

відсутністю будь-яких спроб порушити ці права, що впливає з аналізу судової практики, яка склалася після прийняття Цивільного кодексу. До того ж вважаємо, що навіть якби певні прецеденти порушення зазначених прав і мали б місце, то основним нормативним актом, на підставі якого б досліджувалася правова природа відповідного права, був би не ЦК України, а у випадку, наприклад, порушення права бути донором крові - Закон України "Про донорство крові та її компонентів" 1995 р., а у випадку порушення права на створення сім'ї - Сімейний кодекс України 2002 р.

Отже, у цілому позитивно відносячись до регулювання особистих немайнових прав, яке здійснене в чинному ЦК України, вважаємо, що законодавець здійснив надмірне розширення кола таких прав, з одного боку, за рахунок включення в кодекс прав, уже врегульованих іншими нормативними актами, з іншого боку, за рахунок надання правової охорони правам, які, вважаємо, позбавлені перспективи порушення, а в зв'язку з цим і не потребують нормативного закріплення. Вихід з такого становища вбачаємо в удосконаленні чинного законодавства, яке пов'язуємо із забезпеченням правовою охороною лише загальних особистих немайнових прав, які лежать в основі буття людини як такої. Шлях такого звуження кола регульованих ЦК особистих немайнових прав (порівняно з сучасною редакцією) дозволить не лише забезпечити цивільною охороною різноманітні особисті немайнові інтереси, а й буде сприяти уникненню нормативного дублювання, скороченню обсягів правових норм, що регламентують однорідні відносини, а також усуненню правозастосовних труднощів, викликаних надмірною диференціацією.

Література

1. Суховерхий В.Л. О развитии гражданско-право-

вой охраны личных неимущественных прав и интересов граждан // Правоведение. - 1972. - № 3. - С. 27-34.

2. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. - М.: Юридическое изд. НКЮ СССР, 1941 - 209 с.

3. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР / Под общ. ред. И.Е. Фарсер. - Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1966. - 190 с.

4. Гражданское право / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. - М.: Юриздат, 1944. - Т. 1. - 419 с.

5. Посикалюк О. Загальне особисте немайнове право ("allgemeine persnlichkeitsrecht") за німецьким цивільним правом // Право України. - 2010.- № 3. - С. 253-258.

6. Аскназий С. Основные вопросы Гражданского кодекса СССР в свете решений XVIII съезда ВКП(б) // Советская юстиция. - 1934. - № 14. - С. 37-44.

7. Гонгало Б.М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права. - М.: Статут, 2003. - С. 3 -23.

8. Толстой Г.К. Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961 - 1965 гг.): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. - Л., 1970. - С. 8; Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР.-М.: Юрид. лит., 1981. - С. 26.

9. Кохановська О. Поняття та види особистих немайнових прав у цивільному праві України // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. - 2010. - № 84. - С. 7-16.

Кісель В.Й.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Одеського державного університету внутрішніх справ
Надійшла до редакції 26.07.2012*

УДК 347.466

ВИДИ ЗАСТАВИ ЗА ВІТЧИЗНЯНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Маковій В. П.

Застава як різновид забезпечення виконання зобов'язання завжди займала належне місце в системі таких засобів посеред правових інститутів приватного й публічного права. Безумовно, його зародження й подальше становлення відбулося саме в межах цивільного права. У цивілістичних напрацюваннях питанням застави приділяється досить вагома увага, про що свідчать роботи таких знаних дослідників як М.М. Агарков, Ч.Н. Азімов, Д.В. Боброва, М.І. Брагінський, О.В. Дзера, О.С. Кізлова, І.В. Спасибо-Фатеева, Ю.К. Толстой, Я.М. Шевченко, С.В. Нижний, М.М. Дякович та ін. Однак системний розгляд правової природи застави як способу забезпечення виконання зобов'язання з урахуванням законодавчих новел зазначеними дослідниками не здійснювався або здійснювався обмежено. У зв'язку з цим метою цієї статті є дослідження правової природи деяких видів застави у вітчизняному цивільно-правовому полі.

