

пошкодження притриманої речі несе кредитор, якщо інше не встановлено законом.

Іноді до забезпечення можна віднести міри, які спрямовані на створення додаткових гарантій для кредитора за зобов'язанням, але регулюються спеціальними нормами, наприклад страхування.

В юридичній практиці серед способів забезпечення виконання зобов'язань виділяють різноманітні види «попередніх» договорів, або договорів про наміри. На думку автора, така позиція не зовсім правомірна, бо за загальним правилом забезпечуватися може тільки дійсна вимога, а не вимога, яка може виникнути в майбутньому. Отже, однією з умов виникнення забезпечувального зобов'язання є наявність основного зобов'язання. Правочин щодо встановлення способу забезпечення виконання зобов'язання під страхом її недійсності має укладатися в письмовій формі незалежно від форми основного зобов'язання.

Таким чином, можна визначити, що забезпечувальне зобов'язання – це передбачені законом чи договором цивільно-правові міри майнового характеру, які стимулюють належне виконання зобов'язань боржником за допомогою встановлення додаткових гарантій задоволення вимог кредитора.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. – К., 2003.
2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I. – М., 1914; Медведев Д.А. Российский закон о залоге // Правоведение. – 1992. – № 5; Саниахметова Н.А. Законодательство и практика заключения и обеспечения исполнения кредитных договоров // Бизнес. – 1995; Лунц Л.А. Обязательства в гражданском праве: Тр. Всесоюз. ин-та юрид. наук. – М., 1948; Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975; Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск, 1967; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. – М., 1976; Благая И. История правового института залога и современность // Право Украины. – 1999. – № 5. – С. 84; Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. – Л., 1935; Школьник С.Я. Ипотека движимости. – К., 1915; Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. – Юрьев, 1898; Соловьев В. Залог и заклад. 1914; Фалилеев П.А. Ипотека морских судов. – М., 1997; и др.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М., 1997. – С. 384-385.
4. Гришин Д.А. Неустойка: Современная теория // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 2. – М., 2000.

УДК 347.453

Т. П. Карпечкін

ДОГОВІР ЛІЗИНГУ. ОСНОВНІ ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ДОГОВОРУ

Світова практика довела, що унікальним інвестиційним механізмом є лізинг – важлива складова державної стратегії розвитку будь-якої цивілізованої країни.

Ідея впровадження лізингових операцій виникла в суспільстві дуже давно. Перші згадки про подібні до лізингу операції належать до часів стародавньої держави шумерів.

У сучасному вигляді лізинг сформувався в середині XX ст. спершу у США, де також було розроблено та реалізовано спеціальну програму стимулювання лізингу. Досить швидко цей інвестиційний механізм поширився в країнах Західної Європи та Японії [1].

Відомо, що лізинг як механізм фінансування оновлення основних засобів є надзвичайно вигідним для всіх суб'єктів економіки.

Лізингоодержувач отримує в користування необхідне йому обладнання та супутні послуги, а в разі необхідності може відмовитися від подальшого придбання предмета лізингу у власність, замовити після завершення договору лізингу нове обладнання у лізинг, придбати предмет лізингу у власність.

Лізингодавець здійснює посередницьку діяльність і, залишаючись власником предмета лізингу, може мінімізувати свої ризики й отримувати очікувану економічну вигоду.

Продавець/постачальник предмета лізингу, який, як правило, є виробником машин, обладнання, транспортних засобів та інших видів майна, зацікавлений у лізингу як ефективному механізмі просування своїх товарів до споживача [2, 3].

Оскільки лізинг є надзвичайно цікавим фінансовим механізмом для багатьох учасників економічних відносин, лізингові послуги можуть надаватися як спеціально створеними лізинговими компаніями, так і іншими фінансовими установами, для яких він не є основною діяльністю. Спеціалізованими лізинговими компаніями можуть бути компанії, засновані виробничими та торговельними компаніями; банками та іншими інвесторами [4].

У країнах Європи понад 60% компаній, що надають лізингові послуги, включено до категорії спеціалізованих лізингових, які належать банкам та іншим інвесторам. Спеціалізовані лізингові компанії, створені виробничими та торговельними компаніями, становлять одну п'яту всіх тих, що надають лізингові послуги. Решта (18 %) припадає на компанії, для яких лізинг не є основним видом діяльності (страхові, пенсійні, трастові компанії, інвестиційні фонди, банки) [1].

