

УДК 347.27:346.3:346.9

*О. О. Нігрєєва*, старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права,  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ЩЕ РАЗ ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ІПОТЕКИ

Стаття присвячена аналізу правової природи іпотеки. У межах дослідження автором проаналізовано позиції прихильників як речової, так і зобов'язальної природи іпотеки; визначено найбільш вагомі аргументи, які підтверджують речовий характер іпотеки як права на чуже майно.

**Ключові слова:** застава, іпотека, речові права, зобов'язальні права, права на чуже майно.

Дослідження іпотеки як способу забезпечення виконання зобов'язань посіли останнім часом значне місце серед наукового доробку вітчизняних вчених. Однак досі не вирішеним залишається одне з важливих питань, відповідь на яке може суттєво вплинути на зміну правового режиму іпотеки у законодавстві України. Йдеться про визначення її правової природи. Це питання нерозривно пов'язано із дослідженням правової природи застави — родової юридичної конструкції щодо іпотеки. У цьому зв'язку необхідним є комплексний аналіз вищеназваних способів забезпечення виконання зобов'язань.

Глибоке безпосереднє вивчення юридичної сутності іпотеки неможливе без аналізу досліджень не тільки сучасних науковців, а й визначних правознавців минулого, таких як Д. І. Мейер, К. П. Победоносцев, Г. Ф. Шершеневич, Л. А. Кассо, В. К. Райхер, О. С. Йоффе та ін. Серед сучасних дослідників, що приділяють увагу вивченню заставних та іпотечних правовідносин, слід відзначити М. І. Брагінського, В. В. Вітрянського, Л. В. Щеннікову, О. В. Дзеру, Є. О. Харитонову, І. В. Спасибо-Фатєєву, І. Й. Пулковську.

Цікаво простежити еволюцію наукових поглядів щодо правової природи застави. Засновник російської науки цивільного права Д. І. Мейер у праці “Російське цивільне право” пропонує поділ суб'єктивних прав на об'єктні (пов'язані з певним об'єктом) та безоб'єктні (такі, які витікають безпосередньо з особистості громадянина). Серед прав об'єктних він називає права влади, права речові та права зобов'язальні, враховуючи, чи їх об'єктом відповідно є особа, річ або дія іншої особи. Характеризуючи заставу як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, автор вказує, що при його застосуванні “з правом вірителя (кредитора) на задоволення поєднується на випадок несправності боржника право вимагати продажу певної речі, яка належить боржнику” [1, 43].

Визначаючи заставу таким чином, Д. І. Мейер наділяє її зобов'язально-правовими рисами: кредитор не володіє правами щодо самої речі, а тільки щодо дій боржника з її продажу та задоволення вимог за рахунок отриманої суми.

Іншої думки дотримуються російські цивілісти пізнішого періоду. Зокрема, Г. Ф. Шершеневич у праці “Підручник російського цивільного права” визначає заставне право як право на чужу річ, що належить вірителю, задля забезпечення його права вимоги за зобов'язанням та міститься у можливості примусового задоволення із цінності речі. Г. Ф. Шершеневич підкреслює речовий характер права застави,

дискутуючи з К. М. Анненковим, який відстоює його зобов'язальний правовий характер [2, 29].

Таку ж думку поділяє К. П. Победоносцев, визнаючи право застави “самостійним та безумовним” щодо всіх інших осіб [3, 68].

Цивільному праву радянського періоду не була властива гостра дискусійність щодо правової природи застави. Однією з причин цього стала втрата інтересу дослідниками до інституту застави в цілому. В умовах планової економіки застава не могла мати суттєвого значення. Наприкінці 40-х рр. ХХ ст. внаслідок тогочасної державної політики радянська цивілістична наука прийшла до висновку про доцільність відмови від юридичної категорії речових прав [4, 43]. Отже, якщо вивчення питання про правову природу застави й мало місце, воно, як правило, зводилося до обґрунтування її зобов'язально-правової приналежності. Так, О. С. Йоффе підкреслював, що “залежність права однієї особи від здійснення активних дій іншою особою, якщо б навіть обов'язок утримання покладался на усіх третіх осіб, свідчить про те, що це право позбавлено речового характеру” [5, 616].

