

УДК 347.453

О. В. Ульяновська
аспірантка кафедри теорії держави і права ОНЮА

ФІКЦІЇ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ЛІЗИНГОВИХ ВІДНОСИН

Фікція — це уявлення і поняття, якими ми оперуємо таким чином, ніби в дійсності їм відповідає те, чого насправді не існує. Приписуємо, наприклад, предмету якість, якої він у дійсності не має, ставимо особу в становище, яке вона не займає в дійсності, і поширюємо на неї наслідки цього положення. У юриспруденції фікції використовуються з метою створити нормативним шляхом підстави для застосування положень права з погляду справедливості або користі.

Проблеми фікцій розглядалися в працях таких вчених як В. К. Бабаєв, М. Гурвич, Г. Денбург, Г. Ф. Дермідонтов, В. І. Камінська, Д. І. Мейєр та ін. При цьому, всіма авторами відзначається зв'язок фікцій з формально-визначеною властивістю права, необхідність забезпечення за допомогою фікцій стійкості правового регулювання.

Лізинг спрямований на інвестування власних чи притягнутих фінансових засобів і складається в наданні лізингодателем у виняткове користування на певний строк лізингополучателю майна, що є власністю лізингодателя чи дається їм у власність за дорученням і угодою на умовах оплати лізингополучателем періодичних лізингових платежів [1]. Питання про природу лізингових відносин зв'язують з визнанням лізингу договором по передачі майна в найм. Зокрема, ст. 10 Оттавської конвенції, містить спробу перебороти відому обмеженість інституту договору (можливості якого широкі, але не безмежні), оскільки для настання договірної відповідальності, як правило, повинний існувати договір між сторонами, у той час як, орендар ніби є стороною договору постачання, що «є юридичною фікцією» [2]. По суті, тут договір не розглядається як сполучне тільки його сторони, з обліком того, що «комплексні економічні відносини опосередуються декількома договорами лише з частково співпадаючим складом учасників». Виникає деяке різночитання між фактичною доцільністю для сторін вступати між собою в договори безпосередньо і юридичною необхідністю діяти по ланцюзі договорів.

Уявляється, що використання фікції дозволяє під іншим кутом зору оцінити лізингові відносини, що складаються, а вченим, практикам і законодавцю просунути на шляху з'ясування правової природи лізингу і її адекватного регулювання. Позитивним моментом тут є те, що протиріччя, що додають нормі права фіктивний характер, є основним джерелом розвитку всієї правової системи. Звертання до фікції для цілей дослідження правової природи лізингу дає можливість ясно побачити характер лізингових відносин. За допомогою фікцій складається правова конструкція лізингу як єдиного правовідношення, а не конгломерату декількох договорів чи різновиду одного з цих договорів.

Таким чином, використання фікції наближає дослідника до розкриття природи лізингових відносин.

Не випадково до цього поняття не раз зверталися дослідники інституту юридичної особи, представництва, цінних паперів, грошей. Так, у XIX столітті німецькі цивілісти Унгер, Лабанд, Виндшейд використовували юридичну фікцію, щоб пояснити можливість безпосереднього придбання принципалом прав і обов'язків з угоди представника. Вони стверджували, що договірна воля представника юридично розглядається, уявляється, мислиться як воля принципала.

Можна привести й інші приклади використання фікцій, що свідчать, що будь-яка фікція в праві — це насамперед умовивід, уявлюваний явище, що не має свого прототипу в реальності.

С. А. Муромцев, який вперше в російській цивілістиці окреслив сутність фікції, думав, що фікція веде до помилкового, неправильного представлення поняття; вона дає підставу до визнання того, чого немає в дійсності. Його підтримав Н. О. Нерсесов, який писав, що фікція має місце там, де до даних фактичних відносин застосовуються чужі їх природі юридичні початки; через неї уперше виникає право. Замість того, щоб створити для нових цивільних відносин згодні з їх природою юридичні правила, за допомогою фікції обговорюють їх за нормами, які вже існують. Фікція припускає дві нерівні величини рівними, двоє різнорідних відносин тотожними. Таким чином виходить, що фікція нездатна дати точне і правильне уявлення про предмет, характерно, що одне з визначень юридичної фікції говорить, що це встановлене законом чи іншим юридичним актом положення, яке суперечить об'єктивної дійсності» [3].

