



The article deals with the main problems of contemporary civil legislation in the field of gratuitous contracts, it is given the main theoretical conclusions and propositions about improvement of legislation of Ukraine.

Література

1. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Ю.В. Романец. – М. : Юрист, 2001. – 496 с.
 2. Бару М.И. Возмездность и безвозмездность в советском гражданском праве / М.И. Бару : автореф. дис... доктора юрид. наук: 12.00.03. – М., 1957. – 31 с.
 3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., 2000. – 800 с.

4. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М., 1948.

5. Магазинер Я.М. Ответственность государственного учреждения за вред, причиненный его должностными лицами / Я.М. Магазинер // Ученые записки Свердловского юридического института. Т. 1. – Свердловск : ОГИЗ, 1945.

6. Пассек Е.В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве / Е.В. Пассек. – М. : Статут, 2003. – 399 с.

7. Гражданское уложение Германии. Перевод с нем.; Научные редакторы – А.Л. Маковский и др. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.

8. Садиков О.Н. Дифференциация и унификация гражданского законодательства / О.Н. Садиков // Советское государство и право. – 1969. – № 12.

УДК 347.27

А. Чанишева,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

**ПРАВОВА КОНСТРУКЦІЯ ЗАСТАВИ
ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Одним із правових засобів захисту прав та інтересів учасників цивільних правовідносин є застава, актуальність дослідження якої у сучасний період обумовлюється необхідністю вдосконалення механізму правового регулювання договірних відносин та посилення ефективності застосування способів забезпечення виконання зобов'язань.

Проблемам правового регулювання застави присвячено праці таких відомих цивілістів, як Ч.Н. Азімов, К.Н. Анненков, М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, О.С. Кізлова, І.І. Пучковська, Є.О. Харитонов та ін.

Метою даної статті є аналіз норм чинного цивільного законодавства щодо поняття, сторін, змісту застави як правової категорії цивільного права

та внесення пропозицій щодо його удосконалення.

Поняття застави визначається у ст. 572 ЦК України, згідно з якою кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставаодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). Із цього визначення ми дізнаємося про те, що терміни «застава» і «право застави» законодавець використовує як синоніми. У ч. 3 ст. 536 ЦК України «право застави» позначається як «права заставодержателя на річ». «Права на річ» не можуть бути нічим іншим, крім прав речових. Отже, законодавець ро-

зуміє заставу чи право застави як речове право. При цьому слід зазначити, що в ч. 3 ст. 576 ЦК України йдеться якраз про «річ». Якщо ж предметом застави є майнові права, то право застави не може кваліфікуватись як речове. Поняття абсолютного права є родовим відносно права речового як видового. Таке розуміння застави притаманне і українській науці цивільного права. Проте як у дореволюційній (дорадянській) [1, с. 342], так і в сучасній російській науці [2, с. 402-403] здійснювались і здійснюються спроби довести, що застава має виключно зобов'язальний характер. Дискусія про речовий чи зобов'язальний характер застави має не тільки академічне значення. Вона пов'язана з визначенням місця поняття заставного права (застави) у системі понять і категорій науки цивільного права. У свою чергу, ці поняття і категорії використовуються у законодавстві. Відтак правильне визначення місця понять у системі понять і категорій науки цивільного права набуває правозастосовного значення.

Оскільки право застави є речовим, воно і забезпечує заставодержателю переважне право на задоволення його вимог до боржника за забезпеченим заставою зобов'язанням за рахунок заставлених речей (майна). Більше того, речове (абсолютне) право заставодержателя відповідно до положень закону може у відповідних випадках конкурувати з правом власності, що належить заставодавцю. Право застави обмежує право власності заставодавця. Законодавець проявляє певну послідовність у забезпеченні реалізації заставного права. Так, піддавались критиці положення раніше чинних редакцій Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», які відносили вимоги заставодержателя до першої черги конкурсних кредиторів боржника [3, с. 49]. Частина дев'ятого ст. 45 чинного Закону виводить заставодержателя за межі кола конкурсних кредиторів і надає йому право у першо-

черговому порядку задовольняти свої вимоги за рахунок заставленого майна, що належить боржникові.

Але було б помилкою заперечувати наявність у правовій конструкції застави зобов'язальних правовідносин. Так, укладення договору застави з умовою про передання предмета застави у володіння заставодержателя (заклад) породжує зобов'язання, до змісту якого входить, зокрема, обов'язок заставодавця передати річ у володіння заставодержателя.

