

ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ЛИЗИНГОДАТЕЛЯ НА ПРЕДМЕТ ЛИЗИНГА

Идея о том, что принадлежность предмета лизинга на праве собственности лизингодателю служит обеспечению имущественных интересов последнего, высказывалась в отечественной литературе неоднократно.

Так, А.А. Иванов обращает внимание на то, что интересы лизингодателя обеспечиваются наличием у него в собственности имущества, на которое при неисправности лизингополучателя не нужно обращать взыскание, а достаточно потребовать возврата имущества: таким образом, договор лизинга выполняет обеспечительную функцию¹. По мнению Н.Ю. Рассказовой, право собственности на предмет лизинга сохраняется за лизингодателем с целью обеспечить лизинговые платежи². Н.Е. Ерёмичев, классифицируя способы обеспечения, выделяет реальное обеспечение, включающее резервирование права собственности, в качестве вида которого могут выступать некоторые лизинговые договоры³. С.В. Сарбаш отмечает обеспечительную цель лизинга, позволяющую кредитору считаться собственником имущества, а должнику его эксплуатировать⁴.

Несмотря на признание рядом авторитетных цивилистов обеспечительной функции права собственности лизингодателя на предмет лизинга, вопрос о том, как именно она реализуется, остается без должного внимания.

¹ *Иванов А.А.* Договор финансовой аренды (лизинга): Учебно-практ. пособие. М.: Проспект, 2001. С. 30.

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / Под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2006. С. 651.

³ *Ерёмичев Н.Е.* Способы обеспечения договорных обязательств: Национально-правовое и международно-правовое регулирование: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2004. С. 9, 15.

⁴ *Сарбаш С.В.* Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права. 2008. № 1. С. 28, 64.

Данный пробел можно объяснить господством арендной трактовки лизинга¹. При таком подходе обеспечение предметом лизинга требований лизингодателя к лизингополучателю об уплате лизинговых платежей должно восприниматься как обеспечение объектом аренды требований арендодателя к арендатору об уплате арендной платы и оцениваться не иначе, как непростительная ересь, ибо «не может быть залога на свою вещь» (D.50.17.45).

Если же рассматривать лизинг как финансовую услугу², имеющую существенное сходство с предоставлением кредита³, а лизинговые платежи — как форму его возврата, идея обеспечения предметом лизинга интересов лизингодателя покажется не столь дикой.

Уплата лизингодателем цены имущества, приобретаемого с целью последующей передачи в финансовую аренду, имеет двойное назначение: в отношении продавца она совершается *solvendi causa*, тогда как в отношении лизингополучателя — *credendi causa*⁴.

Затраты лизингодателя на приобретение предмета лизинга возмещаются в составе лизинговых платежей (п. 1 ст. 28 ФЗ от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»⁵; далее — Закон о лизинге). При неисполнении лизингополучателем обязательств по внесению платежей лизингодатель несет убытки. Возместить их лизингодатель может (и, как правило, рассчитывает) из меновой стоимости предмета лизинга, ибо последний не представляет для лизинговой компании никакой ценности в качестве потребительной стоимости: как отме-

¹ См., например: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 606–615; *Иванов А.А.* Указ. соч. С. 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. 343–349 и др.

² См.: *Чмил Д.В.* Гражданско-правовая модель финансового лизинга в Российской Федерации и Республике Молдова: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2001.

³ *Павлодский Е.А.* Договоры организаций и граждан с банками. М.: Статут, 2000. С. 30.

⁴ По свидетельству Г. Дернбурга, еще в римском праве признавались такие безвалютные формы предоставления займа, как *contractus mohatrae* — передача товара для продажи с оставлением у заемщика выручки от реализации в качестве валюты займа (D.12.11.1 пр.); новация долга в заемное обязательство (D.12.1.15); передача заемщику вещи по определенной оценке, образующей валюту займа (C.4.2.8) (*Дернбург Г.* Пандекты. Т. 2: Обязательственное право / Пер. [с нем.] под ред. П. Е. Соколового. М.: Печатня А. Снигиревой, 1911. С. 224–225).

⁵ СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394; 2002. № 5. Ст. 376.

чает А.А. Иванов, «имущество в его натурально-вещественной форме не нужно лизингодателю и приобретается последним исключительно с целью извлечения из него дохода»¹.

Факт принадлежности предмета лизинга на праве собственности кредитору означает его право изъять имущество у неисправного должника, что должно побуждать последнего к надлежащему исполнению², и дает кредитору возможность получить удовлетворение за счет стоимости изъятых основных средств. Поэтому вопрос о соотношении стимулирующей и гарантирующей функций способов обеспечения применительно к лизингу утрачивает всякую актуальность.

Вещный характер обеспечения обуславливает функциональное сходство права собственности лизингодателя на предмет лизинга с правом залога, обеспечительной собственностью и в особенности с оговоркой о сохранении за кредитором права собственности. Каждой из этих конструкций присущи особые правовые средства, требующие признать различия в их механизмах реализации обеспечительной функции.

Причины использования обеспечительной передачи титула С.В. Сарбаш усматривает в следующем: 1) стремление кредитора получить более сильное право для обеспечения своих интересов; 2) запрет непосессорного залога; 3) желание избежать применения залогового режима и сложностей в защите прав при неисправности должника; 4) ограниченные возможности кредитора при банкротстве должника³.

Между тем лизинг возник на почве общего права⁴, которое традиционно допускает конструкции, по функциям и свойствам близкие непосессорному залогоу. Так, В.А. Удинцев упоминает об английских законах периода 1854–1891 гг., признающих залог товаров, домашней утвари, плодов, машин и других предметов дороже 30 ф. ст.⁵ В России непосессорный залог разрешен ст. 92 ГК РСФСР 1922 г.⁶ Поэтому ли-

¹ Иванов А.А. Указ. соч. С. 30.

² Обеспечительная функция права отказа от исполнения в случае неисполнения договора другой стороной признается и в немецком праве (*Вебер Х.* Обеспечение обязательств. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 6).

³ Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 10 и сл.

⁴ См., например: *Кабатова Е.В.* Лизинг: правовое регулирование, практика. М.: Инфра-М, 1998. С. 14–15.

⁵ *Удинцев В.А.* Оставление залога в пользовании должника. СПб.: Тип. ред. Мин-ва фин., 1913. С. 5.

⁶ СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

зинг при его рецепции современной отечественной правовой системой стал актуален не в качестве альтернативы закладу.

Что же касается других приведенных С.В. Сарбашем мотивов использования обеспечительной передачи титула, то проверка оправданности надежд лизинговых компаний на укрепление своих позиций благодаря праву собственности на предмет лизинга является одной из главных целей данной публикации. Через призму обеспечительной функции можно рассмотреть все нормы освещаемого института, однако ограниченный объем заставляет остановить внимание лишь на тех вопросах, которые имеют к данной функции непосредственное отношение.

Характеризуя обеспечительную передачу титула и критикуя термин «фидуциарная собственность», С.В. Сарбаш указал на следующие ее отличительные особенности: 1) она обозначает не право собственности, а обязательство по обратной передаче титула при исполнении обязательства должником; 2) такое право утрачивает свою абсолютность, оказывается целевым, обеспечительным правом; 3) кредитору передается «голый титул», подразумевающий обязательство воздерживаться от совершения действий, способных воспрепятствовать возврату вещи в случае исполнения должником обязательства, обеспеченного передачей титула¹.

В отличие от обеспечительной собственности при финансовой аренде у лизингодателя может не быть обязательства по передаче имущества в собственность лизингополучателю (абз. 4 п. 5 ст. 15, п. 4 ст. 17 Закона о лизинге). Такое решение законодателя можно объяснить следованием Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге от 28 мая 1988 г.² (далее — Конвенция), применяемой «независимо от того, есть ли у арендатора или приобретет или нет арендатор впоследствии право купить оборудование» (п. 3 ст. 1). Этот подход обусловлен взглядом на отношения из договора лизинга как на требующие адаптации правовых норм, регулирующих традиционный договор аренды (абз. 4 преамбулы Конвенции).

Вместе с тем в общую сумму платежей по договору лизинга все же входит возмещение затрат лизингодателя на приобретение предмета лизинга (п. 1 ст. 28 Закона о лизинге).

¹ Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 20 и сл.

² Бюллетень международных договоров. 1999. № 9.

Даже несмотря на согласование в договоре обязательства лизингодателя передать предмет лизинга по внесении всех лизинговых платежей лизингополучателем в собственность последнему, лизингодатель не связан в распоряжении данным имуществом. Риск утраты должником (лизингополучателем) возможности получить предмет обеспечения в собственность по исполнению им обязательства, обеспеченного предоставлением кредитору титула собственника, вследствие отчуждения последним имущества, исключается. Сам договор не приобретает черт фидуциарной сделки, и лизингодатель не получает полной свободы в отношении лизингополучателя, а реализация интереса должника в получении вещи в собственность по исполнению обязательства не только вверяется доброй совести кредитора, но и гарантируется законом.

De lege lata в силу господства арендной трактовки лизинга при передаче права собственности на предмет лизинга применимы сформированные практикой положения о последствиях отчуждения арендодателем сданной в аренду вещи.

Переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды (п. 1 ст. 617 ГК РФ), поэтому при перемене собственника (независимо от того, ставился ли вопрос о переоформлении договора) прежний собственник утрачивает, а новый приобретает право на получение доходов от сдачи имущества в аренду; в связи со сменой собственника прежний арендодатель перестает быть стороной по договору аренды (п. 23, 24 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой; далее — Обзор по аренде)¹. Данные правовые положения распространяются на финансовую аренду (ст. 625 ГК РФ). В практике также признается, что приобретатель предмета лизинга становится лизингодателем, а лизингополучатель, внесший все платежи по договору, вправе требовать и от нового лизингодателя передачи имущества в собственность, если такое последствие исполнения предусмотрено договором².

Обеспечительная передача титула вызывает обычно опасения в отношении следующего. Во-первых, кредитор получает больший объем прав

¹ Утвержден информационным письмом Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66.

² Постановления Президиума ВАС РФ от 16 сентября 2008 г. № 4904/08 и № 8215/08.

на вещь должника, чем требуется в обеспечительных целях¹. Во-вторых, должник в отношении собственной вещи утрачивает всякие права (за исключением права использования). В-третьих, вещное непосессорное обеспечение вводит в заблуждение третьих лиц².

Особенность лизинга как юридической конструкции заключается в том, что до заключения договора ни одна из сторон не располагает правом собственности на вещь. Исключение составляет возвратный лизинг, в условиях которого продавец предмета лизинга одновременно выступает и как лизингополучатель (абз. 3 п. 3 ст. 7 первоначальной редакции Закона о лизинге). В действующей редакции Закона о лизинге данный термин не употребляется, однако содержится указание на то, что продавец может одновременно выступать в качестве лизингополучателя в пределах одного лизингового отношения (абз. 4 п. 1 ст. 4).

Применение возвратного лизинга, по условиям которого приобретаемое лизингодателем имущество передается лизингополучателю, одновременно выступающему в качестве продавца, имеет разумные хозяйственные мотивы и цели для обеих сторон данной сделки³. Как подчеркивает А.А. Иванов, экономический смысл такой операции для лизингодателя состоит в извлечении дохода за счет инвестирования средств в предмет лизинга, тогда как лизингополучатель получает дополнительные средства за счет продажи имущества, остающегося в его использовании⁴. Таким образом, в собственность лизингодателю исключительно в обеспечительных целях передается имущество, принадлежащее лизингополучателю. В этой ситуации все, что говорится в литературе об обеспечительной передаче титула, теоретически справедливо и для возвратного лизинга.