У нинішній правовій науці також існують різні думки щодо речово-правової чи зобов'язально-правової природи застави. Для формування власної думки про цю проблему вважаємо логічним розглянути позиції прибічників обох концепцій, а також чіткіше визначитись з тим, що слід розуміти під речовими та зобов'язальними правами. У теорії цивільного права під речовим правом прийнято розуміти право, що забезпечує задоволення інтересів уповноваженої особи шляхом безпосереднього впливу на річ, котра знаходиться у сфері його господарського панування [6, 221]. Внаслідок цього першочергове значення для задоволення інтересів власника речового права мають саме його власні дії, в той час як у зобов'язанні кредитор залежить від дій іншої особи — боржника. Речові права належать до так званих абсолютних (безумовних) прав, які мають визнаватися необмеженим колом осіб та отримувати захист від посягання з боку будь-якої особи. Щодо зобов'язальних прав, то вони визнаються відносними, тобто мають силу тільки для зобов'язаної особи, боржника. Таким чином, речові права нібито фокусуються навколо певної речі, слідує за нею, незважаючи на зміну власників та володільців такої речі. У зобов'язанні, навпаки, центром визнається не певна річ, а правовий зв'язок між боржником та кредитором, який визначає характер їхніх дій та поведінки, у тому числі з приводу будь-якого майна, залученого до зобов'язання.

Переходячи до розгляду тверджень науковців, які відносять право застави до зобов'язальних прав, слід зазначити, що дотепер найбільш вагомим аргументом на підтвердження їхньої позиції є структурне розташування норм, які регулюють заставу як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, у тих розділах цивільних кодексів більшості республік колишнього СРСР, що присвячені саме зобов'язальному праву. Прикладом є книга п'ята Цивільного кодексу України “Зобов'язальне право”. Це явище є даниною традиціям радянського цивільного права, яке прагнуло якнайбільш зменшити значення права власності та інших класичних речових прав у житті суспільства та окремої особи. Таке розташування діючих правових норм, що регулюють заставу, викликає низку нарікань, зважаючи на те, що багато хто з вітчизняних цивілістів відносить заставу та іпотеку до речових прав, чому буде надано увагу пізніше.

Повертаючись до прихильників зобов'язально-правової позиції, не можна не підкреслити наявність численних доказів, що підтверджують їх позицію. Однією з найбільш вдалих є спроба обґрунтування, здійснена відомими російськими вченими М. І. Брагінським та В. В. Вітрянським у праці “Договірне право”. На їх думку, можна казати тільки про поширення деяких норм про речово-правові способи захисту на заставні правовідносини, але не про речово-правову природу самих заставних відносин [7, 14]. Зупинимось більш детально на їхніх міркуваннях. По-перше, вони вважають запереченням речового характеру застави той факт,

що предметом застави можуть виступати не тільки речі у власному значенні цього слова, але й майнові права, які ні в якому разі не є об'єктом речових прав. Аналогічне зауваження можна зробити й щодо предмета іпотеки, до якого відносять також права оренди та користування майном (ст. 5 Закону України "Про іпотеку"). По-друге, автори твердять, що зобов'язальний характер застави підкреслюється також тим правилом, що вона може бути встановлена щодо нерухомого майна, яке стане власністю заставодавця у майбутньому. "Іншими словами, заставне право може бути встановлено на майбутню річ, щодо якої не може бути встановлено ані право власності, ані будь-яке інше речове право з боку будь-якого суб'єкта" [7, 13]. Дійсно, ст. 331 ЦКУ встановлює, що право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна), а якщо договором чи законом передбачено прийняття до експлуатації, то з цього моменту. Разом з тим ринкові відносини породжують необхідність залучення до цивільного обігу також нерухомості, що знаходиться на етапі будівництва. У зв'язку з цим у юристів-практиків немає єдності думок щодо того, як слід розглядати предмет застави, якщо вона забезпечує, наприклад, банківський кредит на придбання нерухомого майна, що будується. На наш погляд, керуючись вищенаведеною нормою закону, слід визначати його як майнові права, що також засвідчує правоту прибічників зобов'язально-правової позиції.

