**Договор найма-продажи**

Статья 471 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) посвящена договору найма-продажи. Это новый вид договора в белорусском законодательстве, представляющий собой очевидное заимствование из англо-саксонской правовой системы. Поэтому вначале обратимся к зарубежной практике использования этого вида договора, а затем перейдем непосредственно к ГК.

Английский Закон о потребительском кредите 1974 года (ст. 189) определяет договор аренды-продажи (hire-purchase) как соглашение иное, чем договор условной купли-продажи, по которому:

товары находятся в пользовании (are bailed) лица, которому они переданы во владение, или (в Шотландии) арендуются в обмен на периодические платежи;

право собственности перейдет к такому лицу, если условия соглашения соответствуют одному из следующих:

право выбора осуществить покупку;

совершение других специфических действий одной из сторон;

наступление иных определенных событий.

Переводя на более доступный язык, согласно договору аренды-продажи покупатель принимает товары на определенный период (как правило 2–3 года) и право выбора купить их по окончании срока действия, обычно за номинальную дополнительную сумму.

Согласно другому определению договор аренды-продажи – это соглашение о владении, по которому должник (арендатор) может купить товары или по которому право собственности на них может перейти к арендатору. Отличается от условной купли-продажи тем, что арендатор не обязуется купить товар, а просто имеет право сделать это (опцион). Большинство договоров аренды-продажи регулируются Законом о потребительском кредите 1974 года, по которому товарами пользуются взамен на периодические платежи должника. В случае выполнения им условий соглашений и реализации опциона, право собственности переходит к должнику.

Историю развития договора аренды-продажи в английском праве прослеживают следующим образом. До 1889 года договор аренды-продажи определялся как договор аренды, по истечении которого право на имущество, являющееся предметом договора, переходило к арендатору. По своему содержанию этот договор был очень близок к условной купле-продаже – договору, в силу которого право собственности на имущество переходило к покупателю после выплаты периодических взносов покупной цены. Различия между ними сводились порой лишь к различным наименованиям самого договора и сторон.

Но в 1889 году был принят закон о факторах: если лицо, не купившее товар и владеющее им с согласия собственника, продает их добросовестному покупателю, то он приобретает неоспоримый титул на эти товары. Если покупатель по договору условной купли-продажи, к которому еще не перешло право собственности, в свою очередь продает имущество, то в соответствии с Законом о факторах он передает новому покупателю право собственности на это имущество, хотя сам им не обладает.

Договор аренды-продажи, будучи почти идентичным договору условной купли-продажи, моментально оказался «под обстрелом» Закона о факторах. Арендатор владеет имуществом с согласия арендодателя, к арендатору по окончании срока действия договора должно перейти право собственности, а эти два обстоятельства давали возможность арендатору передать право собственности на имущество добросовестному покупателю, арендодатель же не мог потребовать возврата своего имущества. В сложившейся ситуации возможны были два варианта решения проблемы: 1) объединить договоры аренды-продажи и условной купли-продажи в одну группу договоров (как было сделано в Австралии и Новой Зеландии), либо 2) иначе сформулировать условия договора аренды-продажи, чтобы «изъять» их из-под действия Закона о факторах и отграничить от договора условной продажи (по этому пути пошла английская практика).

При имплементации договора аренды-продажи в правовую систему Беларуси произошла как некоторая корректировка самого наименования, так и определенное изменение его содержания. По терминологическим изменениям следует отметить, что ГК употребляет термины «(имущественный) наем» и «аренда» как синонимы (см. ст. 577, а также п. 2 ст. 35 и абз. 3 п. 1 ст. 1125 ГК). Но поныне действующий Закон Республики Беларусь от 12.12.1990 №460-XII «Об аренде» рассматривает аренду как «основанное на договоре срочное возмездное владение и пользование имуществом, необходимым арендатору для самостоятельного осуществления хозяйственной и иной деятельности» (ст. 1). Таким образом, аренду можно рассматривать как имущественный наем для предпринимательских целей. Но поскольку ст. 471 ГК «Договор найма-продажи» помещен в § 2 гл. 30 «Розничная купля-продажа», это исключает использование товара для таких целей. Поэтому использование термина «наем-продажа» вместо «аренда-продажа» подчеркивает «непредпринимательский» характер данного договора.

По второй позиции произошла трансформация среднесрочного договора в краткосрочный, причем с ярко выраженным служебным характером: нормы ст. 471 позволяют использовать наем-продажу только как элемент договора розничной купли-продажи, предусматривающего сохранение права собственности за продавцом до полной оплаты товара. Белорусский вариант найма-продажи, в отличие от английской аренды-продажи, не предусматривает опцион, сохранение права собственности за продавцом в нем имеет ярко выраженный обеспечительный характер.

Из самого наименования договора найма-продажи можно сделать вывод о его смешанном характере.

**Понятие смешанного договора**

В соответствии с п. 2 ст. 391 ГК «стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора». Возможность заключать смешанный договор – это одно из проявлений принципа свободы договора.