Финансовый лизинг характеризуется тем, что не предусматривает «выбытие» из собственности лизингополучателя какого-либо имущества для его включения в обеспечительных целях в имущественную сферу лизингодателя. Предмет лизинга специально приобретается

¹ См., например: Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / Пер. с нем. М.: БЕК, 2001. С. 218.

² См., например: Наньпин Чжу. Теоретические проблемы залога движимого имущества по законодательству РФ и Китая: сравнительно-правовой анализ: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2003. С. 16.

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 16 января 2007 г. № 9010/06.

⁴ Иванов А.А. Указ. соч. С. 28.

лизингодателем для перемещения его в имущественную сферу лизингополучателя. В нее предмет лизинга включается из имущественной сферы третьего по отношению к обеим сторонам договора лизинга лица — продавца. После исполнения им договора купли-продажи наступает двойственный эффект: у лизингодателя возникает на имущество право собственности, а само имущество оказывается во владении и пользовании лизингополучателя.

Механизм возникновения у лизингодателя права собственности на предмет лизинга законом не регламентируется. Согласно диспозитивным нормам ГК РФ право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи (п. 1 ст. 223), тогда как передачей признается вручение вещи приобретателю (абз. 1 п. 1 ст. 224), а имущество, являющееся предметом договора финансовой аренды, передается продавцом непосредственно арендатору (п. 1 ст. 668). В отсутствие в договорах условия о моменте возникновения у лизингодателя права собственности на предмет лизинга такой момент может быть определен только путем применения аналогии закона¹.

Еще одной особенностью механизма возникновения у лизингодателя обеспечительного по своим функциям права собственности является разрыв во времени как между моментом предоставления кредита (оплаты лизингодателем имущества, подлежащего предоставлению в финансовую аренду) и моментом обретения лизингодателем обеспечения в виде права собственности на приобретаемые активы, так и между возникновением у кредитора обеспечительного права и наступлением сроков внесения платежей в погашение обеспечиваемого обязательства.

В конце XIX — начале XX в. при обсуждении идеи «обеспечительного освоения» доктрина столкнулась с проблемой выбора основания предоставления должнику прав владения и пользования имуществом, переданным в собственность кредитору. Например, В.А. Удинцев приводил и комментировал такие варианты, как наем, ссуда и комиссия².

¹ Здесь возникают весьма интересные вопросы: является ли лизингополучатель приобретателем вещи и защищен ли он от виндикационного иска добросовестностью и возмездностью приобретения? защищен ли он добросовестностью лизингодателя? защищен ли лизингодатель от изъятия вещи у лизингополучателя? Ввиду необходимости развернутой аргументации и при ограниченном объеме публикации эти вопросы придется оставить без ответа.

² Удинцев В.А. Указ. соч. С. 18.

Сейчас данная потребность присутствует не везде. Так, в Германии для учреждения опосредованного владения достаточно условия об обеспечительной передаче собственности, содержащегося в соглашении об обеспечении, а необходимость в установлении специального отношения ссуды, аренды или хранения отпадает, ибо договор об обеспечении сам по себе является полноценным соглашением об установлении опосредованного владения¹.

Пример Германии доказывает, что выбор именно аренды как основания передачи лизингополучателю права владения и пользования имуществом является в значительной мере произвольным. Речь могла бы идти о предоставлении иного обязательственного или даже вещного права *in re aliena*, например, узуфрукта. Подобный подход к определению природы права лизингополучателя на переданное ему имущество в литературе рассматривается, но отвергается на том лишь основании, что право лизингополучателя является обязательственным, тогда как узуфрукт — вещное право².

Между тем вопрос о природе прав даже обычного арендатора является весьма дискуссионным³. Отталкиваться нужно не от структуры гражданского закона и места норм о лизинге в нем, а от действительного характера и соотношения правомочий сторон договора лизинга по владению, пользованию и распоряжению имуществом.

Хотя узуфрукт появился и развивался на почве, далекой от коммерции⁴, ныне он позволяет эффективно регулировать широкий круг отношений: от защиты социально слабых лиц до управления предприятиями⁵. Поэтому возможность определения природы права лизингополучателя на переданное ему имущество в категориях ограниченных вещных прав следует оценивать на основе подробного

¹ Вебер Х. Указ. соч. С. 213.

² См.: Харитонова Ю.С. Договор лизинга. М.: Юрайт-М: Пропаганда business media, 2002. С. 125–128.

³ Подробнее см.: Рыбалов А.О. Споры о природе прав нанимателя в дореволюционной российской цивилистике // Правоведение. 2005. № 3. С. 29–38.

⁴ Концепция развития законодательства о вещном праве содержит предложение дополнить систему вещных прав узуфруктом как правом личного характера, устанавливаемым для граждан в некоммерческих целях (п. 2.1 разд. «Право личного пользования (узуфрукт)»).

⁵ См.: Антонов Б.А. Формирование института узуфрукта в германском гражданском праве: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2006. С. 22.

сравнения характера связи сторон с отношениями, складывающимися как при аренде, так и при узуфрукте.

Конструкция лизинга также является собой пример объединения в одном договоре как «обеспечительного освоения» (с той особенностью, что объект обеспечительного права при этом не выбывает из имущественной сферы дебитора), так и соглашения об основании использования вещи должником.

Получает ли кредитор более того, что ему в действительности требуется для удовлетворения собственных имущественных интересов?

Возможно. Вместе с тем кредитор в целях обеспечения собственного интереса нуждается в абсолютно защищенном праве, наиболее полным воплощением которого является именно право собственности. При этом возникающий у должника объем правомочий по владению и пользованию имуществом настолько велик, что объем правомочий кредитора даже в качестве собственника приближается к *nuda proprietas*.

Кроме того, можно ли уверенно утверждать, что в случае предоставления права собственности на такую вещь должнику последний не получает сверх необходимого для достижения своих хозяйственных целей? Наверяд ли. Поэтому нет достаточных оснований для переноса на финансовый лизинг традиционно адресуемых обеспечительной передаче титула упреков в чрезмерности правомочий, перелагаемых на кредитора.

Лизингополучатель же, получая предмет лизинга во владение и пользование, приобретает ровно то, что ему в действительности требуется для предпринимательской деятельности. Для производства товаров, выполнения работ, оказания услуг и систематического получения от этого прибыли коммерсанту вполне достаточно пользования имуществом¹, что отмечено в легальной дефиниции предпринимательской деятельности (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Коль скоро интересы должника оказываются реализованными при получении им основных средств в пользование, возникает вопрос о лице, за которым следует закрепить право собственности на такое имущество: должен ли это быть кредитор или должник? В зависимости от выбора разграничивается кредитование под залог вещи и собственно лизинг.

¹ См.: Кабатова Е.В. Указ. соч. С. 12.

Если выбор делается в пользу должника, последний приобретает правомочия владения и пользования имуществом в силу предоставляемого ему титула. Однако появляется необходимость в предоставлении кредитору права на чужую (при подобном выборе) вещь. Таким правом является право залога. В этом случае имеет место обычный кредит под залог приобретаемого имущества, и ни о каком лизинге речь не идет. При этом обеспечительным правом кредитора обременяется вещь должника (третьего лица).

Если выбор делается в пользу кредитора, последний получает право собственности на имущество. Как отмечает В.В. Витрянский, оно отличается определенным своеобразием: кредитор не обладает такими правомочиями собственника, как права владения и пользования собственным имуществом, а право распоряжения им ограничено единственной возможностью: передать его в аренду должнику¹. В данной ситуации правом должника обременяется вещь кредитора². Оправдание предоставления титула собственника лизингодателю заключается в том, чтобы снабдить кредитора правом, позволяющим ему в случае неисправности должника удовлетворить свой интерес за счет стоимости активов, в отношении которых веритель наделен правом собственности, путем их реализации (аналог *ius distrahendi*).

Интересы третьих лиц, в том числе других кредиторов должника, не могут быть признаны страдающими (в связи с предоставлением привилегированному верителю права собственности на имущество дебитора) в той мере, которая заслуживала бы особого внимания. Риск введения третьих лиц в заблуждение относительно принадлежности должнику находящегося в его фактическом владении имущества, в действительности принадлежащего другим лицам³, не только возникает в случае предоставления в обеспечительных целях права собственности на вещи кредиторам должника, но существует всякий раз, когда

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 589.

² Право должника на вещь как обременение возникает с момента исполнения продавцом обязанности по ее передаче (ст. 458, п. 1 ст. 668, п. 1 ст. 670 ГК РФ). При этом с момента ее индивидуализации у лизингополучателя возникает притязание, основанное на ч. 1 ст. 398, п. 1 ст. 456, п. 2 ст. 463, п. 1 ст. 670 ГК РФ, снабженное исковой защитой в отношении продавца (но не лизингодателя и не третьих лиц).

³ Речь идет как о риске введения кредиторов в заблуждение относительно стоимости активов должника, так и о риске приобретения третьими лицами имущества от лизингополучателя, когда имеет место неуправомоченное отчуждение. См., например: Удинцев В.А. Указ. соч. С. 22—23.

во владении должника оказывается имущество, на самом деле находящееся в собственности других лиц (в случаях ссуды, аренды, хранения, перевозки и др.). Поэтому стремиться к ограничению использования именно обеспечительных конструкций, предполагающих нахождение объекта обеспечения в сфере хозяйственного господства должника, представляется непоследовательным.

Решение описанной коллизии многим видится в создании публичных реестров, запись в которых о несовпадении фактического владельца и обладателя того или иного вещного права приобретает характер условия защиты правообладателя преимущественно перед третьими лицами. Подобное предложение в отношении залога включено в проекты Концепции развития законодательства о вещном праве (п. 3.2 разд. «Ипотека и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право»)¹ и Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России (п. 3.7 разд. III «Обеспечение исполнения обязательств»)².

Введение подобного порядка, в том числе и в отношении лизинга³, будет способствовать установлению определенности в отношении наличия, характера и субъектов разного рода прав на движимые вещи. Однако еще столетие назад отмечались неудобства регистрации⁴, проявляющиеся в возрастании так называемых трансакционных издержек: в частности, издержек, непосредственно связанных с совершением сделок, которые требуют регистрации. В то же время издержки «по доказыванию принадлежности прав на ценность и их защите от притязаний иных лиц»⁵ в масштабах всего оборота должны сократиться именно ввиду достижения большей определенности в вопросе о наличии и принадлежности прав на имущество.

В отношении лизинга систему регистрации с технологической точки зрения ввести было бы относительно несложно. Ныне о каждом

¹ Вестник ВАС РФ. 2009. № 4.

² Хозяйство и право. 2009. № 3. Приложение.

³ Сейчас подлежат регистрации договоры лизинга только недвижимости (п. 2 ст. 609 ГК РФ), да и то за исключением договоров аренды тех транспортных средств, которые отнесены к недвижимому имуществу (ст. 633, 643 ГК РФ).

⁴ Подробнее см.: *Удинцев В.А.* Указ. соч. С. 24—25.

⁵ *Бушев А.Ю.* К вопросу о правовой доктрине рисков // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права: Сб. науч. ст. Вып. 5 / Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцова. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 121.