Думка про те, що це зобов'язання входить до змісту застави, як вона розуміється у ст. 573 і ч. 3 ст. 576 ЦК України, була б помилкою, бо зазначене зобов'язання не може включатись до змісту застави, що розуміється у зазначених законодавчих положеннях як правовідносини речові (абсолютні). Тому положення ч. 2 ст. 585 ЦК України про виникнення застави при закладі в момент передання предмета застави заставодавцем заставодержателю не поширюється на зобов'язальні правовідносини між сторонами договору застави у формі закладу. Ці зобов'язальні правовідносини виникають не в момент передання предмета застави, а в момент укладення договору (набрання ним чинності).

Заставні зобов'язальні правовідносини є багатими за змістом. Такий їх різновид як іпотечні зобов'язальні правовідносини досліджується у спеціальному виданні [3, с. 57-84].

Законодавство, що поширюється на речові та зобов'язальні правовідносини щодо застави, являє собою вельми широкий і складний комплекс нормативно-правових актів. Ці нормативно-правові акти прийняті у різні часи, що породжує між їх положеннями колізії, вирішення яких передбачає використання правила *lex posterior derogat priori*. Але численні правові норми, що поширюються на заставні правовідносини, є спеціальними відносно до загальних норм. Такі спеціальні норми підлягають переважному застосуванню перед загальними, у тому числі і тоді,



коли загальні норми встановлені нормативно-правовими актами, що були прийняті пізніше. При цьому слід підкреслити, що спеціальними можуть бути тільки правові норми, а не нормативно-правові акти. Тому правові норми, що встановлені Законом України «Про заставу», можуть визнаватись спеціальними, хоч в цілому цей Закон має загальний характер.

Слід враховувати і ту обставину, що закони «Про іпотеку», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» містять застереження про те, що раніше прийняті законодавчі акти застосовуються у частині, в якій вони не суперечать цим законам. У науці обґрунтовується така думка, що подібні застереження виключають застосування спеціальних правових норм, що встановлені раніше прийнятими законодавчими актами [4, с. 276]. Але така думка не є загальновизнаною. Складно погодитись з тим, що згадане тут застереження, включене до Закону «Про іпотеку» (п. 2 розділу VI «Прикінцеві положення»), перешкоджає застосуванню спеціальних правил Кодексу торговельного мореплавства України, які регулюють відносини щодо іпотеки морських торговельних суден (ст. 370 КТМ), особливо з урахуванням того, що ст. 4 КТМ допускає застосування до відносин у сфері торговельного мореплавства норм цивільного, адміністративного, господарського та іншого законодавства лише у випадках неврегульованості цих відносин зазначеним кодексом.

Сторонами заставних правовідносин (речових і зобов'язальних) є заставодавець і заставодержатель. Ними можуть бути фізичні і юридичні особи, інші учасники цивільних відносин. Заставодержателем є кредитор у зобов'язанні, яке забезпечене заставою.

Заставодавцем може бути як боржник у зобов'язанні, забезпеченому заставою, так і будь-яка третя особа, що позначається у ч. 1 ст. 583 ЦК України як майновий поручитель. Цей термін не означає можливості застосування до

правовідносин з участю майнового поручителя законодавчих положень про поруку (ст. 553-559 ЦК України).

Якщо предмет застави перебуває у спільній частковій власності, заставодавцем можуть бути усі співвласники разом. Можливим є передання в заставу частки у спільному майні, заставодавцем може бути відповідний співвласник, але для цього потрібна згода усіх учасників спільної часткової власності. Таке впливає із ст. 578 ЦК України. Проте частина об'єкта нерухомого майна може бути передана в іпотеку, в тому числі учасником спільної часткової власності, лише після виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості (ч. 3 ст. 5 Закону «Про іпотеку»).

Засновники (учасники) господарського товариства, члени кооперативу не є співвласниками майна товариства, кооперативу, тому заставодавцем майна господарського товариства, кооперативу, у тому числі і єдиного майнового комплексу підприємства, може бути відповідна юридична особа (господарське товариство, кооператив), а не її засновники, члени.

Підставою виникнення застави, заставних правовідносин, права застави, що входять до змісту речових (абсолютних) заставних правовідносин, можуть бути договір, закон, рішення суду. Зазвичай такою підставою є договір застави.