Но, как отмечается в юридической литературе, термин «смешанный договор» может применяться только к тем договорам, которые объединяют более одной совокупности всех необходимых условий различных договорных типов. Договор, который включает лишь «осколки» нескольких договорных типов (т.е. не весь комплекс необходимых условий разных договоров), следует считать договором sui generis.

Договор найма-продажи в полной мере соответствует этому критерию. Он представляет собой определенную «надстройку» – договор аренды (найма), которая дополняет «базис» – договор купли-продажи. В этом отличие договора найма-продажи от целого ряда других гражданско-правовых договоров, как раз и состоящих из таких «осколков» (например, договор факторинга можно представить как конгломерат кредитного договора и цессии, договор банковского счета = договор займа + договор комиссии + договор возмездного оказания услуг, договор транспортной экспедиции = договор перевозки + договор возмездного оказания услуг и т.д.). Более того, можно утверждать, что договор найма-продажи является самым ярким примером смешанного договора.

Практическое значение признания того или иного договора смешанным состоит в возможности применения к нему положений ГК об «ингредиентах», входящих в его состав (в случае найма продажи это нормы ГК о договорах аренды и купли-продажи). Тогда как к договорам, включающим элементы различных гражданско-правовых конструкций, но не являющихся смешанными, такой подход, как правило, недопустим (принцип «специальная норма вытесняет общую норму»).

Комментарий действующего законодательства

Согласно ст. 471 ГК «договором может быть предусмотрено, что до перехода права собственности на товар к покупателю (ст. 461) покупатель является нанимателем (арендатором) переданного ему товара (договор найма-продажи). Если иное не предусмотрено договором, покупатель становится собственником товара с момента его оплаты». На этом нормы ГК и законодательства в целом, относящиеся к найму-продаже, исчерпываются, но они позволяют сделать следующие выводы:

1. Договор найма-продажи заключается только в случае, когда продажа товара осуществляется на условиях сохранения права собственности за продавцом. Это, в свою очередь, означает, что:

**а)**нанимателем (арендатором) имущества, выступающего в качестве товара, является покупатель по договору купли-продажи, а наймодавцем – продавец. При этом обязательным условием купли-продажи является отсрочка (рассрочка) платежа. Условия такого договора купли-продажи можно рассматривать как продажу в кредит (ст. 458 ГК) или оплату товара в рассрочку (ст. 459 ГК);

**б)**договор найма-продажи может не составляться в виде отдельного документа, а включаться в качестве специальных условий в договор купли-продажи;

**в)**договор найма-продажи действует, как правило, до полной оплаты товара. Потом отношения найма (аренды) становятся невозможными в принципе, поскольку собственник и арендатор не могут совпадать в одном лице. Второе предложение ст. 471 ГК, излагающее правило о переходе права собственности, не императивно, а диспозитивно, можно объяснить формулировкой ст. 461 ГК, которая гласит, что «право собственности сохраняется за продавцом до момента оплаты товара или наступления иных обстоятельств…» Иными обстоятельствами, с которыми может быть связан момент перехода права собственности и, следовательно, прекращения договора найма-продажи, может быть, например, частичная оплата в определенной сумме либо исполнение обязательства за покупателя поручителем или гарантом.

**2.**Договор найма-продажи является разновидностью розничной купли-продажи. Это влечет, в частности, следующие последствия:

**а)**продавец товара осуществляет предпринимательскую деятельность, ремесленную деятельность либо разовую реализацию товара на рынке;

**б)**товар должен быть предназначен для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью;

**в)**договор розничной купли-продажи является публичным, т.е. продавец обязан заключить его с каждым, кто к нему обратится;

**г)**к такому договору, помимо ГК, применяются нормы Закона Республики Беларусь от 09.01.2002 №90-З «О защите прав потребителей», Правила осуществления розничной торговли отдельными видами товаров и общественного питания, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 07.04.2004 №384, Инструкция о порядке продажи товаров в кредит, утвержденная постановлением Министерства торговли Республики Беларусь от 29.04.1996 №36 и целый ряд других подзаконных нормативных актов.

3. Договор найма-продажи гипотетически может быть возмездным либо безвозмездным. Но необходимо помнить, что ГК (п. 3 ст. 393) установил презумпцию возмездности любого гражданско-правового договора. Кроме того, следует учитывать, что выделение договора найма-продажи в отдельный вид договора практически оправдано при условии, что наниматель осуществляет оплату за период пользования имуществом до момента перехода права собственности. В противном случае было бы вполне достаточно норм ст. 461 ГК о сохранении права собственности за продавцом. Наконец, согласно ст. 770 ГК отсрочка или рассрочка оплаты товаров охватывается понятием «коммерческого займа», к которому применяются правила гл. 42 ГК «Заем и кредит». А одна из ее статей (ст. 762 ГК) предусматривает, что если иное не предусмотрено законодательством или договором займа, заимодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размерах и порядке, определенных договором9.