факте передачи по договору лизинга движимого имущества стоимостью не менее 600 тыс. руб. лизинговые компании обязаны сообщать в Росфинмониторинг (абз. 4 ст. 5, абз. 4 подп. 4 п. 1 ст. 6, подп. 4 п. 1 ст. 7 ФЗ от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»¹). Достаточно было бы дополнить перечень информации, предоставляемой этому ведомству, индивидуализирующими признаками имущества, передаваемого в финансовую аренду, и возложить на данный государственный орган функции хранения соответствующих сведений и предоставления их по требованию заинтересованных лиц.

В отношении обеспечительной передачи титула С.В. Сарбаш указывает также на проблему эффективного использования стоимости имущества, переданного в целях обеспечения в собственность кредитору: конструкция обеспечительной передачи не позволяет установить несколько обеспечительных прав на одну вещь².

При лизинге данная проблема является не столь острой, ибо предмет лизинга поступает в собственность лизингодателя из имущественной сферы продавца, а не лизингополучателя. Последний поэтому не вправе рассчитывать на использование соответствующей вещи в качестве обеспечения иных своих обязательств. Кроме того, в рамках оборота в целом эта проблема вообще снимается возможностью использования данного имущества в качестве предмета залога лизингодателем в целях обеспечения собственных обязательств (или даже обязательств третьих лиц) перед своими кредиторами.

В результате залога предмета лизинга последний становится объектом двух вещных обеспечительных конструкций.

Во-первых, в случае неисправности лизингополучателя данное имущество может быть после расторжения договора лизинга изъято лизингодателем с целью последующей реализации и покрытия убытков за счет выручки от продажи. В этом случае лизингодателю придется с целью прекращения залогового обременения до распоряжения данной вещью исполнить обязательство, обеспеченное ее залогом, или договориться с залоговым кредитором о замене предмета залога иным имуществом.

¹ СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3418.

² Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 30.

Во-вторых, в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом предмета лизинга, залоговый кредитор окажется вправе обратиться на него взыскание, но к приобретателю прав лизингодателя в отношении предмета лизинга в результате удовлетворения взыскания переходят не только права, но и обязательства лизингодателя по договору лизинга (п. 2 ст. 23 Закона о лизинге). Поэтому предмет лизинга (в случае продолжения действия договора лизинга) не может быть изъят у лизингополучателя.

В рамках конструкции лизинга обеспечительное право кредитора, как и при обеспечительной передаче титула¹, не является акцессорным по отношению к обязательству лизингополучателя по внесению лизинговых платежей, ибо возникает вследствие исполнения продавцом договора купли-продажи данного имущества.

Как и всякое право собственности, рассматриваемое право лизингодателя является безусловным, даже если денежное обязательство лизингополучателя по тем или иным причинам оказывается условным.

Тесная связь обязательства лизингополучателя по внесению лизинговых платежей с обязательством лизингодателя по оплате предмета лизинга практически исключает возможность предъявления этой конструкции упрека, часто адресуемого обеспечительной передаче титула, — о возможной избыточности обеспечения, т.е. явного превышения стоимости переданной в собственность вещи над размером обеспечиваемого обязательства². При лизинге существенная диспропорция невозможна, ибо лизинговые платежи рассчитываются с учетом всей или существенной части стоимости оборудования (подп. «в» п. 2 ст. 1 Конвенции).

Право собственности лизингодателя не претерпевает никаких изменений при признании основного требования недействительным. В этом состоит существенное различие между займом и лизингом. Признание недействительным договора займа влечет возникновение у заемщика обязанности вернуть все полученное от займодавца с одновременной недействительностью акцессорных обеспечительных сделок, включая залог. Признание недействительным договора лизинга влечет двустороннюю реституцию в виде возврата лизингополучате-

¹ См., например: *Ерёмичев Н.Е.* Указ. соч. С. 27.

² Подробнее см.: *Вебер Х.* Указ. соч. С. 215–216.

лем лизингодателю имущества с оплатой фактического пользования и возвратом лизингодателем лизингополучателю всех полученных средств, причем два последних обязательства могут быть полностью или частично прекращены зачетом.

Таким образом, обеспечительное вещное право лизингодателя (в отличие от аналогичного права займодавца) сохраняется, тогда как основной долг отпадает (при сохранении такового у займодавца), т.е. у лизингодателя сохраняется обеспечение без требования, а у займодавца — требование без обеспечения.

Обеспечительное право лизингодателя не изменяется и не прекращается ни при новации долга лизингополучателя, ни при переводе долга (в том числе в рамках перенайма), ни при прекращении основного долга по любым иным основаниям, кроме надлежащего исполнения.

При совпадении в одном лице лизингодателя и лизингополучателя вследствие, например, универсального правопреемства или приобретения (выкупа) лизингополучателем предмета лизинга у лизингодателя (ст. 624 ГК РФ) прекращаются обязательственные отношения (ст. 413 ГК РФ), а право собственности, не прекращаясь, утрачивает свою обеспечительную функцию.

Как и в случае уступки кредитором требования, обеспеченного передачей титула¹, допустима уступка лизингодателем требования по договору лизинга без одновременного переноса на цессионария права собственности на предмет лизинга.

Интересен вопрос о сохранении обеспечительной функции у права собственности при истечении исковой давности по требованию об уплате лизинговых платежей. В практике в связи с этим удалось обнаружить следующее дело².

В 1998 г. сторонами заключен договор лизинга, предусматривающий внесение лизинговых платежей в период до июля 2003 г. Договором предусмотрено, что он прекращает свое действие без дополнительного согласования при систематическом нарушении лизингополучателем условий договора, в том числе при неуплате лизинговых платежей в течение двух сроков подряд. Стороны договорились, что при рас-

¹ Вебер Х. Указ. соч. С. 222.

² Постановление ФАС Уральского округа от 11 марта 2009 г. по делу № Ф09-1057/09-С5.

торжении договора лизингодатель имеет право изъять объект лизинга у лизингополучателя независимо от срока действия договора.

В октябре 2007 г. лизингодатель со ссылкой на нарушение сроков внесения платежей направил лизингополучателю предложение расторгнуть договор и подготовить объект лизинга к возврату.

В августе 2008 г. лизингодатель обратился в суд с иском о расторжении договора лизинга и обязанности возвратить имущество.

В удовлетворении обоих требований суд отказал ввиду пропуска лизингодателем срока исковой давности, исчисленного со дня наступления срока внесения последнего платежа.

Ошибки в данном деле допустили как истец, так и суд. Условие о прекращении действия договора без дополнительного согласования сторонами в случае неуплаты лизинговых платежей в течение двух сроков подряд является отменительным (п. 2 ст. 157 ГК РФ). С его наступлением юридические последствия сделки отпадают *ipso iure*, без какой-либо специальной просьбы заинтересованного лица¹. Поскольку в силу наступления отменительного условия права и обязанности сторон по договору прекратились², у лизингополучателя возникла перед лизингодателем обязанность вернуть последнему имущество (ч. 1 ст. 622 ГК РФ).

Если при этом срок исполнения указанной обязанности не установлен договором, лизингополучатель обязан возвратить вещь в льготный семидневный срок со дня предъявления лизингодателем соответствующего требования (абз. 2 п. 2 ст. 314 ГК РФ). По этому обязательству исчисление давности начинается по окончании льготного семидневного срока (абз. 2 п. 2 ст. 200 ГК РФ), начавшего в данном случае течь после предъявления лизингодателем требования о возврате предмета лизинга, т.е. в октябре 2007 г.³

Таким образом, истцу следовало предъявить требование о присуждении к исполнению в натуре обязанности вернуть имущество

¹ Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. М.: Зерцало, 2007. С. 138.

² Возможен и другой вывод: применяя по аналогии п. 2 ст. 621 ГК РФ, когда договор продолжает добровольно исполняться участниками сделки без каких-либо возражений с обеих сторон несмотря на наступление резолютивного условия, логично говорить о возобновлении договора на ранее согласованных условиях.

³ Аналогичная позиция применительно к возврату займа, предоставленного на неопределенный срок, изложена в постановлении Президиума ВАС РФ от 18 ноября 2008 г. № 3620/08.

на основании ч. 1 ст. 622 ГК РФ, п. 4 ст. 17 Закона о лизинге. Суду же следовало отказать истцу в требовании о расторжении договора (ввиду его прекращения по наступлении отменительного условия), но удовлетворить требование об изъятии имущества.

Истечение исковой давности по требованию об уплате лизинговых платежей еще не означает утраты правом собственности лизингодателя на предмет лизинга обеспечительной функции, в отличие, например, от залога, по которому (как по акцессорному требованию) исковая давность истекает с истечением давности по главному требованию (ст. 207 ГК РФ). Если же исковая давность истечет по требованию лизингодателя о возврате предмета лизинга, обеспечительная функция титула лизингодателя фактически окажется парализованной.

До появления нормативной базы, регулирующей отношения сторон договора лизинга как поименованного, такого рода связи могли складываться в силу допустимости возникновения гражданских прав и обязанностей из сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему (абз. 2 ч. 1 ст. 4 ГК РСФСР 1964 г.¹), а после введения в действие части первой ГК РФ — также в силу принципа свободы договора (п. 1 ст. 1, п. 2 ст. 422 ГК РФ).

Вместе с тем до утверждения Временного положения о лизинге² существовал риск признания такого договора притворной сделкой, прикрывающей залоговые отношения. Подобная ситуация имела место, например, при выдаче банком кредита с одновременным приобретением у заемщика в собственность ценных бумаг и обязательством банка возвратить их заемщику после погашения им кредита³. В этом деле суд установил, что договор покупки акций банком у заемщика прикрывал залог акций, за счет которого банк вправе был получить удовлетворение в случае невозврата в срок кредита, а договор признал ничтожным вследствие притворности.

С включением договора лизинга в число поименованных подобный риск исключен.

При возникновении вещного обеспечения встает вопрос о круге обязательств, исполнение которых гарантируется предоставленным имуществом. Так, в договоре о залоге должны быть указаны суще-

¹ Ведомости РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

² Утверждено постановлением Правительства РФ от 29 июня 1995 г. № 633 // СЗ РФ. 1995. № 27. Ст. 2591.

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. № 6202/97.

ство, размер и срок исполнения обеспечиваемого обязательства (п. 1 ст. 339 ГК РФ). Поэтому указание в договоре на обеспечение залогом определенного имущества, например «всех обязательств между залогодателем и залогодержателем», следовало бы считать несогласованием существенного условия договора, ведущим к признанию его незаключенным ввиду противоречия началу специальности залога¹.

В отношении такого вида вещного обеспечения, как обеспечительная передача собственности, С.В. Сарбаш со ссылкой на У. Дробнига пишет о допустимости в Германии расширения соглашением сторон обеспечительного эффекта передачи титула таким образом, что в объем обеспечиваемых требований включается не только конкретный долг, но и какие-либо иные долги². В то же время Х. Вебер отмечает, что расширение цели обеспечения за пределы известного обязательства, распространение его на другие требования кредитора к должнику (по крайней мере, в случае банковского кредитования) являются недействительными как необычные и неоднозначные условия³.