Лізинговий ринок є привабливим і для внутрішніх, і для іноземних інвесторів. На ринку лізингу будь-якої країни операції здійснюються як лізинговими компаніями, що є резидентами даної країни, так і компаніями-нерезидентами. У свою чергу, лізингові компанії, які є резидентами, можуть бути створені як за рахунок національних інвестицій, так і за рахунок залучення іноземного капіталу [5].

У науковій літературі під «лізингом» розуміють: один із видів підприємницької діяльності; особливу форму інвестування; форму вкладання фінансування ресурсів у основні виробничі фонди; механізм оперативного та глибокого вирішення лізингоотримувачем своїх виробничих завдань за допомогою тимчасового використання, а не придбання машин та обладнання у власність та ряд інших понять [4, 6].

Разом з тим ні цивільне законодавство України, ані законодавчі акти розвинутих зарубіжних правопорядків не виділяють дану категорію окремо, у цілому використовуючи поняття – «договір лізингу», «фінансова оренда», «договір майнового найму – фінансування», або «фінансовий лізинг», що є еквівалентом поняття «лізинг».

Окремо поняття лізингу не використовується й у Конвенції УНІДРУА. Текст документа оперує поняттям «угода (договір) фінансового лізингу», тобто лізинг в Конвенції про міжнародний фінансовий лізинг розглядається як правочин, за яким одна сторона (лізингодатель) на умовах іншої сторони (лізингоотримувача) укладає договір (договір постачання) з третьою стороною (постачальником), за яким лізингодатель отримує виробниче обладнання, засоби виробництва та інше обладнання на умовах, які погоджені з лізингоотримувачем згідно з його інтересами, і укладає договір лізингу з лізингоотримувачем, надаючи йому право використання обладнання на умовах лізингових платежів [7 - 10].

Місце договору фінансової оренди (лізингу) в системі цивільно-правових зобов'язань, а також питання про його правову природу породжує ряд концепцій у науковій літературі, присвяченій даній проблематиці. Певні юристи аналізують лізинг за допомогою традиційних інститутів цивільного права: договорів оренди, купівлі-продажу, доручення, займу та інших. Інші стверджують, що договір лізингу треба розглядати як новий самостійний вид договору [11]. Сперечання між ними породжують змішання «лізингу» та будь-якого комплексу майнових відносин, пов'язаних з володінням річчю на іншій підставі, ніж право власності.

Протягом ряду років в українському цивільному законодавстві не було передбачено лізингових відносин, що суттєво підвищило суперечності при їх дослідженні.

Першим нормативним документом, який визначив правові та організаційно-економічні особливості лізингу став Закон України «Про лізинг» (1997 р.). Цей Закон, незважаючи на його недосконалість, зробив у 1998 році крок уперед до реалізації можливостей надання лізингу характеру самостійного інституту цивільного права, виводячи його за межі оренди.

Однак з прийняттям цього Закону виникли певні труднощі відносно суперечностей між лізинговим законодавством та чинним цивільним. Належне правове забезпечення лізингу ускладнилося розбіжностями у трактуванні норм, неточністю визначень у чинних нормативних актах [12].

Формування цивільно-правового інституту лізингу в Україні продовжується й до сьогодні. В Україні цю сферу регулюють Господарський, Цивільний кодекси і Закон «Про фінансовий лізинг». Вони мають однакову юридичну силу, але не визначено, які ж законодавчі акти є пріоритетними (навіть саме поняття «лізинг» трактується по-різному). Скажімо, якщо за першим документом (наразі він є більш консервативним) лізингоотримувач не має права передавати обладнання іншій структурі у суборенду, то два інших — дозволяють це робити. Однак не відомо, до якого з них апелюватиме суд під час вирішення конфліктних ситуацій. З одного боку, щоб реалізувати лізинговий договір,

зменшити кількість претензій до неї як сторін, так і контролюючих органів, треба обов'язково враховувати законодавчі норми, з іншого – вони інколи суперечать одна одній. У європейському законодавстві (частково російському та деяких інших країн колишнього Союзу) передбачено, що право власності по закінченні терміну дії договору автоматично переходить до лізингоодержувача. В Україні ж він мусить повернути так званий предмет лізингу компанії, незважаючи на те, що повністю розрахувався за нього. Аби залишити його собі, треба оформлювати новий документ з купівлі-продажу. А це – зайвий клопіт і витрати.

