

2. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: монографія. Львів: Край, 2009. 664 с.
3. Мозолин В. П. О юридической природе внутрикорпоративных отношений // Государство и право. 2008. № 3. С. 28–37.
4. Про акціонерні товариства: Закон України № 514-VI від 17 серпня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. № 50. 2–8. Ст. 2432.
5. Иоффе О. С Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М: «Статут». 2000. 777 с.
6. Кулик А. А. Корпоративные права в системе гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. МГЮА. М., 2009. 278 с.
7. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут. 2005. 461с. (Классика российской цивилистики).
8. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. М.: Юрид. лит., 1950. 412 с.
9. Гуцин В. В., Порошкин Ю. О., Сердюк Е. Б. Корпоративное право: учебник для юрид. вузов. М., 2006. 640 с.
10. Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография. М., 2006. 736 с.
11. Хужокова И. М. Корпоративное право Российской Федерации. Курс лекций: учебн. пособие для вузов. М., 2004. 384 с.
12. Гутников О. В. Предмет и система корпоративного законодательства // Гражданское право и корпоративные отношения: материалы Междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 90-летию видного казахстанского ученого-цивилиста Ю. Г. Басина (Алма-Аты, 13 –14 мая 2013 г.) / Отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы, 2013. 736 с. С. 170 – 194.
13. Макарова О. А. Корпоративное право: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2005. 432 с.
14. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: монографія. Львів: Край, 2009. 664 с.

Barbara V. Special aspects of the structure of corporate legal relations in civil law of Ukraine

A characteristic feature of corporate legal relations is that there is a need for a systematic combination of several independent facts of legal significance, in order to arrive to the consequences, set by its legal model. The arrival of the consequence of such legal components is the result of the combined effect of the entire set of elements that make part of it. Thus, during the state registration of a legal person, all the legal relations (binding and real) between its participants (founders) become corporate, which absorbs both – real and binding ones.

The legal relations between the participants (founders) regarding the corporation as the object of civil legal relations are created and being implemented, as well as legal relations between similar persons in which the corporation acts as the subject in the structure of corporate legal relations. Such a polystructural form of corporate legal relations allows us to determine its respective polyobjectivity. The object of corporate legal relations is the corporation. In addition, the legal interest of a party in the corporate legal relations is implemented by satisfying the efforts of a person who has the appropriate right in the form of commitments (abstention from commitment) from the lender side, that is, the object of such relations is his/her behavior.

Keywords: corporation, corporate legal relations, civil legal relations, objects of civil legal relations, subjects of civil legal relations.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ШОТЕКИ ЗА УЧАСТЮ МАЙНОВОГО ПОРУЧИТЕЛЯ

Беляневич О. А.,

доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

В статті досліджено особливості припинення іпотеки за участю майнового поручителя. Обґрунтовано, що інтерес майнового поручителя, який не суперечить засадам цивільного законодавства, підлягає захисту із застосуванням як способів, передбачених договором та законом, в тому числі ст. 16 ЦК України, ст. 20 ГК України, так і способу, не передбаченого законом, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного інтересу, характеру його порушення

та наслідкам, спричиненим цим порушенням. Аргументовано, що найбільш ефективним способом можна вважати припинення іпотечного правовідношення у випадку недобросовісності кредитора та боржника. Зміна у суб'єктному складі власників корпоративних прав (учасників господарського товариства – боржника), яка призводить до зміни відносин корпоративного контролю, має розглядатися в силу аналогії закону (ч. 1 ст. 523 ЦК України) як підстава припинення іпотеки за участю майнового поручителя, якщо останній не погодився забезпечувати виконання зобов'язання боржника внаслідок настання таких обставин.

Ключові слова: іпотека, майновий поручитель, акцесорне зобов'язання, інтерес майнового поручителя, припинення іпотеки.

Проблематика виконання та припинення акцесорних зобов'язань, зокрема іпотеки та поруки, залишається, як свідчить судова практика, актуальною. В умовах складної економічної ситуації в країні, тривалими проблемами із ліквідністю банків, зумовленими, серед іншого, існуванням значного відсотку в їх кредитних портфелях так званих токсичних кредитів, забезпечення яких є суто умоглядним, кількість правових конфліктів та судових спорів, що виникають у зв'язку із застосуванням норм законодавства про іпотеку, залишається стабільно високим. Водночас законодавець повинен гарантувати охорону та захист прав та законних інтересів усіх добросовісних учасників договірних відносин – і кредиторів, і боржників. З огляду на деякі проблеми правозастосування, які виникають при вирішенні спорів за участю майнового поручителя, метою цієї статті є визначення: особливостей забезпечувального зобов'язання за участю майнового поручителя, юридичного значення, які мають для відносин іпотеки за участю майнового поручителя зміни в правовому статусі боржника у випадку зміни власника корпоративних прав, а також способу, яким може бути захищений інтерес майнового поручителя, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Відповідно до визначень понять застави (ст. 572 ЦК України) та іпотеки (ст. 1 Закону України «Про іпотеку») в силу застави (іпотеки) іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому Законом «Про іпотеку».