В случае с лизингом нередко возникают ситуации, когда между лизинговой компанией и ее клиентом заключено несколько договоров, по ним передано разнообразное имущество, а денежные обязательства исполняются лишь по некоторым из них, в то время как по другим договорам допускаются просрочки, а то и вовсе уклонение от внесения лизинговых платежей. Мотивы подобного поведения лизингополучателя могут быть различны. Например, часть имущества в большей мере необходима должнику для осуществления хозяйственной деятельности или является более ликвидной и с большей вероятностью будет впоследствии принята в залог другим кредитором.

При таких обстоятельствах по предъявлении лизингополучателем требования о передаче имущества в собственность ввиду исполнения им обязательств по одному из договоров лизингодатель имеет вполне обоснованное стремление: как минимум, уклониться от передачи титула клиенту до исполнения последним обязательств

¹ См., например: Гражданское уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Т. 1 / Под ред. И.М. Тютюмова. СПб.: Законоведение, 1910. С. 906–907.

² Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 57.

³ Вебер Х. Указ. соч. С. 224.

по другим договорам, а как максимум — пользуясь правом собственности, изъять такое имущество, реализовать его и из вырученной суммы покрыть свои требования к лизингополучателю по другим договорам.

Вопрос о допустимости подобного поведения лизинговой компании не урегулирован в действующем законодательстве, а равно не был предметом рассмотрения в судебной практике. Думается, что требованию лизингополучателя о передаче оплаченного имущества в собственность можно противопоставить возражение о недопустимости злоупотребления правом (п. 1 и 2 ст. 10 ГК РФ), которое в данном случае выражается в избирательности должника при исполнении обязательств в ущерб интересам кредитора.

Поскольку по договору лизинга лизингодатель оказывает клиенту финансовую услугу и рассчитывает получить встречное предоставление в денежной форме, все обязанности лизингополучателя связаны с обеспечением данного интереса лизингодателя. Напрямую этот интерес опосредуется условиями о лизинговых платежах: об их размере, о сроках внесения, порядке расчетов и т. п. Косвенно этот интерес опосредуется и напрямую обеспечивается условиями об использовании предмета лизинга. Отношение лизингодателя к предмету лизинга как к «дополнительному источнику, «резерву», за счет которого при неисправности должника будет исполнено основное обязательство»¹, обуславливает необходимость обеспечить его сохранность.

Согласно Закону о лизинге лизингополучатель за свой счет осуществляет техническое обслуживание предмета лизинга и обеспечивает его сохранность, осуществляет его ремонт (п. 3 ст. 17), а при прекращении договора обязан вернуть его в состоянии, в котором имущество получено, с учетом нормального износа (п. 4 ст. 17). В дополнение к указанным специальным нормам следует применять общие нормы ГК РФ, обязывающие арендатора пользоваться имуществом в соответствии с условиями договора, а если они не определены — в соответствии с назначением имущества (п. 1 ст. 615), поддерживать имущество в исправном состоянии и нести расходы на его содержание (п. 2 ст. 616). Указанные обязанности лизингополучателя вполне соответствуют

¹ Рассказова Н.Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. 2004. № 4. С. 46.

обязанностям залогодателя принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц (подп. 2 п. 1 ст. 343 ГК РФ), поддерживать имущество, заложенное по договору об ипотеке, в исправном состоянии, нести расходы на содержание этого имущества до прекращения ипотеки, а также производить текущий и капитальный ремонт имущества (ст. 30 Закона об ипотеке).

Вопрос о распределении рисков утраты и повреждения предмета лизинга решен законодателем логично, хотя и не до конца последовательно. В изъятие из общего диспозитивного правила о несении риска случайной гибели или случайного повреждения имущества его собственником (ст. 211 ГК РФ) и в отличие от аренды, для которой это правило не изменено¹, для лизинга установлено следующее. Во-первых, риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества переходит к арендатору в момент передачи ему арендованного имущества (ст. 669 ГК РФ). Во-вторых, ответственность за сохранность предмета лизинга от всех видов имущественного ущерба, а также за риски, связанные с его гибелью, утратой, порчей, хищением, преждевременной поломкой, ошибкой, допущенной при его монтаже или эксплуатации, и иные имущественные риски с момента фактической приемки предмета лизинга несет лизингополучатель (п. 1 ст. 22 Закона о лизинге). У формулировок «в момент передачи» и «с момента фактической приемки» есть некие смысловые оттенки, не позволяющие их отождествлять. Данную коллизию следует разрешать по правилам абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ в пользу приоритета норм Кодекса.

Залоговое право содержит диспозитивную норму о страховании предмета залога его владельцем в полной стоимости от рисков утраты и повреждения за счет залогодателя (подп. 1 п. 1 ст. 343 ГК РФ), а также правило об удовлетворении требований кредитора из страхового возмещения независимо от того, в чью пользу оно застраховано (абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК РФ). В то же время Закон о лизинге предусматривает лишь, во-первых, что предмет лизинга может быть застрахован от рисков утраты (гибели), недостачи или повреждения с момента поставки имущества продавцом и до момента окончания срока

¹ Следует согласиться с С.В. Сарбашем в том, что владельцу имущества проще предотвратить случайную гибель, а следовательно, и риск таковой целесообразно возложить на него (Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 37).

действия договора лизинга и, во-вторых, что стороны, выступающие в качестве страхователя и выгодоприобретателя, а также период страхования определяются договором (п. 1 ст. 21). Нулевая ценность данной нормы очевидна: возможность страхования собственником и арендатором принадлежащего им имущества вытекает из общих норм о страховании (п. 1 ст. 930 и др. ГК РФ). Назначение же диспозитивной нормы (установить правило о конкретном поведении тех или иных лиц на случай, если субъекты данный вопрос автономно не урегулируют¹) оказалось нереализованным. Перед законодателем стоит задача сформулировать диспозитивную норму о том, какая сторона, в какой сумме, в чью пользу, на какой срок и за чей счет должна страховать предмет лизинга.

Обычаем делового оборота стало страхование предмета лизинга от риска утраты (гибели, хищения) в пользу лизингодателя². Исключения составляют случаи, когда предмет лизинга одновременно служит предметом залога по обязательствам лизингодателя и страхуется в пользу залогодержателя. В такой ситуации имеется столкновение страховых интересов как минимум трех лиц, которое еще не было предметом детального рассмотрения в научных публикациях, хотя, несомненно, требует такового.

В отдельных случаях предусматривается распределение страхового возмещения между лизингодателем (в части, равной остатку лизинговых платежей) и лизингополучателем (в оставшейся части).

Данный подход обусловлен существенным риском неисполнения лизингополучателем обязательств по внесению лизинговых платежей даже в случае получения им страхового возмещения. Поэтому представляется оторванным от практики лизинговой деятельности предложение О.С. Паутовой «решать вопрос об определении выгодоприобретателя... в зависимости от закрепленного в договоре распределения рисков утраты и повреждения лизингового имущества»³.

В то же время следует поставить вопрос о закреплении права лизингополучателя на взыскание со страховщика возмещения в случае уклонения лизингодателя от предъявления такого требования.

¹ Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1981. С. 75–76.

² См. также: Ковынев С.Л. Лизинговые сделки: рекомендации по избежанию ошибок. М.: Вершина, 2008. С. 141.

³ Паутова О.С. Страхование рисков при осуществлении лизинговой деятельности: Автореф. дис. ... к.ю.н. Ростов н/Д, 2006. С. 23.

Актуальность данной проблемы подтверждает следующий казус¹. Договором лизинга предусматривалась обязанность лизингополучателя страховать предмет лизинга в пользу лизингодателя. После страхового случая страховщик выплатил возмещение в размере менее половины стоимости ремонта имущества (без учета износа). Лизингополучатель обратился с иском о взыскании со страховщика разницы, однако в иске было отказано ввиду того, что лизингополучатель не является выгодоприобретателем и, следовательно, надлежащим истцом.

Иные вопросы (о фигуре страхователя, а также о фигуре выгодоприобретателя по страхованию от риска повреждения имущества) решаются на практике не столь единообразно, хотя лизингодателю, самостоятельно страхующему предмет лизинга, проще контролировать процесс заключения и исполнения договора страхования.

В отличие от обычного арендодателя лизингодателю предоставлены следующие правомочия: 1) контроль за соблюдением условий договора лизинга и сопутствующих договоров; 2) беспрепятственный доступ к финансовым документам и предмету лизинга; 3) финансовый контроль за деятельностью лизингополучателя (в части, относящейся к предмету лизинга), формированием ее финансовых результатов и выполнением лизингополучателем обязательств по договору путем направления последнему запросов о предоставлении информации, необходимой для осуществления такого контроля (ст. 37, 38 Закона о лизинге). Названные права лизингодателя вполне сравнимы с правом залогодержателя проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества (п. 2 ст. 343 ГК РФ), а также с правом залогодателя, предоставившего целевой заем, на контроль за его целевым использованием (п. 1 ст. 814 ГК РФ), являются даже более широкими и содержательными.

Кредитор, как собственник, наделен правом истребовать имущество, в котором он имеет обеспечительный интерес, у незаконного владельца (ст. 301 ГК РФ) безотносительно к возможному бездействию должника.

Аналогичным правом наделен не всякий залогодержатель: залоговому кредитору предоставлена такая возможность лишь при за-

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 сентября 2008 г. по делу № А31-586/2008-22.

кладе (п. 1 ст. 347 ГК РФ) и ипотеке (п. 3 ст. 33 Закона об ипотеке). По мнению Л.Н. Наумовой, нахождение заложенной недвижимости в незаконном владении третьих лиц не прекращает ипотеку и не нарушает права залогодержателя¹. Они могут быть нарушены, если нахождение имущества в чужом незаконном владении снижает его стоимость настолько, что она становится меньше суммы обеспеченного ипотекой обязательства или делает невозможным обращение взыскания. В таком случае, считает автор, имеет место существенное ухудшение предоставленного обеспечения, а залогодержатель вправе требовать от залогодателя устранения обстоятельств, приводящих к такому ухудшению, или досрочного исполнения обеспечиваемого ипотекой обязательства и обращения взыскания на заложенное имущество.

Виндикационное притязание должно быть не только у кредитора, лишившегося владения предметом обеспечения, но и у кредитора, интерес которого гарантирован непосессорным вещным обеспечением. Не всегда должник, лишившийся владения предметом обеспечения, способен защищать свои права на него. Если вне зависимости от бездействия должника при «обеспечительном освоении» недвижимости последняя физически никуда не исчезнет, то в отношении движимого имущества такой риск существует. Поэтому при обнаружении у третьего лица выбывшей из владения должника вещи кредитор должен быть наделен правом ее виндикации. Имея титул собственника, лизингодатель в силу закона обладает таким правом, позволяющим защитить обеспечительный интерес.

Залогодержателю ипотеки виндикационный иск дан для передачи недвижимости во владение залогодателя. Аналогичную норму содержит немецкое право в отношении оговорки о сохранении права собственности: кредитор (продавец), интерес которого в получении цены товара обеспечен указанным способом, в силу норм об опосредованном владении может потребовать от незаконного владельца выдачи вещи опосредованному владельцу (покупателю), и лишь когда опосредованный владелец не может или не хочет вновь вступить во владение вещью, требовать выдачи вещи себе². Приме-

¹ Наумова Л.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (постатейный). М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 436.

² Бебер Х. Указ. соч. С. 254.

нительно к лизингу последняя ситуация может свидетельствовать о нарушении условий договора лизингополучателем, ибо последний не только допускает утрату имущества, но и бездействует в деле его возврата.