Частина перша ст. 585 ЦК України встановлює загальне правило, згідно якого право застави виникає з моменту укладення договору застави, а у випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, — з моменту його нотаріального посвідчення. Це правило істотно конкретизується спеціальними правовими нормами. Стосовно рухомого майна ч. 1 ст. 12 Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» встановлює, що з моменту набрання чинності правочинном, який є підставою обтяжень (до таких правочинів належить і договір застави рухомого майна), виникає



ють тільки «взаємні права та обов'язки» у сторін цього правочину. Іншими словами, з цього моменту виникають тільки зобов'язальні правовідносини. А речові (абсолютні) правовідносини (вони позначаються в частині другій статті 12 названого закону як відносини з третіми особами) виникають з моменту реєстрації обтяження (у т.ч. застави). Ці законодавчі положення викликають інтерес у зв'язку з тим, що вони розрізняють зобов'язальні і абсолютні правовідносини, які виникають на підставі договорів, що породжують обтяження. Але складність проблеми розмежування зобов'язальних і речових (абсолютних) правовідносин щодо обтяження (у тому числі застави) рухомого майна не дали змоги законодавцю послідовно врегулювати відповідні відносини. Тільки стосовно незареєстрованого притримання встановлено, що воно має пріоритет над незареєстрованими обтяженнями (ч. 2 ст. 14 Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»). Звідси можна дійти висновку: суб'єкт права на притримання тим більше має право на переважне задоволення своїх вимог за рахунок предмета притримання перед іншими кредиторами боржника, річ якого притримується, якщо ці кредитори не є обтяжувачами. У решті випадків (у тому числі стосовно предмету застави) названий закон будь-яких правил текстуально не закріплює.

Але ж певні логічні висновки із ст. 12 Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» можна зробити: 1) укладення договору, на підставі якого виникає обтяження, в тому числі застава, будь-якого переважного права перед третіми особами, що не є обтяжувачами, обтяжувачу (заставодержателю) не дає; 2) укладення такого договору не дає обтяжувачу (заставодержателю) будь-якого переважного права перед обтяжувачами, обтяження яких виникли пізніше, але не були зареєстровані. Неважко помітити, що ці логічні висновки суперечать визначенню застави у ст. 572

ЦК України. Але ж правова норма, що текстуально закріплена в ст. 572 ЦК України, і надає заставодержателю певне переважне право, не є спеціальною. До того ж відповідно до п. 2 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» названого закону раніше прийняті законодавчі акти застосовуються тільки в частині, яка не суперечить цьому Закону. Отже, колізія між ст. 12 названого Закону і ст. 572 ЦК України вирішується на користь першого із цих конкуруючих законодавчих положень. Між тим потребам доцільного регулювання відповідних цивільних відносин більше відповідало б переважне застосування ст. 572 ЦК України. Тому частину першу ст. 12 Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» доцільно було б доповнити реченням наступного змісту: «З того ж моменту обтяжувач набуває переважного права на задоволення своїх вимог, забезпечених обтяженням, за рахунок предмета обтяження перед кредиторами боржника, що не є обтяжувачами, і перед кредиторами боржника, що є обтяжувачами, і перед кредиторами боржника, що є обтяжувачами, але обтяження яких виникли пізніше і не були зареєстровані до подачі обтяжувачем позову до суду про звернення стягнення на предмет обтяження».

Безпосередньо на підставі закону виникає право застави у продавця за договором купівлі-продажу товару в кредит (ч. 6 ст. 694 ЦК). При цьому встановлюється, що право застави належить продавцю «з моменту передачі товару, продажу в кредит». Але пізніше прийнятий Закон «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», який у частині другій розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» містить застереження про можливість застосування раніше прийнятих законодавчих актів лише в частині, що не суперечить цьому Закону, дещо уточнює положення ч. 6 ст. 694 ЦК України: пріоритет такого обтяження визначається за датою його реєстрації, але є вищим навіть за раніше зареєстроване



обтяження за умови, що застава (обтяження) товару, проданого в кредит, зареєстрована протягом п'яти днів після продажу, і обтяжувач повідомив про це інших обтяжувачів майна боржника.

Якщо ж здійснюється купівля-продаж нерухомого майна з умовою про відстрочення або розстрочення платежу, то застосовується положення ст. 4 Закону «Про іпотеку», відповідно до якого відсутність реєстрації іпотеки не позбавляє іпотечний договір дійсності, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане за іпотекою нерухоме майно.

Іпотека виникає також на підставі частини першої ст. 735 ЦК України, відповідно до якої одержувач ренти набуває права застави на земельну ділянку або інше нерухоме майно, що передані під виплату ренти. У цьому разі не зареєстрована іпотека надає переважного права одержувачу ренти (іпотекодержателю) перед незареєстрованими правами і вимогами інших осіб на предмет іпотеки, перед вимогами кредиторів до боржника (платника ренти), не забезпеченими будь-якими правами на предмет іпотеки.