Форма оплаты может быть различной: либо периодические платежи до полной оплаты товара, либо же дополнительная сумма включается в покупную цену в качестве процентов и уплачивается вместе с ней10.

**4.**К обязательствам сторон с момента передачи товара до момента его оплаты применяются нормы ГК о договоре аренды. Отсюда вытекает следующее:

**а)**предметом договора найма-продажи могут быть только непотребляемые вещи (п. 1 ст. 578 ГК);

**б)**если хотя бы одной из сторон является юридическое лицо, договор найма-продажи должен быть заключен в письменной форме (п. 1 ст. 580 ГК);

**в)**плоды и продукция, полученные в результате использования арендованного имущества, являются собственностью арендатора (ст. 577 ГК);

г) товары могут быть переданы арендатору во владение и пользование либо только в пользование (ст. 577 ГК). Но специфика товаров такова, что едва ли не во всех случаях к арендатору переходит право пользования совместно с владением. Практические последствия этого состоят в том, что арендатор на основании ст. 286 ГК получает возможность защиты своих прав против всех третьих лиц, включая возможность предъявления виндикационных и негаторных исков;

**д)**арендатор-покупатель обязуется, в частности:

* + – своевременно вносить арендную плату (ст. 585 ГК);
	+ – не сдавать без согласия арендодателя-продавца имущества в поднаем и передавать права и обязанности по договору (перенаем), передавать товар в ссуду, залог, вносить в качестве вклада.

Кроме того, в зависимости от вида аренды к соответствующему договору найма-продажи могут применяться и другие нормы гл. 34 ГК «Аренда».

Вместе с тем, учитывая смешанный характер договора найма-продажи, отдельные нормы гл. 34 ГК «Аренда» не могут быть к нему применимы. Это, в частности, ст. 584 (о правах третьих лиц на имущество), ст. 592 (преимущественное право арендатора на заключение договора на новый срок), ст. 583 (возврат арендованного имущества арендодателю), ст. 594 (улучшения арендованного имущества), ст. 595 (выкуп арендованного имущества) и др.

**5.**С другой стороны, к договору найма-продажи применяются такие важные положения гл. 30 ГК о купле-продаже, как ст. 429 (переход риска случайной гибели товара), ст. 430 (обязанность продавца передавать товар свободным от прав третьих лиц) и большинство других. Можно даже говорить о том, что нормы гл. 30 ГК составляют основу правовой конструкции договора найма-продажи, тогда как нормы гл. 34 ГК подлежат субсидиарному применению.

Договор найма-продажи имеет значительное сходство с договором аренды с правом выкупа. Отличия между ними заключаются в следующем:

**1)**для аренды с выкупом действует как раз обратный принцип: основу правового регулирования составляют нормы ГК об аренде, тогда как положения о купле-продаже должны применяться субсидиарно;

**2)**с финансовой точки зрения, основу вознаграждения продавца по договору найма-продажи составляет покупная цена, уплачиваемая при прекращении договора: тогда как проценты (если они вообще уплачиваются) носят дополнительный характер. Что касается аренды с правом выкупа, то вознаграждение арендодатель получает в виде периодических платежей, тогда как выкупная цена может носить символический характер;

**3)**договор аренды с правом выкупа, как правило, является долгосрочным, тогда как договор найма-продажи – краткосрочным.

В целом, можно сделать следующий вывод. Договор найма-продажи может служить удачным дополнением договора розничной купли-продажи, содержащего оговорку о сохранении права собственности на товар до полной его оплаты, в тех случаях, когда покупатель хочет начать пользование имуществом до момента полной его оплаты, а продавец имеет возможность получить от этого дополнительный доход.

**Список использованных источников**

1. Конституция Республики Беларусь. Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г. Минск «Беларусь» 1997.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. №218-З. Принят Палатой представителей 28 октября 1998 года. Одобрен Советом Республики 19 ноября 1998 года. (Ведомости Национального собрания Республики Беларусь, 1999 г., №7–9, ст. 101). Юридическая справочно-информационная автоматизированная система «ЮСИАС» – 2008 г.
3. Гражданское право Учебник. **Под ред. Яковлева В.Ф. Издательство РАГС.** год издания. **2003. 503 с.**
4. Гражданское право: Учебник. В 2 ч. Ч. 2 Под общ. Ред. проф. В.Ф. Чигира. – Мн.: Амалфея, 2000. – 1008 с.
5. Колбасин Д.А. Гражданское право Республики Беларусь. Особенная часть: Практ. Пособие. – Мн.: Молодежное научное общество, 2001. 547 с.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 2 кн. Кн. 1. /Отв. Ред. В.Ф. Чигир. – 2-ое изд. – Мн.: Амалфея, 2000. 544 с.
7. Колбасин Д.А. Гражданское право Республики Беларусь. Общая часть. – Мн.: «Молодежное научное общество». 2000 – 360 с.
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 1997. – с. 408.
9. Универсальный юридический справочник под общей редакцией В.А. Шадацкого. // М.: АО «Инициатива». – 1992.