Проблематика виндикационного притязания лизингодателя, вещь которого зачастую не только выбывает из владения собственника по его воле, но даже и изначально не поступает в его владение, требует пристального рассмотрения вопроса о выбытии вещи из владения лизингополучателя вследствие хищения как условия удовлетворения иска об истребовании предмета лизинга из незаконного владения добросовестного приобретателя (п. 1 ст. 302 ГК РФ).

В практике случается незаконное отчуждение лизингополучателем имущества, переданного ему в финансовую аренду. Например, имел место такой казус¹. Не получив в установленном договором порядке самоходную машину в собственность от лизингодателя А, лизингополучатель Б совершил ее отчуждение третьему лицу В, которое в свою очередь продало имущество другой лизинговой компании Г, передавшей машину своему клиенту Д по договору лизинга. Лизингодатель А обратился с виндикационным иском к лизингополучателю Д. В удовлетворении иска было отказано на том основании, что ответчик Д получил вещь от добросовестного возмездного приобретателя — лизингодателя Г, тогда как истец А по собственной воле передал имущество своему клиенту Б, последний добровольно передал машину покупателю В, руководитель лизингополучателя Б оправдан за отсутствием в его действиях состава особо квалифицированного мошенничества.

В подобных случаях вещь действительно выбывает из владения лица, которому имущество передано собственником, по воле такого лица. Совершение лицом, уполномоченным лизингополучателем на выполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, действий по отчуждению предмета лизинга образует объективную сторону растраты (ст. 160 УК РФ)². Последняя является разновидностью хищения: при выбытии предмета

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 9 апреля 2008 г. по делу № Ф09-1511/08-С5.

² Подробнее см. п. 18, 19 постановления Пленума ВС РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Бюллетень ВС РФ. 2008. № 2.

лизинга из владения лизингополучателя вследствие неправомерно-го отчуждения имущества добросовестному приобретателю налицо признаки хищения, обусловливающего (по буквальному смыслу п. 1 ст. 302 ГК РФ) удовлетворение виндикационного иска¹. При этом, как отмечает Р.С. Бевзенко, судебная практика² склоняется к утвердительному ответу на вопрос о тождестве содержания термина «хищение» в уголовном праве и ст. 302 ГК РФ³.

Соответствует ли буквальное толкование замыслу законодателя?

Обсуждение этого вопроса имеет в отечественной литературе длительную историю, свидетельствующую преимущественно о стремлении к ограничительному толкованию понятия «хищение» в данном контексте⁴. По мнению Р.С. Бевзенко, подобная интерпретация неверна, ибо может свести на нет всю идею защиты добросовестного приобретателя⁵. Следуя правилам языкового толкования⁶, эту позицию нужно признать обоснованной. Однако последовательная ее реализация приведет к дисбалансу между такими обеспечительными конструкциями, как залог, «преследующий» и добросовестного приобретателя⁷, и иными вещными способами обеспечения, включая право собственности лизингодателя на предмет лизинга, не дающими собственнику приоритет перед приобретателем.

¹ Подробнее см.: *Комаров Х.П.* Виндикация, юридическая техника и формальная логика // *Корпоративный юрист.* 2006. № 4. С. 47—50.

² Упомянув, в частности, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12 сентября 2002 г. по делу № А11-6277/01-К1-1/80/5.

³ Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2008. С. 580—581.

⁴ Подробнее см.: *Черепяхин Б.Б.* Виндикационные иски в советском праве // *Черепяхин Б.Б.* Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 187—190.

⁵ Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой. С. 581—582.

⁶ Эти правила предусматривают, во-первых, недопустимость бесосновательного распространения значения термина, установленного для одной отрасли права, на другие и, во-вторых, необходимость придания не определенному в законе термину смысла, в котором он употребляется в юридической науке и практике (Общая теория государства и права: Академический курс в 3 т. Т. 2: Право / Отв. ред. М. Н. Марченко. М.: Норма, 2007. С. 770 (автор — А.Ф. Черданцев)).

⁷ См., например, определение ВС РФ от 10 апреля 2007 г. по делу № 11В07-12 // Бюллетень ВС РФ. 2007. № 10; п. 9 Обзора практики рассмотрения дел, связанных с исполнением судебными приставами-исполнителями судебных актов арбитражных судов (утвержден информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21 июня 2004 г. № 77).

De lege lata гибель имущества в силу арендной трактовки лизинга должна вести к прекращению договора: когда имущество вследствие обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, окажется в состоянии, не пригодном для использования, договор может быть досрочно расторгнут судом по требованию арендатора (п. 4 ч. 1 ст. 620 ГК РФ), а утрата предмета лизинга или утрата им своих функций (лишь!) по вине лизингополучателя не освобождает его от обязательств по договору (ст. 26 Закона о лизинге).

Например, по мнению О.Г. Ломидзе и Э.Ю. Ломидзе, гибель вещи ведет к недостижимости цели, состоящей в использовании вещи в течение определенного времени¹. С точки зрения возмездно-эквивалентного начала гражданского правоотношения, если арендатор внес плату, об эквивалентном предоставлении арендодателя свидетельствует использование арендатором объекта аренды в течение оплаченного периода пользования. Поэтому, считают авторы, при уклонении арендодателя от расторжения договора в случае гибели вещи арендатор вправе не вносить плату за несостоявшееся пользование, а при уплате ее за весь период пользования арендатор вправе требовать ее возврата в сумме, соответствующей периоду несостоявшегося пользования в связи с отпадением основания.

В практике встречается подобный казус². В связи с хищением предмета лизинга лизингополучатель обратился в суд с требованием к лизингодателю, ввиду утраты имущества получившему страховое возмещение, о взыскании неосновательного обогащения. Договор лизинга признан судом прекращенным невозможностью исполнения, вызванной обстоятельствами, за которые ни одна из сторон не отвечает (п. 1 ст. 416 ГК РФ). Лизинговые платежи, внесенные после прекращения договора, а также частичная оплата, не зачтенная до момента прекращения обязательств, составили, по мнению суда, неосновательное обогащение лизингодателя, подлежащее возврату лизингополучателю, ибо договор прекратился с момента хищения. Представляется, что требования лизингополучателя в этом деле были справедливы, поскольку лизингодатель рассчитывал взимать

¹ Ломидзе О.Г., Ломидзе Э.Ю. Обязательство из неосновательного обогащения при недостижении стороной договора своей цели // Вестник ВАС РФ. 2006. № 7. С. 6–7.

² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 марта 2009 г. по делу № А13-1772/2008. См. также постановление ФАС Уральского округа от 22 апреля 2008 г. по делу № Ф09-2787/08-С5.

платежи, несмотря на получение страхового возмещения, но права лизингополучателя не может служить оправданием включения в мотивировочную часть судебного постановления столь необоснованных утверждений.

Предмет лизинга (как и предмет залога, т.е. как всякий предмет вещного обеспечения) призван служить кредитору «ценностью, готовой всегда служить к удовлетворению его на случай неисполнительности должника»¹. Его утрата должна вести не к прекращению договора, из которого возникло обеспечиваемое обязательство, а к возникновению у лизингодателя прав, предоставляемых кредитору при утрате обеспечения.

Вследствие сказанного более взвешенным представляется другое постановление по аналогичному делу². Им были отменены судебные акты об отказе лизингополучателю в удовлетворении иска о взыскании неосновательного обогащения. В обоснование указывалось, что исключение из расчетов сторон страхового возмещения, целью выплаты которого является уменьшение убытков, вызванных утратой имущества, порождает неосновательное обогащение на стороне лизингодателя, тогда как возмещение убытков производится в размере, обеспечивающем покрытие суммы реального ущерба и упущенной выгоды.

Под гибелью традиционно понимается не только фактическое прекращение существования предмета лизинга как вещи, но и юридическая гибель имущества — включение его в состав другой вещи.

Широкую известность получило дело, в котором заказчик строительства, считая себя собственником дверных блоков, установленных в не законченном строительстве здании, требовал признания права собственности на эти блоки и освобождения их от ареста, наложенного в целях обеспечения иска к подрядчику³. При пересмотре данного дела в порядке надзора суд признал, что установленные в доме дверные блоки перестали быть отдельными самостоятельными объектами собственности, не существуют в качестве отдельных предметов, а стали частью принадлежащей истцу недвижимости.

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 314.

² Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13 января 2009 г. по делу № А33-4824/08-Ф02-6721/08.

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 26 октября 1999 г. № 3655/99.

Имущество, призванное служить конструктивной частью объекта недвижимости (например, лифты, эскалаторы), часто приобретает во владение и пользование собственниками недвижимости по договору лизинга, тогда как судебная практика исходит из того, что, например, лифты являются неотъемлемой частью здания, не могут эксплуатироваться отдельно от него и, следовательно, принадлежат собственнику здания¹.

Подобное положение вещей существенно увеличивает риск неполучения лизинговой компанией средств, инвестированных в приобретение лифтов, исключая тем самым обеспечительную функцию права собственности лизингодателя на предмет лизинга, поскольку оно прекращается одновременно с юридической гибелью имущества, происходящей при включении его в состав недвижимости.

В действующем законодательстве отсутствуют нормы, аналогичные правилу Конвенции, предусматривающей, что ее положения не перестанут применяться только из-за того, что оборудование стало принадлежностью земельного участка или было присоединено к земельному участку (п. 1 ст. 4).

В связи с изложенными опасениями стоит приветствовать намерение авторов проекта Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации² учесть практику лизинга, при которой и после соединения нескольких вещей в одну составную вещь права, вытекающие из лизинга, сохраняются, и допустить исключения из правила о неделимости составной вещи для случаев, указанных в законе (п. 1.11 разд. III).

Оборотом востребована такая конструкция, соответствующая обеспечительной функции права собственности на предмет лизинга, как его замена лизингополучателем в случае утраты или повреждения³. Мысль о возможности такой операции «навевана» нормой залогового права о праве залогодателя в разумный срок восстановить предмет залога

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 мая 2007 г. № Ф04-3219/2007(34523-А45-12).

² Вестник ВАС РФ. 2009. № 4.

³ Например, в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 16 сентября 2003 г. по делу № А05-14563/02-613/23 упоминается о включении в договор лизинга обязательства лизингополучателя «за свой счет и по своему усмотрению отремонтировать предмет лизинга или заменить его на аналогичный в случае порчи или повреждения оборудования».

или заменить его другим равноценным имуществом в случае гибели, повреждения имущества или утраты права собственности на него (п. 2 ст. 345 ГК РФ). Для лизинга такое развитие событий законом прямо не предусмотрено, но и не исключено.

Рассматриваемая возможность была предусмотрена для проката. Наниматель должен был, если предмет проката приведен в полную негодность, вернуть однородный предмет, соответствующий по качеству и марке вышедшему из строя, или уплатить его полную стоимость (тогда предмет проката переходил в собственность нанимателя)¹. Прокат с лизингом роднит то обстоятельство, что прокатная организация (как и лизинговая компания) приобретает имущество не для использования в ходе производства товаров, выполнения работ или оказания услуг: такое имущество предназначено исключительно для предоставления за плату во временное пользование с целью получения дохода. Но между лизингом и прокатом есть существенное различие: право собственности арендодателя на предмет проката не может служить обеспечением требований к арендатору, ибо приобретение прокатной организацией имущества не может быть квалифицировано в качестве кредитования арендатора.

