

14. ОJ 2004 L 375.

15. Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 11. – Ст. 280.

16. Офіційний вісник Президента України. – 2007. – № 38. – Ст. 77.

17. Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 10. – Ст. 97.

УДК 347.4:347.27

*А.Р. Чанишева*

## ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЩОДО ІПОТЕКИ

Термін “зобов'язальні правовідносини щодо іпотеки” може викликати заперечення з огляду не тільки на те, що він означає існування двох видів правовідносин щодо іпотеки (зобов'язальних і речових), а й на тавтологічність позначення певних правовідносин як зобов'язальних.

Метою даної статті є визначення правової природи відносин щодо іпотеки як зобов'язальних та їх загальна характеристика.

Загальновизнано, що зобов'язання – це певні цивільні правовідносини [1, с. 7]. Тому термін “зобов'язальні правовідносини” дійсно виглядає як тавтологія. Однак використання терміна “зобов'язальні правовідносини” обумовлюється практичними потребами. І не автор цієї статті вводить у науковий обіг цей термін. Він зустрічається у працях М.М. Агаркова, якого сучасні російські цивілісти назвали “людиною, що стояла біля витоків радянської і новітньої російської цивілістики, одним із найвидатніших представників цивільно-правової думки європейського масштабу”. М.М. Агарков пише про “єдині складні зобов'язальні правовідносини”, що виникають на підставі двостороннього договору [2, с. 266]. Тому термін “зобов'язальні правовідносини щодо іпотеки” автор вважає прийнятним взагалі і в будь-якому разі більш прийнятним, ніж термін “відносні правовідносини щодо іпотеки”, який має очевидні стилістичні хиби.

Коли було підготовлено до обговорення в 1996 р. проект Цивільного кодексу України [3], то в ньому виокремлювалися зобов'язально-правові способи забезпечення виконання зобов'язань і речові способи забезпечення виконання зобов'язань. До останніх належала перш за все застава. Але законодавець не погодився з пропозицією розробників проекту Цивільного кодексу. Тому положення про речовий характер застави як способу забезпечення виконання зобов'язань до Цивільного кодексу не було включене. Звертає, однак, на себе увагу та обставина, що законодавець уникає і використання терміна “зобов'язання щодо іпотеки” чи терміна “зобов'язальні правовідносини щодо іпотеки”. Натомість використовується комплексний термін “іпотека”, навіть тоді, коли необхідно дати відповідь на запитання, про що ж саме йдеться, коли у законодавчому положенні зазначається іпотека (йдеться насамперед про ст. 585 Цивільного кодексу України [4], в якій визначається момент виникнення застави без зазначення того, що саме виникає – зобов'язальні чи речові правовідносини щодо застави).

Законодавство про іпотеку (та й про застава взагалі) набуло б значно більшої чіткості та визначеності, якби воно сприйняло пропозицію про поділ правовідносин щодо іпотеки на зобов'язальні та речові й почало використовувати терміни “зобов'язальні правовідносини щодо іпотеки” (“зобов'язання щодо іпотеки”) та речові правовідносини щодо іпотеки. У науці також доцільно було б не відмовлятися, принаймні, від терміна “зобов'язання щодо іпотеки”. Залучення до наукового і нормативного обігу терміна “зобов'язальні правовідносини щодо іпотеки” є більш проблематичним, оскільки вітчизняна цивілістика готова не на більше, ніж на визнання цих двох термінів синонімами, що виключає необхідність у використанні терміна “зобов'язальні правовідносини щодо іпотеки”. Тим часом, не без підстави висловлювалася думка про те, що на підставі двостороннього договору виникають зобов'язальні правовідносини, які включають у себе два зобов'язання – однієї та іншої сторони такого договору [5, с. 26 та наступ.]. Ця думка не була висловлена М.М. Агарковим вперше. Такої самої думки дотримувалися радянські цивілісти Л.А. Лунц і Й.Б. Новицький [6, с. 133], К.А. Флейшиць [3, с. 235-236], В.А. Рахмилович [8, с. 79]. До революції таку думку висловлював С. Муромцев. Як саме собою зрозуміле, таке визначення зобов'язання і зобов'язальних правовідносин дає французький вчений-цивіліст Р. Саватьє [9, с. 220-221].