У наш час фікції розуміються і застосовуються в основному як прийом юридичної техніки при оголошенні неіснуючого положення (чи відносини) існуючим. «За допомогою фікції як прийому юридичної техніки конструюється неіснуюча чи, точніше, умовна реальність». Юридична фікція служить засобом удосконалювання фактичного складу, і застосовується в тих випадках, коли інші засоби досягнення мети вичерпані чи недостатньо ефективні.

Основною ознакою норми — фікції є те, що для регулювання тут виділяються ті обставини, що знаходяться в стані невідомості і їм надається значення юридичних фактів. Деформуючий характер фікцій полягає: а) у штучному уподібненні чи прирівнюванні одне до одного таких понять і обставин, що у дійсності різні чи навіть протилежні, б) у визнанні реальними неіснуючих обставин і запереченні існуючих; в) у визнанні існуючими обставин і ситуацій до того, як вони стали існувати насправді чи виникли пізніше, ніж це було в дійсності. Фікція є свого роду рятувальним колом для законодавця, коли він не може знайти адекватної ситуації для нормативного рішення. Одне з призначень фікції в тому, щоб, діючи в системі правового регулювання суспільних відносин, вносити якісну визначеність у правові інститути і тим самим сприяти стабільності правопорядка [4].

Саме цим і керувався законодавець, створюючи нормативні акти про лізинг, спираючись на ті правові категорії, що існували в правовій сфері на момент створення відповідних норм.

Було вирішено розділити лізинг, який являє собою на практиці єдине правовідношення, хоча нерідко й оформлюване декількома (і необов'язково тільки двома) різними контрактами, врегулювавши окремі його (лізингу) елементи за допомогою норм традиційних для тієї чи іншої правової системи договорів. Однак складність відносин по лізингу привела, у результаті, до необхідності визнати існування правового зв'язку між учасниками лізингу, не зв'язаними між собою договірними зобов'язаннями, що є фікцією і вимагає прямого врегулювання законом.

Як прийом законодавчої техніки фікцію використовують тільки тоді, коли інші засоби і прийоми для досягнення законодавчої мети неефективні. Тому що призначення фікцій як прийому законодавчої політики і законодавчої техніки забезпечити оптимальність оформлення правових норм за допомогою правових конструкцій.

Стосовно тієї обставини, що лізингова операція, як правило, оформляється двома чи більше контрактами, у юридичній літературі відзначається, що сам комплексний характер фактичних взаємин сторін приводить до виникнення системи договірних зв'язків, яку можна позначити як системний договірний комплекс. У процесі здійснення зовнішньоекономічних відносин може виникати цілий комплекс різних за характером, але зв'язаних між собою відносин. Ці відносини «часом неможливо або практично недоцільно охопити єдиним контрактом». Тому може знадобитися висновок декількох договорів, що будуть тісно пов'язані між собою. В окремих випадках можна говорити про наявність цілого комплексу договорів, між учасниками яких виникає система договірних зв'язків. Цей системний комплекс договорів не складає механічну суму окремих договорів, його складових. Лише аналіз договірних зв'язків, узятих у їхній єдності, дозволяє одержати узагальнене всебічне уявлення про операцію в цілому. У такому комплексі можуть зустрічатися добре відомі види зобов'язань: купівля — продаж, підряд, оренда і т. д. Однак їхнє ув'язування в єдине ціле виходить за рамки даного виду зобов'язань, являє собою задачу більш загального порядку». Цей складний комплекс взаємних прав і обов'язків сторін, що виходять за рамки традиційних, давно відомих праву угод, «являє собою якісно інше утворення».

Лізинг якісно відрізняється від всіх інших відомих праву договорів, що дозволяє говорити про необхідність самостійного його законодавчого регулювання.

