

ПРЕДМЕТ ЛИЗИНГА В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ

Предметы лизинга образуют особую категорию объектов гражданского оборота, в отношении которой законодательством установлен специальный правовой режим. Действующим законодательством (и в первую очередь § 6 гл. 34 ГК РФ¹, а также ФЗ от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»² (далее — Закон о лизинге)) предусмотрен ряд норм, ограничивающих круг категорий объектов, которые могут быть включены в гражданский оборот в качестве предмета лизинга.

Согласно п. 1, 3 ст. 607, ст. 666 ГК РФ, а также ст. 3 Закона о лизинге предметом финансовой аренды (лизинга) могут быть непотребляемые индивидуально-определенные вещи, которые могут использоваться для предпринимательской деятельности, кроме:

(1) земельных участков и других природных объектов;

(2) имущества, которое федеральными законами запрещено для свободного обращения или для которого установлен особый порядок обращения, за исключением (а) продукции военного назначения, лизинг которой осуществляется в соответствии с международными договорами, законом о военно-техническом сотрудничестве с иностранными государствами в порядке, установленном Президентом РФ, (б) технологического оборудования иностранного производства, лизинг которого осуществляется в порядке, установленном Президентом РФ.

1. В связи с указанными положениями законодательства возникает ряд вопросов.

1.1. Во-первых, не ясно, почему предметом лизинга не могут выступать земельные участки.

¹ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 1996. № 5. Ст. 410; 2001. № 49. Ст. 4552.

² СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394; 2002. № 5. Ст. 376; 2006. № 31. Ст. 3429. В дальнейшем в случае дублирования положениями специальных законов норм ГК РФ ссылки на специальные законы не приводятся.

Подобное решение нельзя обосновать, например, исключением недвижимого имущества из сферы действия Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге¹ (далее — Оттавская конвенция), поскольку, как отмечает Ю.В. Юсева, финансовый лизинг недвижимости был исключен из сферы унификации в связи с его незначительным распространением в международной практике, а также колоссальными трудностями по унификации норм земельного права разных стран².

Достаточно слабым представляется довод о том, что в невозможности земельных участков и иных природных объектов являться предметом лизинга заключено «существенное отличие предмета договора финансовой аренды (лизинга)»³ — это утверждение нуждается в подробном обосновании.

По мнению Е.В. Кабатовой и Е.А. Павлодского, изъятие земельных участков из круга объектов, которые могут быть вовлечены в оборот в качестве предмета лизинга, объясняется тем, что использование земли и других природных объектов с предпринимательской целью и сделки с ними регулируются специальным (земельным) законодательством, а также тем, что аренда указанных объектов регулируется специальными договорами, имеющими свою специфику⁴. Предложенное объяснение, по крайней мере в отношении земельных участков, сложно признать исчерпывающим, тем более что согласно ЗК РФ⁵ по общему правилу имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством (п. 3 ст. 3).

Между тем самим земельным законодательством не предусматривается в отношении договоров аренды земельных участков каких

¹ Бюллетень международных договоров. 1999. № 9. С. 3–19.

² Юсева Ю.В. Понятие финансовой аренды и ее регулирование в международном частном праве // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 5 / Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2002. С. 505.

³ Беляева И.А. Гражданско-правовое регулирование финансовой аренды (лизинга) в предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 19.

⁴ См.: Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М.: Инфра-М, 1998. С. 99; Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М.: Статут, 2000. С. 32.

⁵ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

бы то ни было специальных норм, направленных на обеспечение соблюдения принципа приоритета охраны земли (подп. 2 п. 1 ст. 1 ЗК РФ). Таким образом, передача земельного участка в финансовую аренду не может нести в себе дополнительный (по сравнению с «обычной» арендой) риск причинения ущерба земле как природному объекту (подп. 1 п. 1 ст. 1 ЗК РФ).

По мнению Е.В. Арсентьевой, положения ст. 666 ГК РФ не согласуются с его ст. 652, и эти ограничения не способствуют проведению операций лизинга с различными объектами недвижимости, так как не определен порядок выкупа земельного участка, на котором находятся здания и сооружения¹.

Более того, с учетом принципа единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов (подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ) отрыв правового режима зданий и сооружений, вовлекаемых в оборот в качестве предмета лизинга, от правового режима земельных участков, с которыми они прочно связаны, непоследователен. Ввиду закрепления указанного принципа передача в лизинг объектов недвижимости представляется Е.А. Киндеевой проблематичной².

Вместе с тем законодательное ограничение в отношении земельных участков создает проблемы на практике. Так, для целей соблюдения обоих требований (принципа единства судьбы и недопустимости лизинга земельных участков) лизингодателю и лизингополучателю в случае, когда в качестве предмета лизинга в оборот вовлекается здание или сооружение, надлежит заключить два договора. Во-первых, собственно договор лизинга строения, и во-вторых, договор аренды участка (или смешанный договор, в котором содержатся элементы обоих договоров, что существенным образом не меняет сути дела). Таким образом, объекты, связанные «единой судьбой», гипотетически могут оказаться включенными в оборот в рамках двух пусть тесно взаимосвязанных, но разных правоотношений, возникающих на основании разных юридических фактов, на разных условиях, определяющих порядок изменения и прекращения правоотношений.

¹ *Арсентьева Е.В.* Договор лизинга в современном гражданском праве России и зарубежных стран: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 6.

² *Киндеева Е.А.* Государственная регистрация договоров лизинга // *эж-Юрист*. 2006. № 23. С. 3.

Законодательство не дает ответа на вопросы о том, как должен поступить орган, осуществляющий регистрацию прав на недвижимость, если при одновременной подаче документов на регистрацию договора лизинга строения и договора аренды участка один из них будет зарегистрирован, а в регистрации другого будет отказано. В этих условиях открытым остается вопрос о том, какая судьба должна постигнуть один из договоров в случае признания недействительным или расторжения другого.

Важным представляется обратить внимание на то, что диспозитивные нормы, регулирующие поднаем и перенаем объекта аренды, распространяющиеся и на предмет лизинга (абз. 1 п. 2 ст. 615 ГК РФ), диаметрально противоположны диспозитивным нормам, регулирующим перенаем и передачу в субаренду земельного участка (п. 5 и 6 ст. 22 ЗК РФ).

Одной из наиболее существенных гарантий интересов лизингодателя является возможность предусмотреть в договоре лизинга основания одностороннего отказа лизингодателя от договора лизинга, влекущего его расторжение. Такая возможность вытекает из ст. 310, п. 3 ст. 453 ГК РФ, п. 6 ст. 15 Закона о лизинге и подтверждена в п. 27 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой (далее – Обзор)¹. Досрочное же расторжение договора аренды земельного участка, заключенного на срок более чем пять лет, по требованию арендодателя возможно только на основании решения суда при существенном нарушении договора аренды земельного участка арендатором (п. 9 ст. 22 ЗК РФ).

В отличие от правил о распределении ответственности и рисков, предусмотренных п. 2 ст. 670 ГК РФ и п. 2 и 3 ст. 22 Закона о лизинге, приобретение земельного участка, передаваемого по договору аренды, у третьего лица не имеет правового значения, а арендодатель несет перед арендатором ответственность как за своевременную передачу участка (ст. 611 ГК РФ), так и за его недостатки (ст. 612 ГК РФ), хотя и в этих аспектах лизингодатель полностью зависит от действий (бездействия) продавца недвижимости, выбранного лизингополучателем.

Изъятие передаваемого во временное владение и пользование земельного участка, на котором расположено переданное по догово-

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 (Вестник ВАС РФ. 2002. № 3).

ру лизинга строение, из-под действия порядка бесспорного взыскания просроченных платежей (п. 1 ст. 13 Закона о лизинге) также представляется нелогичным.

По мнению Ю.С. Харитоновой, запрет лизинга земельных участков приводит к фактическому ограничению лизинга недвижимости вообще¹.

Отчасти можно согласиться с этим утверждением. И хотя практика показывает, что исключение земельных участков из круга объектов, допускающих передачу в лизинг, не исключает передачу в финансовую аренду зданий и сооружений, однако непоследовательность законодателя может породить, как указывалось выше, целый ряд затруднений, которые в конечном счете таят в себе угрозу стабильности гражданского оборота.

Следует отметить, что до принятия части второй ГК РФ и Закона о лизинге предметом (по использовавшейся тогда терминологии – объектом) лизинга, согласно п. 1 Указа Президента РФ от 17 сентября 1994 г. № 1929 «О развитии финансового лизинга в инвестиционной деятельности»², а также п. 2 Временного положения о лизинге, утвержденного постановлением Правительства РФ от 29 июня 1995 г. № 633 «О развитии лизинга в инвестиционной деятельности»³, могло быть *любое движимое и недвижимое имущество, относящееся по действующей классификации к основным средствам* (кроме имущества, запрещенного к свободному обращению на рынке), а также имущественные права. Иными словами, указанными нормативными актами земельные участки не были исключены из круга возможных предметов лизинга. Ситуация кардинально изменилась с принятием части второй ГК РФ.

В этом отношении более взвешенным и последовательным представляется решение данного вопроса Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. В Модельном законе СНГ о лизинге, одобренном 14 апреля 2005 г.⁴, указывается, что предметом (объектом) лизинга является любое движимое и недвижимое имуще-

¹ Харитонова Ю.С. Договор лизинга. М.: Юрайт-М; Пропаганда business media, 2002. С. 156.

² СЗ РФ. 1994. № 22. Ст. 2463.

³ СЗ РФ. 1995. № 27. Ст. 2591.

⁴ Информационный бюллетень. 2005. № 35.

ство, относящееся по установленной классификации к основным средствам (фондам) или к отдельным группам нематериальных активов в соответствии с национальным законодательством, кроме запрещенных национальным законодательством к обращению на рынках или для которых установлен особый порядок обращения (п. 1 ст. 2)¹.

Включение земельных участков в круг объектов, которые могут быть предметом лизинга, позволило бы снять те проблемы, которые изложены выше. Но даже признание предметом лизинга хотя бы участков, «составляющих единые (целостные, имущественные) комплексы с недвижимостью»², либо, что, в принципе, то же самое, установление запрета на передачу в лизинг лишь незастроенных участков³ значительно ослабило бы напряжение в данной сфере.

Вместе с тем нельзя не признать, что такой подход породил бы излишнюю (и вряд ли оправданную) дифференциацию в правовом регулировании, притом что он не исключал бы случаев передачи в лизинг крупных земельных участков различного назначения с одновременной формальной передачей по договору лизинга малогабаритного строения.

1.2. Закон требует указания в договоре данных, позволяющих определенно установить имущество, подлежащее передаче лизингополучателю в качестве предмета лизинга; при отсутствии этих данных в договоре условие о предмете считается не согласованным сторонами, а договор лизинга не считается заключенным (п. 3 ст. 607 ГК РФ).

На основании буквального толкования указанной нормы суд кассационной инстанции указал, что, коли «объектом арендного правоотношения может быть только вещь, определяемая индивидуальными признаками, необходимо было указать не только наименование вещи, как это сделано сторонами в приложении к договору

¹ Аналогичное решение избрано законодателем Казахстана: согласно абз. 1 ст. 566 Гражданского кодекса Республики Казахстан земельные участки могут быть предметом лизинга (Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1994. № 23—24 (приложение); Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1999. № 16—17. Ст. 642). Возможность лизинга земельных участков предусмотрена и нормативными правовыми актами Германии (см.: Распоряжение Федерального министра экономики и финансов от 21 марта 1972 г. о лизинге недвижимого имущества // *Штумплер Х.Й.* Практический лизинг / Пер. с нем. М.: ЦНИИЭПсельстрой; ROSBI, 1991. С. 140—143).

² *Арсентьева Е.В.* Указ. соч. С. 6.

³ *Киндеева Е.А.* Указ. соч. С. 3.

о лизинге... но следовало точно охарактеризовать ее, опираясь на особые признаки — цвет, размер, форму, модель. Также стороны должны были указать технические номера объектов, регистрационные номера заводов-изготовителей»¹.

Между тем приведенное положение закона, равно как и судебное постановление, не учитывает особенностей лизинговой деятельности.

Исполнение договора лизинга осуществляется посредством заключения с продавцом договора купли-продажи. Поскольку такой договор может быть заключен на куплю-продажу товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, ко дню заключения договора лизинга такое имущество может не только не принадлежать продавцу, но и вовсе не существовать, что исключает возможность его индивидуализации. Информация об индивидуализации предмета лизинга поступает к сторонам договора лизинга, как верно отмечает Е.Н. Васильева, лишь в процессе исполнения продавцом обязанности передать имущество². Таким образом, объект, вовлекаемый в гражданский оборот в качестве предмета лизинга, в момент заключения договора зачастую может быть определен лишь родовыми признаками.

Требование индивидуальной определенности традиционно объясняется тем, что вещи, определяемые родовыми признаками, т.е. «вещи заменимые также непригодны для найма, потому что, передавая их другому, отдающий ожидает получить не те же вещи, а только подобные, а следовательно, передача заменимых вещей соединена с перенесением права собственности, что противоречит сущности договора найма»³.

Остается без внимания то обстоятельство, что индивидуальная определенность для целей возврата вполне может быть обеспечена в момент фактической передачи вещи. Интересы сторон будут соблюдены, если вещь, передаваемая продавцом лизингополучателю, будет соответствовать условиям договора купли-продажи, товаром по которому может быть (и в большинстве случаев является) заме-

¹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17 апреля 2006 г. по делу № А19–5113/04–38 (здесь и далее — СПС «КонсультантПлюс»).