За визначенням ст. 1 Закону України «Про іпотеку», майновим поручителем є особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника. Іпотека за участю майнового поручителя (іпотекодавця) є видом забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні майнового поручителя (іпотекодавця).

Термін «майновий поручитель», який використовується в Законі України «Про іпотеку», схожий із терміном поручитель, під яким розуміється особа, яка відповідно до договору поруки поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого зобов'язання (ст. 553 ЦК)¹.

З легального визначення ст. 572 ЦК України випливає, що застава є заходом забезпечувального характеру, особливість якої виявляється в належності права застави до групи прав на чужу річ, відповідно, в його речовій природі. Ми будемо виходити з того, що правом застави визнається право на чужу річ, яке належить вірителю [кредитору] в забезпечення його права вимоги за зобов'язанням і яке виявляється в можливості переважного [порівняно із іншими кредиторами] задоволення із цінності цієї речі [1, с. 408], хоча в цивілістиці до цього часу триває дискусія щодо речової чи зобов'язальної природи застави.

Визнання застави речовим способом забезпечення зобов'язання є найбільш значущим. Такого погляду дотримується Верховний Суд України (далі – ВСУ): «... суть застави полягає у тому, що кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника.

Право застави – це право на чуже майно, внаслідок установаження якого власник може бути примусово позбавлений права на своє заставлене майно. Отже, застава – це один зі способів забезпечення виконання зобов'язання, особливістю якого є передача майна: заставодавець передає майно у заставу заставодержателю. Заставодавцем може бути як сам боржник, так і майновий поручитель – власник певного майна, який має право на його відчуження» [2].

Абсолютний характер застави (іпотеки) виявляється в тому, що:

- у кредитора виникає переважне право перед іншими кредиторами боржника;
- це речове право наслідує юридичну долю речі;
- право застави не дає заставодержателю (іпотекодержателю) правомочностей щодо володіння та користування річчю (майном), але заставодержатель має правомочність щодо позбавлення

¹ Як відомо з історії, на початковому етапі існування застави майно надавалося в заставу самим боржником, але пізніше також стала допускатися застава майна третьою особою, яка отримала назву речового поручителя (за аналогією із поручителем), тобто своєю назвою «майновий поручитель» – заставодавець зобов'язаний лише тому, що він не є боржником у забезпеченому заставою основному зобов'язанні.

заставадвця (іпотекодавця) його права власності у випадку невиконання боржником забезпеченого заставою основного зобов'язання.

Таким чином, застава, в тому числі іпотека за участю майнового поручителя, є речовим правом на чуже майно, реалізація якого кредитором за основним зобов'язанням може призвести до примусового позбавлення власника майна (майнового поручителя) права власності на належне йому майно.

Аналіз змісту гл. 49 «Забезпечення виконання зобов'язання» ЦК України дає підстави стверджувати, що порука та застава є різними за правовою природою видами забезпечення виконання зобов'язання, хоча мають *функціональну спільність*:

– порука та іпотека як акцесорні відносяться до зобов'язань, які мають *охоронну спрямованість* (вони є охоронювальними, а не регулятивними правовідношеннями) і є способами забезпечення майнових інтересів кредитора при невиконанні або неналежному виконанні основного зобов'язання боржником;

– вони передбачають *необхідність* (порука – ст. 553, ч. 1 ст. 554 ЦК) або *можливість* (іпотека – ст. 572 ЦК) залучення третіх осіб (поручителя, іпотекодавця) до реалізації механізму захисту кредитора;

– їх захисний механізм базується на *праві вимоги кредитора, а не на обов'язку виконання забезпечувального зобов'язання*. Це впливає з того, що обов'язок належного виконання зобов'язання покладений законом на боржника за основним зобов'язанням;

– виникнення охоронювального зобов'язання (охоронювального правовідношення) по забезпеченню інтересів кредитора в цих зобов'язаннях можливе лише при настанні відкладальної умови, якою є юридичний факт неправомірної поведінки боржника у вигляді невиконання або неналежного виконання ним основного зобов'язання.

Схожість поруки та іпотеки за участю майнового поручителя зумовлюється також існуванням, на нашу думку, в таких відносинах певного зв'язку між боржником та третьою особою (поручителем або майновим поручителем). І порука, і іпотека, по суті, є особливими формами прийняття на себе третіми особами чужого боргу, але додатковим чином, оскільки боржник залишається зобов'язаним перед кредитором. Відповідно, зв'язок між боржником та поручителем або майновим поручителем завжди має ознаки фідучіарності (довірительності), оскільки в тому чи іншому ступені впливає із взаємної довіри та припущення чесності боржника при веденні ним своїх справ².