Одним з найважливіших питань при визначенні типу договору є питання, яку мету ставлять перед собою учасники операції і якого результату вони прагнуть досягти. Для задоволення потреби майбутнього користувача лізингодатель інвестує власні кошти в необхідне користувачу устаткування, вироблене визначеним постачальником, з метою одержання прибутку, що перевищує прибуток від кредитних і орендних угод. При цьому ризики лізингодателя зведені до мінімуму, а відповідальною особою перед користувачем є постачальник.

Застосування такого прийому законодавчої техніки веде до того, що залишається невстановленим, на досягнення якого результату спрямована угода,

тобто не визначена дійсна воля сторін і, отже, спотворюється правова природа договору [5].

Використання фікцій у сучасному праві пов'язане з їхньою здатністю до кількісного і якісного спрощення нормативного матеріалу. Фікції покликані мінімізувати витрати від пробільності права, рятуючи від необхідності давати зайві пояснення з приводу тих чи інших явищ (інститутів). Вони дозволяють істотно спростити структуру фактичного складу, сприяють економії в правовому регулюванні.

Однак навряд чи можна заперечити проти того, що при наявності пробілів у законі далеко не завжди найкращим виходом з положення є використання саме фікцій. А оскільки застосування фікції, що міститься в законі, не відповідає реальному стану справ та істотно спотворює реальність, мабуть, лізинг відноситься до тих випадків, коли необхідне створення спеціальних норм, які цілком регламентують відносини по лізингу, відмінні від норм, що регулюють договір оренди, купівлі–продажу та ін. як типових договірних інститутів цивільного права.

В. І. Камінська вважає, що з приводу фіктивності того чи іншого положення ніхто не обманюється і «неправда юридичної фікції, незважаючи на всю її очевидність, не проникає в її зміст, він відноситься лише до її оболонки». Це висловлення наводить на міркування про те, що у випадку з лізингом як зміст і форма співвідносяться правове регулювання і цілісність єдиного правового явища. Це приводить до питання про розуміння фікції як властивості норми права, яка не відповідає потребам суспільства в процесі правотворчої і правозастосувальної діяльності. Як відзначає В. К. Бабаєв: «Фікції як техніко-правовий прийом необхідно відрізнити від фіктивності самого права». Мова йде про фікцію як антипод закону, що полягає в перекручуванні змісту закону, виражається у відсутності соціальних зв'язків між поведінням суб'єкта і вимогами закону.

На відміну від фікцій, зв'язаних із протиріччями між нормою, правосвідомістю, правовідношенням і реальною дійсністю, виділяють також фікції, що мають соціальну підставу: 1) або помилкове відображення в законі проблемної ситуації, що має місце в правовому регулюванні; 2) або невідповідність цілей закону і нормативно закріплених засобів його здійснення.

Значення фікції для закону полягає в тому, що вона виявляє невідповідність між реальними відносинами і законом, як формою їхнього опосередкування, що, володіючи відомою статикою, постійно відстає від змін, які відбуваються в комерційному обороті. Це, зокрема, утруднює навіть за допомогою фікції пояснити правову природу лізингу.

Нинішня позиція законодавця, у відношенні лізингу, що складається у виділенні переважаючого елемента даної системи — відносин, зв'язаних з наданням майна для тимчасового використання, — є невдачею. Вона не забезпечує досягнення основної мети — створення оптимальної правової конструкції, здатної ефективно регулювати лізингові відносини.

Слід зазначити, що норми, які регулюють відносини лізингу, відображають не тільки фікцію як юридичний прийом, але і фікцію як антипод закону, що

підтверджує здатність фікцій породжувати одна одну. Іншими словами, фіктивна юридична конструкція породжує неадекватність законодавства [6].

Використання в теорії лізингу фікції виводить на уявлення про лізинг як про поняття, яке не відповідає природному порядку. Тим часом, саме навпаки, юридична конструкція лізингу тісно пов'язана з практикою комерційного обороту. Крім того, позитивне право допускає висновок договору, по якому сторони, цим договором не пов'язані, будуть мати визначені права й обов'язки по відношенню одне до одного. Отже, можна стверджувати, що звертання до фікції для юридичного обґрунтування лізингу зайве.