Форма договору застави визначається загальним правилом ч. 1 ст. 13 Закону України «Про заставу»: такі договори укладаються в письмовій формі. Нотаріальному посвідченню підлягають договори застави нерухомого майна (ч. 1 ст. 577 ЦК України; ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку»), транспортних засобів, космічних об'єктів (ч. 2 ст. 13 Закону заставу). З моменту підписання договору застави, що не потребує нотаріального посвідчення (з моменту нотаріального посвідчення договору застави, що потребує нотаріального посвідчення) договір вважається укладеним. Реєстрація застави рухомого майна відповідно до правил реєстрації обтяжень, реєстрація іпотеки не впливають на визначення моменту, з якого договір застави вважається укладеним.

Цивільний кодекс України не визначає істотних умов договору застави. Стаття 7 Закону «Про забезпечення кредиторів та реєстрацію обтяжень» вимагає, щоб у правочині, на підставі якого виникає обтяження, містився опис предмету обтяження, який дозволяє ідентифікувати предмет обтяження. Якщо ж опису предмету обтяження в договорі немає або він не дозволяє ідентифікувати предмет обтяження, обтяження є недійсним. Відповідно недійсним (нікчемним) у таких випадках є і правочин, на підставі якого виникає обтяження.

Згідно із ст. 18 Закону України «Про іпотеку», що встановлює перелік істотних умов іпотечного договору, відсутність у такому договорі хоча б однієї із істотних умов є підставою для визнання договору недійсним за рішенням суду. Звертає на себе увагу невинуватена диференціація правового регулювання цивільних відносин. Відсутність у договорі істотної умови зазвичай не визнається підставою недійсності договору, а стосовно іпотечного договору – визнається. У Законі України «Про іпотеку» йдеться про недійсність договору, а в Законі «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» – про недійсність обтяження. У першому з названих законів договір підлягає визнанню недійсним за рішенням суду, у другому – недійсність обтяження (а отже, – і правочину – підстави обтяжень) встановлюється законом безпосередньо. Усе істотно ускладнює правове регулювання відповідних відносин і обумовлює необхідність внесення змін до законів, які вище були названі.

Законодавчі положення, що встановлюють порядок звернення стягнення на заставлене майно, традиційно містили застереження про можливість встановлення іншого законом або договором (ч. 6 ст. 20 Закону України «Про заставу»; ч. 1 ст. 590 ЦК України), законодавством (ст. 370 КТМ). Це створювало труд-

нощі при правозастосуванні, оскільки відсутні достатні розуміння того, до якого ж закону відсилають такі застереження.

У зв'язку з прийняттям та набранням чинності Законом України «Про іпотеку» переважному застосуванню підлягає ч. 3 ст. 39 названого Закону, згідно з якою звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріусу або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» не допускає звернення стягнення на предмет застави (обтяження) на підставі виконавчого напису нотаріусу, хоч би договір застави і був посвідчений нотаріально, і передбачає звернення стягнення у судовому порядку або в позасудовому порядку згідно з цим Законом.

Зазначені законодавчі положення усунули будь-яку невизначеність щодо порядку звернення стягнення на заставлене майно. Лише суто спеціальне правило ст. 370 КТМ застосовується переважно перед загальними положеннями пізніше прийнятих законів. Отже, звернення стягнення на морське торговельне судно – предмет іпотеки здійснюється за рішенням суду, морської арбітражної комісії. Застереження «якщо не інше не передбачене чинним законодавством України», що включене до змісту ст. 379 КТМ при цьому не має будь-якого регулятивного значення, оскільки воно не може відсилати до загальних правових норм, а спеціальні норми з цього приводу ніколи не встановлювалися.

Ключові слова: застава, право застави, іпотека.

Стаття присвячена аналізу норм чинного цивільного законодавства України щодо поняття, сторін, змісту застави як правової категорії цивільного права. Формулюються пропозиції щодо удосконалення чинних нормативно-правових актів у цій сфері.

Статья посвящена анализу норм действующего гражданского законодательства Украины в отношении понятия, сторон, содержания залога как правовой категории гражданского права. Формулируются предложения по совершенствованию действующих нормативно-правовых актов в данной сфере.

The article is devoted to the analysis of norms of current legislation of Ukraine concerning definition, subjects, content of pledge as a legal category of civil law. Proposals on improvement of current normative-legal acts in this field were formulated.

Література

1. Анненков К. Система русского гражданского права. Т. 3. : Права обязательственные. – СПб, 1909. – 553 с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. – М. : Статут, 1997. – 682 с.
3. Чанишева А.Р. Ипотечні цивільні правовідносини : монографія / А.Р. Чанишева. – Одеса : Фенікс, 2009. – 148 с.
4. Новітнє вчення про тлумачення правових актів / За ред. В.Г. Ротаня. – Х. : Право, 2013. – 752 с.