Принципова відмінність поруки від застави (іпотеки) виявляється в такому.

Як впливає зі ст. 553–557 ЦК України, порука характеризується наявністю власного забезпечувального механізму. Зокрема, при поруці має місце залучення *додаткового боржника*, який поряд із основним відповідає перед кредитором за виконання зобов'язання боржником. При укладенні договору поруки виникає *множинність осіб на боці боржника*, і законодавець визначає солідарні обов'язки для них (якщо договором не передбачено субсидіарну відповідальність) [4, с. 682; 5, с. 482].

В науковій літературі завжди підкреслювалося, що *порука є формою вступу в чужий борг* [6, с. 259] (особливим різновидом інтерцесії, тобто прийняття на себе чужого боргу). Разом з тим поручитель хоча й відповідає солідарно із боржником, проте не безумовно, а лише у зв'язку із певним юридичним фактом – невиконанням основного зобов'язання боржником.

Особливістю застави (іпотеки) є те, що:

1) закон не визнає за заставадвцем (майновим поручителем) статусу солідарного боржника;

2) задоволення вимог кредитора можливе лише в межах цінності майна, переданого в іпотеку.

Порука та застава є самостійними видами забезпечення виконання зобов'язання, які мають різне нормативне регулювання. Застава не є видом поруки, відповідно, поняття «поручитель» та «майновий поручитель» не відносяться одне до одного як родові та видові. Такий погляд на поруку та заставу (в тому числі за участю майнового поручителя) домінує в судовій практиці.

Так, розгорнутий аналіз відмінностей поруки від іпотеки міститься в розділі II «Суб'єкти правовідносин з іпотеки» листа ВС України «Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна» від 01.02.2015 р. В зазначеному листі звертається увага зокрема на таке:

– Законом України «Про іпотеку» солідарної відповідальності боржника за основним зобов'язанням та майнового поручителя у разі порушення боржником зобов'язання не передбачено;

– частиною 1 ст. 11 Закону України «Про іпотеку» визначено, що майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки. Тобто обсяг відповідальності майнового поручителя обмежений вартістю майна, переданого ним в іпотеку, у зв'язку із чим збільшення обсягу відповідальності майнового поручителя неможливе;

– до майнового поручителя не можуть бути застосовані положення ч. 1 ст. 543, ст. 554 ЦК, до

² Це підтверджується історією питання. В давньому римському праві відносини застави майна розглядалися винятково як такі, що будуються на довірі (fides), і, власне, сам вид такої застави отримав спеціальну назву фідучій. Фідучійні договори застави і на цей час зберігають своє значення в англо-американській правовій сім'ї [3, с. 492].

іпотечних правовідносин також не застосовуються положення ч. 4 ст. 559 ЦК стосовно строку пред'явлення вимог до поручителя³.

Для прикладу можна навести також правовий висновок, сформульований ВС України у постанові від 04.11.2015 р. у справі № 6-1534цс15: «Відповідно до статті 546 ЦК України застава (іпотека) та порука є різними видами забезпечення, тому норми, що регулюють поруку (ст. 553 – 559 цього Кодексу), не застосовуються до правовідносин кредитора з майновим поручителем, оскільки останній відповідає перед заставо-/іпотекодержателем за виконання боржником основного зобов'язання винятково у межах вартості предмета застави/іпотеки» [8].

Отже, застава, в тому числі іпотека за участю майнового поручителя, є речовим правом на чуже майно, реалізація якого кредитором за основним зобов'язанням може призвести до примусового позбавлення власника майна (майнового поручителя) права власності на належне йому майно. Схожість поруки та іпотеки за участю майнового поручителя полягає у фидуціарному (довірчому) зв'язку між боржником та третьою особою (поручителем або майновим поручителем). Разом з тим закон *не* визнає заставодавця (майнового поручителя) солідарним боржником і *не* надає кредитору права безпосереднього звернення до майнового поручителя із вимогою про виконання основного зобов'язання як до солідарного боржника.

Загалом наявність третьої особи у зобов'язаннях завжди є елементом, що ускладнює як нормативне регулювання зобов'язань, так і виконання забезпечених іпотекою основних зобов'язань.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про іпотеку» у разі задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки майновий поручитель набуває права кредитора за основним зобов'язанням. Отже, у відносинах іпотеки за участю майнового поручителя у останнього з'являється право вимоги до боржника за наявності відповідного *юридичного складу*: 1) невиконання основного зобов'язання боржником після звернення до нього кредитора із вимогою; 2) задоволення майновим поручителем вимог кредитора за рахунок предмета іпотеки.