² Васильева Е.Н. Кто отвечает за передачу предмета лизинга? // эж-Юрист. 2006. № 32. С. 13.

³ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 462 (III. § 51. I. 3).

нимая вещь, индивидуализируемая лишь в момент ее передачи. Ведь немалое число обязательств допускает определимость предмета исполнения, который получает индивидуализацию на стадии исполнения в результате совершения сторонами определенных действий¹.

Вместе с тем такой подход не влечет преобразование договора лизинга из консенсуального в реальный. Обязательство лизингодателя приобрести имущество и обязательство лизингополучателя принять его должны в интересах стабильности оборота считаться возникшими в момент достижения соглашения по всем существенным условиям договора лизинга, каковые в части условия о материальном объекте не должны быть строже, чем предусмотренные для купли-продажи.

Поэтому требование индивидуальной определенности предмета лизинга на момент заключения договора под угрозой признания его незаключенным представляется неоправданным. И здесь весьма уместно процитировать вывод В.В. Витрянского, который пишет следующее: «Вопрос о признании договора незаключенным в связи с отсутствием в нем какого-либо из существенных условий в реальной жизни поднимается обычно недобросовестной стороной договора в ответ на вполне обоснованные попытки добросовестной стороны заставить контрагента исполнять свои обязательства должным образом либо применить к нему установленные меры ответственности»².

Во избежание постановки такого рода вопросов характеристика передаваемого в лизинг объекта (как индивидуально-определенной вещи) может быть дана в момент его передачи, а не в момент заключения договора лизинга.

1.3. Упомянутое выше ограничение возможностей по вовлечению в оборот имущества в качестве предмета лизинга рамками предпринимательских отношений также представляется неоправданным. Данный изъян ст. 665 ГК РФ получил большой резонанс в литературе, посвященной проблемам лизинга.

Указанные положения российского законодательства, как отмечают многие авторы³, расходятся с аналогичными положениями

¹ См.: Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. М.: Статут, 2004. С. 139.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2003. С. 602.

³ См., например: Комментарий к Федеральному закону «О финансовой аренде (лизинге)» / Под ред. Н.М. Коршунова. М., Норма, 2003. С. 13.

Оттавской конвенции, применяемой к сделкам финансового лизинга на любое оборудование, за исключением того, которое должно быть использовано в основном для личных, семейных или домашних целей арендатора (п. 1 ст. 1 Конвенции).

Очевидно, что использование имущества «в предпринимательской деятельности» — более узкая сфера, нежели сфера использования его «в целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием», поскольку последняя включает возможность вовлечения в гражданский оборот объектов с целью их последующего использования в некоммерческой, но профессиональной деятельности.

Между тем вызывает сомнения возможность передачи имущества некоммерческим организациям. И в этой связи практическое значение приобретает теоретическая проблема квалификации «приносящей доходы деятельности» учреждений в качестве предпринимательской.

С одной стороны, законодатель допускает возможность осуществления учреждениями деятельности, «приносящей доходы» (но не «предпринимательской» деятельности)¹. При этом частные и бюджетные учреждения, в отличие от остальных видов юридических лиц, отвечают по своим обязательствам лишь находящимися в их распоряжении денежными средствами; при их недостаточности субсидиарную ответственность по обязательствам учреждения несет его собственник (п. 2 ст. 120 ГК РФ). Таким образом, частные и бюджетные учреждения осуществляют подобную деятельность не на свой риск, а на риск собственника, поэтому даже приносящая доходы деятельность таких учреждений не может признаваться предпринимательской².

¹ Право осуществлять предпринимательскую деятельность законом прямо предоставлено учреждениям образования (ст. 47 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» (Ведомости РФ. 1992. № 30. Ст. 1797; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150; 2004. № 35. Ст. 3607)), учреждениям, исполняющим наказания (п. 16 ст. 14 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (Ведомости РФ. 1993. № 33. Ст. 1316)), учреждениям системы социальной защиты населения (подп. 3 п. 2 ст. 31 ФЗ от 2 августа 1995 г. № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» (СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3198; 2004. № 35. Ст. 3607)).

² *Занковский С.С.* Предпринимательские договоры. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 7.

С другой стороны, в п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и иных вещных прав»¹ дано толкование ст. 298 ГК РФ, согласно которому «учреждения вправе самостоятельно распоряжаться доходами, полученными от разрешенной собственником *предпринимательской деятельности*» (курсив мой. — С.Г.). А в Постановлении от 27 ноября 2001 г. № 2589/01 Президиум ВАС РФ признал предпринимательской коммерческую деятельность войсковой части Федеральной службы железнодорожных войск (ФСЖВ) России².

В то же время постановление Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 21 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации»³ содержит лишь напоминание положений ст. 49, 50, 120, 168, 173 и 298 ГК РФ, но четкой характеристики коммерческой деятельности учреждений не содержит.

В условиях, когда вопрос о квалификации коммерческой деятельности учреждений не решен, нельзя однозначно ответить и на вопрос о том, может ли имущество предоставляться учреждению в пользование по договору лизинга. В этой связи звучат предложения о расширении круга субъектов лизинга за счет учреждений, находящихся на бюджетном финансировании (лизинг мог бы помочь им в получении необходимого оборудования, за которое они могли бы расплачиваться постепенно за счет бюджетных средств)⁴, о расширении перечня предметов лизинга за счет имущества, предназначенного для использования в профессиональной деятельности⁵.

Как справедливо отмечает М.И. Брагинский, лизинг широко используется во многих странах именно применительно к потребите-

¹ Вестник ВАС РФ. 1998. № 10.

² СПС «КонсультантПлюс».

³ Вестник ВАС РФ. 2006. № 8.

⁴ См., например: *Королев С.Б.* Правовое регулирование лизинга в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 6–7.

⁵ См., например: *Малинина А.Г.* Правовое обеспечение лизинговой деятельности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 6; *Прудникова А.Е.* Лизинг как особый вид аренды: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 6.

лям — гражданам (прежде всего в отношении автомашин)¹. Так, в США еще в 1976 г. был принят Акт о потребительском лизинге (Consumer Leasing Act of 1976)², предусматривавший особое регулирование для договора потребительского лизинга, под которым понимается договор об использовании физическим лицом движимого имущества на срок свыше четырех месяцев на общую сумму договорных обязательств, не превышающую 25 тыс. долл. США, преимущественно для личных, семейных и домашних целей, безотносительно к возможности приобрести имущество в собственность по окончании срока лизинга.

Таким образом, ограничение на использование лизинга только для предпринимательских целей не соответствует мировой практике, не позволяет развиваться потребительскому лизингу³.

В развитие сказанного хотелось бы подчеркнуть, что реализация предложений о допущении вовлечения потребительских товаров в оборот в качестве предмета лизинга поставит перед законодателем проблему. В «предпринимательском» лизинге ответственность перед лизингополучателем, как правило, несет не его непосредственный контрагент (лизингодатель), а выбранный лизингополучателем продавец. В «потребительских» же отношениях исполнитель-предприниматель (а в случае с «потребительским» лизингом деятельность лизингодателя будет подпадать под категорию «услуг») несет повышенную ответственность перед заказчиком-потребителем. С учетом этого законодателю нужно будет определить приоритеты таким образом, чтобы на рынке оказались представленными как спрос на «потребительский» лизинг, так и его предложение. В противном случае обозначенные выше предложения не могут быть реализованы.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 129.

² Pub. L. 94–240, 90 Stat. 257; 15 U.S.C. 1667 et. seq.

³ Алексеев С.В. Лизинг в Соединенных Штатах Америки и Российской Федерации: Сравнительно-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 21. М.Н. Шимкович в своем диссертационном исследовании предлагает допустить потребительский лизинг с одновременным установлением исчерпывающего перечня имущества, которое может являться предметом лизинга в личных, семейных или домашних целях (здания, сооружения, автомобили) (Шимкович М.Н. Договор лизинга и его место в системе гражданско-правовых договоров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 2004. С. 10).

1.4. Предметом лизинга не может являться имущество, которое федеральными законами запрещено для свободного обращения или для которого установлен особый порядок обращения (п. 2 ст. 3 Закона о лизинге).

Устанавливая данное правило, законодатель, по всей видимости, перефразировал характеристики объектов гражданских прав как соответственно изъятых из оборота и ограниченно оборотоспособных (п. 2 ст. 129 ГК РФ). Изложение данной мысли указанными терминами свидетельствует не о богатстве словарного запаса, а о низком уровне юридической техники.

Обратившись к существу проблемы, можно поддержать решение законодателя в отношении изъятого из оборота имущества, тогда как в отношении ограниченно оборотоспособного имущества вывод будет не столь однозначным.

Так, согласно перечню видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена, утвержденному Указом Президента РФ от 22 февраля 1992 г. № 179¹, к ограниченно оборотоспособному имуществу отнесены (наряду с продукцией исключительно военного назначения и потребляемыми вещами): рентгеновское оборудование, приборы и оборудование с использованием радиоактивных веществ и изотопов, а также шифровальная техника. Согласно постановлению Правительства РФ от 10 декабря 1992 г. № 959 «О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена»² отчуждение имущества указанных категорий возможно только потребителям, имеющим на его использование специальные разрешения.

Поскольку указанное имущество вполне может быть (и в известных пределах является) объектом оборота (в сфере здравоохранения, в области связи), в том числе коммерческого, существует спрос на его приобретение на условиях не только единовременной оплаты, но и в рассрочку. Использование конструкции лизинга в такой ситуации способствовало бы обновлению материально-технической базы соответствующих организаций, однако рассматриваемое ограничение, как отмечают в литературе, становится непре-

¹ Ведомости РФ. 1992. № 10. Ст. 492.

² САПП РФ. 1992. № 25. Ст. 2217.

одолимым барьером для лизинга дорогостоящего, например, медицинского оборудования¹.

Упомянутые недочеты были частично исправлены ФЗ от 26 июля 2006 г. № 130-ФЗ «О внесении изменения в статью 3 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)»»², который допустил возможность вовлечения в оборот в качестве предмета лизинга технологического оборудования иностранного производства в порядке, установленном Президентом РФ³.

Расширение перечня имущества, которое может быть передано в финансовую аренду, можно только приветствовать. Однако в связи с принятием данного Закона возникают новые вопросы.

Во-первых, не понятно, почему из всего множества ограниченно оборотоспособного оборудования законодатель выбрал лишь импортное? Чем и насколько от него отличается отечественное ограниченно оборотоспособное оборудование, которое все так же не может быть предметом лизинга?

И во-вторых, не ясно, почему порядок осуществления лизинга «возвращенного» в оборот оборудования должен устанавливаться главой государства? Ведь единственная ситуация, в которой на самом деле может потребоваться специальное регулирование, связана с изъятием лизингодателем такого рода оборудования у лизингополучателя ввиду прекращения действия договора лизинга (независимо от оснований): в такой ситуации подобное имущество окажется у лизингодателя не обремененным правами лица, имеющего разрешение на его использование. Данные обстоятельства во многом аналогичны тем, которые описаны в гипотезах норм, изложенных в п. 1 ст. 238 и абз. 2 п. 2 ст. 1180 ГК РФ. Дабы не «изобретать велосипед», законодателю следовало разрешить ситуацию с возвратом ограниченно оборотоспособного оборудования лизинговой компании аналогичным же образом — путем обяания лизингодателя

¹ *Королев С.Б.* Указ. соч. С. 6; *Угольникова Е.В.* Договор финансовой аренды (лизинга) и его правовая сущность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11.

² СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3429.

³ Данным Законом допущена одновременно передача в финансовую аренду продукции военного назначения, лизинг которой осуществляется в соответствии с международными договорами, законом о военно-техническом сотрудничестве с иностранными государствами в порядке, установленном Президентом РФ, однако лизинг продукции военного назначения в настоящей статье не рассматривается.

произвести отчуждение соответствующего имущества в установленный срок под угрозой принудительной продажи и возложения на лизинговую компанию расходов по ее осуществлению.

1.5. Наиболее серьезным ограничителем вовлечения в гражданский оборот объектов в качестве предмета лизинга является положение о том, что им может быть только вещь. На практике же возникает потребность в получении в пользование в том же порядке благ, не являющихся вещами в их традиционном понимании.

По свидетельству О.М. Козырь, развитие производства и экономики, влияние научно-технического прогресса и конкуренции привели к «модернизации» понятия имущества, необычайному его расширению и соответственно к юридическому признанию новых видов имущества, множественности его разновидностей, обусловившему разработку и использование концепции бестелесного имущества (бестелесных вещей), под которым понимают права, имеющие стоимость и денежную оценку, но представляющие собой «идеальный» имущественный объект. Таким образом, подчеркивает автор, различного рода права имущественного содержания, их эксплуатация и коммерческая передача становятся все более важным фактором хозяйствования, оттесняя на второй план операции с реальными вещами¹.

В современных условиях повышается спрос на приобретение различного имущества на условиях оплаты в рассрочку, и это объясняет все возрастающий интерес к лизингу.

И здесь потребности практики сталкиваются с достаточно сложным с теоретической точки зрения вопросом о допустимости аренды (поскольку лизинг в действующем законодательстве признан ее разновидностью) имущественных прав.