Загальне поняття лізингу наведено в ч. 1 ст. 292 ГК України, а в ч. 2 цієї статті сказано, що залежно від особливостей здійснення операцій лізинг може бути фінансовим і оперативним.

Майже ідентичне тлумачення терміна «фінансовий лізинг (оренда)» ЦК України міститься і в п. 1.18.2 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» та в п. 4 Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 14 «Оренда», затвердженого наказом Міністерства України від 28.07.2000 р. № 181. Проте і кодекси із Законом про лізинг, і Закон про прибуток, і П(С)БО 14 наводять низку умов, при дотриманні яких оренда може вважатися фінансовою.

З точки зору майнових відносин лізинговий правочин має дві взаємопов'язані складові: відносини з купівлі-продажу та відносини, пов'язані з тимчасовим використанням майна. З точки зору зобов'язального права ці відносини можуть бути реалізовані за допомогою договірних відносин між прямими учасниками (лізингодавцем, продавцем, лізингоотримувачем): договір купівлі-продажу майна та договір лізингу.

Разом з тим активно вплинути на процес укладання та дотримання умов договору купівлі-продажу предмета лізингу та договору лізингу можуть також правочини, сторонами яких можуть бути так звані непрямі учасники лізингового правочину (банки-кредитори, страховики різних видів ризиків, постачальники продукції, споживачі продукції та ін.).

Закон України «Про фінансовий лізинг» встановлює деякі положення про лізинг, які досить відрізняються від положень, встановлених ЦК України [13].

Так, наприклад, Закон встановлює, що за договором лізингу передбачається два різновиди відносин: придбання лізингодавцем майна без попередньої згоди лізингоодержувача (прямий лізинг) і за замовленням відповідно до специфікації та умов (непрямий лізинг). Порівнюючи ці визначення, можна лише припустити, що в Законі йдеться про непрямий лізинг, який відповідає інвестиційній функції лізингу.

А сам предмет лізингу залишився без особливих змін — це непоживна річ, яка віднесена до основних фондів. Також існують обмеження на лізинг стосовно природних об'єктів, земельних ділянок і цілих комплексів або їх підрозділів. Останнє відрізняє український закон від російського, де, навпаки, передбачено лізинг підприємств та інших майнових комплексів.

У сутності суб'єктів лізингу відбулися суттєві зміни, бо до переліку додано інших юридичних та фізичних осіб, які можуть бути сторонами багатостороннього договору лізингу, а також до складу лізингоодержувачів можуть увійти

будь-які юридичні та фізичні особи, а лізингодавцями можуть бути юридичні особи — не тільки суб'єкти підприємницької діяльності.

Введення спеціальної статті про сублізинг значно розширить можливості лізингу. Основні вимоги до цього різновиду фінансової послуги відповідає міжнародним нормам:

- це вид піднайму;
- застосування до нього загальних положень договору лізингу;
- наявність обов'язкових умов щодо згоди лізингодавця на сублізинг у письмовій формі;
- перехід права вимоги продавця до лізингоодержувача за договором сублізингу.

Право власності на предмет лізингу залишається до остаточних розрахунків за лізингодавцем. Враховуючи, що ризик випадкового знищення або пошкодження предмета лізингу переходить до лізингоодержувача (ст.ст. 13, 809 Цивільного кодексу), його права на об'єкт лізингу також захищені ст.ст. 8, 9, де визначено, що предмет лізингу не може бути конфіскований, на нього не може бути накладений арешт у зв'язку з будь-якими діями або бездіяльністю лізингоодержувача, а також лізингоодержувачу забезпечується захист його прав на предмет лізингу нарівні із захистом, встановленим для захисту прав власника.

Лізингодавець і лізингоотримувач мають широкі права й обов'язки, які визначають правові основи їх взаємодії відповідно до договору.

Предмет лізингу підлягає реєстрації в порядку, передбаченому законом.