Отже, укладення іпотечного договору тягне за собою виникнення зобов'язальних правовідносин між іпотекодавцем та іпотекодержателем. Навіть у випадках, коли правовідносини між іпотекодавцем та іпотекодержателем щодо іпотеки стосуються володіння, користування чи розпорядження предметом іпотеки, вони є зобов'язальними. Тому, якщо законодавець сприйме правову конструкцію іпотеки з переданням предмета іпотеки іпотекодержателю у володіння, то в разі, коли іпотекодавець не передає на виконання іпотечного договору предмет іпотеки у володіння іпотекодержателю, то останній, за логікою речей, повинен пред'явити позов про примушення до виконання іпотекодавцем у натурі зобов'язання передати у володіння предмет іпотеки навіть у тих випадках, коли іпотечний договір передбачає, що право володіння виникає у іпотекодержателя з моменту підписання іпотечного договору. Іпотекодержатель не може пред'явити в таких випадках віндикаційний позов, бо він здійснює захист права, що ґрунтується на договорі та входить до змісту зобов'язання, а не речове право, якому кореспондує обов'язок невизначеного кола осіб. З урахуванням цього, а також того, що речове право у іпотекодержателя виникає з моменту державної реєстрації іпотеки, включення до іпотечного договору умови про перехід права володіння предметом іпотеки до іпотекодержателя в момент підписання договору позбавлене будь-якого сенсу і будь-якого юридичного змісту.

Укладення іпотечного договору тягне виникнення певних зобов'язальних правовідносин. У процесі розвитку зобов'язальних і речових правовідносин щодо іпотеки з'являються нові зобов'язальні правовідносини. У такий спосіб утворюється цілий комплекс зобов'язальних правовідносин щодо іпотеки. Це дослідження здійснюється в межах цивільного права, тому в ньому не буде проводитися аналіз правовідносин щодо іпотеки, які мають іншу галузеву

приналежність. Разом з тим, предметом цього дослідження є цивільні відносини, що є предметом інших інститутів цивільного права, якщо такі відносини пов'язані з іпотекою, яка обумовлює специфіку їх правового регулювання. Йдеться, зокрема, про відносини щодо страхування предмета іпотеки. Такі відносини є предметом інституту страхування. Але страхування предмета іпотеки має певну специфіку. В частині цієї специфіки відносини щодо страхування предмета іпотеки відповідно правові норми та правовідносини стали предметом цього дослідження.

Зобов'язальними слід вважати ті правовідносини щодо іпотеки, в яких кредитор (управнена особа) має суб'єктивне право вимагати від боржника, особа якого заздалегідь чітко визначена, здійснення певних дій або утримання від дій. Якщо особі надається суб'єктивне право на певні дії безпосередньо стосовно предмета іпотеки, а цьому праву кореспондує пасивний обов'язок невизначеного кола осіб не перешкоджати діям управненої особи, то таке право існує в рамках абсолютних правовідносин. У частині другій ст. 3 Закону України "Про іпотеку" [10] йдеться про взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя. Ці права та обов'язки і складають зміст відповідних зобов'язальних правовідносин між цими двома суб'єктами.

Сторонами зобов'язальних правовідносин щодо іпотеки є іпотекодавець та іпотекодержатель. Іпотекодержателем завжди є та сама особа, яка є кредитором у забезпеченому іпотекою зобов'язанні. Це може бути будь-яка фізична чи юридична особа, держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада. Найчастіше іпотекодержателями є банки, які здійснюють підприємницьку діяльність щодо надання кредитів та умовою надання кредитів зазвичай ставлять забезпечення зобов'язання щодо надання кредитів іпотекою.