Интересно, что такая возможность предусматривалась еще в римском праве. Так, в Дигестах приведен фрагмент сочинения Ульпиана, который цитирует Юлиана, утверждавшего: «Я сохраняю узурфрукт не только если сам сдам, но удерживаю его и если другой, ведя мои дела, сдаст узурфрукт»². Ссылаясь на приведенный фрагмент, И.Б. Новицкий

¹ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. М.: Международные отношения, 2004. С. 313–314.

² Дигесты Юстиниана. Т. 2. Кн. 5–11 / Пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. С. 204–205 (D. 7. 1. 12. 2).

утверждал, что «помимо вещей в подлинном смысле, или вещей телесных, в качестве предмета договора найма в источниках упоминаются и некоторые права, например, узуфрукт... так называемые нетелесные вещи, *res incorporales*»¹.

Возможность аренды (найма) прав разделялась многими дореволюционными авторами. Так, Д.И. Мейер полагал, что «не одни физические вещи, а и другие... всякого рода имущества, предоставляющие какую-либо возможность пользования, могут быть предметом найма, и для понятия о пользовании нисколько не существенно, чтобы нанятель непосредственно пользовался нанятым имуществом, удовлетворял им какую-либо свою потребность, лишь бы только он мог извлекать для себя из имущества какую-либо пользу»². К.П. Победоносцев отмечал, что «предметом найма... может служить не только материальное имущество, но и право, если оно, по свойству своему, способно к отдельному употреблению или пользованию»³. Проектом Гражданского уложения Российской Империи предусматривалась возможность заключения договора найма в отношении приносящих доход прав (ст. 1816)⁴, что В.И. Синайский признавал правильным⁵.

Спустя почти десятилетие после принятия первого ГК РСФСР П.И. Стучка, явно под влиянием приведенных выше мнений, писал, что предметом найма может быть даже право, если только пользование им может принести экономическую выгоду⁶.

Возможность аренды прав признавалась и признается законодательством ряда стран. В частности, согласно ст. 1093 Общего гражданского уложения Австрийской империи (1811) собственник наделяется правом отдавать внаем или аренду свои движимые и недви-

¹ Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 1999. С. 448 (VIII. 35. § 139. 503).

² Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 2. М.: Статут, 1997. С. 262 (II. 4. б. 6. § 39).

³ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 344 (II. III. § 45).

⁴ Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения // Кодификация русского гражданского права. Екатеринбург: Изд-во Института частного права, 2003. С. 321–606.

⁵ Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 390.

⁶ Стучка П.И. Курс советского гражданского права: В 3 т. Т. 3: Особенная часть гражданского права. М.; Л.: Гос. соц. экон. изд., 1931. С. 114.

жимые вещи, а равно свои права¹. Гражданским законом Латвийской Республики предусматривается, что предметом договора аренды и найма могут быть как все телесные вещи, так и права (ст. 2113)². Возможность передачи в аренду и в лизинг (кредит-аренду) акций (долей) организаций, аналогичных российским хозяйственным обществам, предусмотрена французским законом n 2005-882 от 2 августа 2005 г.³, внесшим соответствующие изменения и дополнения во Французский торговый кодекс (ст. L239-1-L239-5) и в Денежно-финансовый кодекс (ст. L313-7).

Интересно, что возможность передачи в лизинг имущественных прав предусматривалась в п. 1 Указа Президента РФ от 17 сентября 1994 г. № 1929 (принятого до части второй ГК РФ).

То, что сегодня признается недопустимым вовлечение в гражданский оборот в качестве предмета лизинга таких благ, как права на использование результатов интеллектуальной деятельности и акций (долей) хозяйственных обществ, есть результат трактовки лизинга в ГК РФ как вида аренды. Исходя из этого В.В. Витрянский пишет о том, что «имущественные права ни при каких условиях не могут быть самостоятельным объектом лизинга... поскольку они не относятся к категории вещей»⁴. На невозможность (по действующему российскому законодательству) передачи в лизинг результатов интеллектуальной деятельности (программного обеспечения) и имущественных прав указывает С.Л. Ковынев⁵.

Между тем принципиальная идея лизинга (использование финансовых ресурсов лизингодателя с целью приобретения известных благ для их последующего предоставления в пользование лизингополучателю) может быть применена не только в отношении телесных вещей, но и в отношении практически любых непотребляемых оборотоспособных благ. И в поддержку этого вывода можно опе-

¹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch // Justizgesetzsammlung. Nr. 946/1811. См.: Законы гражданские: С разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Кн. 4 / Сост. И.М. Тютрюмов. М.: Статут, 2004. С. 256.

² См.: Гражданский кодекс Латвийской Республики / Пер. с латыш. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001.

³ Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises // Journal Officiel de la République Française. 2005. 3 août.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 587.

⁵ Ковынев С.Л. Лизинговые сделки: Рекомендации по избежанию ошибок. М.; СПб.: Вершина, 2006. С. 29.

реться на тот факт, что УНИДРУА при создании Модельного закона о лизинге планирует отказаться от принятого в Оттавской конвенции термина «equipment» (оборудование) в пользу более широкого понятия «asset» (имущество, активы), включающего «любое имущество, используемое в профессиональной или предпринимательской деятельности», за исключением денег и обеспечительных ценных бумаг (ст. 2 проекта)¹.

Идея передачи в пользование результатов интеллектуальной деятельности реализуется в конструкциях авторских и лицензионных договоров, передачи средств индивидуализации – в конструкциях лицензионного договора и договора коммерческой концессии. Возможность осуществления правомочий владения и пользования (и даже распоряжения) ценными бумагами, правами, удостоверенными бездокументарными ценными бумагами, исключительными правами заложена в юридическую конструкцию договора доверительного управления (п. 1 ст. 1013, п. 1 ст. 1020 ГК РФ). Вместе с тем указанные договорные типы никак не ориентированы на воплощение принципиальной идеи лизинга, и их использование не позволит сторонам рассчитывать на применение к их отношениям тех специальных норм частного и публичного права, которые регулируют лизинговую деятельность. Интеграция принципиальной идеи лизинга в указанные договорные типы не приведет к заключению смешанного договора, так как использование данной идеи не будет означать включения в предмет договора тех формальных признаков, которые изложены в ст. 665 ГК РФ.

Предпочтение арендной теории в вопросе о правовой природе договора лизинга может быть объяснено периодом зарождения данного института. Поскольку в чистом виде он появился в условиях индустриальной экономики (середина XX в.), когда важнейшим фактором производства служило оборудование, выбор для его использования на условиях лизинга формы аренды был вполне естественен. Вместе с тем к концу XX – началу XXI в. акценты в вопросе о значимости факторов производства существенно сместились. Самостоятельной и существенной (вернее, значительно более существенной) ценностью стали корпоративный контроль и интеллекту-

¹ Preliminary draft Model law on leasing [WWW-документ] // URL: <http://www.UNIDROIT.org/english/publications/proceedings/2006/study/59a/s-59a-11-e.pdf> (2006. 31 abr.).

альная собственность. А коль скоро указанные блага непотребляемы и оборотоспособны, их вовлечение в гражданский оборот с использованием принципиальной идеи лизинга оказалось востребованной практикой и вполне уместным. И лишь прокрустово ложе аренды препятствует удовлетворению указанных потребностей развивающегося оборота.

Квалификация лизинга в качестве вида аренды является далеко не единственно возможной. В западной литературе предлагались и другие идеи (поручение, купля-продажа в рассрочку, покупка права, и др.)¹. В сравнении с указанными «арендная» концепция лизинга действительно обладает неоспоримыми преимуществами. Однако существует и трактовка лизинга как финансовой услуги, которую лизингодатель оказывает лизингополучателю.

В настоящее время УНИДРУА в рамках проекта LIX-A осуществляет разработку Модельного закона о лизинге. Секретариат УНИДРУА подготовил ключевые вопросы, возникающие при его создании, в приложении к которым счел уместным привести статью Р. Куминга, опубликованную еще в 1998 г.², в которой автор убедительно аргументирует взгляд на лизинг именно как на финансовую услугу. С функциональной точки зрения, по его мнению, сделка финансового лизинга по существу является финансовым инструментом «под маской аренды», а не настоящей арендой; «арендный» подход не адекватен, так как не отражает тот факт, что цель сделки – финансирование приобретения имущества, предоставляемого лизингополучателю. Р. Куминг на основе анализа характера юридически обеспечиваемых интересов сторон сделки проводит прямую аналогию между правовым статусом лизингополучателя и залогодателя, с одной стороны, и статусом лизингодателя и кредитора-залогодержателя – с другой³.

¹ Обзор и критический анализ теорий см., например: *Кабатова Е.В.* Указ. соч. С. 32–54; *Чекалина Ю.В.* Понятие, природа и признаки договора лизинга в сравнительно-правовом аспекте (Россия и Германия) // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 10 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М.: Норма, 2006. С. 59–75.

² Cuming R.C.C. Model Rules for Lease Financing: A Possible Complement to the UNIDROIT Convention on International Financial Leasing // *Uniform Law Review*. 1998. Vol. 3. P. 371–384.

³ В данном аспекте весьма точным представляется замечание А.А. Иванова, что «наряду с финансовой договор лизинга выполняет еще и обеспечительную функцию», ибо

Положение вещей, при котором договор финансового лизинга считается арендой, Р. Куминг называет «юридической фикцией». Признавая ее определенную пользу, он вместе с тем отмечает, что она является источником путаницы и несправедливости.

Справедливости ради надо сказать, что большинство отечественных авторов в той или иной мере признают, что экономическая сущность лизинга заключается именно в финансировании приобретения имущества¹.

В постсоветской юридической науке взгляд на лизинг как на финансовую услугу (кредитное правоотношение) наиболее последовательно обосновывается в диссертационном исследовании Д.В. Чмила². Он обращает внимание на тот факт, что именно в качестве финансовой услуги трактуется лизинговая деятельность в ФЗ от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»³; аналогичный подход использован и во вновь принятом ФЗ от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкурен-

«интересы лизингодателя как кредитора обеспечены наличием у него в собственности имущества, на которое при неисполнении лизингополучателем обязательства не нужно даже обращать взыскание. Достаточно потребовать возврата имущества» (Гражданское право: В 3 т. Т. 2 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: Проспект, 2003. С. 230). Аналогия конструкции лизинга с займом (кредитом), обеспеченным залогом, является лишним доводом в пользу сторонников мнения, согласно которому «преимущественное право залогодержателя обладает признаками вещного права» (Гражданское право: В 4 т. Т. 3: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 143.).

¹ См., например: Гражданское право: В 3 т. Т. 2 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. С. 230; *Кабатова Е.В.* Указ. соч. С. 100; *Козырь О.М.* Аренда (глава 34) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского. С.А. Хохлова. М.: МЦФЭР, 1996. С. 344. Интересно, что согласно ст. 5 и 6 ФЗ от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» осуществление лизинговой деятельности отнесено к сфере применения специальных правил по противодействию отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма наряду с иной деятельностью в финансовой сфере – банковской, страховой, профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг, деятельностью по управлению инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами и др. (СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3434).

² *Чмил Д.В.* Гражданско-правовая модель финансового лизинга в Российской Федерации и Республике Молдова: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

³ СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3174.

ции»¹. В свою очередь Е.В. Кабатова отмечает, что функции лизингодателя зачастую выполняют банки, страховые компании, пенсионные фонды².

По данным Европейской федерации ассоциаций лизинговых компаний, в значительном числе европейских стран (Венгрия, Греция, Испания, Италия, Норвегия, Португалия, Турция, Финляндия, Франция, Швейцария) лизинговые компании обладают специальной правоспособностью как финансовые организации и (или) подлежат специальному контролю (надзору) со стороны финансово-кредитных ведомств³. Нельзя также считать случайным факт включения ордонансом n° 2000–1223 от 14 декабря 2000 г. большинства норм, содержащихся ранее в знаменитом французском законе n° 66-455 от 2 июля 1966 г., относящемся к предприятиям, осуществляющим кредит-аренду⁴, в главу III «Кредит» титула I «Банковские операции» книги III «Услуги» законодательной части Денежно-финансового кодекса⁵.

Признание лизинга в гражданско-правовых целях финансовой услугой (что представляется более обоснованным, нежели допущение в рамках действующего ГК РФ аренды прав) позволило бы расширить круг объектов, вовлекаемых в гражданский оборот на основе принципиальной идеи лизинга.

При этом довод о необходимости соблюдения принципа законодательной экономии, высказываемый в поддержку «арендной» концепции лизинга⁶, не вполне достигает своей цели. Как известно, законодательная экономия достигается не только путем распространения общих норм на отдельные виды соответствующего договорного типа (как это имеет место, например, в парах поставка — купля-продажа или прокат — аренда), но и путем включения в текст закона специальной оговорки о том, что к определенному договору применяются

¹ СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3434.

² Кабатова Е.В. Указ. соч. С. 30–31.

³ Synoptic table on legal provisions for leasing in Leaseurope's member countries // http://www.leaseurope.org/pages/Leasing/Legal_Aspects/Leasing_Legal.asp (2006. 31 авр.).

⁴ Loi n° 66–455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail // JORF. 1966. 3 juillet.

⁵ Code monétaire et financier. Partie législative: Annexe à l'ordonnance n° 2000–1223 du 14 décembre 2000 // JORF. 2000. 16 décembre.

⁶ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 615.

соответственно правила о другом договоре (как это установлено в отношении пар мена — купля-продажа, ссуда — аренда или возмездное оказание услуг — подряд.