До цього моменту у майнового поручителя відсутні будь-яке право (право вимоги) на відповідні дії боржника та кореспондуючий йому обов'язок боржника. Проте на всіх стадіях існування основного зобов'язання у майнового поручителя є інтерес щодо належного виконання боржником свого обов'язку перед кредитором. Такий інтерес є майновим, оскільки стосується права власності майнового поручителя на предмет іпотеки і не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, в тому числі справедливості, добросовісності та розумності. Зважаючи на фидуціарний характер відносин між боржником та майновим поручителем, на який зверталася увага вище, вважаємо, що припинення юридичної особи боржника в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) може істотно впливати на легітимні інтереси майнового поручителя.

Легітимність інтересів майнового поручителя зумовлюється, насамперед, його суб'єктивним правом власності на майно, що є предметом іпотеки, яке може бути відчуженим у разі несправності боржника. Відповідно, майновий поручитель є заінтересованим у належному виконанні основного зобов'язання його сторонами і має легітимні очікування, в тому числі щодо добросовісності та розумності поведінки сторін основного зобов'язання.

Законодавець не визначає юридичну долю акцесорних зобов'язань за участю третіх осіб (поручителя та майнового поручителя) у випадку зміни в правовому статусі юридичної особи – боржника у випадку її припинення внаслідок реорганізації, хоча такі зміни безпосередньо впливають на інтереси цих осіб. Відповідно до ч. 1 ст. 598 ЦК України зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом. За загальним правилом, акцесорні зобов'язання припиняються із припиненням забезпеченого ними зобов'язання. Спеціальні підстави припинення акцесорних зобов'язань поруки і іпотеки встановлені ч. 1 ст. 559, п. 1 ч. 1 ст. 593 ЦК України, ст. 17 Закону України «Про іпотеку». Норма ж ч. 1 ст. 523 ЦК України повинна розглядатися як спеціальна підстава припинення акцесорних зобов'язань поруки та застави, встановлена законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 104 ЦК України юридична особа припиняє свою діяльність в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступника/правонаступників, які повинні кваліфікуватися як новий боржник/нові боржники. Як впливає із норм ч. 1 ст. 56 ГК України, ч. 1 ст. 104 ЦК України правовий інститут реорганізації регулює відносини, одночасно пов'язані із (1) припиненням тих юридичних осіб, що існують, та (2) створенням нових господарських організацій – учасників

³ У зв'язку з цим вважаємо позицію ВС України, викладену в одній із судових постанов, щодо ототожнення поруки та застави помилковою та такою, що суперечить загальній практиці: «... згідно з нормами чинного (ч. 1 ст. 554, ч. 1 ст. 541, ст. 543 ЦК України) законодавства майновий поручитель та основний боржник, зобов'язання якого перед кредитором забезпечені заставою майна, що належить на праві власності майновому поручителю, відповідають перед кредитором солідарно. А відтак заставодержатель як кредитор має право вимагати виконання основного зобов'язання як від боржника і його майнового поручителя разом, так і від будь-кого з них окремо» [7].

господарського обороту (правонаступників). Правонаступництво завжди відображає зміну суб'єктного складу у цивільних (господарських) правовідносинах. Ця обставина позбавляє або може позбавити відносини нового боржника та майнового поручителя притаманної такому виду застави фідусіарності. У зв'язку з цим абсолютно логічним є правило ч. 1 ст. 523 ЦК України, відповідно до якого порука або застава, встановлена іншою особою, припиняється після заміни боржника, якщо поручитель або заставодавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником.

Системно-логічне тлумачення норм ст. 104, 106–109 ЦК України, які регулюють злиття, приєднання, поділ та перетворення юридичної особи, та норм ч. 1 ст. 523 ЦК дають підстави стверджувати, що іпотека припиняється у випадку, коли заставодавець (майновий поручитель) не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником, до якого перейшли обов'язки первісного боржника в порядку правонаступництва.

Слід визнати, що застосування традиційних інститутів цивільного законодавства, в тому числі загальних положень про зобов'язання, може виявлятися недостатнім для регулювання зобов'язальних відносин за участю суб'єктів, що належать до корпоративного сектору економіки (приватного, державного та комунального). Водночас уявляється безсумнівним те, що зміна у відносинах корпоративного контролю в господарському товаристві – корпорації (яким є акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю), яке є боржником у забезпеченому іпотекою зобов'язанні, може негативно вплинути на легітимний інтерес майнового поручителя. Зміна відносин корпоративного контролю в господарських товариствах може безпосередньо і негативно впливати на інтереси майнового поручителя у випадку, коли господарське товариство–боржник переходить під контроль кредитора, який впливатиме на прийняття боржником стратегічних управлінських рішень та загалом його підприємницьку діяльність⁴.

З огляду на це вважаємо, що норма ч. 1 ст. 523 ЦК може бути за аналогією застосована як підстава припинення іпотеки у зв'язку із набуттям іншою особою контролю над боржником (вирішального впливу або можливості здійснення вирішального впливу на його господарську діяльність), якщо поручитель або заставодавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником.

