

# ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

---

УДК 347.27

**Ю. Ходико**, кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного права № 1  
Національного університету «Юридична  
академія України імені Ярослава Мудрого»

## Правова природа іпотечного правовідношення

Проблема визначення правової природи іпотечного правовідношення з римських часів і донині залишається одним із найбільш дискусійних питань у теорії цивілістики, викликає суперечки, результатом яких є відсутність єдиного погляду на правову природу іпотеки. У цілому склалося три основних підходи до розуміння природи іпотечного правовідношення. Іпотека визначається як: 1) речове правовідношення; 2) зобов'язальне правовідношення; 3) правовідношення, що має змішану речово-зобов'язальну природу.

Проблемами, пов'язаними з об'єктом зобов'язання, займалися такі вчені, як Ю. Барон, М. І. Брагінський, Д. Д. Вервіль, Л. В. Гантовер, А. С. Звоницький, Л. А. Кассо, І. Й. Пучковська, В. К. Райхер, Г. Ф. Шершеневич та ін.

Незважаючи на те що іпотека — один із різновидів застави, її юридична природа є своєрідною. Передусім це виявляється в об'єкті іпотечного правовідношення. Специфіка самого об'єкта іпотеки — нерухомої речі обумовлює правове регулювання спеціальним Законом України «Про іпотеку»<sup>1</sup>, на відміну від інших видів застави. Свого часу В. К. Райхер твердив, що всі види застави повинні мати одну природу (зобов'язальну), але не пояснив, чому так має бути. Справедливо в даному разі вказує Д. Д. Вервіль, що позиція В. К. Райхера залишається відкритою для критики, тому що побудована на помилковому судженні, виведеному з того, що дві або більше груп правових явищ (види застави), які мають загальне найменування, повинні в силу цього мати єдину природу<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.

<sup>2</sup> Вервиль Д. Д. Залог движимости в Канаде и России / Д. Д. Вервиль. – СПб., 1993. – С. 282.

У Цивільному кодексі УРСР<sup>1</sup> та чинному Цивільному кодексі України (далі — ЦК України)<sup>2</sup> норми про іпотеку розміщені в книзі «Зобов'язальне право», а саме у главі «Забезпечення виконання зобов'язання». Це вказує на те, що законодавець іпотеку розглядає як зобов'язальне правовідношення і відносить до способів забезпечення виконання зобов'язання, а не до речового права.

Слід зазначити, що в літературі знайшла підтримку точка зору чинного законодавства на зобов'язальну природу іпотеки. Найбільш обґрунтовано доводили зобов'язальну природу застави (іпотеки) В. К. Райхер, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський та ін.

Так, німецький проф. Р. Зом на обґрунтування зобов'язальної природи іпотеки наводив те, що «заставне право є акцесорним, служить способом забезпечення стягнення та припиняється актом погашення вимоги, тобто виплатою за останньою»<sup>3</sup>. Вказана позиція Р. Зома стала головним аргументом, з яким погоджуються всі науковці, які дотримуються думки про зобов'язальну природу застави (іпотеки). Так, Л. В. Гантовер, відмежовуючи заставу від речових прав, зазначав, що «не доля вимоги пов'язана з долею застави, а доля останньої — із долею вимоги. У такій несамостійності застави полягає її головна відмінність від інших речових прав»<sup>4</sup>.

Зокрема, В. К. Райхер на користь зобов'язальної природи іпотеки вказує, що в заставному (іпотечному) праві є особливе правовідношення між двома особами — заставодавцем та заставодержателем. У цьому правовідношенні із невизначеної кількості осіб виразно виділяється на першому плані фігура заставодавця. Між ним, як зазначає науковець, та заставодержателем пролягає особлива правова «нитка», є особливе *vinculum iuris*, якісно та глибоко відмінне від відносин заставодержателя до «третьох осіб». Він наголошує на таких положеннях, що відрізняють заставу (іпотеку) від її речової природи і підтверджують її зобов'язальний характер. Так, по-перше, заставка має коротку тривалість; по-друге, можливість припинення в результаті одноразової дії; по-третє, можливість відсутності в заставі ознак «речовності»; по-четверте, визначення пря-

<sup>1</sup> Цивільний кодекс Української РСР : Закон УРСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40/44. – Ст. 356.

<sup>3</sup> Быстров Е. Г. Залог сельскохозяйственных земель в российском праве XX века / Е. Г. Быстров // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 22.

<sup>4</sup> Гантовер Л. В. Залоговое право. Объяснение к положениям главы IV раздела 1 проекта вотчинного устава / Л. В. Гантовер. – СПб., 1890. – С. 107.

мого правового зв'язку між заставодавцем і заставодержателем та опосередкованого зв'язку між останнім і третіми особами<sup>1</sup>.