Утверждение же о том, что «с введением в действие части второй ГК РФ сомнения по поводу возможности правового регулирования отношений финансовой аренды адекватно их экономической сущности в рамках арендных договоров должны быть исчерпаны»¹ заставляет лишний раз задуматься о справедливости опасений В.И. Синайского. Он, в частности, предупреждал, что с изданием кодекса юридическая мысль понижается, направляясь в сторону комментирования нового законодательства, а юристы стараются извлечь теорию из самого кодекса, видя в нем «альфу и омегу юриспруденции»².

Безусловно, нельзя не отдать должное разработчикам проекта § 6 гл. 34 ГК РФ, которым приходилось внедрять по сути экзотический правовой институт в новое гражданское законодательство России. Очевидно, что в середине 90-х гг. они были вынуждены действовать, руководствуясь почти исключительно теоретическими соображениями и сведениями о весьма разноречивом иностранном опыте. Сегодня же, по прошествии десятилетия после введения в действие части второй ГК РФ, о достоинствах и недостатках избранной модели законодательного регулирования лизинга можно и нужно судить с позиций отечественного опыта и практических потребностей развивающегося оборота.

2. Вовлечение тех или иных благ в гражданский оборот в качестве предмета лизинга осуществляется посредством определенных сделок.

2.1. Из буквального толкования ст. 665, 667, 668, 670 ГК РФ следует, что договор купли-продажи является единственно возможным основанием вовлечения имущества в гражданский оборот в качестве предмета лизинга.

Если между арендатором и арендодателем будет заключен договор, по которому арендодатель обязуется, например, заключить с определенным подрядчиком договор на создание новой вещи и после ее изготовления передать во владение и пользование аренда-

¹ Юсеева Ю.В. Указ. соч. С. 498.

² См.: Синайский В.И. Указ. соч. С. 64.

тору, то такой договор, несмотря на его сходство с договором лизинга, необходимо признать обычным договором аренды или же договором, не предусмотренным законом, но не противоречащим ему.

В ситуациях, когда договор, который его стороны рассматривают как договор лизинга, не содержит того или иного существенного условия (за исключением материального объекта)¹, судебная практика признает его «обычным» договором аренды, в том числе с последующим выкупом². Если же такой договор будет признан договором *sui generis*, то с позиции теории к отношениям сторон может быть применена аналогия закона и у суда будет возможность усмотрения — применять в порядке аналогии нормы об обычной аренде или о лизинге.

Приведенные рассуждения свидетельствуют о неопределенности правового положения сторон «лизингоподобного» договора, основанием приобретения имущества в котором признается сделка, отличная от купли-продажи. Как отмечает Ю.С. Харитоновна, нормами Закона о лизинге операции, когда объект приобретает не по договору купли-продажи, не затрагиваются³.

Мысль о возможности приобретения предмета лизинга по договорам подряда скромно изложена законодателем в НК РФ: первоначальной стоимостью имущества, являющегося предметом лизинга, признается сумма расходов лизингодателя не только на его приобретение, доставку и доведение до состояния, в котором оно пригодно для использования, но и на его сооружение и изготовление (абз. 3 п. 1 ст. 257), что явно не укладывается в рамки договора купли-продажи. Однако согласно п. 1 ст. 11 НК РФ используемые в нем институты, понятия и термины гражданского законодательства применяются в том значении, в каком они используются в этой отрасли законодательства, если иное не предусмотрено данным Кодексом. Признать, что в силу абз. 3 п. 1 ст. 257 НК РФ понятие лизинга для целей налогообложения осознанно расширено, и руководствоваться таким пониманием на практике было бы по меньшей мере рискованно.

¹ См. постановление ФАС Московского округа от 14 марта 2006 г. по делу № А40-3645/05-89-41.

² См., например, постановления ФАС Центрального округа от 28 марта 2006 г. по делу № А48-1151/05-1 и от 30 марта 2006 г. по делу № А54-3841/2005-С9.

³ Комментарий к Федеральному закону «О финансовой аренде (лизинге)» / Под ред. Н.М. Коршунова. С. 7–8.

Между тем изготовитель сложного технологического оборудования или иного объекта (например, судна), предназначенного исключительно для данного получателя, может предпочесть урегулировать отношения по его созданию именно договором подряда как договором более подходящим в данных условиях типа. Возведение объекта недвижимости, подлежащего приобретению лизингодателем, может регулироваться договором строительного подряда или договором участия в долевом строительстве либо с учетом малой привлекательности последнего для строительных организаций договором *sui generis*. Наконец, в качестве оснований возмездного приобретения права собственности на имущество гражданское законодательство предусматривает широкий спектр видов сделок помимо упомянутых – мена, аренда с последующим выкупом, комиссия, простое товарищество, отступное, новация и др.

Следует отметить, что в конкретном деле приобретение лизингодателем предмета лизинга у лизингополучателя (во исполнение договора возвратного лизинга) в порядке получения отступного не было расценено как ненадлежащий способ приобретения, однако специально внимание данному вопросу в соответствующем постановлении суда кассационной инстанции уделено не было¹.

В настоящее время эта проблема на практике решается путем маскировки подряда под куплю-продажу, что приводит к риску признания договора купли-продажи притворной сделкой, прикрывающей договор подряда, а договора лизинга – договором аренды или *sui generis*.

В литературе уже высказывалось мнение о целесообразности расширения оснований вовлечения имущества в оборот в качестве предмета лизинга. Так, по мнению С.Б. Королева, лизинговое имущество может быть приобретено на основании договора мены или на основании учредительного договора, в качестве вклада в уставный капитал лизинговой компании; в этих случаях она приобретает право собственности на такое имущество и может им свободно распоряжаться, включая передачу в лизинг (указанные положения, по мнению данного автора, должны найти свое закрепление в нормативных актах с учетом отражения особенностей прав

¹ См. постановление ФАС Московского округа от 14 апреля 2006 г. по делу № А41-К1-19982/05.

арендатора в отношении имущества, передаваемого по различным основаниям, и передающего его лица)¹. Данная точка зрения поддержана А.Н. Васильевым². С.В. Алексеевым также обоснована необходимость закрепить в Законе о лизинге правила о приобретении объекта лизинга не только по договору купли-продажи, но и на основании иных договоров по отчуждению и приобретению имущества³.

С учетом изложенного стоит поддержать предложения о внесении соответствующих изменений в ГК РФ и Закон о лизинге. При этом следует обратить внимание на тот факт, что в Оттавской конвенции в отличие, например, от Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.⁴, хотя она и применяется в отношении товаров, подлежащих изготовлению или производству (п. 1 ст. 3), используются не термины «contract of sale» и «buyer», а соответственно «supply agreement» и «supplier», подразумевающие большее разнообразие договоров о передаче и приобретении имущества.

Важно подчеркнуть, что никаких доводов в пользу предпочтения купли-продажи другим способам приобретения права собственности применительно к вовлечению в оборот имущества в качестве предмета лизинга по крайней мере предполагающих инвестирование лизингодателем соответствующих средств, привести невозможно.

2.2. По смыслу абз. 1 ст. 665 ГК РФ лизингодатель заключает договор купли-продажи во исполнение уже заключенного договора лизинга.

На основе рассматриваемого положения Ю.А. Серкова сделала вывод о том, что последовательность заключения данных договоров должна быть следующей: арендатор, выбрав подходящего продавца, заключает с ним предварительный договор, содержащий необходимые сведения о предстоящем договоре купли-продажи лизингового имущества; далее он обращается к лицу, готовому профинансировать

¹ *Королев С.Б.* Указ. соч. С. 9.

² *Васильев А.Н.* Институт лизинга в гражданском законодательстве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 15.

³ *Алексеев С.В.* Указ. соч. С. 21.

⁴ Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

его проект, заключает с ним договор финансовой аренды и уступает свои права, вытекающие из предварительного договора с продавцом; при этом основной договор купли-продажи заключается арендодателем и продавцом в последнюю очередь¹.

Теоретически конструкция смотрится относительно гладко. Практика же показывает, что в действительности так не бывает никогда: договоры лизинга и купли-продажи заключаются по возможности одновременно, а предварительный договор вообще является лишним звеном. Уступка прав по предварительному договору (являющемуся, кстати, двусторонне обязывающим) представляется весьма сомнительным решением. Кроме того, из данной конструкции не ясно, как же потенциальный лизингополучатель поступит, если не найдет «лица, готового профинансировать его проект». По всей видимости, ему (несмотря на отсутствие достаточных средств) придется заключить основной договор и (или) возмещать убытки «подходящего продавца».

Формулировка ст. 665 ГК РФ может привести и нередко приводит к непризнанию договора лизинга таковым, если выясняется, что договор купли-продажи заключен ранее договора лизинга. Арбитражная практика применения данного положения разнообразна.

В одних случаях суды указывают на необходимость строгого следования правилу, сформулированному в ст. 665 ГК РФ², в других — напротив, отмечают, что последовательность заключения договоров купли-продажи и лизинга не является определяющим моментом для квалификации договора³, в третьих — просто не обращают внимание на нарушение хронологии⁴. Вместе с тем даже либеральная правоприменительная практика, складывающаяся в отдельных округах, не гарантирует стабильность отношений в ситуации, когда по тем или иным причинам договор купли-продажи оказывается заключенным ранее договора лизинга, поскольку, как отмечал Р. Давид, «поворот

¹ Серкова Ю.А. Договор лизинга по российскому и зарубежному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С. 6–7.

² См. постановление ФАС Московского округа от 15 мая 2000 г. по делу № А40-46611/99-39-460.

³ См. постановление ФАС Московского округа от 18 января 2005 г. по делу № А40-18822/04-53-202.

⁴ См. постановление ФАС Северо-Западного округа от 12 сентября 2005 г. по делу № А05-3588/05-29.

в судебной практике всегда возможен, и судьи не обязаны его обосновывать»¹.

Данная проблема является следствием отступления формулировки ст. 665 ГК РФ от положений Оттавской конвенции, согласно которой «оборудование приобретает арендодателем в связи с договором лизинга, который... заключен или должен быть заключен между арендодателем и арендатором» (подп. «б» п. 2 ст. 1). Даже норма о приоритете международных договоров перед национальным законодательством не позволяет решить данную проблему в пользу более либерального подхода. Как следует из Оттавской конвенции, она применяется лишь к договорам международного лизинга (п. 1 ст. 3). Как бы ни был велик соблазн согласиться с А.А. Ивановым, утверждающим, что Оттавская конвенция применяется к внутреннему лизингу «в части определения лизинга, его признаков и иных общих положений»², следует все же отметить, что юридическая сила и приоритет Конвенции имеют место лишь в пределах сферы ее действия. Объективности ради следует отметить, что время от времени Оттавская конвенция применяется судами и в отношении внутреннего лизинга³, что, безусловно, нельзя признать правильным.

Аналогичный отраженному в Оттавской конвенции подход использован в Казахстане и на Украине. Из формулировок п. 1 ст. 15 Закона Республики Казахстан от 5 июля 2000 г. № 78-III «О финансовом лизинге»⁴ (далее — Закон РК о финансовом лизинге), а также ч. 1 ст. 806 Гражданского кодекса Украины⁵ следует, что хронология заключения договоров лизинга и купли-продажи не имеет значения для их квалификации.

Вместе с тем Модельный закон СНГ о лизинге содержит противоречие: если в определении договора лизинга указывается, что по нему лизингодатель обязуется предоставить за плату во временное владение и пользование лизингополучателю имущество, «приобре-

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 98 (I. III. 3. 101).

² Гражданское право: В 3 т. Т. 2 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. С. 229.

³ См., например, постановления ФАС Поволжского округа от 20 апреля 2006 г. по делам № А65-11671/05-СГЗ-15, А65-11672/05-СГЗ-15, А65-11710/05-СГЗ-12.

⁴ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2000. № 10. Ст. 247; 2003. № 15. Ст. 139; 2004. № 5. Ст. 25; 2006. № 1. Ст. 4.

⁵ Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40—44. Ст. 356.

тенное им по договору купли-продажи в собственность», т.е. безотносительно ко времени приобретения имущества (абз. 3 ст. 1), то при описании обязательств сторон договора лизинга указывается, что приобретение предмета лизинга лизингодателем осуществляется на основании договора лизинга (абз. 1, 2 п. 3 ст. 8).

Во избежание дестабилизации отношений субъектов лизинга представляется целесообразным привести национальное законодательство в рассматриваемом аспекте в соответствие с Оттавской конвенцией, а до внесения соответствующих изменений в ГК РФ и Закон о лизинге остается лишь рекомендовать участникам лизинговых операций должным образом оформлять договорную документацию.

2.3. Договор купли-продажи, которым опосредствуется вовлечение имущества в гражданский оборот в качестве предмета лизинга, обладает определенными особенностями по сравнению с «обычным» договором купли-продажи.

Во-первых, из системного толкования ст. 665 и 506 ГК РФ следует, что такой договор купли-продажи является в большинстве случаев договором поставки, с заключением которого закон связывает дополнительные права и обязанности сторон.

Во-вторых, согласно абз. 1 п. 1 ст. 670 ГК РФ лизингополучатель имеет предусмотренные законом права и несет обязанности, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и лизингодателем, как если бы он был стороной договора купли-продажи. (Частным проявлением данной нормы служит правило п. 1 ст. 668 ГК РФ о том, что имущество, являющееся предметом договора лизинга, передается продавцом непосредственно лизингополучателю в месте нахождения последнего.) Надо отметить, что в данном вопросе российский законодатель пошел дальше положений Оттавской конвенции, которая предусматривает лишь, что обязанности поставщика по договору поставки распространяются и в отношении арендатора, как если бы последний являлся стороной такого договора, а оборудование поставлялось непосредственно ему (п. 1 ст. 10).