Гибель или хищение предмета лизинга, находящегося в собственности лизингодателя, не только приводит к утрате обеспечения, но и причиняет лизингодателю убытки в форме реального ущерба, которые лизингополучатель обязан возместить. Для деликтных, т.е. внедоговорных, отношений ГК РФ предусматривает, что, удовлетворяя требование о возмещении вреда, суд обязывает делинквента возместить вред в натуре (предоставить вещь того же рода и качества, исправить поврежденную вещь и т. п.) или возместить причиненные убытки (ст. 1082 ГК РФ). Тем самым закон противопоставляет эти два способа возмещения вреда, предусматривая для нарушения договорных обязательств лишь возмещение убытков (п. 1 ст. 393 ГК РФ), но не возмещение вреда в натуре. Предоставление вещи того же рода и качества является не исполнением обязанности возместить убытки, а способом ее прекращения предоставлением взамен исполнения отступного (ст. 409 ГК РФ).

¹ Пункт 10 Типового договора о предоставлении во временное пользование гражданам предметов домашнего обихода, музыкальных инструментов (кроме пианино и роялей), спортивного инвентаря и другого имущества личного пользования (бытовой прокат), утвержденного постановлением Совета Министров РСФСР от 1 февраля 1965 г. № 181 // СП РСФСР. 1965. № 1. Ст. 2.

Наиболее сложный вопрос при выборе сторонами данного варианта последствий утраты предмета лизинга — определение правового режима вещи, предоставленной взамен погибшего или похищенного предмета лизинга. С точки зрения частного права нет препятствий к тому, чтобы распространить на вновь предоставленную вещь правовой режим предмета лизинга с возможностью поднайма и перенайма, выкупа имущества и т. п.

Замена одного материального объекта обязательства другим с распространением на вновь предоставленный объект правового режима, предусмотренного для первоначального объекта, допускается не только в рамках института залога но и, например, в случаях замены товара (абз. 3 п. 2 ст. 475 ГК РФ и др.), предмета аренды (абз. 6 п. 1 ст. 612 ГК РФ) или ссуды (п. 2 ст. 693 ГК РФ), замены прекратившегося права новым аналогичным правом по договору коммерческой концессии (п. 3 ст. 1037 ГК РФ).

В то же время с позиций публичного права в случае замены предмета лизинга могут возникнуть разнообразные проблемы, связанные прежде всего с применением ускоренной амортизации, а также таможенного режима временного ввоза.

Сердцевину всякого правового института, представляющего собой обеспечительную конструкцию, составляет комплекс норм, непосредственно посвященных реализации гарантийной или стимулирующей функции данного способа обеспечения. Применительно к институту лизинга данной составляющей законодателем уделено мало внимания. Несмотря на то что между всеми вещно-обеспечительными институтами есть много общего, применять к отношениям, возникающим из менее полно урегулированных конструкций, нормы о залоге по аналогии нельзя, ибо данные конструкции возникали зачастую в противовес залу¹.

Стимулирующая составляющая обеспечительной функции права собственности лизингодателя на предмет лизинга заключается в негативных последствиях для лизингополучателя нарушения им договора, не связанных непосредственно с удовлетворением имущественного интереса лизингодателя. Таким образом, речь идет о санкциях за нарушение договора, не являющихся разновидностью ответственности.

¹ Вебер Х. Указ. соч. С. 228.

Последствия нарушения лизингополучателем и заемщиком как основного обязательства (по уплате причитающихся кредитору средств), так и вспомогательных, обеспечительных обязательств (в части условий владения и пользования имуществом, служащим обеспечением, контроля за его состоянием и эксплуатацией и т. п.) для лизинга (как разновидности аренды *de lege lata*) и займа существенно различаются. В части санкций за нарушение таких обязанностей лизинг урегулирован скорее в соответствии с его правовой формой (разновидность аренды), нежели с экономическим содержанием (обеспеченный кредит).

Едва ли не универсальной санкцией по договору займа является досрочное взыскание суммы долга. Залоговый кредитор вправе требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не удовлетворено — обратиться взыскание на предмет залога в случаях невыполнения залогодателем обязанностей страховать заложенное имущество, обеспечивать его сохранность, предоставлять залогодержателю возможность проверять наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества (подп. 2 п. 2 ст. 351 ГК РФ).

Аналогичное решение предусмотрено на случай утраты обеспечения: в качестве общего правила ГК РФ устанавливает, что при утрате предмета залога по обстоятельствам, за которые кредитор не отвечает, он вправе требовать досрочного исполнения обязательства (подп. 3 п. 1 ст. 351). Кроме того, займодавцу при утрате обеспечения или при ухудшении его условий по обстоятельствам, за которые он не отвечает, ГК РФ специально дает право требовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов (ст. 813).

Если же договором займа предусмотрено возвращение займа по частям (в рассрочку), то при нарушении срока возврата очередной части займа займодавец вправе требовать досрочного возврата всей оставшейся суммы с причитающимися процентами (п. 2 ст. 811 ГК РФ). Включение в ГК РФ указанных норм о праве кредитора на возврат ранее предоставленного по договору в случае его нарушения следует рассматривать, по мнению А.Г. Карапетова, как аналог указания на право одностороннего отказа¹.

¹ *Карапетов А.Г.* Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2007. С. 863.

Е.А. Флейшиц доказала, что существует широкое понятие заемных правоотношений, в границы которого укладываются и договор займа, и банковское кредитование (т.е. едва ли не все известные послевоенному советскому праву формы кредитования)¹. Поэтому договор займа имеет значение общей модели, по которой строится регулирование всех кредитных отношений², и всякий веритель в денежном (а тем более в кредитном) обязательстве должен быть защищен не менее займодавца, в особенности на случай утраты обеспечения, крайним случаем которого является гибель служащей обеспечением вещи.

Не случайно для целей регулирования банковской деятельности требования банка-лизингодателя к лизингополучателю по операциям лизинга включены в перечень требований, признаваемых ссудами³.

Вместе с тем право собственности на предмет лизинга в качестве обеспечения по такой операции для целей определения минимального размера резерва не учитывается. Причиной этого является слабое законодательное содействие эффективной реализации обеспечительной функции титула лизингодателя.

Сходное с регулированием обеспеченного кредита решение содержится и в Конвенции, согласно которой при существенном нарушении арендатором договора арендодатель либо вправе требовать досрочной выплаты сумм будущих периодических платежей (если это предусмотрено договором), либо может расторгнуть договор, восстановить владение оборудованием и требовать возмещения убытков в суммах, которые поставили бы арендодателя в положение, в котором он находился бы при выполнении арендатором договора в соответствии с его условиями. Хотя расторжение договора исключает досрочную выплату будущих периодических платежей, их сумма может быть учтена при исчислении размера убытков, причем договором лизинга может устанавливаться порядок их исчисления (п. 1—4 ст. 13 Конвенции).

¹ Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. М.: Госюриздат, 1956. С. 213—218 (по кн.: Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 2 // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. С. 434).

² Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2003. С. 494.

³ Приложение 1 к положению Банка России от 26 марта 2004 г. № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» // Вестник Банка России. 2004. № 28.

Была предпринята попытка включить аналогичные нормы в отечественное право. В первоначальной редакции Закона о лизинге содержалось право лизингодателя на бесспорное изъятие предмета лизинга в ряде случаев нарушения договора, предусмотренных непосредственно законом, а также «в обусловленных случаях», предусмотренных данным и иными законами или договором (п. 1–4 ст. 13 первоначальной редакции Закона о лизинге). При этом перечень таких случаев и процедура изъятия относились к существенным условиям договора лизинга (п. 7 ст. 15 первоначальной редакции Закона о лизинге).

В силу слабой юридино-технической проработки данные положения вызвали заслуженную критику. Так, В.В. Витрянский, поставив ряд обоснованных вопросов в отношении терминологии и механизма реализации приведенных правил, счел, что их «юридический смысл... не поддается никакому объяснению»¹.

Возражая В.В. Витрянскому и называя его позицию «чересчур резкой», но признавая одновременно несовершенство формулировок закона, А.А. Иванов пришел к выводу, что «известный смысл в их существовании имеется»². Поскольку лизингу присуща цель финансирования, а сам предмет лизинга служит средством обеспечения интересов лизингодателя, последний заинтересован в скорейшем изъятии имущества без длительной тяжбы. Поэтому, как отметил А.А. Иванов, «отвергая неточные формулировки Закона о лизинге, не следует отказываться от той идеи, которая стоит за ними»³.

При существенной корректировке Закона о лизинге в 2001–2002 гг. обеспечительная идеология из него была почти полностью вычеркнута, уступив место цитатам из общих положений ГК РФ об аренде.

Ныне стимулирующая функция титула лизингодателя зафиксирована в следующих нормах: право лизингодателя на распоряжение предметом лизинга включает право изъять его из владения и пользования у лизингополучателя в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом и договором (п. 3 ст. 11); лизингодатель вправе требовать досрочного расторжения договора и возврата в разумный срок лизингополучателем имущества в случаях, предусмотренных законом и договором (абз. 1 п. 2 ст. 13), с возложением на лизинго-

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 598–600.

² Иванов А.А. Указ. соч. С. 41.

³ Там же.

получателя расходов, связанных с возвратом имущества, в том числе на его демонтаж, страхование и транспортировку (абз. 2 п. 2 ст. 13); в договоре могут быть оговорены обстоятельства, которые стороны считают бесспорным и очевидным нарушением обязательств и которые ведут к прекращению действия договора и изъятию предмета лизинга (п. 6 ст. 15).

Указанные нормы не отличаются от общих норм ГК РФ о расторжении договора в судебном (п. 2 ст. 450) или одностороннем внесудебном (п. 3) порядке, о расторжении в судебном порядке договора аренды (ст. 619) и обязанности арендатора по прекращении договора вернуть имущество арендодателю (ст. 622). Все сомнения относительно возможности включения в договор лизинга условий, допускающих его расторжение в судебном или одностороннем внесудебном порядке по основаниям, прямо не указанным в ст. 619 ГК РФ, развеяны в п. 25–27 Обзора по аренде.

Больше вопросов вызывает желание лизингодателя без расторжения договора запретить лизингополучателю использование предмета лизинга или даже изъять его до погашения клиентом просроченной задолженности по лизинговым платежам. Временный запрет использования или временное изъятие имущества представляют собой частный случай приостановления действия договора. Последнее представляется возможным¹. Когда оно имеет место ввиду одностороннего волеизъявления того или иного контрагента в связи с нарушением договора другой стороной, уместно говорить о таком приостановлении как о гражданско-правовой мере оперативного воздействия.

Если следовать положениям ГК РФ, при нарушении лизингополучателем обязательств лизингодателю для расторжения договора лизинга необходимо, во-первых, дожидаться серьезного нарушения (ч. 1 ст. 619); во-вторых, направить лизингополучателю письменное предупреждение о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок (ч. 3 ст. 619); в-третьих, направить арендатору предложение расторгнуть договор (п. 2 ст. 452); в-четвертых, заявить в суд требование о расторжении договора, а также добиться удовлетворения иска. При этом результатом будет обязательство лизингополучателя возвратить имущество (ст. 622). Даже в слу-

¹ Обоснование возможности приостановления действия договора требует более детальных рассуждений и более развернутой аргументации, которая выходит за рамки темы данной публикации.