Іпотекодавцем у зобов'язальних правовідносинах щодо іпотеки зазвичай є боржник за основним зобов'язанням (зобов'язанням, що забезпечується). Передбачається також, що іпотекодавцем може бути третя особа – майновий поручитель. Закон "Про іпотеку" байдужий до відносин між майновим поручителем і боржником у зобов'язанні, що забезпечується іпотекою. Не встановлює з цього приводу будь-яких правил і Цивільний кодекс України. Якщо порівняти іпотеку (заставу) з порукою, то ст. 558 ЦК передбачає платний характер поруки (боржник зобов'язаний оплатити послугу, яку надає йому поручитель і яка полягає в поруці). Зазначення в Цивільному кодексі України про платний характер поруки йде від практики банків, які виступають поручителями-гарантами і для яких це є видом підприємницької діяльності, що дає певний прибуток. Навіть в силу принципу диспозитивності (частина 3 ст. 6 Цивільного кодексу України) боржник і поручитель не можуть домовитися про безоплатний характер поручительства, тобто відступити від букви ст. 558 Цивільного кодексу України, бо це порушувало обов'язки банку у його публічних правовідносинах з Національним Банком України.

Майнова порука не є специфічним видом діяльності будь-яких суб'єктів підприємницької діяльності. Це – епізодичний вид діяльності і будь-якої юридичної особи, якій законом або статутом не заборонено здійснювати такий вид діяльності.

Фізичні особи можуть виступати майновими поручителями відповідно до загальних правил з дотриманням встановлених для них обмежень права на вчинення правочинів (на здійснення нових видів діяльності), а також у межах їх дієздатності.

Поняття “майновий поручитель” не може інтерпретуватися як видове стосовно родового поняття “поручитель”. Тому до відносин щодо майнової поруки не можуть застосовуватися правила, які регулюють відносини щодо поруки. Якщо третя особа уклала з кредитором два договори – договір поруки і договір іпотеки, яким забезпечується виконання не зобов’язання боржника перед кредитором, забезпечене порукою, а зобов’язання поручителя перед кредитором, забезпечене порукою, то до правовідносин щодо поруки застосовуються ст.ст. 553–559 Цивільного кодексу, а до правовідносин щодо іпотечного договору застосовуються Закон “Про іпотеку” та інші нормативні положення, які стосуються іпотеки.

Особливістю зобов’язальних правовідносин, які виникають на підставі іпотечного договору, є те, що основний їхній зміст становить зобов’язання іпотекодавця перед іпотекодержателем. Зобов’язання іпотекодержателя перед іпотекодавцем або не існує зовсім (у таких випадках іпотечний договір є одностороннім), або воно має вкрай обмежений зміст. Зокрема, ст. 8 Закону України “Про іпотеку” допускає, щоб договором на іпотекодержателя було покладено обов’язок застрахувати предмет іпотеки. Зобов’язання іпотекодержателя перед іпотекодавцем, що виникає на підставі іпотечного договору, набуде значно ширшого змісту, якщо законодавець легалізує правову конструкцію іпотеки з умовою про передавання предмета іпотеки у володіння іпотекодержателя.

У межах зобов’язальних правовідносин іпотекодавець зобов’язаний забезпечити збереження предмета іпотеки. Відповідно до частини першої ст. 10 Закону України “Про іпотеку” на іпотекодавця покладається обов’язок власним коштом здійснювати всі необхідні заходи з метою належного збереження предмета іпотеки. Але при встановленні конкретних заходів, які повинен здійснювати іпотекодавець, законодавець зазначає лише окремі, до того ж – менш значні обов’язки іпотекодавця: своєчасне проведення поточного ремонту, “відновлення незначних пошкоджень”. Адвокатові, який представляє в суді інтереси іпотекодержателя, не просто буде переконати суд та інших учасників процесу в тому, що “відновлення незначних пошкоджень” слід тлумачити як усунення таких пошкоджень. Тому слово “відновлення” у цитованому формулюванні частини першої ст. 10 Закону “Про іпотеку” слід замінити на “усунення”. Важко збагнути, чому законодавець серед усіх необхідних заходів, які зобов’язаний здійснювати іпотекодавець, називає поточний ремонт і не називає капітального ремонту, що має значно більше значення для збереження предмета іпотеки (якщо за обставин справи він є необхідним). Аналогічно зазначається обов’язок усунення (“відновлення”) “незначних” пошкоджень, хоч усунення значних пошкоджень має значно істотніше значення для збереження предмета іпотеки. Тому зазначення вказаних обов’язків іпотекодавця слід або взагалі вилучити із частини першої ст. 10 Закону “Про іпотеку”, або замінити їх прикладами більш істотних