На думку В. В. Вітрянського, у російському праві застава є перш за все зобов'язальним способом забезпечення також з причини заміненості предмета застави [7, 13]. Для України це твердження не є однозначним, бо згідно зі ст. 579 ЦКУ предмет застави може бути замінений лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором або законом. Крім того, аналіз чинного законодавства, яке регулює питання, пов'язані із заміною предмета іпотеки, дозволяє думати, що заміна предмета іпотеки фактично припиняє попереднє зобов'язання, вимагаючи укладання нового забезпечувального договору, хоча ст. 17 Закону України "Про іпотеку" не містить такої підстави для припинення іпотеки.

Перш за все, наведену думку підтверджує порядок внесення змін до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна. Слід підкреслити, що хоча внесення змін до реєстру відноситься до функцій реєстратора, сам реєстр не містить жодного поля, куди б вони могли бути занесені [8, 118]. Ця ситуація є закономірною, бо в основу ведення будь-якого реєстру нерухомості має бути покладено саме нерухоме майно, щодо якого до реєстру будуть заноситися будь-які відомості. При заміні предмета іпотеки йдеться про обтяження іпотекою (із занесенням відповідної інформації до реєстру) одного об'єкта нерухомості та зняття обтяження з іншого об'єкта (із вилученням відповідної інформації з реєстру). Таким чином, саме річ (нерухоме майно) відіграє провідну роль в іпотечних відносинах, фокусуючи навколо себе правовідносини, що встановлюються, змінюються та припиняються у договірному порядку.

Ще один аргумент на користь зобов'язально-правової природи застави В. В. Вітрянський вбачає у тому, що права за іпотекою можуть передаватися у порядку цесії, що неприпустимо для речових прав.

Авторами були наведені й інші міркування щодо віднесення застави до зобов'язально-правових способів забезпечення виконання зобов'язань, які однак не відповідають чинному законодавству України й тому не можуть бути використані для вирішення зазначеної проблеми у вітчизняному праві.

Перш ніж перейти до розгляду аргументів, що наводяться на захист речової правової природи застави, слід зазначити, що має право на життя також компромісний варіант розв'язання цієї проблеми. Так, у деяких державах СНД переважає інший погляд на природу заставних правовідносин, що, безумовно, викликає інтерес, оскільки вихідна нормативна база держав СНД багато у чому подібна: цивільні кодекси відповідних держав розроблялися на основі модельного рекомендаційного

акту, прийнятого Міжпарламентською Асамблеєю СНД. Так, М. К. Сулейманов та Є. Б. Осіпов на основі аналізу Загальної частини Цивільного кодексу Казахстану, прийнятої 27 грудня 1994 р., роблять висновок про те, що “спір про речово-правовий чи зобов’язально-правовий характер застави повинен бути вирішеним у формі визнання двоїстої природи застави: застава породжує два різновиди правовідносин — між заставодавцем та заставодержателем та між заставодержателем та річчю, тобто з одного боку, застава — спосіб забезпечення зобов’язання боржника шляхом встановлення відносного правового зв’язку з кредитором, а з іншого боку — безпосередній правовий зв’язок заставодержателя та речі” [7, 14].

Пристаючи до розгляду позиції прихильників речової правової природи заставних відносин, варто зауважити, що останнім часом саме вона підтримується все частіше. Це викликано зацікавленням юристів витоками класичного цивільного права дореволюційного періоду.