чае серьезного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы (но меньшего, чем «более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа») арендодатель вправе требовать от контрагента лишь досрочного внесения арендной платы в установленный арендодателем срок, но не более чем за два срока подряд (п. 5 ст. 614).

Налицо неадекватность арендной формы кредитному содержанию отношений, складывающихся между сторонами договора лизинга, несоответствие имеющегося правового регулирования отношений потребностям оборота.

Исправить это можно, например, путем признания наиболее серьезных нарушений существенными (подп. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ) и наделяния лизингодателя правом потребовать взыскания с лизингополучателя всей суммы лизинговых платежей или, по меньшей мере, первоначальной стоимости предмета лизинга (за вычетом фактически уплаченных) в качестве возмещения убытков, причиненных расторжением договора (п. 5 ст. 453 ГК РФ).

Расторжение договора лизинга является элементом состава, наступление которого необходимо для реализации как стимулирующей, так и гарантирующей функции обеспечения. Другим фактом, входящим в данный состав, является возврат имущества кредитору, т.е. предоставление ему фактической возможности распорядиться предметом лизинга, с тем чтобы из вырученных от его реализации средств покрыть убытки, связанные с расторжением договора лизинга. Данный факт является ключевым в деле реализации обеспечительной функции рассматриваемой конструкции.

В этом вопросе законодательство не предусматривает упрощенных способов защиты ни для арендодателя, требующего возврата собственного имущества по прекращении договора аренды, ни для кредитора, пытающегося получить имущество, которым обеспечено его требование, для последующей реализации. Единственным исключением стала возможность обращения взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке с изъятием предмета залога на основании исполнительной надписи нотариуса, предусмотренная ФЗ от 30 декабря 2008 г. № 306-ФЗ¹. Поэтому отмеченные А.А. Ивановым отсутствие необходимости обращать взыскание и достаточность востребования

¹ СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 14.

имущества нельзя признать эффективным средством реализации обеспечительной функции права собственности лизингодателя на предмет лизинга.

De lege lata надлежащим способом защиты лизингодателем своих прав является предъявление им иска лизингополучателю о присуждении к исполнению в натуре обязанности вернуть имущество. В вопросе о характере требования арендодателя к арендатору о возврате имущества по прекращении договора аренды следует отметить редкое единодушие практики и доктрины¹.

Утверждение С.Л. Ковынева о возможности истребования лизингодателем имущества в виндикационном порядке² не соответствует правоположению о том, что иск собственника о возврате имущества лицом, с которым он находится в обязательственном отношении по поводу спорного имущества, подлежит разрешению в соответствии с нормами, регулирующими данное отношение (п. 23 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»). Излишний формализм судов в данном вопросе вряд ли оправдан: если исковые требования основаны на невозврате по прекращении договора аренды арендатором имущества арендодателю, но последний основывает свои требования не на ст. 622, а на ст. 301 ГК РФ, отказ в удовлетворении иска выхолащивает смысл и назначение судебной защиты.

С учетом длительных сроков рассмотрения дел в судах лизингополучателю не приходится рассчитывать на скорое возвращение имущества, служащего обеспечением его основного интереса. Поэтому необходима большая оперативность защиты прав лизингодателя при соблюдении гарантий спокойного владения имуществом для исправного лизингополучателя. Закон должен содействовать кредитору в скорейшей принудительной реализации обеспечительного притязания, однако процедура защиты прав кредитора не должна стать ни способом изъятия имущества недобросовестными лизингодателями у надлежаще

¹ См., например: Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 2 / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Велби, 2009. С. 203; Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой. С. 565–567; Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, частей второй и третьей / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2009. С. 257.

² Ковынев С.Л. Указ. соч. С. 79.

исполняющих свои обязательства лизингополучателей, ни тем более лазейкой для охотников завладеть чужими активами.

Применительно к лизингу изъятие имущества требует в большинстве случаев наличия просроченной задолженности, дающей основание лизингодателю к расторжению договора. Проверить наличие задолженности без привлечения лизингополучателя и истребования у него доказательств оплаты невозможно, равно как невозможно возложить на лизингодателя бремя доказывания неуплаты, т.е. отрицательного факта.

В отсутствие эффективных механизмов реализации права на изъятие предмета лизинга после расторжения договора лизингодатель вынужден либо инициировать тяжбу, обычно затягивающуюся на длительный срок, либо прибегать к самозащите права (ст. 14 ГК РФ), эксцессы при которой (выход за пределы действий, необходимых для пресечения нарушения права) заложены в самой природе этой меры.

На фоне беспомощности правовой системы в защите прав кредитора идея авторов проекта Концепции развития законодательства о вещном праве ввести полноценную защиту владения, в том числе и от собственника, пытающегося вернуть принадлежащее ему имущество против воли владельца, утратившего титул (п. 2.7—2.9 разд. «Владение»), неуместна. Нельзя не приветствовать рецепцию института, освященного авторитетом наиболее развитых правопорядков и классиков цивилистики, однако стоило бы задуматься о преждевременности введения данного института до формирования процедур, дающих оперативную защиту кредитору от неисправного должника.

Последствия расторжения договора и возврата предмета лизинга лизингодателю также крайне слабо разработаны в отечественной доктрине, почти не урегулированы в законодательстве и противоречиво трактуются арбитражной практикой¹.

Исходя из кредитной трактовки лизинга и восприятия права собственности лизингодателя на предмет лизинга в качестве способа обеспечения интереса кредитора, последний после расторжения договора лизинга и изъятия имущества должен иметь возможность по меньшей мере компенсировать все издержки, понесенные в связи с исполнением договора. Они включают затраты на приобретение имущества,

¹ Подробнее см.: *Селивановский А., Лазарева М.* Досрочное расторжение договора финансового лизинга // *Хозяйство и право.* 2009. № 7.

но уменьшаются на суммы выплат, фактически полученных от лизингополучателя во исполнение договора. Разницу между указанными величинами лизингодатель и рассчитывает покрыть за счет выручки от реализации предмета лизинга.

Как и при продаже предмета залога, финансовый результат реализации предмета лизинга может быть положительным (цена превысит указанную выше разницу) или отрицательным (искомая лизингодателем разница окажется больше цены). Логично предположить, что профицит (аналог *superfluum*), и только он (!), подлежит возвращению лизингополучателю, тогда как дефицит подлежит взысканию с лизингополучателя в пользу лизингодателя.

Следование же законодателя и судов арендной трактовке лизинга порождает целый комплекс проблем, связанных с последствиями изъятия лизингодателем предмета лизинга.

Если договором предусматривается переход имущества в собственность лизингополучателя по внесении им всей суммы платежей, то при досрочном расторжении договора суды нередко приходят к выводу о том, что часть уже внесенных платежей содержит долю выкупной цены. Коль скоро вследствие расторжения договора выкуп не состоится, приходящаяся на выкупную цену часть платежей образует, по мнению неисправных должников и ряда судов, неосновательное обогащение лизингодателя и подлежит возврату лизингополучателю¹. При этом суды цитируют мотивировку, приведенную в п. 1 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении², в части возможности истребовать в качестве неосновательного обогащения полученные до расторжения договора средства, если встречное удовлетворение получившей их стороной не было предоставлено и обязанность его предоставить отпала.

В отсутствие в договоре указаний на включение выкупной цены в лизинговые платежи суды в кондикционном иске, как правило, отказывают.

Так, в одном из дел лизингополучатель указывал на условия договора о включении в состав платежей затрат лизингодателя на приобрете-

¹ Постановление ФАС Центрального округа от 26 апреля 2007 г. по делу № А09-6495/06-28.

² Утвержден информационным письмом Президиума ВАС РФ от 11 января 2000 г. № 49.

ние предмета лизинга и о его последующем переходе в собственность лизингополучателя при условии внесения всех платежей¹. Данные условия, по мнению лизингополучателя, свидетельствовали о внесении лизингополучателем в составе платежей выкупной стоимости предмета лизинга. Эти доводы были отклонены судами как основанные на ошибочном толковании положений закона и условий договора.

Весьма «популярным» является также утверждение в судебных актах о том, что лизинговый платеж, включающий в себя несколько самостоятельных платежей, является единым, производится в рамках единого договора². В расчет платежа входят несколько составляющих, но нельзя рассматривать этот платеж как несколько самостоятельных платежей — платежи являются формой оплаты за пользование переданным в лизинг имуществом. С учетом изложенного утверждение по поводу условия договора о включении в состав платежей выкупной стоимости имущества отклоняется как противоречащее законодательству.

Обращает на себя внимание тот прискорбный факт, что высшая судебная инстанция не считает нужным внести ясность в данный вопрос. Подходы лизинговых компаний к расчету суммы лизинговых платежей, если договор предусматривает последующий переход предмета лизинга в собственность лизингополучателя, примерно одинаковы во всех случаях (отличия в общей сумме незначительны и обуславливаются иными факторами, нежели включение или невключение стоимости имущества). Поэтому различное решение вопроса о допустимости взыскания с лизингодателя в пользу лизингополучателя неосновательного обогащения в виде части внесенных платежей (в зависимости от формулировок договора лизинга и их оценки судом) навряд ли оправданно в отсутствие дифференциации по более существенным признакам, а главное — в отсутствие собственно неосновательного обогащения.

Вопреки п. 1 ст. 28 Закона о лизинге суды рассматривают лизинговые платежи не как «возмещение затрат лизингодателя, связанных с приобретением и передачей предмета лизинга», а как обычную арендную плату, т.е. встречное предоставление за владение и пользование имуществом. При наличии в договоре условия о внесении лизинго-

¹ Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 24 ноября 2006 г. по делу № А43-3142/2006-41-174, а также ФАС Уральского округа от 30 августа 2007 г. № Ф09-7031/07-С5.

² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12 мая 2008 г. по делу № А29-4131/2007.

получателем аванса и последующем расторжении договора ввиду его нарушения должником суды зачастую признают не зачетную в счет платы за владение и пользование имуществом часть аванса подлежащей возврату лизингодателем.

Так, в одном из дел лизингодатель после расторжения договора ввиду невнесения платежей обратился к лизингополучателю с иском о взыскании задолженности и неустойки¹. Суд удовлетворил иск частично, признав обязательство по внесению платежей прекращенным зачетом встречного однородного требования возврата авансовых платежей, относящихся к платежам, подлежащим уплате после расторжения, даже несмотря на то, что согласно договору лизинга в случае расторжения договора авансовые платежи не возвращаются.

Иными словами, платежи по договору лизинга признаются не возвратом долга (где в принципе не может быть аванса) и даже не платой за оказанную услугу (которая в основном оказывается лизингодателем на начальном этапе исполнения договора), а платой за пользование имуществом.

В немецком праве именно аспект использования имущества позволяет кредитору уклониться от возврата средств должнику в случае расторжения договора купли-продажи в кредит с сохранением титула за продавцом. В данной ситуации последний должен вернуть покупателю часть цены, уплаченную за товар, однако вправе зачесть требование об оплате его использования².

Есть и отдельные судебные решения, которыми в удовлетворении подобных требований лизингополучателю отказано.

Например, по одному из дел согласно договору имущество приобреталось лизингодателем только при условии полной и своевременной уплаты лизингополучателем первого лизингового платежа (аванса). Внесение первого платежа, получение и использование предмета лизинга сторонами не оспаривалось.