обов'язків іпотекодавця в межах обов'язку здійснювати всі необхідні заходи для збереження предмета іпотеки.

Що стосується обов'язку іпотекодавця захищати предмет іпотеки “від незаконних посягань та вимог інших осіб”, то це формулювання переважно стосується посягань та вимог, що мають юридичний характер, хоч воно поширюється і на випадки фактичних незаконних посягань на предмет іпотеки. Цивільне право знає ефективний спосіб захисту подібного роду прав. Відповідно до ст. 660 Цивільного кодексу в разі пред'явлення до покупця третьою особою позову про витребування майна, покупець зобов'язаний подати клопотання про залучення продавця до участі у справі. Такий самий обов'язок доцільно було б покласти на іпотекодавця у разі пред'явлення до нього позову, предметом якого є вимоги позивача щодо предмета іпотеки. Слід при цьому враховувати те, що обов'язки іпотекодавця гарантувати збереження предмета іпотеки, які існують у межах зобов'язання іпотекодавця перед іпотекодержателем, мають суто допоміжний характер: вони слугують забезпеченню реалізації речового права іпотекодержателя на предмет іпотеки, бо незбереження предмета іпотеки виключає або істотно зменшує можливості реалізації іпотекодавцем речового права на цей предмет.

Обов'язки щодо збереження предмета іпотеки, а також щодо його захисту від посягань та вимог інших осіб мають бути покладені на іпотекодержателя, якщо в перспективі законодавець визнає правову конструкцію іпотеки, за якої предмет іпотеки передається у володіння іпотекодержателя.

Створенню умов для реалізації речового права іпотекодержателя на предмет іпотеки слугує і частина друга ст. 10 Закону “Про іпотеку”, яка покладає на іпотекодавця обов'язок своєчасно повідомляти іпотекодержателя про будь-яку загрозу знищення, пошкодження, псування чи погіршення стану предмета іпотеки. Отримавши таке повідомлення, іпотекодержатель у порядку реалізації свого речового права може або здійснити заходи щодо збереження предмета іпотеки, або своєчасно пред'явити до іпотекодавця вимоги, які впливають із здійснення цієї загрози.

У межах зобов'язання іпотекодавця перед іпотекодержателем останній має право на відступлення прав за договором іпотеки. Як і будь-яке відступлення права, відступлення прав за іпотечним договором не потребує згоди боржника (іпотекодавця). На іпотекодержателя покладається лише обов'язок повідомити боржника про відступлення прав за іпотечним договором. Встановлюється також (частина друга ст. 24 Закону “Про іпотеку”), що іпотекодержатель позбавляється права на відступлення прав за іпотечним договором тільки у випадках, передбачених цим договором. При відступленні прав за іпотечним договором обов'язки, що випливають із цього договору, продовжує нести іпотекодержатель (обов'язок страхувати предмет іпотеки та інші обов'язки, які можуть бути покладені на іпотекодержателя в зв'язку з можливим внесенням змін та доповнень до законодавства про іпотеку). Умовою правомірності правочину про відступлення прав за іпотечним договором є одночасне відступлення права вимоги за основним зобов'язанням (зобов'язанням, забезпеченим іпотекою). Проте, встановлена

презумпція того, що укладення договору про відступлення прав за іпотечним договором свідчить про відступлення права вимоги за основним зобов'язанням (частина перша ст. 24 Закону “Про іпотеку”). Спростування цієї презумпції дає підстави для визнання недійсним правочину щодо відступлення права вимоги відповідно до частини першої ст. 203 і частини першої ст. 215 Цивільного кодексу України. З посиланням на ці законодавчі положення правочин щодо відступлення прав за іпотечним договором визнається недійсним і у випадках, коли всупереч вимозі частини четвертої ст. 24 Закону “Про іпотеку” така угода укладена після випуску заставної.