Більшість науковців визнає сполучення речово-правових та зобов’язально-правових рис у заставі, які певною мірою превалюють в окремих її різновидах. Іпотека вважається найбільш близькою до традиційного розуміння речового права. Зокрема, Л. В. Шеннікова зазначає, що речова природа застави найбільш вдало відповідає саме специфіці нерухомості (на відміну від прав вимоги) [9, 72]. Е. О. Харітонов, Н. А. Саніахметова також відносять саме іпотеку до такого різновиду речових прав, як права на чужі речі [6, 280]. Такої ж думки, але з приводу застави взагалі, дотримуються автори підручника “Цивільне право України” за редакцією О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової. Обґрунтовуючи свою позицію, вони пишуть: “Заставне право являє собою право на чужу річ, оскільки вартість майна може бути забезпеченням прав вимоги. К. П. Победоносцев також вважав, що внаслідок застави виникає речове право, тобто встановлюється виключне право заставодержателя на заставлене майно, незважаючи на те, що це майно не перестає бути чужим” [10, 677].

Узагальнюючи аргументацію прихильників речово-правового розуміння правової природи застави, можна викласти її у декількох наступних тезах.

По-перше, для застави та (більшою мірою) для іпотеки характерно так зване право слідування. Право застави та іпотеки слідує за річчю, яку вони обтяжують, незважаючи на зміну власників такої речі. Ця ознака характерна для всіх речових прав.

По-друге, заставодержатель стає володільцем абсолютних прав, тобто його право мати задоволення своїх інтересів за рахунок заставленої речі має силу не тільки для заставодавця, але й для всіх інших зацікавлених осіб. Як вже зазначалося, це також одна з визначальних ознак речового права.

По-третє, застава, а разом із нею іпотека, наділяє заставодержателя переважним правом задоволення вимог за рахунок заставленого майна перед іншими кредиторами боржника. Дехто з юристів називає цю ознаку речово-правового характеру іпотеки правом переваги [11, 5]. Хоча така пріоритетність вимог іпотекодержателя не є безумовною. Зокрема, вона обмежується у випадку звернення стягнення держателями морських привілейованих вимог.

Здійснюючи характеристику речово-правових рис застави, не можна не підкреслити також безпосередню залежність задоволення інтересів заставодержателя від його власних дій, а саме: від реалізації права на звернення стягнення на предмет застави у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов’язання та в інших передбачених законом випадках. У цій ситуації заставодавцю відведено пасивну роль спостерігача за діями заставодержателя, а у зобов’язальних правовідносинах саме боржник — активний учасник, на якого покладено виконання певних обов’язків задля задоволення інтересів кредитора.

Більше того, українським законодавством, на відміну від законодавства, наприклад, Росії, передбачена можливість завчасного закріплення договором про задоволення вимог іпотекодержателя права останнього на переведення обтяже-

ного іпотекою майна у свою власність при невиконанні іпотекодавцем основного зобов'язання та в інших випадках виникнення підстав для звернення стягнення на предмет іпотеки. Ця опція іпотекодержателя закріплює речово-правовий характер іпотеки в праві України, бо фактично не дає правовідносинам, пов'язаним з певною річчю, трансформуватися у правовідносини зобов'язального характеру. Саме такий характер мають правовідносини, пов'язані із задоволенням вимог кредитора за рахунок вартості проданого на прилюдних торгах предмета іпотеки. В них об'єктом є вже не індивідуально-визначений предмет іпотеки, а певна сума грошей, які являють собою речі з родовими ознаками (ч. 2 ст. 184 ЦКУ).

Й на останнє. Суттєвий факт, що стверджує думку прибічників речово-правової концепції: у випадку банкрутства заставодавця заставлене майно хоча й не виключається з ліквідаційної маси майна боржника, з вартості якого у порядку черговості, встановленої Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом”, будуть потім задовольнятися права всіх його кредиторів, однак використовується виключно для першочергового задоволення вимог заставодержателя [12, ст. 26]. Ст. 31 зазначеного закону, встановлюючи черговість задоволення вимог кредиторів боржника, визнаного судом банкрутом, відносить вимоги заставодержателів такого боржника до вимог першої черги, чим підкреслюється їх виключність та безпосередній зв'язок із заставленою річчю.