В подавляющем большинстве публикаций, посвященных лизингу, авторы анализируют именно договор купли-продажи, заключенный продавцом и лизингодателем. При этом он зачастую квалифи-

цируется в качестве договора в пользу третьего лица¹; некоторыми исследователями предлагается закрепить данную характеристику непосредственно в ГК РФ².

Вместе с тем в литературе справедливо отмечается, что между конструкцией договора в пользу третьего лица и договором купли-продажи, направленным на вовлечение определенного имущества в гражданский оборот в качестве предмета лизинга, существуют определенные различия. Так, Е.Е. Ищенко главную особенность такого договора купли-продажи усматривает «в целях, для достижения которых заключаются эти договоры»³. В.М. Кукушкин указывает на то, что имущество по договору купли-продажи становится собственностью лизингодателя, а не лизингополучателя, поэтому сам по себе договор купли-продажи заключается в пользу лизингодателя; передача же имущества лизингополучателю происходит уже не в связи с договором купли-продажи, а на основании договора лизинга⁴. А.Е. Прудникова отмечает, что при квалификации договора купли-продажи в качестве договора в пользу третьего лица лизингополучатель мог бы отказаться от принятия исполнения от продавца, тогда как согласно п. 5 ст. 15 Закона о лизинге лизингополучатель обязан принять предмет лизинга; кроме того, в отношениях с продавцом лизингополучатель и лизингодатель выступают как солидарные кредиторы, что нехарактерно для конструкции договора в пользу третьего лица⁵, ибо последнее в таком договоре кредитором не признается (п. 1 ст. 430 ГК РФ).

В дополнение к изложенным мотивам разграничения договора купли-продажи и договора в пользу третьего лица можно указать следующее. Во-первых, по смыслу ст. 430 ГК РФ договор в пользу третьего лица не порождает для последнего обязанностей, тогда как лизингополучатель несет обязанности, предусмотренные для поку-

¹ См., например: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2. С. 611; *Гражданское право: В 3 т. Т. 2 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой.* С. 231; *Юсва Ю.В.* Указ. соч. С. 497.

² См.: *Мезенцев К.Ю.* Правовое положение участников лизинговых отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 6, 10.

³ *Ищенко Е.Е.* Правовое регулирование финансовой аренды в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 6–7.

⁴ *Кукушкин В.М.* Указ. соч. С. 20.

⁵ *Прудникова А.Е.* Указ. соч. С. 6–7.

пателя. Во-вторых, кредитор по договору в пользу третьего лица может воспользоваться вытекающими из договора правами лишь в случае отказа от него третьего лица (п. 4 ст. 430 ГК РФ), тогда как лизингодатель, будучи солидарным с лизингополучателем, вправе предъявить требование к продавцу в полном объеме (п. 1 ст. 326 ГК РФ).

Таким образом, несмотря на сходство рассмотренных конструкций, существуют различия, не позволяющие их отождествлять. Но при этом надо иметь в виду, что к договору купли-продажи, опосредствующему вовлечение в гражданский оборот имущества в качестве предмета лизинга, по аналогии вполне можно и должно применять правило о невозможности расторжения или изменения сторонами договора в пользу третьего лица без согласия последнего (п. 2 ст. 430 ГК РФ).

В-третьих, формулировки «договор, заключенный между продавцом и арендодателем» и «как если бы он был стороной договора купли-продажи» преимущественно трактуются доктриной как устанавливающие единственный вариант заключения такого договора — только между продавцом и лизингодателем (покупателем) без участия лизингополучателя.

Так, Ю.В. Юсева отмечает, что арендатор не находится в договорных отношениях с продавцом имущества¹. Н.Г. Вилкова, комментируя ст. 10 Оттавской конвенции, указывает, что, «хотя лизингополучателю предоставлены достаточно широкие права в связи с договором поставки, в котором он не участвует, однако он не приравнивается полностью к стороне договора»². Ю.С. Харитонova расценивает положение закона, согласно которому лизингополучатель имеет права и несет обязанности, как если бы он был стороной договора поставки, как законодательную фикцию, отмечая в то же время существование правовой связи между субъектами лизинга, не связанными между собой договорными обязательствами³.

Между тем договорная практика под воздействием потребностей оборота пошла по другому пути: участниками договора купли-про-

¹ Юсева Ю.В. Указ. соч. С. 493.

² Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004. С. 190.

³ Комментарий к Федеральному закону «О финансовой аренде (лизинге)» / Под ред. Н.М. Коршунова. С. 50–51.

даже зачастую являются все субъекты лизинга — продавец, лизингодатель (покупатель) и лизингополучатель. Такой подход, очевидно, не соответствует классической конструкции синаллагматического договора купли-продажи, однако ни при Хаммурапи, ни при Юстиниане лизинга не было. На практике же возникает необходимость согласования с лизингополучателем не только предмета лизинга и его поставщика, но и значительного количества условий договора поставки.

В последнем традиционно подлежат согласованию срок поставки, вид транспорта, которым доставляется товар, и иные условия доставки, порядок и сроки осмотра доставленного (отгруженного) товара, проверки его количества и качества, уведомления поставщика о выявленных недостатках, основания отказа от переданного поставщиком товара, сроки и порядок возврата многооборотной тары и средств пакетирования (ст. 506, 510, 513—515, 517 ГК РФ) и т.д. Кроме того, в случаях, когда предметом лизинга является сложное технологическое оборудование, договор поставки зачастую регламентирует отношения сторон, связанные с установкой, монтажом, пуско-наладкой оборудования, условия осуществления которых могут требовать от лизингополучателя подготовки помещений, обеспечения разнообразными ресурсами и т.п.

На возможность недоразумений в случае неосведомленности одного из субъектов лизинга об условиях договора, в котором он непосредственно не участвует (неосведомленность продавца об условиях договора лизинга или же лизингополучателя — об условиях договора поставки), указывает, в частности, Ю.В. Юсева, не делая, однако, соответствующих выводов¹. В данном контексте и положение о передаче предмета лизинга продавцом в месте нахождения лизингополучателя, если иное не предусмотрено договором лизинга, представляется не вполне корректным. Если «иное» предусмотрено именно договором лизинга, как об этом должен узнать продавец?

Очевидно, что все перечисленные условия удобнее согласовать непосредственно в договоре поставки, участниками которого являются продавец, лизингодатель и лизингополучатель. При этом лизингополучатель будет не третьим лицом, а полноценной стороной договора, имеющей права и несущей обязанности, ибо для граждан-

¹ Юсева Ю.В. Указ. соч. С. 515.

ского права нетипична ситуация, когда кредитор в договорном обязательстве не является стороной договора, из которого возникло такое обязательство (еще раз отметим, что третье лицо принципиально не признается кредитором). Правовой статус лизингодателя (покупателя) по договору купли-продажи, по существу, сводится лишь к оплате имущества и приобретению титула собственника. Это еще раз подтверждает мысль о том, что лизинг — это финансовая услуга, которую лизингодатель оказывает лизингополучателю. Применительно к распределению «ролей» лизингодателя и лизингополучателя в договоре купли-продажи находит свое частичное оправдание концепция С. Шаталова, согласно которой «лизинг проявляется в особом расщеплении статуса покупателя между лизингодателем и лизингополучателем... лизингополучатель и лизингодатель образуют сообщество... выступающее как одна сторона (покупатель) в договоре купли-продажи, который заключается с продавцом, и определенным образом распределяют между собой права и обязанности покупателя»¹ (другой вопрос, стоит ли такое «расщепление» статуса именовать «композицией»).

Само собой разумеется, что «трехсторонний» договор купли-продажи не является многосторонним в том смысле, в каком им является, например, договор простого товарищества. Однако права и обязанности, возникающие у продавца в отношении лизингополучателя вследствие заключения договора купли-продажи, направленного на вовлечение имущества в гражданский оборот в качестве предмета лизинга, вытекают исключительно из договора поставки. Упоминание же в п. 1 ст. 670 ГК РФ о договоре купли-продажи, заключенном между продавцом и арендодателем, следует отнести к гипотезе правовой нормы, а не к ее диспозиции, ибо ничто в § 6 гл. 34 ГК РФ, а равно в Законе о лизинге не мешает поступить именно таким образом. Тогда и второе предложение абз. 1 п. 1 ст. 670 ГК РФ будет относиться лишь к случаям, когда («если») лизингополучатель действительно не участвует в договоре купли-продажи. Если же лизингополучатель является стороной этого договора, взаимные права, обязанности и ответственность участники договора распределяют по взаимному согласию.

¹ Шаталов С. Новая концепция юридической природы лизинговых отношений // Юрист. 2001. № 1. С. 16–26.

2.4. Еще один вопрос, часто возникающий на практике при вовлечении имущества в гражданский оборот в качестве предмета лизинга, касается возможности (или недопустимости) передачи предмета лизинга во владение и пользование лизингополучателю в случае, когда право собственности на предмет лизинга сохраняется за продавцом до оплаты товара (абз. 1 ст. 491 ГК РФ).

Указанная норма, согласно которой покупатель (лизингодатель) не вправе до перехода к нему права собственности распоряжаться товаром, является диспозитивной. Ни в § 6 гл. 34 ГК РФ, ни в Законе о лизинге не предусмотрено, что передача имущества лизингополучателю может иметь место лишь после возникновения у лизингодателя права собственности на соответствующее имущество. С учетом положения о том, что арендодателем может быть не только собственник, но и управомоченное им лицо, в договор купли-продажи может быть включено условие о передаче продавцом покупателю (лизингодателю) правомочия распоряжения товаром путем выполнения функций его арендодателя по отношению к лизингополучателю (п. 2 ст. 209, абз. 2 п. 4 ст. 421, абз. 1 ст. 491, ст. 608 ГК РФ).

Аналогичным образом должен решаться вопрос о передаче предмета лизинга лизингополучателю в случае, когда в качестве предмета лизинга в гражданский оборот вовлекается недвижимое имущество. До государственной регистрации перехода права собственности на объект недвижимости его передачу во владение и пользование может осуществить лизингодатель, действующий на основании специального правомочия, предоставленного продавцом.

2.5. Вовлечение в гражданский оборот в качестве предмета лизинга недвижимого имущества сопряжено с существенными сложностями, находящимися на границе частного и публичного права.

Сложность заключается в том, что, с одной стороны, в силу п. 2 ст. 609 ГК РФ договор аренды (а следовательно, и лизинга) недвижимости подлежит государственной регистрации, а потому считается заключенным лишь с момента таковой (п. 3 ст. 433 ГК РФ). При этом в силу ФЗ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ (далее — Закон о регистрации прав) регистрация сделки с объектом не-

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

движимости возможна при условии наличия регистрации ранее возникших прав на данный объект (абз. 3 п. 2 ст. 13). Права лизингодателя на предмет лизинга могут быть зарегистрированы лишь на основании договора купли-продажи, который, как отмечалось выше, *de lege lata* должен заключаться на основании и во исполнение вступившего в силу, т.е. заключенного договора лизинга. Поскольку ни иного момента заключения договора лизинга недвижимости (что возможно в силу п. 3 ст. 433 ГК РФ), ни специального порядка регистрации лизинга недвижимости (гл. IV Закона о регистрации прав) законодательство не предусматривает, возникает замкнутый круг.

Е.А. Киндеева не усматривает особой проблемы в изложенных нормах, предлагая осуществлять регистрационные действия в следующей последовательности: вначале — регистрация договора лизинга (именно с этого момента, по ее мнению, права продавца недвижимости, не являющегося стороной договора лизинга, обременены наличием арендных отношений, что и позволяет утверждать о наличии предварительного соглашения о продаже между лизингодателем и продавцом и о необходимости уведомления последнего о регистрации договора лизинга, а также о необходимости представления этих документов для регистрации), затем — регистрация перехода права собственности на объект лизинга к лизингодателю; при этом одновременная подача участниками лизинговой операции документов на регистрацию лизинга, опосредуемого договорами финансовой аренды и купли-продажи недвижимости, не противоречит действующему законодательству¹.

Соглашаясь с последним утверждением, ранее высказанным также К.Ю. Мезенцевым², нельзя не поставить под сомнение предыдущее, касающееся очередности регистрационных действий, так как оно прямо противоречит положениям Закона о регистрации прав.

Разорвать замкнутый круг до внесения изменений в законодательство можно путем систематического толкования положений гл. 34 ГК РФ.

¹ *Киндеева Е.А.* Указ. соч. С. 3. Представляется не вполне уместным упоминание в указанной работе о регистрации договора купли-продажи недвижимости, так как оно наводит о мысль о том, что его материальным объектом выступает жилое помещение, тогда как допустимость лизинга жилых помещений, с учетом исключительно предпринимательской направленности договора лизинга, вызывает серьезные сомнения.

² См.: *Мезенцев К.Ю.* Указ. соч. С. 17.