Законний інтерес майнового поручителя може порушуватися недобросовісною поведінкою сторін основного зобов'язання. На необхідність врахування критерію добросовісності поведінки кредитора вказав ВС України в одному з правових висновків: «Системний аналіз положень статей 3, 17 та 49 Закону «Про іпотеку» свідчить про те, що припинення іпотеки у зв'язку з застосуванням цього Закону є правом суду, рішення якого повинно прийматись з урахуванням конкретних обставин справи. При цьому слід урахувувати строк договору, розмір заборгованості, а також встановлені у справі обставини, а саме: чи продовжується дія кредитного договору після звернення стягнення на предмет іпотеки; чи звернуто на всю суму заборгованості за кредитом стягнення; які наслідки збереження або припинення іпотеки з огляду на інтереси обох сторін договору кредиту та договору іпотеки; підстави відмови іпотекодержателя від отримання предмета іпотеки; чи діють сторони добросовісно тощо. Факт того, що строк договору кредиту не сплинув, не може бути підставою для відмови від погашення повністю або частково заборгованості за рахунок нереалізованого за наслідками торгів предмета іпотеки, оскільки порушує права боржника на законне очікування прийняття предмета іпотеки в рахунок погашення заборгованості та штучно збільшує заборгованість боржника за кредитним договором [9].

Закон не визначає і не може визначати, в якій формі повинна бути виражена відмова кредитора прийняти запропоноване боржником виконання, що є цілком логічним. Тому про таку відмову як про порушення зобов'язання може свідчити поведінка кредитора, тобто будь-які дії кредитора або ухилення його від вчинення певних дій. Доказування факту прострочення кредитора і неправомірності його поведінки щодо відмови прийняти виконання за договором здійснюється за загальними правилами доказування, передбаченими процесуальним законодавством.

Оскільки майновий поручитель не є солідарним боржником, порядок пред'явлення вимоги кредитором відрізняється від того, що встановлений законом для відносин поруки (зокрема, кредитор не може заявити вимогу до іпотекодавця як до солідарного боржника за правилами ст. 555 ЦК).

Виходячи із загальних положень про зобов'язання загалом та заставу (іпотеку) зокрема, принципу добросовісності, кредитор не має права відмовитися від прийняття виконання від боржника з тим,

⁴ За легальним визначенням, що міститься в ст. 1 Закону «Про захист економічної конкуренції», контролем є вирішальний вплив однієї чи кількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб. Через категорію вирішального впливу визначається контроль в ст. 2 Закону «Про банки і банківську діяльність», ст. 1 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», ст. 1 Закону «Про інститути спільного інвестування». Однією з новел українського корпоративного законодавства є закріплення конструкції опосередкованого набуття права власності (п. 111 ст. 2 Закону «Про акціонерні товариства»).

щоб звернути стягнення на предмет іпотеки. Водночас, у разі звернення кредитора до боржника із вимогою про виконання основного зобов'язання, боржник зобов'язаний його виконати, оскільки конструкція застави не передбачає не тільки солідарності боржників, а й заміни іпотекодавцем боржника в основному зобов'язанні.

Відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону України «Про іпотеку» у разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. В цьому документі зазначається стислий зміст порушених зобов'язань, вимога про виконання порушеного зобов'язання у не менш ніж тридцятиденний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги.

У судовій практиці надсилання кредитором повідомлення найчастіше кваліфікується як необхідний елемент процедури звернення стягнення на предмет іпотеки. Так, ВС України звертає увагу на те що, вирішуючи спори цієї категорії, суду принципово необхідно встановити факт невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання, лише за цієї умови суд й має право звернути стягнення на предмет іпотеки/застави у випадках, коли з матеріалів справи вбачається, що письмова вимога, передбачена ст. 35 Закону «Про іпотеку», банком іпотекодавцю та/або боржнику не направлялася, то позов про звернення стягнення на предмет іпотеки є передчасним, в його задоволенні може бути відмовлено. Тобто недотримання іпотекодержателем процедури звернення стягнення на предмет іпотеки є однією з підстав для відмови в позові [10]. Подібної позиції дотримується ВСС України, який роз'яснив, що «невиконання вимог частини першої статті 35 Закону України «Про іпотеку» не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя звернутись у будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду (на відміну від інших способів звернення стягнення (частина третя статті 33 цього Закону), оскільки іпотекодавець у судовому засіданні має можливість заперечувати проти вимог іпотекодержателя, що відповідає положенням статті 124 Конституції України» [12]. Отже, виходячи зі змісту норм ЦК України, Закону України «Про іпотеку» та призначення іпотеки як правового інституту, кредитор повинен надіслати письмову вимогу про усунення порушення основного зобов'язання боржнику та майновому поручителю, але при цьому обов'язок виконання основного зобов'язання до майнового поручителя не переходить і місце боржника він не заступає».

Відповідно до ст. 15 «Право на захист цивільних прав та інтересів» ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання та право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (ст. 16 ЦК).

