

лежить обов'язок зробити зазначені дії і здійснити їх належним чином. Даний варіант поєднання суб'єктивних прав і обов'язків має найбільше поширення; 2) поєднання, тотожність (по суті) суб'єктивного права і суб'єктивного обов'язку. Можна припустити: коли здійснення тієї або іншої дії стає одночасно правом лікаря і його обов'язком перед пацієнтом, то домінувати в конкуренції співвідношення прав і обов'язків буде обов'язок лікаря, а право зазначається перш за все для того, щоб дозволити йому мати додаткову можливість виконати цей обов'язок, тобто добиватися реального здійснення обов'язку, можливості його виконати, оскільки сам суб'єкт зацікавлений у виконанні даного обов'язку або через природні права і свободи (наприклад, відносини лікаря та пацієнта), або через функціональне призначення органу (закладу охорони здоров'я) або посадової особи.

Таким чином, здійснення та виконання суб'єктивних цивільних прав та обов'язків у медичних правовідносинах здійснюється на загальних засадах і з метою досягнення спільного інтересу – одужання.

Література

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник: Пер. з рос. – Х.: Консум, 2006. – 656 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.: ил. – (Сер.: Юридическое наследие).
3. Нырков В.В. Поощрение и наказание как парные юридические категории: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – 187 с.
4. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М.: Юрид. лит., 1976. – 324 с.
5. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юрид. лит., 1966. – 234 с.
6. Явич Л.С. Общая теория права. – Л., 1976. – 213 с.
7. Матузов Н.И. Личность. Права, демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов: Изд-во СГУ, 1972. – 345 с.
8. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 1909. – Т. 1. – 254 с.
9. Капустин М. Общая теория права. Логматика. – М., 1898. – 276 с.

УДК 347.453(477)

В.О. Гончаренко

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ЛІЗИНГУ ЯК ВИДУ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Лізинг в Україні явище відносно нове. Лише в 1997 р. лізингове законодавство набуло реальних рис у зв'язку з прийняттям ЗУ “Про лізинг” [1], а в 2003 р. було прийнято ЗУ “Про фінансовий лізинг” [2]. Сьогодні іноземні банки входять на український ринок, спрощуючи доступ до фінансування та збільшуючи

можливості таких фінансових інструментів, як лізинг. У подальшому очікується збільшення кількості лізингових компаній, засновниками яких є банки, що сприятиме більш широкому поширенню лізингу як альтернативного інструменту фінансування.

Оскільки лізинг є новим інститутом цивільного законодавства України, тому продовжуються пошуки оптимальної договірної конструкції лізингу. Окремі аспекти договору лізингу досліджувалися в працях Р.П. Бойчука, Басевої, А.Г. Барабаша, І.Є. Якубівського, Д.С. Січко та ін. авторів.

На сьогодні беззаперечними є перспективи розвитку лізингу та його необхідність для української економіки. Однак багато питань викликає правова природа цього договору, його переваги, основні риси та відмінності порівняно з банківським кредитуванням. Слід зазначити також, що лізинг з точки зору цивільного права та з точки зору оподаткування класифікується по-різному. Внаслідок цього податкове законодавство чинить нездоланні перепони для розвитку ринку лізингових операцій в Україні. Проблема полягає в тому, що такий елемент платежу за договором лізингу, який є “погашенням основної вартості об’єкта лізингу”, розглядається Законом України “Про оподаткування прибутку підприємств” як валовий прибуток лізингодавця. У разі використання фінансового лізингу на об’єкт лізингу амортизацію нараховує лізингоодержувач. Таким чином, лізингодавець одержує прибуток, який не може компенсувати у складі валових витрат. Становище ускладнюється чітким приписом вищезазначеного Закону про те, що кошти, витрачені лізингодавцем на придбання об’єкта лізингу, не включаються до складу валових витрат.

Тому актуальність цього дослідження викликана необхідністю теоретичного осмислення лізингових правовідносин з метою законодавчого визначення сутності та місця договору лізингу в системі договірних прав України.

Метою даного дослідження є системний аналіз правового регулювання відносин, що виникають з договору лізингу, та формулювання концепції цього договору відповідно до чинного цивільного законодавства України.

Основними джерелами правового регулювання лізингових правовідносин в Україні є Конвенція УНІДРУА “Про міжнародний фінансовий лізинг” 1988 р., ратифікована ЗУ “Про приєднання до Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг” [3] від 11 січня 2006 р., параграф 6 глави 58 Цивільного кодексу України (ст.ст. 806-809), ст. 292 Господарського кодексу України, ЗУ “Про фінансовий лізинг” від 11 грудня 2003 р.