Как справедливо отмечает В.В. Витрянский, предмет договора лизинга шире предмета договора аренды за счет действий лизингодателя по заключению с продавцом договора купли-продажи лизингового имущества¹. Именно поэтому, а также с учетом положения о том, что право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику, полноценной арендой лизинг становится (если принимать его «арендную» концепцию) не ранее возникновения у лизингодателя права собственности на предмет лизинга. До этого момента данный договор характеризуется собственным специфическим предметом, не имеющим никакого отношения к аренде, а потому и не предполагающим необходимость регистрации. Лишь с момента возникновения у лизингодателя права собственности на предмет лизинга главенствующим в предмете договора становится его арендная составляющая, требующая регистрации, если предметом лизинга является недвижимость.

3. Имущество, вовлеченное в гражданский оборот в качестве предмета лизинга, может становиться объектом разнообразных сделок. При этом в значительном числе случаев качество предмета лизинга предопределяет существенные особенности гражданско-правового режима данного имущества как объекта иных сделок.

3.1. Предмет лизинга может продолжить циркуляцию в гражданском обороте, будучи передан лизингополучателем в срочное возмездное владение и пользование.

В ГК РФ соответствующие отношения квалифицируются как поднаем, или субаренда (п. 2 ст. 615).

Законом о лизинге предусмотрена такая форма передачи лизингополучателем предмета лизинга в срочное возмездное пользование, как сублизинг (ст. 8)².

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 616.

² Такая форма отношений, по свидетельству Г.Л. Земляковой, широко используется в деятельности ОАО «Росагролизинг», заключающего договоры лизинга сельскохозяйственной техники с Агроснабом в форме акционерного общества на уровне субъекта Федерации, который в свою очередь заключает договор сублизинга с Агроснабом районного, межрайонного уровня или непосредственно с сельскохозяйственным предприятием (Землякова Г.Л. Правовое регулирование лизинговых отношений в сельском хозяйстве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 22).

Многие авторы справедливо критикуют законодателя за введение и использование данного понятия, утверждая, что по смыслу приставки «суб», используемой в договорно-правовой терминологии, «субдоговор» по своему предмету должен быть аналогичен первоначальному договору (например, субаренда, субподряд), что принципиально невозможно в случае с лизингом: лизингополучатель в качестве наймодателя не приобретает имущество в собственность у указанного нанимателем продавца, а лишь сдает полученное в лизинг имущество в поднаем¹. Аналогичные выводы *contra legem* излагаются и в судебных постановлениях².

Если в ситуации, когда прекратились все обязательства продавца, вытекающие из договора купли-продажи предмета лизинга (в том числе гарантийные), приведенные выше рассуждения справедливы абсолютно (действительно, после этого сублизинг ничем не отличается от «обычной» субаренды), то до прекращения обязательств продавца отношения, связанные с заключением договора сублизинга, обладают определенной спецификой.

Закон о лизинге наделяет правом требования к продавцу предмета лизинга непосредственно сублизингополучателя (абз. 2 п. 1 ст. 8). Исходя из указанной нормы К.Ю. Мезенцев делает вывод о том, что заключение договора сублизинга возможно в период после заключения договора лизинга и до исполнения продавцом своей обязанности по договору купли-продажи по передаче имущества лизингополучателю (к аналогичному выводу ранее пришел В.В. Витрянский³); при этом лизингополучатель должен также оформить отношения, связанные с переводом долга по договору лизинга на нового лизингополучателя с согласия лизингодателя (?! — С.Г.), а последний — достигнуть соглашения с продавцом об изменении условия договора купли-продажи о лизингополучателе⁴. Необходимость согласования договора сублизинга продавцом отмечает также И.Г. Лисименко⁵.

¹ См., например, *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2. С. 592; *Беляева И.А.* Указ. соч. С. 22; *Угольников Е.В.* Указ. соч. С. 6, 12.

² См., например, постановление ФАС Поволжского округа от 27 сентября 2005 г. по делу № А65-7514/04-СГ-3.

³ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2. С. 593.

⁴ *Мезенцев К.Ю.* Указ. соч. С. 21–22.

⁵ *Лисименко И.Г.* Договор лизинга в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1999. С. 6–7.

Представляется, что на характер взаимоотношений сторон существенное влияние окажет момент заключения договора сублизинга; при этом решающим в данном вопросе действительно окажется момент передачи имущества продавцом. До данного момента заключение договора сублизинга, согласно буквальному толкованию Закона о лизинге, невозможно, так как при сублизинге лизингополучатель (сублизингодатель) «передает... имущество, полученное ранее от лизингодателя по договору лизинга» (абз. 1 п. 1 ст. 8).

Следует обратить внимание на тот факт, что договор сублизинга сконструирован законодателем как реальный, поскольку используется формулировка «передает» (как, например, в ст. 632 и 642 ГК РФ), а не «обязуется передать». Иными словами, договор сублизинга может быть заключен лишь в отношении имущества, уже переданного продавцом и принятого лизингополучателем, и считается заключенным с момента передачи предмета лизинга сублизингополучателю (п. 2 ст. 433 ГК РФ). Заключение договора сублизинга будет означать предоставление сублизингополучателю по отношению к продавцу исключительно прав кредитора в гарантийных обязательствах.

Вместе с тем оборот требует иного: договор сублизинга необходимо урегулировать законом как консенсуальный и предусматривающий возможность его заключения до исполнения продавцом обязанности передать поставляемое им имущество. Именно так, несмотря на формулировки закона, данный договор воспринимается участниками оборота и судами. При таком подходе заключение договора сублизинга приведет к изменению кредитора в обязательстве продавца поставить имущество, которое должно будет исполняться не лизингополучателю, а сублизингополучателю; в данной ситуации будет иметь место переход прав кредитора к другому лицу на основании закона (абз. 6 ст. 387 ГК РФ, абз. 2 п. 1 ст. 8 Закона о лизинге).

В обоих случаях, по всей видимости, потребуется согласие продавца, так как происходит не только замена кредитора, но и, возможно, существенное изменение условий обязательств. Если поставщик имеет место нахождения, например, в Калининграде, а лизингополучатель – в Екатеринбурге, то заключение договора сублизинга с лицом, имеющим место нахождения в г. Петропавловске-Камчатском, весь-

ма ощутимо повлияет на издержки продавца, связанные как с исполнением обязательства поставить имущество (при заключении договора поставки на условиях обеспечения продавцом доставки товара до места нахождения получателя), так и с исполнением гарантийных обязательств. В случае же, когда лизингополучатель несет по договору купли-продажи определенные обязательства перед продавцом, речь будет идти не только об уступке требования, но и о переводе долга, который требует обязательного согласия продавца как кредитора (п. 1 ст. 391 ГК РФ).

Очевидно, что при сублизинге имеет место специальный вид поднайма (абз. 1 п. 1 ст. 8 Закона о лизинге), а не перенаем, поэтому «оформление лизингополучателем отношений, связанных с переводом долга по договору лизинга на нового лизингополучателя», не требуется.

Если в отношении сублизинга в Законе о лизинге ясно указано на необходимость согласия лизингодателя (п. 2 ст. 8), то в ситуациях, когда поднаем не будет обладать специфическими признаками сублизинга (т.е. в случае заключения договора сублизинга после прекращения всех обязательств продавца), вопрос о необходимости или необязательности согласия лизингодателя станет более актуальным. По общему правилу оно останется необходимым в силу абз. 1 п. 2 ст. 615 ГК РФ, однако в случае, когда предметом лизинга является транспортное средство, такая необходимость отпадает (п. 1 ст. 638, п. 1 ст. 647 ГК РФ).

Применительно к данной ситуации, когда лизинг транспортного средства по существу представляет собой *de lege lata* «дважды специальный» вид аренды (по признакам материального объекта и особенностей юридической конструкции), достаточно обоснованной представляется позиция А.А. Иванова, полагающего, что в случаях, когда предметом лизинга является имущество, аренда которого урегулирована специальными нормами (§ 3–5 гл. 34 ГК РФ), «налицо как бы три уровня правового регулирования положений об аренде. Сначала применяются нормы о лизинге, затем, в неурегулированной части, – правила об аренде объектов, упомянутых в ГК, и в последнюю очередь – общие правила о договорах аренды»¹. Сложнее согласиться с точкой зрения В.В. Витрянского, утверждающего, что

¹ Гражданское право: В 3 т. Т. 2 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. С. 234–235.

возможность такого применения норм гл. 34 ГК РФ прямо не предусмотрена (ст. 625), а потому и не может иметь места¹. Учитывая прямо противоположное содержание и одновременно диспозитивный характер норм абз. 1 п. 2 ст. 615 и ст. 647 ГК РФ, представляется целесообразным четко урегулировать данный вопрос непосредственно в договоре лизинга.

Нередко судами ставится под сомнение сама возможность заключения договора сублизинга с условием о последующем выкупе². При этом суды упускают из виду, что возможность заключения договора аренды имущества с его последующим выкупом прямо предусмотрена законом (п. 3 ст. 609, ст. 624 ГК РФ), а правила о договорах аренды применяются и к договорам субаренды (абз. 3 п. 2 ст. 615 ГК РФ).

Наряду с возможностью передачи объекта аренды (предмета лизинга) в субаренду (сублизинг) закон предусматривает возможность совершения в отношении предмета лизинга таких действий, как его фактическая передача другому юридическому лицу во владение и пользование вследствие внесения арендных прав в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив (абз. 1 п. 2 ст. 615 ГК РФ). При этом у юридического лица, в уставный капитал (паевой фонд) которого внесены такие права, возникает особое субъективное право на соответствующее имущество, названное Н.В. Козловой «правом корпоративного пользования», специфика которого, по ее мнению, обусловлена корпоративным характером правоотношений внутри юридического лица³.

Общими положениями об аренде предусматривается возможность передачи арендатором с согласия арендодателя своих прав и обязанностей по договору аренды другому лицу (перенаем); в этом случае ответственным по договору аренды перед арендодателем становится такое новое лицо (п. 2 ст. 615 ГК РФ). В данном случае, по существу, одновременно имеют место уступка арендатором своих прав по договору аренды и перевод долга (гл. 24 ГК РФ). Коль

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 605–606.

² См., например, постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 4 марта 2004 г. по делу № А33-11508/03-С2.

³ Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С. 300–301.

скоро иное не предусмотрено ни § 6 гл. 34 ГК РФ, ни Законом о лизинге, предмет лизинга может продолжить свое движение в гражданском обороте вследствие заключения лизингополучателем с третьим лицом (и, разумеется, с согласия лизингодателя) соглашения о перенайме соответствующего имущества. По соображениям, изложенным при освещении сублизинга, перенаем предмета лизинга до прекращения обязательств продавца влечет замену стороны в договоре купли-продажи (если первоначальный лизингополучатель участвовал в нем в качестве стороны), что диктует необходимость согласования перенайма (а точнее — обусловливаемой им замены получателя в договоре поставки) с продавцом. При этом перенаем (т.е. перемена лица на стороне лизингополучателя) никоим образом не влияет на квалификацию договора в качестве договора лизинга, а равно и на правовой режим предмета лизинга как такового.

3.2. Движение предмета лизинга в гражданском обороте может иметь место не только посредством перенайма, но и вследствие его отчуждения лизингодателем.

По договору лизинга к лизингополучателю переходят правомочия владения и пользования, тогда как правомочие распоряжения остается у лизингодателя. Трудно согласиться с утверждением В.В. Витрянского, полагающего, что «правомочие распоряжения этим имуществом ограничено одной-единственной возможностью: лизингодатель должен передать его в аренду лизингополучателю»¹. В судебной практике высказано весьма любопытное суждение, будто предмет договора лизинга обременен правами лизингополучателя, в том числе правом получения его в собственность после внесения им всех лизинговых платежей, находится в обладании и фактическом, и юридическом лизингополучателя, а значит, ограничен в обороте². Абсурдность такой аргументации очевидна: оборотоспособность имущества определяется и ограничивается лишь законом или в установленном им порядке (п. 2 ст. 129 ГК РФ), причем применительно, как правило, к видам объектов гражданских прав, а не к конкретным вещам.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 589.

² См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13 февраля 2006 г. по делу № А19-11342/05-46.

Лизингодатель с момента возникновения у него права собственности на предмет лизинга вправе распоряжаться последним любым способом, не препятствующим лизингополучателю осуществлять владение и пользование предметом лизинга. К числу таких способов можно отнести отчуждение по допускаемым законом основаниям. В силу абз. 6 ст. 387 и п. 1 ст. 617 ГК РФ к приобретателю предмета лизинга переходят права и обязанности лизингодателя по договору лизинга¹, который продолжает действовать в неизменном виде.

В случае отчуждения предмета лизинга лизингодателем, хотя формально материальным объектом сделки по отчуждению будет служить предмет лизинга, в экономическом смысле речь будет идти об уступке права на получение лизинговых платежей, поскольку, как обоснованно отмечает В.В. Витрянский, «уже в момент приобретения лизингодателем права собственности на имущество оно обременено арендными правами лизингополучателя»². Поэтому лизингодателю при продаже предмета лизинга во избежание неблагоприятных последствий, предусмотренных ст. 460–462 ГК РФ, необходимо предупредить покупателя обо всех правах лизингополучателя и корреспондирующих им обязанностях лизингодателя. При исполнении договора об отчуждении предмета лизинга по понятным причинам не может быть речи о фактической передаче имущества приобретателю.

Поскольку договор лизинга является двусторонне обязывающим, правовой статус лизингодателя по данному договору характеризуется не только наличием права на получение лизинговых платежей, но и рядом обязанностей. Важнейшая из них – передать лизингополучателю во владение и пользование предмет лизинга (а точнее – совершить все действия, предусмотренные договором лизинга и договором купли-продажи, обуславливающие возникновение у продавца обязанности передать имущество) – ко дню отчуждения последнего в большинстве случаев оказывается исполненной.