У цивільному праві застава прийнято поділяти за певними критеріями. За суб'єктивним складом заставних відносин розрізняють звичайну застава (сторонами застави є кредитор і боржник за основним зобов'язанням) і майнову поруку (заставадавцем виступає третя особа). За підставою виникнення заставних відносин застава може бути договірною, законною, судовою. Залежно від наявності чи відсутності предмета застави на момент її виникнення для заставадавця йдеться про

заставу наявного в реальності майна, а також застава вимоги, що може виникнути в майбутньому. За моментом виникнення права застави виділяють просту й кваліфіковану застава, перша з яких виникає внаслідок настання юридично значимих обставин (при законній заставі - коло нормативно визначених юридичних фактів, при договірній - набрання чинності відповідним судовим рішенням, при договірній заставі - укладення договору), а друга - за умови нотаріального посвідчення договору (застосовується для договірної застави). За часом виникнення щодо одного й того ж майна застава може бути визнана первісною або наступною. За місцем знаходження предмету застави в період існування заставних відносин вирізняють: застава з передачею майна заставадержателю й застава без такої передачі, при цьому остання виокремлюється як тверда застава, сутність якої полягає в залишенні відповідних легітимізаційних знаків існування права заставадержателя у вигляді замка, печатки та інших позначень (ч. 2 ст. 44 Закону України "Про застава").

Залежно від загальних характеристик предмету застави поділяється на заклад та іпотеку. Відповідно до правового режиму майна, що є предметом застави, а також особливостей юридичного змісту подібних відносин визначено застава: цінних паперів, майнових прав, товарів в обігу й переробці, майна, що є в спільній вла-

© В.П. Маковій, 2012

ності, земельних ділянок, будівель, житла, транспортних засобів тощо. У свою чергу, залежно від конкретного різновиду речі чи майнового права, що є предметом застави, наявна деталізація її правового закріплення, як-то застава векселів як застави цінних паперів, застава права оренди як застави майнових прав, застава земельних ділянок сільськогосподарського призначення серед застави землі тощо. Крім того, до договірної застави слід застосовувати критерії класифікації договорів (форма, строк, момент укладення), а до застави як зобов'язання - ще й критерії класифікації зобов'язальних відносин (мета, значення для його сторін, характер правового зв'язку між сторонами).

Стаття 575 ЦК за своєю назвою й змістом є загальною в частині характеристики різновидів застави. З огляду на зміст ч. ч. 1, 2 цієї статті законодавець диференціював заставу відразу за двома критеріями - за предметом і за місцем його знаходження під час існування заставних відносин. Частина 3 має відсильний характер і містить невизначений перелік інших видів застав, серед яких прямо вказана іпотека землі.

Особливості ж правового регулювання певних видів застав містяться в спеціальних нормативних актах, як-то: Земельному кодексі, Житловому кодексі, Господарському кодексі, Кодексі торговельного мореплавства, законах "Про заставу", "Про іпотеку", "Про оренду землі", "Про іпотечні облигації", "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати", "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень", "Про цінні папери та фондовий ринок", "Про господарські товариства", "Про акціонерні товариства", "Про авторське право та суміжні права", "Про фінансово-кредитні механізми та управління при будівництві житла та операціях з нерухомістю", Положенні про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України, затвердженим постановою Правління НБУ від 16.12.2002 р. № 508 тощо.

На сьогодні у світі іпотека як різновид застави пройшла значний шлях становлення й має такі основні правові режими: 1) у країнах Західної Європи (окрім Данії) - обов'язкова нотаріальна форма, державна реєстрація в Державному реєстрі (поземельній книзі, кадастрі), публікація іпотек та інші істотні обставини; 2) іпотека в країнах англосаксонського права характеризується більш гнучкою концепцією, яка не вимагає нотаріального посвідчення; іпотека може носити загальний характер (не визначений предмет застави або відсутня публікація про неї); 3) датська концепція правового регулювання іпотеки є змішаною, яка включає обидві зазначені форми [1].

В Україні віднайшла закріплення перша концепція правового регулювання іпотеки з прийнятними їй характерними рисами. З дефініції іпотеки згідно з ч. 1 наведеної статті ЦК можна визначити такі її ознаки: це різновид застави, предметом якої є нерухоме майно; таке майно повинно залишатися у володінні заставодавця або третьої особи.