В своїй основі кожен охоронюваний законом інтерес має речовий характер і пов'язаний із суб'єктивним речовим правом та речовим правом як таким. Інтерес полягає у збереженні свого права власності на майно, принаймні, у попередженні його неправомірного відчуження внаслідок недобросовісної поведінки інших осіб.

Як зазначив Конституційний Суд України, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 8 Конституції України, охоронюваний законом інтерес перебуває під захистом не тільки закону, а й об'єктивного права у цілому, що панує у суспільстві, зокрема справедливості, оскільки інтерес у вузькому розумінні зумовлюється загальним змістом такого права і є його складовою. Види і зміст охоронюваних законом інтересів, що перебувають у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», як правило, не визначаються у статтях закону, а тому фактично є правоохоронюваними. У випадках, коли інтерес не підлягає охороні ані законом, ані правом, законодавець завжди прямо про це зазначає [12].

У ст. 16 ЦК України не розрізняються способи захисту цивільних прав та інтересів судом, тобто можна стверджувати, що захист інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, можливий в будь-який із способів, передбачених для захисту цивільного права.

Частиною 2 ст. 20 ГК України встановлено, що кожен суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів. Права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються способами, встановленими ст. 20 ГК України та іншими законами.

Захист легітимного інтересу майнового поручителя щодо збереження свого права власності на предмет іпотеки має ознаки превентивності. Це зближує такий захист майнового інтересу майнового поручителя із конструкцією превентивного захисту права власності, закріпленою в ст. 386 ЦК: власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення цією особою дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

У випадку встановлення судом недобросовісності кредитора та боржника суд може:

– захистити інтерес майнового поручителя найбільш ефективним способом, яким є припинення іпотечного правовідношення;

– у разі недодержання кредитором при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені ч. 2 – 5 ст. 13

ЦК України, зобов'язати його припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом.

Питання про те, чи можна захистити цивільне право, отже і інтерес особи таким способом захисту, який не встановлений законом чи договором, було вирішено свого часу в судовій практиці ВС України.

Так, ВС України зазначив, що «законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом.

Оскільки положення Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу (ст. 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням» [13].

Виходячи із загальних засад цивільного законодавства та судочинства, права особи на захист у суді порушених або невизнаних прав, рівності процесуальних прав і обов'язків сторін (ст. 3, 12–15, 20 ЦК України), ВС України також сформулював таку правову позицію: «У разі невизнання кредитором права поручителя, передбаченого ч. 1 ст. 559 ЦК України, на припинення зобов'язання за договором поруки, таке право підлягає захисту судом за позовом поручителя шляхом визнання його права на підставі п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України. При цьому звернення особи до суду з позовом про визнання поруки такою, що припинена, на підставі ч. 1 ст. 559 ЦК України не є необхідним, проте такі вимоги можуть розглядатися судом у разі наявності відповідного спору» [14].

Враховуючи викладене, вважаємо, що інтерес майнового поручителя, який не суперечить засадам цивільного законодавства, так само підлягає судовому захисту із застосуванням як способів, передбачених договором та законом, в тому числі ст. 16 ЦК України, ст. 20 ГК України, а також способом, не передбаченим законом, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного інтересу, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням. Таким ефективним способом можна вважати припинення іпотечного правовідношення у випадку недобросовісності кредитора та боржника.

Підсумовуючи викладене вище, можна сформулювати такі висновки:

1. Застава, в тому числі іпотека за участю майнового поручителя, є речовим правом на чуже майно, реалізація якого кредитором за основним зобов'язанням може призвести до примусового позбавлення власника майна (майнового поручителя) права власності на належне йому майно. Схожість поруки та іпотеки за участю майнового поручителя полягає у фідучіарному (довірчому) зв'язку між боржником та третьою особою (поручителем або майновим поручителем). Разом з тим закон не визнає заставодавця (майнового поручителя) солідарним боржником і не надає кредитору права безпосереднього звернення до майнового поручителя із вимогою про виконання основного зобов'язання як до солідарного боржника.

2. Іпотека припиняється на підставі ч. 1 ст. 523 ЦК України у випадку, коли заставодавець (майновий поручитель) не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником, до якого перейшли обов'язки первісного боржника в порядку правонаступництва. Зміна у суб'єктному складі власників корпоративних прав (учасників господарського товариства – боржника), яка призводить до зміни відносин корпоративного контролю (встановлення вирішального впливу на господарську діяльність з боку нового власника/власників корпоративних прав), повинна розглядатися в силу аналогії закону (ч. 1 ст. 523 ЦК України) як підстава припинення іпотеки за участю майнового поручителя, якщо останній не погодився забезпечувати виконання зобов'язання боржника внаслідок настання таких обставин.