Для забезпечення повного задоволення вимог адекватного відображення варто створити відповідні норми, присвячені регулюванню саме тих відносин, які мають місце при лізингу в комерційному обороті. Неминуче, коли законодавство стає фікцією в порівнянні з реальністю, то в його систему вносяться зміни чи доповнення, і відбувається відновлення всього законодавства, окремих його галузей і норм [7].

Лізинг іноді представляють як купівлю права, так коли користувач купує в лізингодателя право на використання устаткування, обмежене в часі. До цього наближається і точка зору Фикенчера, який вважає, що об'єктом оцінюваного контракту про лізинг повинен служити не об'єкт лізингу, тобто майно, а обмежене в часі користування: де лізингову угоду слід трактувати як «купівлю–продаж–користування». У цьому ж плані існує уявлення про лізинг як про угоду, за якою фактично продається «частина терміну служби майна (найчастіше значна частина), а то і весь термін служби активу».

Окремі автори думають, що лізинг має в собі риси інституту доручення. Одержувач діє як представник (агент) лізингової компанії — покупець за договором купівлі-продажу (постачання). Тут важливе значення мають відносини користувача і лізингодателя: користувач дає доручення лізингодателю придбати визначене майно, що згодом буде служити предметом договору між ними. Французькі цивілісти С. Жамен і Л. Лакур так описують практику лізингових операцій: «Звичайно лізингова фірма дає одержувачу доручення на обговорення з постачальником характеристик устаткування і його цін, а потім, будучи довірительом, вимагає у постачальника свою покупку» [8].

Правовідносинам лізингу дійсно притаманні деякі риси договору доручення, причому один договір доручення ніби накладається на інший, є його продовженням. У першому договорі доручення сторонами є майбутній лізингоотримувач, який доручає лізинговій компанії закупити для нього майно, і сама компанія, що виконує це доручення шляхом висновку договору купівлі-продажу з постачальником. У другому договорі вже лізингова компанія доручає лізингоотримувачу одержати устаткування й уповноважує його висувати всі претензії з якості устаткування виготовлювачу.

Мабуть, проблема може бути вирішена в рамках єдиного правовідношення в лізингу, де права розподілені. При виникненні зобов'язання по лізингу відносини не вичерпуються тільки відносинами доручення. Тут лізинг розглядається як «комплекс майнових відносин, що складаються у зв'язку з рухом майна

між учасниками лізингової операції. Тому лізинг з'являється як особливий вид підприємницької діяльності, спрямованої на інвестування тимчасово вільних чи залучених засобів» [9].

Для визначення правової природи договору лізингу необхідно, позбувшись погляду на лізинг як на економіко-правову категорію, оскільки таке трактування лізингу веде до використання різнопорядкових понять: лізинг — це і вид підприємницької діяльності, і специфічна інвестиційна діяльність, і деяка операція, що охоплює комплекс договорів, нарешті, безпосередньо угода між лізингодавцем і лізингоотримувачем. Необхідно використовувати більш точні формулювання лізингу (підприємницька діяльність — лізингова діяльність, лізингова угода і т. д.).

Для виявлення правової природи лізингу необхідно врахувати, що економічна сутність лізингу також вимагає визнання єдності цих відносин, а, отже, і зобов'язань. Не можна погодитися з зауваженням Ю. Х. Калмикова, що «для утворення спеціального правового інституту, яким виступає той чи інший самостійний договір, економічна сторона має допоміжне значення. Головне — це наявність специфічних ознак правового порядку, які підтверджують достатній ступінь своєрідності даного типу договору». Звичайно, економічна основа лізингу має не менше значення, ніж юридичні особливості договору лізингу. При аналізі юридичних явищ необхідно виходити не стільки з економічного змісту, скільки з особливостей правової регламентації конкретних відносин.

Лізинговий договір — це тільки договір між лізингодавцем і лізингоотримувачем, оскільки при визначенні лізингу нерідко можна зустріти розмежування на «вузьке» і «широке» розуміння цих відносин. У правовій сфері існує тільки одна категорія лізингу, а все-таки додаткові умови, дозволяють або говорити про різновиди лізингу, або про ускладнення конкретної лізингової конструкції, що є факультативними умовами договору.