Перша ознака іпотеки з урахуванням викладеного не викликає будь-яких зауважень, а щодо решти, то слушним є наступне. У деяких коментарях зазначається, що предметом іпотеки також охоплюється й рухоме майно за умови, що воно залишається у володінні заставодавця або третьої особи [2, 414]. При цьому мають на увазі повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти. Однак навряд чи вар-

то взагалі порушувати тут це питання, оскільки за ч. 1 ст. 181 ЦК режим нерухомої речі може бути поширено законом на перелічені об'єкти. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про іпотеку" правове регулювання іпотеки поширено на заставу цих об'єктів. Тому, фактично, для закріплення прав на такого роду речі й для цивільного обороту вже не має значення їх природна рухомість, адже вони прирівняні у всіх значеннях до нерухомих речей. (До речі, у тому ж коментарі невинновдано до рухомого майна, на яке поширюється правове регулювання іпотеки, віднесено заставу товарів в обороті або переробленні).

Статтю 5 Закону "Про іпотеку" під нерухомим майном розуміється: зареєстроване в Державному реєстрі нерухоме майно, яке належить особі на праві власності або на праві господарського відання, об'єкти незавершеного будівництва, частка нерухомого майна, майнові права щодо них, також право оренди й користування ними, а також нерухоме майно, що буде набутих іпотекодавцем у майбутньому. Законодавство, що регулює іпотечні відносини, не створює перешкоди в передачі предмета іпотеки за домовленістю іпотекодержателю через відсутність такої заборони. Законом України "Про іпотеку" визначені особливості правового регулювання іпотеки об'єктів права державної чи комунальної власності (ст. 14), земельних ділянок (ст. 15), об'єктів незавершеного будівництва (ст. 16). Крім того, прийнято виділяти іпотеку окремих видів нерухомого майна, як-то: житлові будинки, квартири, нежитлові приміщення, виробничі об'єкти тощо.

Передача в заставу об'єктів права державної чи комунальної власності (щодо яких подібне можливе) здійснюється за погодженням з відповідним органом державної влади чи місцевого самоврядування, а порядок звернення стягнення на такий об'єкт здійснюється з урахуванням вимог Законів України "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" і "Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва". Правила іпотеки землі, крім підпорядкування приписам іпотечного закону, виділені ч. 3 наведеної статті Цивільного кодексу в окреме правове регулювання.

До особливостей іпотеки об'єктів незавершеного будівництва слід віднести: передачу в іпотеку разом з об'єктом незавершеного будівництва земельної ділянки, на якій розташований цей об'єкт, не поширення іпотеки на частину об'єкта незавершеного будівництва, що набула покупцем до звернення на цей об'єкт стягнення іпотекодержателем. До останнього за вказаних обставин переходять права забудовника з відповідних відносин до зазначеного покупця в повному обсязі.

Доречним в аспекті викладеного буде наведення такого прикладу. Для забезпечення кредитного договору від 28.09.2006 р. № 7506K45/52, за яким ТОВ "Запорізька Інвестиційно-торгівельна компанія" отримало від ВАТ "Державний експортно-імпорتنний банк України" кошти на придбання сировини, матеріалів, товарів, послуг для будівництва міні-готелю, між ВАТ "Державний експортно-імпорتنний банк України" та ТПНН "Кераміст" було укладено договір поруки. Скасувальною обставиною, з якою сторони пов'язали припинення зобов'язань за договором поруки є набуття чинності іпотечним договором, предметом іпотеки за яким буде введений в експлуатацію об'єкт фінансування вартістю, достатньою для забезпечення зобов'язань ТОВ "Запорізька

Інвестиційно-торгівельна компанія". При цьому, оскільки сторони керувалися редакцією ЗУ "Про іпотеку" від 15.12.2005 р., де предметом іпотеки об'єкта незавершеного будівництва визнавалося лише право на земельну ділянку під об'єктом, сторони від початку предметом іпотеки визначили право оренди земельної ділянки, а потім шляхом внесення змін до договору змінили предмет на незавершений об'єкт будівництва, що досяг визначеної вартості. Ця ситуація стала можлива внаслідок суперечності положень указаної редакції ст. 16 закону й ч. 3 ст. 331 ЦК, які надають можливість укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва. До речі, суд у мотивувальній частині рішення цього не використав, і, як наслідок, не з'ясував сутність укладення договору іпотеки й набрання чинності певної його частини у зв'язку з уведенням в експлуатацію й державною реєстрацією незавершеного будівництва об'єкту нерухомості [3].