До комплексу зобов'язальних правовідносин щодо іпотеки належать правовідносини щодо страхування предмета іпотеки. Відповідно до частини першої ст. 8 Закону “Про іпотеку” іпотекодавець зобов'язаний застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, якщо цей обов'язок іпотечним договором не покладено на іпотекодержателя. Обов'язок страхування предмета іпотеки має суто приватний характер. Тому Закон “Про страхування” не включає страхування предмета іпотеки до переліку видів обов'язкового страхування. Лише у випадках, коли предметом іпотеки є морське торговельне судно, воно підлягає обов'язковому страхуванню відповідно до п. 10 частини першої ст. 7 Закону “Про страхування”. Оскільки при іпотеці морського торговельного судна останнє залишається у володінні та користуванні іпотекодавця, він зобов'язаний також здійснювати обов'язкове страхування відповідальності морського судовласника (п. 32 частини першої ст. 7 Закону “Про страхування”). Частина 4 ст. 8 Закону “Про іпотеку” допускає покладання на іпотекодавця обов'язку здійснювати інші види страхування у зв'язку з передачею нерухомого майна в іпотеку.

Страхування предмета іпотеки здійснюється на користь іпотекодержателя (частина перша ст. 8 Закону “Про іпотеку”). Це погоджується з частиною першою ст. 25 Закону “Про страхування”, яка передбачає можливість звернення до страховика з заявою про здійснення страхової виплати не тільки страхувальника чи його правонаступника, а і третіх осіб, визначених договором страхування. Завдяки договору страхування та внаслідок настання страхового випадку іпотекодержатель набуває право отримання страхової виплати. Отже, страховий випадок спричиняється до втрати іпотекодержателем, на користь якого здійснене страхування предмета іпотеки, свого речового права повністю (при знищенні предмета іпотеки) або частково (при пошкодженні цього предмета). Отримане іпотекодержателем готівкою страхове відшкодування стає об'єктом права власності іпотекодержателя, а якщо його отримано в безготівковій формі, то воно знеособлюється і має такий самий правовий режим, як й інші безготівкові кошти, що обліковуються на поточному рахунку іпотекодержателя в банку. Тому вказівка в частині другій ст. 8 Закону “Про іпотеку” на те, що іпотекодержатель має переважне право на задоволення своєї вимоги за основним зобов'язанням із суми страхового відшкодування, є некоректним. Більш правильним було б встановити, що сума основного зобов'язання боржника перед іпотекодержателем зменшується на суму отриманого страхового відшкодування.



У частині перевищення сумою страхового відшкодування суми основного зобов'язання, забезпеченого іпотекою, іпотекодержатель набуває статусу боржника. Але законодавець у частині другій ст. 8 Закону “Про іпотеку” уникає того, щоб визначити іпотекодержателя як боржника, котрий зобов'язаний відповідно до закону розподілити решту страхового відшкодування, що перевищує розмір основного зобов'язання. І все-таки слід зробити висновок про те, що саме іпотекодержатель несе обов'язок розподілити решту страхового відшкодування. Разом з тим недостатня визначеність законодавчого положення, про яке йдеться, обумовлює необхідність заміни у частині другій ст. 8 Закону “Про іпотеку” слів “підлягає розподілу” на слова “розподіляється іпотекодержателем, який отримав страхове відшкодування”. За виконання цього обов'язку іпотекодержатель несе відповідальність перед особами, які мають право на задоволення своїх вимог за рахунок страхового відшкодування, у вигляді відшкодування збитків. Цей розподіл решти страхового відшкодування поміж іпотекодержателями, що мають нижчий пріоритет, та іншими кредиторами іпотекодавця (у частині другій ст.8 Закону “Про іпотеку” помилково вказано – “боржника”) здійснюється відповідно до пріоритету та розміру їхніх зареєстрованих прав і вимог. Якщо після такого розподілу страхового відшкодування залишаються вільні кошти, вони переказуються (передаються) іпотекодавцеві.