Логіка договірних відносин та практика ведення лізингового бізнесу свідчить про те, що всі договори в межах лізингового правочину взаємно пов'язані та взаємно обумовлені.

Література

1. Алексеев С.В. Лизинг в Соединенных Штатах Америки и Российской Федерации: Сравнительно-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – 12.00.03. – М., 2005. – 23 с.
2. Кабатова Е.В. Лизинг: понятие, правовое регулирование, международная унификация. – М.: Наука, 1991. – 132 с.
3. Коннова Т.А. Договор финансовой аренды (лизинга) // Законодательство. – 1998. – № 9. – С. 16-20.
4. Барабаш А. Лізинг: поняття та особливості законодавчого визначення кола його суб'єктів // Право України. – 2001. – № 2. – С. 76-79.
5. Усенко Я.Б. Методологічні і правові основи розвитку лізингу в Україні // Бізнес. – 1999. – № 3(314). – С. 50-58.
6. Назарчук І. Деякі правові аспекти лізингу в Україні // Укр. інвестиційний журн. WELCOME. – 1999. – № 2. – С. 50-53.
7. Стукало А.А. Комментарий к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге // Законодательство. – 1998. – № 3. – С. 25-29.
8. Про приєднання до Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг: Закон України від 11 січня 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 6. – Ст. 278.
9. Про міжнародний фінансовий лізинг: Конвенція УНІДРУА від 28 травня 1988 р. // Інформаційно-правова система ЛІГА: ЗАКОН.
10. Конвенція про міждержавний лізинг від 24 вересня 1998 р. // Інформаційно-правова система ЛІГА: ЗАКОН.
11. Барабаш А. Підстави виникнення та зміст лізингових зобов'язань // Право України. – 2002. – № 12. – С. 65-70.

12. Про лізинг: Закон України від 16 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 16. – Ст. 68.
13. Про фінансовий лізинг: Закон України від 11 грудня 2003 р. // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 8.

УДК 347.721/725

К. В. Денисенко

СУБ'ЄКТИ МАЙНОВИХ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

На сьогоднішній день жоден із видів суспільних відносин не зумовив такого розмаїття визначень, поглядів та дискусій, як корпоративно-майнові правовідносини і, відповідно, їхні елементи. Коло суспільних відносин, які за їхнім предметом вважають корпоративними, виникло у зв'язку з реформуванням економіки України, закріпленням в основоположних нормативних актах прав і свобод людини, у тому числі права на створення юридичної особи та права на зайняття підприємницькою діяльністю шляхом створення різного виду юридичних осіб. Корпоративні правовідносини та їхні елементи це одна з найцікавіших та жваво обговорюваних у правознавстві тем. Зважаючи на те, що протягом останніх років у вітчизняному законодавстві відбулися кардинальні зміни, зокрема набрав чинності з 01.01.2004 р. новий Цивільний та Господарський кодекси України, проблематика корпоративних правовідносин є дуже актуальною. При цьому одним із найбільш цікавих аспектів зазначеної проблематики є питання про суб'єктів. Ця тема вже досліджувалася, повністю або частково, у працях українських науковців. Значний внесок зробили такі дослідники, як І. Спасибо-Фатеева, Н. Гнусь, В. Щербина, О. Вінник, В. Луць, Кравчук, О. Крупчан, В. Васильєва, Н. Кобецька, В. Яроцький, О. Кібенко та ін.

Разом із тим здається доцільним ще раз провести дослідження, метою якого є більш глибокий, систематизований аналіз, та встановити коло осіб, які є суб'єктами корпоративних правовідносин відповідно до чинного законодавства.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про господарські товариства» засновниками та учасниками товариства можуть бути підприємства, установи або організації, а також громадяни. Разом з тим ця стаття передбачає участь та право на заснування господарського товариства іноземними громадянами, особами без громадянства, іноземними юридичними особами, а також міжнародними організаціями на рівні з громадянами та юридичними особами України, крім випадків, встановлених законодавчими актами України.

На стадії створення господарського товариства між особами, які вступають в об'єднання і створюють тим самим новий суб'єкт, формуються певні правовідносини, що поєднують у собі ознаки як зобов'язальних, так і майнових відносин.

На етапі створення, зокрема, акціонерного товариства його суб'єктами, перш за все, є засновники. Вони укладають між собою договір та визначають