М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський на користь зобов'язальної природи застави відповідно до чинного законодавства Російської Федерації наводять такі доводи:

1) предметом застави можуть бути не тільки речі, а й майнові права вимоги;

2) договором про заставу або законом може бути передбачено заставу речей та майнових прав, які заставодавець набуде в майбутньому;

3) підтвердженням зобов'язальної природи застави є правило, закріплене в п. 2 ст. 313 Цивільного кодексу Російської Федерації, відповідно до якого третя особа, яка наражається на небезпеку втрати свого права на майно боржника (право оренди, застави та ін.) внаслідок звернення стягнення кредитором на це майно, має право за власний рахунок задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника;

4) у разі загибелі предмета іпотеки заставодержатель має право замінити його іншим, рівноцінним майном;

5) заставодержатель має право передати свої права за договором застави іншій особі з дотриманням правил про передачу прав кредитору шляхом відступлення права вимоги. Між іншим, відступлення права вимоги є зобов'язальним правовим інститутом. Речові права не можуть бути передані іншій особі в порядку цесії;

6) при ліквідації боржника (юридичної особи), у тому числі шляхом банкрутства, майно, яке є предметом застави, не виключається із загальної маси майна боржника, а вимоги кредитора — заставодержателя в забезпечувальній частині підлягають задоволенню в привілейовану чергу за рахунок будь-якого майна боржника, у тому числі і майна, що не передавалося в заставу;

7) вимоги кредитора-заставодержателя можуть бути задоволені лише шляхом продажу заставленого майна на прилюдних торгах<sup>2</sup>.

Речову природу іпотечного правовідношення обстоювали, зокрема, М. М. Агарков, В. М. Буділов, Є. В. Васьковський, І. О. Покровський, К. П. Побєдоносцев, В. І. Синайський, Є. О. Суханов, Г. Ф. Шершеневич та ін.

Головними аргументами на підтвердження речової природи іпотечного правовідношення є те, що між іпотекодержателем та об'єктом

<sup>1</sup> Райхер В. К. Абсолютные и относительные права. (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву / В. К. Райхер // Вестн. гражд. права. – 2007. – № 2, т. 7. – С. 168–170.

<sup>2</sup> Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 1998. – С. 402–403.

іпотеки (річчю) встановлюється пряме та безпосереднє відношення. Це відношення виявляється в тому, що іпотекодержатель має правомочності, які дають йому право на річ (об'єкт іпотеки) і можливість у разі невиконання іпотекодавцем свого обов'язку за основним зобов'язанням продати її, щоб з отриманої суми задовольнити свою вимогу<sup>1</sup>. Зокрема, існування такого правового зв'язку забезпечує іпотекодержателю, по-перше, збереження права іпотеки при переході предмета іпотеки у власність третьої особи (принцип «права слідування»); по-друге, право переважного задоволення вимог іпотекодержателя перед іншими кредиторами (принцип «права привілею») та, по-третє, іпотечне право користується абсолютним захистом, яке виявляється в тому, що іпотекодержатель має право позову проти будь-якого держателя переданої в іпотеку речі та видачу йому цієї речі для продажу з метою погашення боргу, забезпеченого іпотекою.

Вказані аргументи є класичними на підтвердження речової природи іпотеки, що ґрунтується на основі зв'язку іпотекодержателя з об'єктом забезпечення, а саме нерухомою речі. Хоча слід погодитися з тими авторами, які наголошують на певних особливостях речової природи іпотеки на відміну від інших речових прав на чуже майно. Зокрема, Ю. Барон вказує на відмінність іпотеки як речового права від інших речових прав на чуже майно, яка полягає в тому, що права уповноваженого за сервітуттом, емфітевзисом, суперфіцієм є правами користування та отримання плодів, проте попри свою широкість вони ніколи не мали сили припиняти право власності<sup>2</sup>. У даному разі з таким висновком слід погодитися, але водночас наголосити (можливо, більш широко витлумачити вказану думку): іпотекодавець права власності на об'єкт іпотеки не позбавляється в результаті виникнення іпотечного правовідношення, а лише його правомочності на річ (об'єкт) тимчасово обмежуються на час дії іпотеки як забезпечення виконання основного зобов'язання, а потім відновлюються до попереднього становища (у чому і виявляється «еластичність права власності»). У даному разі точніше з цього приводу висловився Г. Ф. Шершеневич: «заставне право дає суб'єкту більше правомочностей, ніж інші речові права, — воно може призвести до втрати власником належного йому права власності»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Пучковская И. И. Ипотека: залог недвижимости / И. И. Пучковская. – Харьков, 1997. – С. 19.

<sup>2</sup> Барон Ю. Система римского гражданского права / Ю. Барон ; пер. Л. И. Петражицкий. – К. : Тип. С. В. Кульженко, 1888. – Вып. 2/3, кн. 2 : Владение ; кн. 3 : Вещные права. – С. 86.

<sup>3</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Изд. 11-е. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1914. – Т. 1. – С. 427.