В дальнейшем договор был расторгнут лизингодателем в связи с тем, что лизингополучатель не вносил платежи³. Суд отказал лизингополучателю в удовлетворении требований о возврате аванса, включающего часть выкупной цены, указав, что платеж является платой за владение

¹ Постановление ФАС Московского округа от 14 ноября 2008 г. № КГ-А40/10655-08.

² Вебер Х. Указ. соч. С. 250–251.

³ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 7 мая 2007 г. по делу № А21-2227/2006-С2.

и пользование имуществом, а также за оказанные лизингодателем услуги, и полагать, что ответчик неосновательно обогатился за счет истца, нет оснований. Исходя из условий договора суд счел, что сумма первого платежа включает в себя выкупную стоимость, при том, что нельзя определить долю выкупной стоимости в составе первого платежа. Суд указал, что по соглашению сторон он является одновременно авансовым платежом: допустимость удержания из этого платежа суммы для покрытия вероятных убытков обусловлена возможностью расторжения договора лизинга до приемки лизингополучателем предмета лизинга в случае уклонения от его приемки без уважительных причин. Отказ в удовлетворении иска был обоснован не тем соображением, что понятие аванса неприменимо к возврату долга, формой которого являются лизинговые платежи, а лишь тем, что аванс не включал выкупную цену предмета лизинга.

Суды упустили из виду, что в практике лизинговых компаний первоначальный платеж клиента именуется «аванс» лишь в силу следования привычке и для удобства бухгалтерского учета¹. В условиях осуществления лизинговой деятельности при высокой степени риска использование «аванса» для приобретения предметов лизинга становится объективной необходимостью². Чем больше размер первого платежа лизингополучателя, тем более эффективно реализуется обеспечительная функция права собственности лизингодателя на предмет лизинга: с одной стороны, значительный «аванс» сильнее стимулирует к надлежащему исполнению обязательств; с другой стороны, он уменьшает долю средств, вложенных лизингодателем, и увеличивает шансы на их возврат в случае реализации предмета лизинга. Не случайно «залоговая стоимость», т.е. включаемая в договор залога оценка предмета залога, редко равна его рыночной стоимости, чаще всего она определяется с дисконтом³.

¹ Это, по свидетельству Д.И. Хизиревой, способ обеспечения сделки, более того, самый распространенный способ минимизации риска на первой стадии заключения договора, который применяют все действующие лизинговые компании России (*Хизирева Д.И.* Риски в договоре финансовой аренды (лизинга) и способы их минимизации // Право и экономика. 2008. № 5).

² *Егорова Н.Е. и др.* Правовое обеспечение государственных реформ: проблемы и пути их решения // Журнал российского права. 2007. № 10.

³ Так, если речь идет о залоге товаров или недвижимости, то реальная рыночная стоимость снижается банком где-то на 30% (*Метелева Ю.А.* Проблемы обеспеченности банковского кредита // Закон. 2006. № 12).

Также вопреки п. 1 ст. 28 Закона о лизинге суды не рассматривают расходы лизингодателя на приобретение предмета лизинга в качестве его убытков.

Например, после расторжения договора лизинга ввиду нарушения лизингополучателем денежного обязательства лизингодатель обратился к должнику с иском о возмещении убытков, заключающихся в погашении целевого кредита, привлеченного для оплаты имущества при его приобретении¹. Суд отказал в иске на том основании, что необходимость несения расходов на погашение кредита обусловлена наличием обязательств по кредитному договору и не находится в причинной связи с расторжением договора лизинга.

При этом суд упустил из виду, что лизингодатель ставил вопрос не об освобождении его от погашения кредита. Кредитный договор был заключен лизингодателем в ожидании надлежащего исполнения лизингополучателем обязательств по договору лизинга и только при таком поведении лизингополучателя экономически целесообразен для лизингодателя. Ввиду расторжения договора лизинга вследствие его нарушения лизингополучателем и прекращения обязательств последнего по внесению лизинговых платежей расходы на погашение кредита утратили для лизингодателя свое экономическое обоснование и стали для него его убытками.

Данный факт был признан в другом деле, где по условиям договора при получении уведомления о расторжении договора лизингополучатель был обязан «произвести оплату договора в полном объеме»². Сумма «оплаты договора» при его расторжении складывается из остатка внесенной ранее предоплаты, не учтенного в лизинговых периодах к моменту расторжения договора, а также выкупной цены оборудования, всех предстоящих платежей по договору и имеющейся на дату уведомления задолженности лизингополучателя по просроченным платежам, включая пени. Как отметил суд, суммы предстоящих платежей при расторжении договора (в случае оставления имущества у лизингополучателя) являются убытками истца, возмещения которых лизингодатель в случае досрочного расторжения договора по причине нарушения его лизингополучателем вправе требовать в силу п. 5 ст. 453 ГК РФ.

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17 января 2008 г. по делу № А05-6428/2007.

² Постановление ФАС Московского округа от 3 июня 2008 г. по делу № КГ-А40/3670-08.

К сожалению, и в данном деле суд дифференцировал последствия расторжения договора лизинга в зависимости от того, кому причитается предмет лизинга, хотя вопрос о размере требования и его субъекте должен решаться исключительно исходя из того, насколько предмет лизинга (в случае его изъятия) выполнил свою обеспечительную функцию, т.е. в какой мере выручка от его реализации позволила лизингодателю покрыть издержки.

При обращении к вещному непосessorному обеспечению по немецкому праву кредитор в случае нарушения обеспеченного обязательства может одновременно подать иски о платеже и о выдаче переданной в обеспечительную собственность вещи; оба иска могут быть поданы совместно и удовлетворены одновременно. Только после уплаты долга должник может возражать против принудительного изъятия вещи, равно как после покрытия требований кредитора из выручки от реализации вещи — против взыскания суммы долга¹.

Вопрос о неосновательном обогащении лизингодателя (в размере аналога *superfluum*) было бы логично поднимать в том случае, когда, изъяв и реализовав предмет лизинга, лизингодатель получил бы общий доход (сумма полученных выплат по договору лизинга и выручки от продажи имущества), превышающий общую сумму лизинговых платежей, предусмотренную договором, и расходов, связанных с расторжением договора, изъятием и отчуждением предмета лизинга. Однако такие ситуации в арбитражной практике найти не удалось.

Как позитивное право, так и доктрина сохраняют молчание в отношении обязанностей лизингодателя при реализации предмета лизинга. В отличие от реализации предмета залога в данном случае даже не возникает потребность в теоретическом решении вопроса о том, от чьего имени лизингодатель продает имущество.

De lege lata коль скоро предмет лизинга принадлежит на праве собственности лизингодателю, он может распоряжаться им по своему усмотрению, никому не давая отчет в осуществлении этого правомочия. Вещно-обеспечительная направленность данной конструкции требует установления хотя бы минимальных требований к лизингодателю, аналогичных требованиям к залогодержателю при реализации предмета залога. Так, Ф.М. Дыдынский со ссылкой на римские

¹ Вебер Х. Указ. соч. С. 230–231.

источники (С.8.28.4, С.8.34.3.3, D.36.6.46.4) пишет об обязанности залогодержателя при продаже поступать добросовестно, продать предмет по возможности дороже и представить отчет о совершенной продаже¹.

По тем же причинам *de lege lata* лизингополучатель (в отличие от залогодателя и должника в обеспеченном залогом обязательстве) не наделен правом прекратить реализацию предмета лизинга ни погашением просроченной задолженности, ни даже уплатой суммы, полностью удовлетворяющей интерес лизингодателя. Сейчас соответствующие требования могут предъявляться лизингополучателем только в том случае, если соответствующая договоренность имела место при заключении договора лизинга.

Обеспечительная функция права собственности лизингодателя на предмет лизинга реализуется лишь тогда, когда лизингодатель имеет приоритет перед кредиторами лизингополучателя, и в наиболее существенной степени (в том числе по сравнению с залогом) проявляет себя в случае банкротства лизингополучателя.

Ограниченный объем данной публикации вынуждает лишь сформулировать наиболее животрепещущие вопросы в надежде на последующее их развернутое освещение. К таким вопросам относятся следующие: распространяются ли на требования лизингодателя о внесении лизинговых платежей нормы ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² о том, что в целях участия в деле о банкротстве учитываются требования кредиторов по денежным обязательствам, срок исполнения которых не наступил на дату введения наблюдения (абз. 5 п. 1 ст. 4), и о том, что для участия в деле о банкротстве срок исполнения обязательств, возникших до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, считается наступившим, а кредиторы вправе предъявить требования к должнику в порядке, установленном данным законом (п. 3 ст. 63)? Или же лизинговые платежи являются текущими наравне с иными возникшими после возбуждения производства по делу о банкротстве требованиями об оплате поставленных товаров, оказанных услуг и выполненных работ (абз. 2 п. 1 ст. 5)? Исходя из кредитной

¹ Дыдынский Ф.М. Залог по римскому праву. Варшава: Тип. С. Оргельбранда, 1872. С. 157 и сл.

² СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190; 2009. № 1. Ст. 4, 14.

трактовки лизинга на первый вопрос следует дать положительный ответ, а на второй — отрицательный.

К актуальным вопросам можно отнести и следующие. Сохраняет ли лизингодатель право собственности на предмет лизинга, в том числе в случае включения в реестр требования в отношении всей суммы лизинговых платежей, а также в случае их последующего признания погашенными как не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника? Сохраняет ли лизингодатель право на односторонний отказ от договора лизинга во всех процедурах, применяемых в деле о банкротстве? Каковы последствия такого отказа и его влияние на размер требований, включенных в реестр? Каковы последствия отказа арбитражного управляющего лизингополучателя от договора лизинга? Может ли включаться предмет лизинга на каком-то этапе банкротства в конкурсную массу лизингополучателя?

Ориентиром в поиске ответов на поставленные вопросы должны служить норма Конвенции о силе вещных прав лизингодателя на оборудование в отношении управляющего конкурсной массой при банкротстве лизингополучателя и кредиторов последнего (п. 1 ст. 7), а также норма Закона о лизинге о недопустимости обращения взыскания третьего лица по обязательствам лизингополучателя на предмет лизинга (п. 1 ст. 23).

Для решения вопросов о последствиях банкротства лизингодателя для лизингополучателя закон вообще не дает ориентиров. Проект Закона о лизинге содержал нормы о том, что при банкротстве лизингодателя и надлежащем исполнении обязательств по договору лизингополучателем на предмет лизинга, находящийся в пользовании, не может быть наложено взыскание, а будущие платежи могут быть переданы по решению суда кредиторам лизинговой компании, тогда как при ненадлежащем исполнении лизингополучателем обязательств по договору взыскание на предмет лизинга может быть обращено по решению суда (п. 5 ст. 24). Однако в окончательный текст Закона о лизинге данные нормы включены не были.

Несмотря на отнесение лизинговых компаний ФЗ от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ к финансовым организациям (п. 6 ст. 4), особенностям несостоятельности лизинговых компаний не нашлось места ни в § 4 гл. IX ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»,

¹ СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3434.

ни в законопроекте № 100311-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» (в части регулирования особенностей проведения процедур банкротства и мер по предупреждению банкротства финансовых организаций), принятом в первом чтении постановлением Государственной Думы от 21 января 2009 г. № 1618-5 ГД¹. Задача же науки и практики состоит в создании оптимальной процедуры несостоятельности лизинговых компаний, отражающей особенности института лизинга.

¹ СЗ РФ. 2009. № 5. Ст. 544.