Враховуючи недоліки тексту частини другої ст. 8 Закону “Про іпотеку”, її доцільно було б викласти у такій редакції: “Після отримання іпотекодавцем страхового відшкодування розмір його вимог до боржника за основним зобов'язанням відповідно зменшується. Якщо страхове відшкодування перевищує суму основного зобов'язання, сума такого перевищення розподіляється між іпотекодержателями з нижчим пріоритетом та іншими кредиторами іпотекодавця, які мали речові права на предмет іпотеки, відповідно до пріоритету та розміру їхніх зареєстрованих прав чи вимог. Якщо після такого розподілу залишилася частина страхового відшкодування, іпотекодавець зобов'язаний переказати (передати) її іпотекодавцеві”.

Іпотекодавець та іпотекодержатель, котрий має вищий пріоритет, можуть домовитися про те, що страхове відшкодування, право на отримання якого має іпотекодержатель, спрямовується на відновлення предмета іпотеки. Така домовленість оформляється договором, який укладається відповідно до ст. 626-654 Цивільного кодексу України, а зобов'язання, що виникають на підставі такого договору, підпорядковуються загальним положенням Цивільного кодексу України про зобов'язання (ст. 509-625 Цивільного кодексу України).

Зобов'язальні правовідносини виникають між іпотекодержателем, який отримав належно оформлену й зареєстровану заставну, та здійснює її передачу третій особі шляхом вчинення індосаменту, і цією особою. Закон “Про іпотеку” не містить будь-яких положень, що поширювалися б на правовідносини між іпотекодержателем і третьою особою, в силу яких іпотекодержатель вчиняє індосамент і передає заставну (а отже, – і права на предмет іпотеки) третій особі. Тому ці правовідносини виходять за межі зобов'язальних правовідносин щодо іпотеки. Лише абзац другий ст. 28 Закону “Про іпотеку” передбачає такий спосіб

використання іпотекодержателем заставної для рефінансування власної діяльності, як відчуження заставної шляхом вчинення індосаменту з компенсацією індосанту вартості заставної у встановленому договором розмірі. Ці зобов'язальні правовідносини за змістом дуже близькі до правовідносин, що виникають на підставі договору факторингу. Але вони не є різновидом зобов'язальних відносин, які виникають на підставі договору факторингу. Тому застосування положень гл. 73 Цивільного кодексу України "Факторинг" до зобов'язальних правовідносин щодо продажу заставної є неможливим. Таке застосування можливе тільки в порядку аналогії закону.

### Література

1. Дзера О.В. та ін. Зобов'язальне право : теорія і практика. Навч. посіб. для студентів юрид. вузів і ф-тів ун-тів / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та ін. ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
2. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. – М. : АО Центр ЮрИнфоР, 2002. – Т.2.
3. Цивільний кодекс України : проект у редакції від 25 серп.1996 р. // Укр. право. – 1996. – Ч. 2 (спецвип.). – С. 32-523.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. // Відомості Верхов. Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
5. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М., 1940. – 192 с.
6. Новицкий И.Б. и др. Общее учение об обязательстве / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М.: Госюриздат, 1954. – 416 с.
7. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. – М., 1951. – 236 с.
8. Рахмилович В.А. О достоинствах и недостатках Гражданского кодекса Российской Федерации // Гос-во и право. – 1996. – № 4. – С. 79.
9. Саватье Р. Теория обязательств : юрид. и экон. очерк / пер. с фр. и вступ. ст. Р.О. Халфиной. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с.
10. Про іпотеку : Закон України від 5 черв. 2003 р. (із змінами) // Відомості Верхов. Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.