Визначення договору лізингу міститься у ч. 1 ст. 806 ЦК України. Так, за договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов’язується передати іншій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцеві на праві власності й було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі).

Конструкцію договору лізингу побудовано законодавцем у ЦК України як вид договору найму (оренди), тому до договору лізингу застосовуються загальні положення про найм (оренду) з урахуванням особливостей, встановлених § 6 глави 58 ЦК України та інших законодавчих актів, які регулюють лізингові відносини (ч. 2 ст. 806 ЦК України). Крім того, до відносин, пов'язаних з лізингом, застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом. Однак зазначене не свідчить про те, що договір лізингу є змішаним. Річ у тім, що у схемі лізингових операцій безпосередньо лізинговий договір зазвичай супроводжується договором купівлі-продажу чи поставки. Тому в абз. 2 ч. 2 ст. 806 ЦК України зазначається про застосування норм про купівлю-продаж та поставку саме до відносин лізингу, а не до договору лізингу.

Істотними умовами договору лізингу є: предмет, ціна та строк договору. З огляду на строковість договору лізингу, до нього не застосовується положення ч. 2 ст. 763 ЦК України, відповідно до якої, якщо строк договору найму не встановлений, він вважається укладеним на невизначений строк.

У ч. 1 ст. 806 ЦК України прямо передбачено існування лише двох видів лізингу – прямого та непрямого, хоча допускається існування окремих видів і форм лізингу, особливості яких встановлюються законом (ч. 3 ст. 806 ЦК України). Так, відповідно до ч. 2 ст. 292 ГК України та п. 1.18 ст. 1 ЗУ “Про оподаткування прибутку підприємств” [4] від 28.12.1994 р., лізингові (орендні) операції здійснюються у вигляді оперативного лізингу, фінансового лізингу, зворотного лізингу (оренди), пайового, міжнародного тощо.

Прямий лізинг існує, коли лізингодавець передає або зобов'язується передати лізингоодержувачу в користування майно, яке належить йому на праві власності і яке він набув без попередньої домовленості з останнім.

Непрямий лізинг передбачає придбання лізингодавцем спеціально у продавця (постачальника) майна відповідно до специфікацій та умов лізингоодержувача. Особливістю договору непрямого лізингу є те, що лізингодавець на момент укладання договору лізингу ще не є власником предмета лізингу.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 ЗУ “Про фінансовий лізинг” від 11 грудня 2003 р., за договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її в користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі).

Якщо порівняти визначення непрямого лізингу, що дається у ч. 1 ст. 806 ЦК України, та визначення фінансового лізингу, що дається у ч. 2 ст. 1 ЗУ “Про фінансовий лізинг”, то можна зробити висновок, що жодної різниці між зазначеними видами договору лізингу не існує. Тому необхідно звертатися до спеціального законодавства, яким у правовідносинах лізингу слід вважати ЗУ “Про оподаткування прибутку підприємств”. У п. 1.18.2 ст. 1 зазначеного Закону фінансовий лізинг визначається як господарська операція фізичної або юридичної особи, яка передбачає відповідно до договору фінансового лізингу (оренди) передання орендарю майна, що підпадає під визначення основного фонду, придбаного або

виготовленого орендодавцем, а також усіх ризиків та винагород, пов'язаних з правом користування та володіння об'єктом лізингу. Однак незалежно від того, чи належить лізингова операція до фінансового лізингу чи ні, сторони договору можуть визначити при укладенні договору таку операцію як оперативний лізинг без права подальшої зміни статусу такої операції до закінчення дії відповідного договору.

Таким чином, фінансовий лізинг – це цивільно-правові відносини, які мають таку схему:

1. Між лізингодавцем та лізингоодержувачем укладається договір фінансового лізингу, в якому обумовлюються вимоги до речі та умови її передачі у строкове користування лізингоодержувачеві.

2. Між лізингодавцем та продавцем (постачальником) укладається договір купівлі-продажу (поставки), за яким лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем у договорі фінансового лізингу специфікацій та умов.

3. Якщо договором фінансового лізингу спеціально обумовлено обов'язок лізингоодержувача придбати об'єкт лізингу у власність протягом строку дії лізингового договору або в момент його закінчення за ціною, визначеною в такому лізинговому договорі, то між лізингодавцем та лізингоодержувачем укладається договір купівлі-продажу об'єкта лізингу.

Отже, головною відмінністю фінансового лізингу від звичайного договору найму (оренди) є те, що лізингодавець передає лізингоодержувачу в тимчасове володіння і користування майно з правом викупу, яке він спеціально купує для нього в продавця, якого, як правило, указує сам же лізингоодержувач.