Вследствие этого в случаях, когда договор лизинга полностью соответствует модели, отраженной в диспозитивных нормах Закона

¹ См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. С. 217; Новоселова Л.А. Судьба прав арендатора (нанимателя) имущества, проданного в результате обращения взыскания на него в судебном порядке // Хозяйство и право. 2005. № 11. С. 95.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 589.

о лизинге¹, речь может идти лишь об одной обязанности – воздерживаться от любых действий, создающих для арендатора препятствия в пользовании сданным внаем имуществом в соответствии с его назначением, предусмотренным договором². Несмотря на то, что у лизингодателя для вмешательства в деятельность лизингополучателя по владению и пользованию предметом лизинга, возможно, есть больше оснований, чем у третьих лиц, обязанность воздерживаться от подобного вмешательства является содержанием скорее абсолютного правоотношения между лизингополучателем и всеми другими лицами (включая лизингодателя), нежели относительного правоотношения между лизингополучателем и лизингодателем. Это объясняется тем, что в силу ст. 305 ГК РФ лизингополучателю принадлежит право использования вещно-правовых способов защиты как против любых других лиц – как против третьих лиц, так и против собственника (лизингодателя). Поэтому с отчуждением предмета лизинга в содержании данной пассивной обязанности ни для первоначального лизингодателя, ни для приобретателя предмета лизинга ничего не меняется.

Таким образом, в общем случае после передачи предмета лизинга во владение и пользование лизингополучателю правовой статус лизингодателя характеризуется исключительно наличием прав на получение лизинговых платежей. Поэтому ничто не мешает лизингодателю как собственнику распорядиться предметом лизинга путем его отчуждения третьему лицу.

Согласно Оттавской конвенции арендодатель вправе передать все принадлежащие ему права на оборудование (а значит, и право собственности. – *С.Г.*) либо права, которыми он наделен по договору лизинга, или часть этих прав, или иным образом распорядиться всеми принадлежащими ему правами на оборудование либо правами, которыми он наделен по договору лизинга, или частью этих прав, однако такая передача не освобождает арендодателя от выполнения каких-либо из его обязательств по договору лизинга (п. 1 ст. 14). Ничто не препятствует принять логику Оттавской конвенции применительно и к внутреннему лизингу: распоряжение лизингода-

¹ То есть когда обязанности по осуществлению технического обслуживания, капитального и текущего ремонта предмета лизинга и обеспечению его сохранности возложены на лизингополучателя (п. 3 ст. 17), а по прекращении договора предмет лизинга подлежит возвращению лизингополучателю (абз. 4 п. 5 ст. 15, п. 4 ст. 17).

² *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2. С. 468.

телем правами, в том числе вещными, в отношении предмета лизинга возможно безотносительно к наличию обязанностей перед лизингополучателем, равно как последние не затрагиваются передачей лизингодателем своих прав на предмет лизинга третьим лицам. При перемене же собственника арендованного имущества прежний собственник утрачивает, а новый приобретает право на получение доходов от сдачи имущества в аренду (п. 23 Обзора); Закон о лизинге закрепляет право лизингодателя уступить третьему лицу полностью или частично свои права по договору лизинга (п. 1 ст. 18).

В случае заключения сторонами договора так называемого «мокрого» лизинга, предусматривающего обязанности лизингодателя по управлению, технической эксплуатации, страхованию предмета лизинга, последние следует признать относительно самостоятельными по отношению к собственно лизинговым; в части этих обязательств договор имеет направленность на оказание лизингодателем соответствующих услуг или выполнение соответствующих работ, т.е. благодаря включению в договор соответствующих условий договор, по существу, становится смешанным. Поэтому, когда лизингодатель как собственник отчуждает имущество, переданное в лизинг, права и обязанности лизингодателя как такового переходят к приобретателю. В то же время без особой договоренности между лизингодателем и приобретателем, согласованной с лизингополучателем, действующим в качестве заказчика, перевод на нового собственника предмета лизинга обязанностей лизингодателя, действующего в качестве исполнителя или подрядчика, недопустим.

При описанном перемещении предмета лизинга в гражданском обороте данное имущество, так же как и при перенайме, не утрачивает своих специфических юридических свойств, а договор лизинга — соответствующей квалификации.

Рассмотрение проблемы отчуждения предмета лизинга не позволяет обойти вниманием еще три взаимосвязанных вопроса.

Во-первых, поскольку отчуждение предмета лизинга сопровождается уступкой прав на получение лизинговых платежей, возникает вопрос, не является ли приобретение предмета лизинга частным случаем финансирования под уступку денежного требования и не должен ли покупатель отвечать требованиям, предусмотренным законодательством для финансового агента?

Пока законодательство исходит из «арендной» концепции лизинга, договор лизинга, в связи с которым возникает денежное требование лизингодателя, нельзя считать направленным на предоставление товаров, выполнение работ или оказание услуг, как того требует ст. 824 ГК РФ, так как передача имущества в пользование по своей направленности не подпадает ни под одну из этих трех категорий. Кроме того, договор купли-продажи предмета лизинга юридически будет иметь направленность не на уступку покупателю денежного требования, а на передачу ему титула собственника соответствующего имущества. С учетом обременения и права на получение лизинговых платежей будет определена цена такого специфического товара, как предмет лизинга, а не предмет договора, направленного на его отчуждение.

В случае признания лизинга финансовой услугой уступка требований лизингодателя все равно не должна признаваться соответствующей признакам факторинга, поскольку по смыслу данного института предметом уступки может быть лишь, как указывает Л.А. Новоселова, так называемая товарная задолженность. Она же приводит в качестве примеров требований, не подлежащих уступке по договору факторинга, «финансовую задолженность» (в том числе требования, вытекающие из договоров займа и межбанковского кредита)¹, к каковой, несомненно, следует отнести и денежное требование лизингодателя. Таким образом, договор купли-продажи предмета лизинга, несмотря на то, что он влечет переход к покупателю прав на получение доходов от сдачи имущества в аренду, по формальным признакам не может признаваться разновидностью договора финансирования под уступку денежного требования.

Во-вторых, поскольку арендодателем может быть лишь собственник имущества или уполномоченное им или законом лицо, следует дать ответ на вопрос о том, может ли покупателем предмета лизинга быть лицо, не обладающее правом собственности на принадлежащее ему имущество, а владеющее им на ином вещном праве (хозяйственного ведения, оперативного управления), т.е. унитарное предприятие или учреждение?

Имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договору, поступает в их хозяйственное ведение или опера-

¹ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2005. С. 355–356.

тивное управление в порядке, установленном для приобретения права собственности (п. 2 ст. 299 ГК РФ). Учреждения как некоммерческие организации и унитарные предприятия могут приобретать исключительно гражданские права, соответствующие предмету и целям их деятельности, предусмотренным в их учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности (абз. 1 п. 1 ст. 49 ГК РФ). При этом следует различать такие действия, как передача имущества в лизинг, с одной стороны, и приобретение имущества, обремененного правами третьего лица, возникшими из договора лизинга, с другой стороны. Если первое для субъектов права оперативного управления возможно лишь в силу прямого указания на то в законе или получения соответствующего правомочия от собственника (п. 1 ст. 297, п. 1 ст. 298, ст. 608 ГК РФ), то второе допустимо при условии соблюдения соответствующим субъектом специального характера своей правоспособности. Данный вывод подтверждается и указанием на сохранение в силе договора аренды в случае перехода к другому лицу не только права собственности на арендованное имущество, но также права хозяйственного ведения или оперативного управления (п. 1 ст. 617 ГК РФ).

Наконец, в-третьих, является ли деятельность по сдаче имущества в финансовую аренду предпринимательской и должен ли покупатель предмета лизинга быть предпринимателем (вернее, может ли покупатель-гражданин не иметь статуса индивидуального предпринимателя)?

Ответ на данный вопрос, по существу, дан в постановлении Пленума ВС РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»¹, в котором разъясняется, что в тех случаях, когда не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя лицо приобрело для личных нужд недвижимое имущество либо получило его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в аренду или внаем и в результате такой гражданско-правовой сделки получило доход, содеянное им не влечет уголовной ответственности за незаконное предпринимательство (п. 2). Из данного правоположения следует, что деятель-

¹ Бюллетень ВС РФ. 2005. № 1.

ность физического лица по сдаче в аренду или внаем принадлежащего ему имущества по сути не является предпринимательской; тем более не может считаться предпринимательской деятельностью приобретение физическим лицом имущества, обремененного правами лизингополучателя по договору лизинга и соответственно «обогащенного» правом на получение лизинговых платежей.

3.3. Наибольшую сложность в вопросе о движении предмета лизинга в гражданском обороте представляет проблема передачи предмета лизинга в залог и обращения на него взыскания по долгам лизингодателя.

При этом вопрос о возможности передачи предмета лизинга в залог является наименее трудным. Нет решительно никаких препятствий для осуществления лизингодателем как собственником предмета лизинга правомочия распоряжения им путем передачи в залог. Данный тезис совершенно справедливо отражен в постановлении арбитражного суда кассационной инстанции по конкретному делу¹.

Предмет лизинга может быть передан в залог в обеспечение исполнения любого обязательства, а не только обязательства лизингодателя по возврату средств, привлеченных для приобретения предмета лизинга. Предложение же И.Г. Лисименко наделить лизингодателя правом использовать предмет лизинга в качестве залога третьим лицам только для обеспечения возврата кредита, если он использовался для приобретения объекта лизинга², представляется обусловленным недостаточным знакомством данного автора с практикой работы лизинговых компаний. Технология лизинговой деятельности предполагает возможность привлечения средств на приобретение предмета лизинга под залог уже имеющегося в наличии имущества с последующим предоставлением приобретенного предмета лизинга в залог в обеспечение исполнения обязательств по возврату ресурсов, привлеченных для приобретения других предметов лизинга (в том числе и без условия о целевом использовании заемных средств). Введение же предлагаемого ограничения способно существенно уменьшить финансовые возможности лизинговых компаний, никоим образом не улучшив положения их кредиторов.

¹ См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24 апреля 2006 г. по делу № А45-15015/05-28/325.

² См.: Лисименко И.Г. Указ. соч. С. 6–7.

Даже в случае включения в договор лизинга обязательства не предоставлять предмет лизинга в залог без согласия лизингополучателя (на чем последний иногда настаивает) договор залога, заключенный в нарушение данного обязательства, не может быть признан недействительным. Единственным правовым последствием нарушения данного обязательства может быть лишь уплата лизингодателем неустойки (если она предусмотрена договором лизинга) или возмещение лизингодателем убытков лизингополучателя, обусловленных передачей предмета лизинга в залог, причем размер убытков и их обусловленность передачей в залог предмета лизинга представляются труднодоказуемыми.

Наибольшие разногласия вызывает вопрос о судьбе прав лизингополучателя в случае обращения взыскания на предмет лизинга, переданный в залог, по долгам лизингодателя.

Так, согласно Закону о лизинге «взыскания третьих лиц, обращенные на имущество лизингодателя, могут быть отнесены только к данному объекту права собственности лизингодателя в отношении предмета лизинга. К приобретателю прав лизингодателя в отношении предмета лизинга в результате удовлетворения взыскания в обязательном порядке переходят не только права, но и обязательства лизингодателя, определенные в договоре лизинга» (п. 2 ст. 23). В полном соответствии с указанной нормой и, основываясь на положении о сохранении договора аренды в случае перехода права собственности на арендованное имущество (п. 1 ст. 617 ГК РФ), В.В. Витрянский указывает, что «в случае обращения взыскания на объект лизинга в порядке реализации залогового права на месте лизингодателя в договоре лизинга (который, конечно же, сохранит свое действие) окажется новое лицо, купившее лизинговое имущество»¹.

В то же время, комментируя п. 2 ст. 313 ГК РФ², В.В. Витрянский в качестве примера приводит ситуацию, когда арендатору становится известно, что его арендодатель фактически неплатежеспособен, поэтому в связи с недостаточностью денежных средств его кредиторы могут обратиться взысканием на его имущество, занимаемое арендатором, который, располагая необходимыми средствами, может расчи-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 595.

² Примеры, приведенные законодателем в данной статье, справедливо признаются неудачными (см.: Белов В.А. Указ. соч. С. 167).

таться с кредиторами своего арендодателя и «встать на их место», т.е. получить право требования о взыскании с арендодателя погашенной суммы долга¹. Основываясь на указанной норме, признаваемой им специальной по отношению к положению, установленному п. 1 ст. 617 ГК РФ, С.В. Сарбаш также утверждает, что «приобретение имущества должника в результате обращения на него взыскания прекращает все обременения этого имущества», так как «такое получение имущества представляет собой первоначальный, а не производный способ приобретения», отмечая далее, что при обращении взыскания на арендованное имущество кредиторами арендодателя аренда прекращается, а приобретатели имущества должника, реализованного при обращении на него взыскания, получают его «чистым», т.е. свободным от каких-либо прежних обременений и долгов².