3. Кредитор повинен надіслати письмову вимогу про усунення порушення основного зобов'язання боржнику та майновому поручителю, але при цьому обов'язок виконання основного зобов'язання до майнового поручителя не переходить і місце боржника він не заступає. Кредитор не має права відмовитись від прийняття виконання від боржника з метою одержання виконання від майнового поручителя і звернутись з вимогою безпосередньо до останнього, оскільки це суперечить розумності та добросовісності як загальним засадам цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), сутності іпотеки та призводить до штучної заміни боржника в основному зобов'язанні. Якщо кредитор ухиляється від прийняття виконання основного зобов'язання боржником, він не має права звернутися до майнового поручителя із вимогою про виконання акцесорного (іпотечного) зобов'язання.

4. Інтерес майнового поручителя, який не суперечить засадам цивільного законодавства, підлягає захисту із застосуванням способів, передбачених договором та законом, в тому числі ст. 16 ЦК України, ст. 20 ГК України, а також способу, не передбаченого законом, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного інтересу, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням. Таким найбільш ефективним способом можна вважати припинення іпотечного правовідношення у випадку недобросовісності кредитора та боржника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут, 2005. 461 с.
2. Постанова Верховного Суду України від 25.11.2014 р. у справі № 3-179гс14 за позовом ПАТ «ДНПРОВАГОНРЕМБУД» до публічного акціонерного товариства «Банк Кредит Дніпро» про визнання недійсним договору застави. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/4FB43E2565868D F2C2257DA100244CA2](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4FB43E2565868D F2C2257DA100244CA2) (дата звернення: 28.12.2017).
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М.: «Статут», 1997. 848 с.
4. Цивільне право України. Підручник: у 2-х кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. 2-е вид., допов. і перероб. К.: Юрінком Інтер, 2004. Кн. 1. 736 с.
5. Цивільне право України: загальна частина / За ред. професорів І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. К.: Алерта, 2014. 510 с.
6. Новицкий И. Б., Лунц А. А. Курс советского гражданского права. Общее учение об обязательстве. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950. 416 с.
7. Постанова ВС України від 26.08.2014 р. у справі № 3-93гс14 за заявою публічного акціонерного товариства «Херсонгаз» до публічного акціонерного товариства «Індустріальна скляна компанія» про визнання банкрутом. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/932F FB96F92F096CC225 7D43002A65EB](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/932F FB96F92F096CC225 7D43002A65EB) (дата звернення: 28.12.2017).
8. Постанова ВС України від 04.11.2015 р. у справі № 6-1534цс15 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансова компанія «БАЗЕЛЬ-ФІНАНС» до ОСОБА_1, відділу примусового виконання рішень Державної виконавчої служби України, третя особа – ОСОБА_2, про звернення стягнення на предмет іпотеки, звільнення майна з-під арешту, виселення. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E237 68B44F0A9 5F5C2257EFA0026EF64](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E237 68B44F0A9 5F5C2257EFA0026EF64) (дата звернення: 28.12.2017).
9. Постанова ВС України від 7.10. 2015 р. № 6-222цс15 у справі за позовом ОСОБА_1 до публічного акціонерного товариства «Райффайзен Банк Аваль» про припинення іпотеки. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F7A691C7540A1194C2257EEB002DAF75](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F7A691C7540A1194C2257EEB002DAF75) (дата звернення: 28.12.2017).
10. Лист ВСУ «Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин» від 07.10. 2010 р.
11. Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» № 5 від 30.08. 2012 р.
12. Пункти 3.4, 3.5 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12. 2004 р. № 18-рп/2004.
13. Постанова ВСУ від 21.05.2012 р. у справі № 6-20цс11 за позовом ОСОБА_1 до публічного акціонерного товариства комерційного банку «Приватбанк», товариства з обмеженою відповідальністю «Россель», ОСОБА_2 про визнання договору поруки припиненим. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/9DE59BF19D53A7C8C2257C92003A6321](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9DE59BF19D53A7C8C2257C92003A6321) (дата звернення: 28.12.2017).
14. Постанова ВСУ від 16.11. 2011 р. у справі № 6-134цс12 за позовом ОСОБА_1 до відкритого акціонерного товариства «Комерційний банк «Надра», третя особа – товариство з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «Охтирський хліб» про визнання договору поруки припиненим. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/4825D4D84348468FC2257C92003A6162](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4825D4D84348468FC2257C92003A6162) (дата звернення: 28.12.2017).