Відповідно до п. 1.18.1 ст. 1 ЗУ “Про оподаткування прибутку підприємств”, оперативний лізинг є господарською операцією фізичної або юридичної особи, що передбачає відповідно до договору оперативного лізингу (оренди) передання орендарю майна, що підпадає під визначення основного фонду, придбаного або виготовленого орендодавцем на умовах інших, ніж передбачаються фінансовим лізингом (орендою).

Отже, якщо ж лізинг є оперативним, то він відрізняється від звичайної оренди лише особливим предметом цього договору, яким є основні фонди.

Зворотний лізинг – це господарська операція фізичної чи юридичної особи, що передбачає продаж основних фондів фінансовій організації з одночасним зворотним отриманням таких основних фондів такою фізичною чи юридичною особою в оперативний або фінансовий лізинг (п. 1.18.3 ст. 1 ЗУ “Про оподаткування прибутку підприємств”). Пайовий лізинг – це багатосторонній договір лізингу із залученням одного або кількох кредиторів, які інвестують свої кошти у здійснення лізингу.

Спеціальні види лізингу мають англійські позначення. Так, назва Plant-Leasing (заводський лізинг) використовується при оренді виробничих комплексів, Equipment-Leasing (лізинг устаткування) – при оренді окремих верстатів і механізмів. Лізинг нового майна називається First-Hand-Leasing (лізинг “з перших рук”), а такого, що був у користуванні, – Second-Hand-Leasing (лізинг

“з других рук”). Якщо лізингодавець за договором не надає додаткових послуг, то такий вид лізингу має назву Net-Leasing. У разі, коли лізингова компанія бере на себе частину обов’язків з обслуговування майна (наприклад, страхування або профілактичний ремонт), то говорять про Tail-Service-Leasing (частково сервісний лізинг), а якщо всі обов’язки з обслуговування обладнання покладаються на лізингодавця, то це вже Gross-Leasing або Full-Service-Leasing, тобто лізинг з повним сервісом.

За способом користування об’єктом оренди розрізняють “індивідуальний лізинг” і “лізинг-біанко”. У разі “індивідуального”, або “цільового”, лізингу в договорі фіксується господарська мета, з якою використовується об’єкт лізингу. Договори біанко, або безумовні договори, укладаються, як правило, щодо устаткування, користування яким вже обумовлене його спеціальним призначенням.

У залежності від суб’єкта, який виступає на стороні лізингоодержувача, розрізняють “споживчий”, “комунальний”, “промисловий” лізинг.

Лізинг також можна умовно поділити на внутрішній та міжнародний, головна різниця між якими полягає в джерелах правового регулювання (міжнародний лізинг регулюється Конвенцією УНІДРУА “Про міжнародний фінансовий лізинг” 1988 р.). Лізингова операція класифікується як операція міжнародного лізингу в тому разі, якщо лізингодавець (лізингова компанія) і лізингоодержувач є резидентами різних держав. Міжнародний лізинг поділяється у свою чергу на експортний і імпортний. Згідно з договором експортного лізингу лізингова фірма купує майно в національної фірми, а потім передає його в користування на договірних засадах іноземному лізингоодержувачеві. Імпортний лізинг передбачає зворотню ситуацію, коли обладнання лізингодавець купує в іноземного суб’єкта господарської діяльності, а потім надає його на правах лізингу вітчизняному лізингоодержувачеві.

Предметом договору лізингу може бути неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками, віднесена відповідно до законодавства до основних фондів (с. 1 ст. 807 ЦК України).

Майно, що перебуває в державній або комунальній власності та щодо якого відсутня заборона передачі в користування та/або володіння, може бути передано в лізинг (ч. 3 ст. 3 ЗУ “Про фінансовий лізинг”). Так, відповідно до ст. 1 ЗУ “Про господарську діяльність у Збройних Силах України” [5] від 21 вересня 1999 р., передача в оренду, включаючи і лізинг, бойової та спеціальної техніки заборонена.

Суб’єктами лізингу, відповідно до ст. 4 ЗУ “Про фінансовий лізинг”, можуть бути:

лізингодавець – юридична особа, яка передає право володіння та користування предметом лізингу лізингоодержувачеві. Оскільки фінансовий лізинг є фінансовою послугою, то лізингодавцем може бути юридична особа – суб’єкт підприємницької діяльності, яка має статус фінансової установи відповідно до чинного законодавства. Право здійснювати лізингові операції мають також і банки відповідно до ст. 47 ЗУ “Про банки та банківську діяльність” від 20.03.2001 р.