Висновок двох договорів при лізингу приводить до висновку про існування двох основних моментів (купівлі — продажу і передачі в користування). Однак на практиці обидві ці дії використовуються в тісній взаємодії, оскільки ефективність другого значною мірою визначається першим, і навпаки. На жаль, науковий аналіз цих дій здійснюється роздільно, у рамках, головним чином, двох інститутів цивільного права — купівлі-продажу й оренди.

Мабуть, ідеї звести лізинг до окремих договірних відносин чи до їх комплексу марні. Не можна забувати, що лізинг спочатку з'явився і отримав визнання на практиці, а тільки потім економісти почали прораховувати його рентабельність та інші показники, а юристи спробували оформити в договорах і законодавчих конструкціях. Зрозуміло, що на спочатку юристи намагалися дати прив'язку лізингу до загальноприйнятих договірних конструкцій. Тим часом правова природа лізингу дає можливість стверджувати, що лізинг виявився можливим як результат радикальної перебудови відносин, що не може бути зведений до жодної з вже існуючих правових моделей. Втілення ідеї лізингу відбувається в рамках єдиного задуму й елементи лізингу являють таку економіко-правову єдність, що дозволяє говорити про наявність особливо-го правового інституту, що ще вимагає свого з'ясування [10].

Дійсно, такі складні відносини, як лізингові, вимагають розглядати їх як ціле з врахуванням на явище дії кожного з його елементів у взаємозв'язку. Аналіз складових лізинг-елементів (економічних і правових) повинен бути доповнений розглядом його як виду підприємницької діяльності. Нове цивільне законодавство, використовуючи фікції, поступово іде від атомарних договірних конструкцій, створюючи нові договірні інститути, зокрема це відноситься до лізингу. При цьому лізинг представляють як єдине явище, хоча на поверхні реального життя видно, що його окремі складові виступають як самостійні елементи. Використання фікцій свідчить, що всі елементи лізингу мають єдину природу, що в конгломераті договорів, позначаються нові договірні якості [11].

Література

1. Про лізинг: Закон України від 16 грудня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 14. — С. 124.
2. Оттавская конвенция УПИДРУА про международный финансовый лизинг 1998 г.: Международное право в документах: Учеб. пособие / Сост.: П. Т. Блатова, Г. М. Мелков. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М, 1997. — 696 с.
3. Решетник И. А. Гражданско-правовое регулирование лизинга в Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — Пермь, 1998. — С. 36.
4. Зайцев И.М. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. — 1997. — № 1. — С. 35-37.
5. Шаталов С.С. Новая концепция юридической природы лизинговых отношений // Юрист. — 2001. — № 1. — С. 16-26.
6. Гражданской право: Учебник. Ч. II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 1998. — С. 194.
7. Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. — М.: ИНФРА-М, 1997. — С. 54.
8. Жамен С., Лакур Л. Торговое право. — М.: Междунар. отношения, 1993. — С. 178.
9. Кабатова Е.В. Лизинг: понятие, правовое регулирование, международная унификация. — 1991. — С. 39.
10. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. С. О. Харитонова. — Х.: Одісеї, 2003. — 856 с.
11. Кисіль С. Лізинг як специфічний вид цивільно-правових зобов'язань // Підприємство, господарство і право. — 2000. — № 4. — С. 21-26.
12. Кабатова Е.В. Новые формы передачи машин и оборудования во временное пользование (лизинг) в гражданском праве буржуазных государств: Дис... канд. юрид. наук. — М., 1981. — С. 135-136.
13. Витрянский В.В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг. — М.: Статут, 1999. — С. 284-285.
14. Медников В. Лизинг в международном праве // Закон. — М., 1999. — № 8. — С. 39.
15. Газман В.Д. Кризис законодательства о лизинге // Хозяйство и право. — 2000. — № 4. — С. 97.
16. Барабаш А. Підстави виникнення та зміст лізингових зобов'язань // Право України. — 2002. — № 12. — С. 65.