Специфічною для іпотечних відносин є можливість випуску заставної як боргового цінного паперу, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням, за умови, що воно підлягає виконанню в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання - право звернути стягнення на предмет іпотеки. Заставна є ордерним цінним папером, який видається за домовленістю іпотекодавця та іпотекодержателя останньому й може ним передаватися шляхом вчинення індосаменту іншій особі. Водночас сама заставна як майнове право може бути предметом застави згідно зі ст. 30 закону.

У свою чергу, заставні як цінні папери можуть забезпечувати випуск так званих іпотечних цінних паперів - іпотечних облігацій і іпотечних сертифікатів, правовий режим яких встановлюється зокрема Законами України "Про іпотечні облігації" і "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати". Враховуючи наявність в іпотечних відносинах такого об'єкту, як цінний папір, до їх регулювання застосовується спеціальна нормативна база, що регулює обіг цінних паперів, як-то Закон України "Про цінні папери та фондовий ринок".

Поняття закладу, крім ч. 2 ст. 575 ЦК, міститься й у ст. 44 Закону України "Про заставу". Під закладом розуміється застава рухомого майна, при якій майно, що складає предмет застави, передається заставодавцем у володіння заставодержателя. При цьому відповідно до роз'яснень Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України "Про заставу" від 24.12.1999 р. № 02-5/602 у разі, якщо заставодавець всупереч вимогам закону чи договору не передасть предмет закладу у володіння заставодержателю, заставодержатель вправі звернутися з позовом про передачу заставленого майна в його володіння незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого закладом. Разом з тим, у наступній частині згаданої статті Закону йдеться про тверду заставу, при якій рухоме майно залишається в заставодавця, і на яку поширюються правила закладу.

У зв'язку з цим у цивілістиці склалися дві точки зору, згідно з якими тверда застава є різновидом закладу

[2, 415] або тверда застава є окремим видом застави [4, 505]. Зі змісту ст. 575 ЦК прийнятна перша точка зору, водночас як розміщення визначення твердої застави в Законі "Про заставу" є підставою до іншого судження. По суті ж правильним було б вважати тверду заставу окремим видом застави, помістивши відповідно положення в окремому розділі чи статті розділу IV Закону України "Про заставу".

Для закладу, крім зазначеного, характерним є включення до обов'язків заставодержателя: одержувати доходи з предмету закладу в інтересах заставодавця; звітувати про користування предметом у випадку надання дозволу на таке користування; страхувати предмет закладу в обсязі його вартості за рахунок і в інтересах заставодавця; негайно повертати предмет закладу після виконання забезпеченого зобов'язання; інші обов'язки як володільця предмета застави.

Окремого правового дослідження потребує специфіка застави земельної ділянки, на що звернена увага автором у відповідній публікації й надані рекомендації з метою удосконалення чинного законодавства в цій сфері [5].

Законом "Про заставу" виділені інші види застави, серед яких застава майнових прав, застава цінних паперів, застава товарів в обороті або в переробці. Крім указаних, поширеним у теорії цивільного права є розгляд таких видів застави за предметом, як застава підприємства (єдиного майнового комплексу), застава транспортних засобів, на які не поширюється правовий режим нерухомості, застава деяких видів нерухомого майна тощо. Іноді йдеться про заставу корпоративних прав. Отже, застава серед засобів забезпечення виконання цивільно-правового зобов'язання має досить розгалужену класифікацію, що дає можливість виділити низку особливостей правового регулювання таких відносин. Разом з тим, невичерпність цього напрямку дослідження створює передумови для подальших наукових напрацювань.

Література

1. Новакова С.Ю. Краткая история развития ипотеки: зарубежный опыт // Ученые записки Орловского государственного университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. - 2009. - № 1. - С. 5-12.
2. Цивільний кодекс України: Коментар / За ред. Є.О. Харитонова - Х.: Одісей, 2004. - 856 с.
3. Рішення господарського суду Запорізької області від 31.12.2008 р. у справі № 28/453/08. - [Електронний ресурс]: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3041753>.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. - К.: Істина, 2004. - 976 с.
5. Маковій В.П. Застава землі: реалії та перспективи // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. - 2011 - № 2 (ч. II). - С. 59-64.

Маковій В.П.

кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри
цивільного права та процесу Одеського державного
університету внутрішніх справ
Надійшла до редакції 06.09.2012