Український ринок лізингових послуг переважно представляють такі лізингодавці, як банки-резиденти України, лізингодавці-нерезиденти України (міжнародний лізинг), лізингові компанії-резиденти;

— лізингоодержувач – фізична або юридична особа, яка отримує право володіння та користування предметом лізингу від лізингодавця;

— продавець (постачальник) – фізична або юридична особа, в якій лізингодавець набуває річ, що в подальшому буде передана як предмет лізингу лізингоодержувачеві;

— інші юридичні або фізичні особи, які є сторонами багатостороннього договору лізингу.

Лізинг є строковим договором. Строк договору фінансового лізингу не може бути менше одного року. Практика свідчить, що договори фінансового лізингу в переважній більшості укладаються на строк 3-5 років. Тобто лізингодавець, передаючи в лізинг активи, формує в себе портфель довгострокової дебіторської заборгованості, яка буде погашена тільки через тривалий час. Однак відомо, що банки пропонують “довгострокові” депозити переважно тривалістю один рік, тому зрозуміло, що в Україні відсутні довгострокові фінансові ресурси у великих обсягах, необхідних для здійснення лізингових операцій.

Договір лізингу є оплатним правочином. Сплата лізингових платежів здійснюється в порядку, встановленому договором. Лізингові платежі можуть складатися із сум на відшкодування частини вартості предмета лізингу, з винагороди лізингодавцеві за отримане в лізинг майно, з компенсації відсотків за кредитом, а також з інших витрат лізингодавця, що безпосередньо пов’язані з виконанням договору лізингу (ст. 16 ЗУ “Про фінансовий лізинг”).

Майже за всіма лізинговими договорами передбачається сплата лізингоодержувачем авансового внеску. Розмір авансових внесків може бути різним, однак середній розмір авансового внеску складає приблизно 20 % вартості предмета лізингу.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 ЗУ “Про фінансовий лізинг”, договір лізингу має бути укладений у письмовій формі.

Зміст і роль лізингу в теорії цивільного права і на практиці трактуються по-різному. Одні розглядають лізинг як своєрідний спосіб кредитування підприємницької діяльності, інші повністю ототожнюють його з довгостроковою орендою [6; 7], треті вважають лізинг завуальованим способом купівлі-продажу в розстрочку [8] або права користування чужим майном.

На нашу думку, договір лізингу поєднує в собі елементи різних договорів, унікальний зв’язок яких створює якісно нову договірну конструкцію, яка не може бути пояснена за допомогою вже існуючих класичних договорів (купівлі-продажу, оренди тощо), що не дозволяє розглядати лізинг як змішаний договір. Договір лізингу, хоча й на сьогодні формулюється як вид договору найму (оренди), однак у процесі вдосконалення цивільного законодавства України має стати самостійним видом договору.

Література

1. Про лізинг: Закон України від 16 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 16. – Ст. 68.
2. Про фінансовий лізинг: Закон України від 11 грудня 2003 р. // Уряд. кур'єр. – 2004. – № 8.
3. Про приєднання до Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг: Закон України від 11 січня 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 6. – Ст. 278.
4. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28.12.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
5. Про господарську діяльність у Збройних Силах України: Закон України від 21 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 408.
6. Шмиттгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли. – М.: Юрид. лит., 1993. – 511 с.
7. Січко Д. До питання про визначення лізингу // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 101-104.
8. Хойер В. Как делать бизнес в Европе. – М., 1992. – 253 с.

УДК 347.466

О.С. Кізлова

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІПОТЕКОЮ КРЕДИТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

В юридичній науці загально визнано, що іпотека – найважливіший інститут цивілізованої ринкової економіки. Іпотечні відносини мають багатовікову історію, і хоча Україна знаходиться ще на шляху становлення цих відносин, але перспективний потенціал дає можливість розвинути, законодавчо закріпити та ввести в нашу економіку іпотечне кредитування.

Однією з важливих передумов іпотечного кредитування – це цивільно-правові заходи здійснення правового регулювання іпотечних відносин. Фахівці в галузі банківської діяльності погоджуються в думці, що створення повноцінного правового захисту розглянутих питань (на сьогоднішній день це насамперед особливо відчутне в такій сфері, як кредитування) є запорукою належного управління економікою держави, побудови механізму сучасної кредитної системи України та якісно впливає на формування правової держави. Виключно законами України встановлюються: засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їх види і типи; Рада НБУ розробляє основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням. Спеціальні умови правового режиму забезпечення кредиту іпотекою передбачені Постановою Правління НБУ від 18 лютого 2004 року за № 296/8895, де особливо слід відмітити такі правила:

— забезпечення правової єдності земельної ділянки та розміщення на ній будівель, споруд і багаторічних насаджень;