Таким чином, наведені положення, які характеризують заставу і, зокрема, іпотеку, дозволяють дійти висновку щодо їх речово-правової природи в праві України, яка, однак, доповнюється деякими ознаками зобов'язально-правових способів забезпечення зобов'язань. Вони, зокрема, полягають в обмеженні повноважень володільця такого права, порівнюючи з класичними речовими правами, що наділяють їх носія всіма або більшістю повноважень власника. Іпотечне право, навпаки, не наділяє іпотекодержателя ані правом володіння, ані правом користування заставленим майном. Суттєві іпотечного права містяться у потенційній можливості для іпотекодержателя отримати задоволення своїх вимог шляхом позбавлення іпотекодавця права власності на заставлене майно.

Визнаючи право іпотеки речовим правом, здається правильним віднести його саме до прав на чужі речі. Чинним законодавством не передбачена можливість застави майна власником самому собі. Більш того, ст. 606 ЦКУ визнає випадок поєднання боржника та кредитора в одній особі як підставу для припинення зобов'язання. Отже, для реалізації вищезазначеної позиції доречним було б внести відповідні зміни до розділу II книги третьої ЦКУ “Речові права на чуже майно”, доповнивши її статтею, яка б чітко визначала право застави, або ж хоча б право іпотеки речовим правом на чуже майно.

### **Література**

1. Мейер Д. И. *Русское гражданское право*. — М.: Статут, 2003. — 831 с.
2. *Цивільне право України: Книга перша. За ред. О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової*. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 736 с.
3. *Іпотека — аналіз, коментарі, практика застосування* / [Марченко В. М., Олійник В. О., Пулковська І. Й. та ін.]; за ред. В. М. Марченка. — Х., Страйк, 2006. — 640 с.
4. Гонгало Б. М. *Обеспечение исполнения обязательств*. М.: Спарк, 1999. — 152 с.
5. Йоффе О. С. *Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории “хозяйственного права”*. — М.: Статут, 2000. — 777 с.
6. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. *Гражданское право*. — К.: А. С. К., 2003. — 832 с.
7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. *Договорное право. Книга первая: Общие положения*. — М.: Статут, 1999. — 848 с.
8. *Іпотека — аналіз, коментарі, практика застосування* / [Марченко В. М., Олійник В. О., Пулковська І. Й. та ін.]; за ред. В. М. Марченка. — Х., Страйк, 2006. — 640 с.

9. Щенникова Л. В. *Вещные права в гражданском праве России*. — М.: БЕК, 1996. — 200 с.
10. *Цивільне право України: Книга перша. За ред. О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової*. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 736 с.
11. Вишневский А. *Залоговое право*. — М.: БЕК, 1995. — 179 с.
12. *Закон України Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р.* // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
13. Брагинский М. И., Витрянский В. В. *Договорное право. Книга первая: Общие положения*. — М.: Статут, 1999. — 848 с.
14. Вишневский А. *Залоговое право*. — М.: БЕК, 1995. — 179 с.
15. Победоносцев К. П. *Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права*. — М.: Зерцало-М, 2003. — 608 с.
16. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. *Гражданское право*. — К.: А. С. К., 2003. — 832 с.
17. Шершеневич Г. Ф. *Учебник русского гражданского права*. — М.: Статут, 2005. — 461 с.
18. Щенникова Л. В. *Вещные права в гражданском праве России*. — М.: БЕК, 1996. — 200 с.

**А. А. Нигреева**, старший преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
кафедра общеправовых дисциплин и международного права,  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65068, Украина

## ЕЩЕ РАЗ К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ИПОТЕКИ

### РЕЗЮМЕ

В рамках этой статьи автором предпринята попытка разобраться в сложном вопросе — в определении правовой природы ипотеки. С этой целью проанализированы доводы как сторонников обязательственного характера ипотеки, так и сторонников ее вещественной природы. Результатом исследования стала демонстрация большей убедительности аргументации последних, что свидетельствует о вещественной правовой природе ипотеки с дополнением некоторых признаков обязательственно-правовых способов обеспечения исполнения обязательств.

**Ключевые слова:** залог, ипотека, вещные права, обязательственные права, права на чужие вещи.