Belianeych O. Special aspects of termination of mortgage with the involvement of the property surety provider

The article studies special aspects of termination of mortgage with the involvement of the property surety provider. It is argued that pledge, including mortgage with the involvement of the property surety provider, is a proprietary right to property of another, performance of which by the creditor under principal obligation can lead to the compulsory disappropriation of the owner (property surety provider) of his property. The law does not recognize the pledger (property surety provider) as a joint debtor and does not give the creditor the right to approach the property surety provider directly with a demand to perform the principal obligation as to the joint debtor. It is reasoned that change in the structure of participatory interests' owners (participants of the company – the debtor) that lead to the change of corporate control relations (establishment of the decisive influence on the economic activity on the part of new owner/owners of the participatory interests) shall be considered pursuant to the analogy of law (Part 1 Art. 523 of the Civil code of Ukraine) as a ground of termination of mortgage with the involvement of the property surety provider in case the latter has not agreed to ensure performance of obligations

of the debtor due to the occurrence of such circumstances. It is reasoned that change in the structure of participatory interests' owners (participants of the company – the debtor) that lead to the change of corporate control relations (establishment of the decisive influence on the economic activity on the part of new owner/owners of the participatory interests) shall be considered pursuant to the analogy of law (part 1 of Art. 523 of the Civil code of Ukraine) as a ground of termination of mortgage with the involvement of the property surety provider in case the latter has not agreed to ensure performance of obligations of the debtor due to the occurrence of such circumstances. Should the creditor avoid the acceptance of performance of the principal obligation by the debtor, he does not have the right to approach the property surety provider with demand to perform accessory (mortgage) obligation. The interest of the property surety provider that is consistent with foundations of civil legislation is subject to protection with application of means provided for under contract and law, including Art. 16 of the Civil code of Ukraine, Art. 20 of the Economic code of Ukraine, as well as mean that is not provided by law, but is an effective remedy, i.e. such that corresponds to the content of the violated interest, nature of its violation and consequences that arose in connection with this violation. It is argued that termination of mortgage legal relation in case of bad faith of the creditor and the debtor can be considered as such effective mean of protection.

Keywords: mortgage, property surety provider, accessory obligation, interest of the property surety provider, termination of mortgage.

ЦИВІЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЗАКЛАДУ ДОШКІЛЬНОЇ ОСВІТИ

Бесарабчик В. О.,

молодший науковий співробітник відділу методології приватноправових досліджень НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті з'ясовано сутність правосуб'єктності закладу дошкільної освіти як учасника цивільних правовідносин, висвітлено специфіку структурних елементів цивільної правосуб'єктності, порядок виникнення та припинення правоздатності та дієздатності закладів дошкільної освіти.

Ключові слова: цивільна правосуб'єктність, цивільно-правовий статус, правоздатність, дієздатність, непідприємницька юридична особа, установа, заклад.

Законом України «Про освіту» від 28 вересня 2017 року внесено суттєві зміни до цілої низки законів, у тому числі до Закону України «Про дошкільну освіту». Незважаючи на чисельні зміни, які зазнало законодавство у сфері освіти, залишаються не досить дослідженими положення, які впливають на формування сутності та змісту правового статусу закладу дошкільної освіти.

У науці цивільного права одним з найскладніших правових явищ залишається цивільна правосуб'єктність юридичних осіб. Висловлюються різні думки на визначення змісту цієї правової категорії. Законодавець не використовує поняття «цивільна правосуб'єктність», натомість у науці цивільного права його прийнято трактувати у двох аспектах: широкому та вузькому. У вузькому розумінні – це категорія, що виступає об'єднуючим ланцюгом між цивільною правоздатністю та дієздатністю особи і в такому вигляді має своє закріплення в ЦК України, де передбачено, що юридична особа здатна мати такі самі цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ч. 1 ст. 91 ЦК України). Стаття 2 ЦК України закріплює суб'єктний склад цивільних правовідносин, що є проявом цивільної правосуб'єктності в широкому її трактуванні. На думку О. І. Зозуляк, цивільну правосуб'єктність слід розкривати як соціально-правову можливість особи бути учасником цивільно-правових відносин, яка забезпечується та гарантується державою. Наділення суб'єкта цивільною правосуб'єктністю є логічним продовженням того нерозривного зв'язку, який існує між державою та особою і надає останній необхідний комплекс цивільних прав та обов'язків у відносинах приватноправової сфери [1].

Цивільно-правовою доктриною терміна «правосуб'єктність» надається узагальнюючий зміст, який розкривається через поняття правоздатності та дієздатності. Так, О. С. Іоффе підкреслював, що витоки теоретичних уявлень про правосуб'єктність тісно пов'язані з категоріями «правоздатність» та «дієздатність» [2]. О. О. Красавчиков переконаний, що правоздатність проявляється у вигляді загальної основи, яка визначає характер та обсяг прав, що можуть знаходитись у володінні даного суб'єкта, але правове поняття правосуб'єктності складається із двох основних понять: правоздатності та дієздатності [3].

Таким чином, у сучасній теорії права ствердився підхід, відповідно до якого елементами правосуб'єктності визнаються правоздатність, дієздатність та деліктоздатність (остання часто включається до складу дієздатності).

Під правоздатністю розуміють здатність суб'єкта мати цивільні права та нести цивільні обов'язки. Як зазначає В. Д. Примак, правоздатність юридичної особи передбачає право організованого