Припинення права власності на об'єкт іпотеки можливе лише за настання певної умови, в тому сенсі, що для його здійснення має відбутися деяка подія — невиконання боржником (іпотекодавцем) основного зобов'язання, що виявиться у зверненні стягнення суми боргу, шляхом продажу об'єкта або передачі права власності на об'єкт іпотекодержателю в рахунок виконання основного зобов'язання.

Водночас В. К. Райхер наголошує на тому, що на відміну від інших речових прав на чужі речі заставне право не розраховано на тривалий час, не дає можливості користуватися заставленою річчю (об'єктом) або її вигодами, воно встановлено лише з метою забезпечити за уповноваженим отримання певної цінності, по досягненню якої воно (заставне право) припиняє своє існування<sup>1</sup>.

Розглянувши аргументи на користь речової та зобов'язальної природи іпотеки, слід визнати, що іпотечне правовідношення являє собою своєрідне правове явище, яке має одночасно риси двох різних субінститутів і до жодного з них у «чистому вигляді» належати не може. На подвійній природі іпотеки свого часу наголошували такі цивілісти, як К. Анненков, Л. А. Кассо, А. С. Звоницький, О. А. Загорюлько, М. Б. Гончаренко, М. М. Дякович, І. Й. Пучковська та ін.

Зокрема, Л. А. Кассо зазначав, що в заставі тісно прослідковується поєднання особистого та речового моментів, оскільки таке правовідношення містить у собі як борговий зв'язок, так і речове забезпечення одночасно. Тому необхідно розглядати заставне правовідношення з урахуванням тієї особливості, що уповноважена особа отримує виключне право задоволення із певної нерухомості, чим вичерпується його стягнення<sup>2</sup>.

Цікавою є також точка зору на подвійну природу застави (іпотеки) А. С. Звоницького. Він вказує, що жодна з наведених теорій (тобто речова та зобов'язальна) не могла вирішити внутрішнього протиріччя та подвійності, присутній у заставному праві. Науковець вважав, що належне заставодержателю право не є не речовим (оскільки можлива застава зобов'язань), не зобов'язальним або правом на «право», оскільки воно встановлює безпосереднє відношення до заставленого об'єкта. На підставі викладеного він підсумовує, що саме «звідси і випливає та подвійність, яку правильніше називати протиріччям між єдністю природи заставного права та різноманітністю його об'єктів»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Райхер В. К. Абсолютные и относительные права. (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву / В. К. Райхер // Вестн. гражд. права. – 2007. – № 2, т. 7. – С. 162.

<sup>2</sup> Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве : монография / Л. А. Кассо. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1898. – С. 377, 380.

<sup>3</sup> Звоницкий А. С. О залоге по русскому праву / А. С. Звоницкий. – Киев ; СПб. : Изд. книгопродавца Н. Я. Оглоблина, 1912. – С. 217–218.

Отже, можна зробити висновок, що юридична природа іпотечного правовідношення не є в «чистому вигляді» речовою або зобов'язальною, але і заперечувати існування в досліджуваному правовому явищі речових або зобов'язальних елементів або проявів їх природи також не можна. Аргументи, що наводяться цивілістами на користь речової або зобов'язальної природи іпотеки, можна вважати переконливими, але вони не дають можливості віднести (кваліфікувати) вказане правове явище до першої або другої точки зору. Оскільки відстоювання точок зору дослідниками (речової або зобов'язальної природи іпотечного правовідношення) відбувається на рівні наведення аргументів на користь однієї або другої, втім жоден з них не спростовує доказів, наведених на користь протилежної точки зору. Здається, що можна говорити лише про поширення деяких правових конструкцій — речових або зобов'язальних правовідносин — на іпотечні, але не про суто речову або зобов'язальну природу самих іпотечних правовідносин.

Отже, іпотечне правовідношення за своєю правовою природою не може бути віднесено до речового або до зобов'язального правовідношення в «чистому вигляді», оскільки воно має власну (особливу), відмінну від усіх інших видів правовідносин (речових, зобов'язальних тощо) правову природу, яка має свою специфіку й іменується як речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання.

Крім того, слід наголосити, що дослідження питання про правову природу як іпотеки, так і застави буде завжди залишатися дискусійним, оскільки її визначають не взагалі до її правової конструкції, а лише відповідно до чинного законодавства тієї чи іншої держави. У той же час не можна заперечувати існування аргументів, які підтверджують як її речовий, так і зобов'язальний характер, що доктринально вже визнані.

#### **Ходыко Ю. Правовая природа ипотечного правоотношения**

Анализируется правовая природа ипотечного правоотношения. Определяется, что по своей правовой природе оно является вещным способом обеспечения исполнения обязательства.

**Ключевые слова:** ипотечное правоотношение, правовая природа.

#### **Khodyko Y. Nature of the mortgage legal relationship**

In the article the author is devoted to analyzing the nature of the mortgage legal relationship. It is determined that nature of mortgage legal relationship is a proprietary means of securing obligations.

**Keywords:** legal mortgage, legal nature.