Довод о том, что приобретение имущества должника в результате обращения на него взыскания представляет собой первоначальный способ приобретения права, нуждается в дополнительном обосновании. Можно было бы признать его справедливостью, если бы в основу деления способов приобретения права был положен критерий воли. Коль в настоящее время господствующим в доктрине является критерий правопреемства, с чем соглашаются, например, такие давние антагонисты, как Е.А. Суханов и Ю.К. Толстой³, а при обращении взыскания на имущество права приобретателя основываются на правах неисправного должника, данный способ следует признать производным, влекущим следование за вещью всех ее обременений⁴.

Кроме того, утверждение С.В. Сарбаша о том, что п. 2 ст. 313 ГК РФ закрепляет специальную норму, установленную в изъятие из общей нормы, закрепленной в п. 1 ст. 617 ГК РФ, предполагает

¹ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Рук. авт. колл. М.И. Брагинский; под общ. ред. В.Д. Карповича. М.: Хоз-во и право; Спарк, 1995. С. 323. См. также: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2. С. 467–468.

² *Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 144–145.

³ См.: Гражданское право: В 4 т. Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 38; Гражданское право: В 3 т. Т. 1 / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: Проспект, 2003. С. 415–416.

⁴ Убедительное обоснование данного тезиса см.: *Новоселова Л.А.* Истребование из чужого незаконного владения имущества, проданного в порядке исполнения судебного акта // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 35–69.

иную расстановку акцентов в соотношении общего и специального законов, чем это предусмотрено в общих положениях ГК РФ о договоре: к обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено правилами гл. 27 и правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в ГК РФ (п. 3 ст. 420); таким образом, положения подразд. 2 разд. III и разд. IV ГК РФ (в том числе п. 1 ст. 617) по принципу «*lex specialis derogat generali*» имеют приоритет перед положениями подразд. 1 разд. III ГК РФ (в том числе п. 2 ст. 313).

По мнению Л.А. Новоселовой, при существовании нормы ст. 617 ГК РФ и при отсутствии указаний закона о прекращении прав арендатора при принудительной продаже нет оснований для вывода о прекращении договоров аренды имущества в случаях его реализации при обращении на него взыскания; при этом норма ст. 313 ГК РФ в качестве такого основания не может быть признана, так как ни по ее месту, ни по правовой направленности содержащиеся в ней положения нельзя рассматривать как нормативные основания прекращения договора аренды¹.

Приоритет залоговых прав перед лизинговыми не возникает и в тех случаях, когда право залога возникает одновременно с передачей предмета лизинга лизингополучателю: во-первых, когда предметом залога согласно п. 1 ст. 58 Закона РФ от 29 мая 1992 г. № 2872-1 «О залоге»² (далее – Закон о залоге) становится имущество (предмет лизинга), право получения которого от поставщика по договору купли-продажи было заложено лизингодателем в соответствии с положениями разд. IV Закона о залоге; во-вторых, когда в случае продажи предмета лизинга в кредит с момента передачи имущества лизингополучателю и до его оплаты лизингодателем оно признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара (п. 5 ст. 488 ГК РФ).

Во всех случаях продажи предмета лизинга в результате обращения на него взыскания такое имущество, как и в случае добровольного отчуждения предмета лизинга непосредственно лизингодателем, перейдет к приобретателю обремененным правами лизингополучателя

¹ Новоселова Л.А. Судьба прав арендатора (нанимателя) имущества, проданного в результате обращения взыскания на него в судебном порядке. С. 98.

² Ведомости РФ. 1992. № 23. Ст. 1239.

и «обогащенным» правом на получение лизинговых платежей. Цена, предлагаемая за имущество в этом случае, будет назначена с учетом существования обязательственных обременений (как справедливо отмечает Л.А. Новоселова¹), а также с учетом переходящих к приобретателю прав на получение платежей от сдачи имущества в лизинг.

3.4. Наиболее частым «финальным перемещением» имущества, вовлеченного в оборот в качестве предмета лизинга, является переход последнего в собственность лизингополучателя.

Условия для увеличения в обороте удельного веса сделок, предусматривающих возврат предмета лизинга по окончании срока действия договора лизинга лизингодателю, сложатся еще не скоро. Поэтому выбранный законодателем в качестве диспозитивной модели вариант завершения договора лизинга возвратом предмета лизинга лизингодателю (абз. 4 п. 5 ст. 15, п. 4 ст. 17 Закона о лизинге) следует признать скорее данью традиционной «арендной» концепции лизинга, нежели результатом взвешенного анализа складывающихся общественных отношений.

При этом диспозитивная норма, сформулированная в абз. 4 п. 5 ст. 15 Закона о лизинге, изложена удручающе несовершенно с юридико-технической точки зрения. Законодатель, предусмотрев, что по окончании срока действия договора лизинга лизингополучатель обязан «возвратить предмет лизинга, если иное не предусмотрено указанным договором лизинга, или приобрести предмет лизинга в собственность на основании договора купли-продажи», по сути установил альтернативную диспозицию, не определив, кому принадлежит право выбора подлежащего применению варианта.

Если сторонами определенно согласовано условие о переходе в последующем права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю, это решение может быть оформлено двумя способами, широко распространенными на практике. Первый способ заключается во включении в договор лизинга в соответствии с п. 3 ст. 609 и ст. 624 ГК РФ условия о переходе права собственности на предмет лизинга по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения лизингополучателем всей обусловленной договором выкупной цены. Второй вариант сводится к включению в договор лизинга усло-

¹ Новоселова Л.А. Судьба прав арендатора (нанимателя) имущества, проданного в результате обращения взыскания на него в судебном порядке. С. 102.

вия, фактически представляющего собой предварительный договор, предусматривающий заключение сторонами в будущем договора купли-продажи предмета лизинга (абз. 4 п. 5 ст. 15 Закона о лизинге), с момента прекращения договора переставшего быть таковым.

В течение долгого времени ведется дискуссия по вопросу о том, каким образом правильное оформление перехода предмета лизинга в собственность лизингополучателя. При решении данного вопроса следует отдавать себе отчет в том, что существенной особенностью имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, является преимущественно эквивалентно-возмездный характер¹. Выкуп предмета лизинга в силу договора лизинга после уплаты лизингополучателем как общей суммы лизинговых платежей, так и символической выкупной цены выглядит логично и не противоречит идее эквивалентно-возмездного обмена. Исполнение возмездного договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В договоре лизинга, предусматривающем переход в последующем права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю, исполнение лизингодателя заключается в комплексе действий, включающем на начальном этапе передачу имущества во временное владение и пользование лизингополучателю и передачу последнему на завершающем этапе титула собственника. В данной ситуации такому комплексному исполнению соответствует общая цена, включающая сумму лизинговых платежей и выкупную цену, вполне адекватная рыночной цене имущества.

Заключение же коммерческими организациями отдельного договора купли-продажи объективно дорогостоящего имущества за символическую цену с точки зрения упомянутого принципа представляется сомнительным. Любое заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с требованием о применении последствий недействительности ничтожной (по мотивам притворности) сделки.

Рассматривая дело по иску продавца к покупателю о применении последствий недействительности притворной сделки (договора купли-продажи), прикрывающей дарение, арбитражный суд кассационной инстанции указал, что существенным признаком купли-продажи

¹ Гражданское право: В 4 т. Т. 1. Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 35–37. См. также: Определение КС РФ от 7 июня 2001 г. № 139-О // Вестник КС РФ. 2002. № 1; Определение КС РФ от 8 ноября 2005 г. № 367-О // Вестник КС РФ. 2006. № 2.

является ее возмездность; возмездный договор предполагает получение одной стороной за исполнение своих обязанностей от другой стороны соразмерного им встречного предоставления, а также извлечение прибыли, тогда как спорный договор прикрывал иную волю его участников, направленную на получение ответчиком большей части имущества без соразмерного встречного предоставления, т.е. безвозмездно, что соответствует признакам договора дарения, запрещенного в отношениях между коммерческими организациями, и ввиду несоответствия требованиям закона также ничтожного¹. Во избежание риска признания договора купли-продажи дорогостоящего имущества за символическую цену притворной сделкой представляется целесообразным оформлять выкуп предмета лизинга лизингополучателем соответствующим условием договора лизинга.

3.5. В практике взаимодействия лизинговых компаний с клиентами нередко возникает ситуация, когда лизингополучатель, имея обязательства перед одним лизингодателем по ряду договоров, надлежащим образом исполняет обязательства по одному или нескольким из них, допуская нарушение обязательств по остальным. По исполнении договоров, относящихся к первой категории, лизингополучатель имеет намерение воспользоваться правом на выкуп соответствующего имущества, тогда как лизингодатель заинтересован «удерживать» выкупаемое имущество в собственности в обеспечение исполнения лизингополучателем обязательств по договорам, которым повезло меньше. Как можно квалифицировать возникающие таким образом отношения сторон с точки зрения института удержания?

Строго говоря, бездействие лизингодателя, выражающееся в уклонении от оформления передачи лизингополучателю титула собственника на выкупаемое имущество, удержанием назвать нельзя. Основная причина невозможности признания подобного бездействия удержанием заключается в недопустимости удержания собственного имущества, обоснованной С.В. Сарбашем; между тем он признает справедливость намерения собственника-кредитора удерживать собственную вещь, подлежащую передаче по определенным основаниям должнику в обеспечение исполнения каких-либо нарушаемых им обязательств, отмечая при этом неспособность данного

¹ См. постановление ФАС Центрального округа от 4 июня 2003 г. по делу № А23-3854/02Г-16-171.

скромного института обязательственного права удовлетворить все потребности оборота¹. Кроме того, «удерживаться» в данном случае будет не сама вещь, а право (титул) на нее, тогда как в литературе возможность удержания права также отрицается².

С учетом изложенного представляется целесообразной разработка правовых основ применения такой меры оперативного воздействия, как правомерное уклонение лизингодателя от передачи лизингополучателю в собственность выкупаемого им предмета лизинга в целях стимулирования к надлежащему исполнению неисполненных обязательств по договорам, срок действия которых еще не истек³. Во всяком случае, нет никаких препятствий к включению в договоры лизинга условия, дающего лизингодателю право поступать подобным образом.

Принимая во внимание сходство удержания и предлагаемой меры оперативного воздействия (не случайно С.В. Сарбаш доказательству их нетождественности уделил особое внимание), можно утверждать, что в случае возникновения спора о правомерности (противоправности) подобного поведения лизингодателя в отсутствие соответствующего условия в договоре нормы об удержании вполне могут быть применены по аналогии (по крайней мере в части констатации права лизингодателя действовать таким образом и допустимости его действий ввиду предпринимательского характера отношений лизингодателя и лизингополучателя).

3.6. В случае прекращения договора лизинга предмет лизинга перестает быть таковым и утрачивает описанные в настоящей статье специфические признаки, характеризующие его в качестве объекта гражданского оборота. Его дальнейшее включение в оборот в данном качестве *de lege lata* возможно не иначе как путем заключения другой лизинговой компанией, действующей в качестве лизингодателя, договора купли-продажи с прежним лизингодателем, действующим как продавец, с целью передачи соответствующего имущества в лизинг новому клиенту-лизингополучателю. Повторная передача имущества

¹ См.: *Сарбаш С.В.* Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М.: Статут, 2003. С. 159–161.

² См.: *Трофимов М.В.* Банковская ссуда и способы обеспечения ее возврата / Под ред. М.Ю. Барщевского. М.: Белые львы, 1996. С. 48 (приводится по: *Сарбаш С.В.* Указ. соч. С. 156).

³ Речь также может идти о разработке такой меры как универсальной для обязательственного права.

в качестве предмета лизинга без совершения сделки, полностью отвечающей признакам договора финансовой аренды, невозможна.

Между тем потребности оборота диктуют необходимость законодательного закрепления возможности повторной передачи в лизинг имущества, переданного по договору лизинга и впоследствии изъятого лизингодателем в связи с досрочным прекращением договора. Исходя из логики инвестиционного законодательства, направленного на предоставление инвесторам особых гарантий их интересов, связанных с объектами инвестиционной деятельности и сохранением их специального правового режима, целесообразно закрепить в § 6 гл. 34 ГК РФ фикцию, признающую договором лизинга сделку по предоставлению лизингодателем имущества во владение и пользование после его изъятия у лизингополучателя ввиду расторжения ранее заключенного договора финансовой аренды.

Соответствующий вывод обосновывается, в частности, в диссертационном исследовании М.Н. Шимкович¹. Необходимость предусмотреть в Законе о лизинге для лизингодателя (в случае изъятия предмета лизинга у лизингополучателя) право повторной передачи данного имущества по новому договору лизинга без заключения договора купли-продажи обосновывается также в работе А.Г. Малининой²; при этом ею упускается из виду, что такой признак договора лизинга, как приобретение лизингодателем указанного лизингополучателем имущества у выбранного им продавца, сформулирован в ГК РФ, и внесение соответствующего изменения только в Закон о лизинге приведет лишь к возникновению противоречия между указанными актами, которое подлежит разрешению в пользу приоритета ГК РФ.

Указанные соображения были с пониманием восприняты законодателем в Казахстане: Законом РК о лизинге предусмотрена такая разновидность лизинга, как вторичный лизинг, при котором предмет лизинга, оставшийся в собственности лизингодателя в случае прекращения или расторжения договора лизинга, передается в лизинг другому лизингополучателю (подп. 1¹ п. 2 ст. 3). Аналогичное положение содержится в Модельном законе СНГ о лизинге (абз. 5 п. 2 ст. 4).

¹ Шимкович М.Н. Указ. соч. С. 3–5, 9, 13.

² Малинина А.Г. Указ. соч. С. 6–7.