

Summary

Kasilova D. Yu. Possession on Hereditary Prescription As a Personal Kind of Possession. — Article.

In this article the author examines possession of usucaption. Issues of the commonalities of possession of usucaption and possession are studied as well as the question about the particular features of possession of usucaption. Existing law on this subject is analyzed in comparison with the provisions of Roman private law, French law and the draft of a Civil Code of Ukraine on August 25, 1996. The author concludes that possession of usucaption is a type of possession, which is characterized by special features. According to this, the author proposes changes to the civil legislation of Ukraine, which should help to increase the efficiency of its use.

Keywords: possession, usucaption, possession of usucaption, possessor of usucaption, Publician lawsuit, petitory protection, possessory protection.

УДК 347.27

Р. В. Карпов

ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕХОДУ ПРАВ ЗА ЗАСТАВНОЮ

Розвиток іпотечних відносин в нашій країні обумовив появу нових видів цінних паперів, які використовуються фінансовими установами для рефінансування виданих кредитів під заставу нерухомості. Особливе місце в механізмі рефінансування займає заставна — цінний папір, який з'явився у 2004 р. з набранням чинності Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р. № 898-IV (далі — Закон «Про іпотеку»). Цим Законом було визначено основні терміни, поняття та порядок переходу прав за заставною. Практичне використання нового цінного паперу виявило низку питань, які можуть бути вирішені за допомогою теоретичного аналізу властивостей заставної. Питання передачі прав за заставною є одним з найважливіших для практики та найцікавішим для теорії.

В останні роки, особливо після прийняття низки законів, що регулюють іпотечні відносини, дослідження властивостей заставної та іпотечних цінних паперів значно активізувалися. Вітчизняні науковці О. Т. Євтух, С. І. Кручок, О. С. Любунь, О. І. Кіреєв, М. П. Денисенко відзначали важливе місце заставної та іпотечних цінних паперів у механізмі іпотечного кредитування. Проте заставна у більшості досліджень розглядається як допоміжний засіб у іпотечному кредитуванні, а не як суто цінний папір [1; 2; 3]. Разом з тим у творах цивілістів-класиків М. М. Агаркова, Г. Ф. Шершеневича, К. П. Победоносцева та сучасних науковців В. А. Белова, С. М. Бервено, В. В. Воловика, В. В. Посполітака, В. Л. Яроцького приділялося багато уваги переходу прав за цінними паперами взагалі та іпотечними зокрема. Враховуючи те, що заставна є новим цінним папером для українського ринку, необхідний аналіз особливостей переходу прав за заставною як саме цінного паперу, що використовується в національній системі іпотечного кредитування.

Таким чином, з'ясування особливостей переходу прав за заставною є метою даного дослідження.

Обіг заставної регулюється Цивільним кодексом України, Законом «Про іпотеку», Законом «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV (далі — Закон «Про цінні папери») та деякими іншими нормативними актами.

Порядок передачі прав за цінними паперами визначається ст. 197 ЦК України та залежить від характеристики самого цінного паперу. Отже, для з'ясування особливостей передачі заставної необхідно розглянути її ознаки.

Згідно зі ст. 20 Закону «Про іпотеку», заставна — це борговий цінний папір, 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.

Закон «Про цінні папери» відносить заставну до групи іпотечних цінних паперів і визначає, що іпотечні — це такі цінні папери, випуск яких забезпечено іпотечним покриттям (іпотечним пулом) та які посвідчують право власників на отримання від емітента належних їм коштів. Відповідно до ст. 20 Закону «Про іпотеку» заставна визначена як борговий цінний папір, а значить як окремий вид цінних паперів, хоч і забезпечених іпотекою. А у ст. 31 заставні взагалі відсутні у наданому переліку іпотечних цінних паперів. Саме тому відкритим залишається питання щодо віднесення заставної до тієї чи іншої групи цінних паперів.

Суперечність між згаданими нормами можна усунути, якщо у ч. 1 ст. 31 Закону «Про іпотеку» додати таке визначення: «заставна — це іпотечний цінний папір, що може забезпечувати випуск інших іпотечних цінних паперів».

Для дослідження передачі прав за заставною важливо з'ясувати те, що заставна є ордерним цінним папером.

Згідно зі ст. 20 Закону «Про іпотеку», заставна може передаватися її власником будь-якій особі шляхом вчинення індосаменту. У той же час положення ст. 197 ЦК чітко відносить заставну до ордерних цінних паперів: «права за ордерним цінним папером передаються шляхом вчинення на цьому папері передавального напису (індосаменту)».

На відміну від українського, сучасне російське законодавство визначає заставну як іменний цінний папір. Проте, аналізуючи властивості заставної, російський вчений Е. Павлодський все ж таки наполягав, що «заставна, як видається, є ордерним цінним папером» [4, 23]. Він припускав, що легітимація власника заставної заснована на її змісті, який включає початкового заставодержателя і дату видачі йому заставної. Нез'ясованість та протиріччя у визначенні заставної викликали зміни у російському законодавстві, якими був визначений принципово інший спосіб передачі прав по заставній — цесія. Як визначають С. В. Ротко та Д. А. Тимошенко, законодавець відійшов від застосування індосаменту як форми передачі прав за заставною, вказавши загальноприйнятий спосіб передачі для іменних цінних паперів — цесію. Однак це не вирішило остаточно проблеми наявності у заставній характерних ознак ордерних цінних паперів та дозволило визнати, що «законодавець заплутався при визначенні

правової природи інституту, введеного для поліпшення і спрощення господарського обороту» [5, 12].

Таким чином, згідно з українським законодавством, можна з впевненістю визначити заставну як ордерний цінний папір.

Заставна є порівняно новим для національного законодавства цінним папером, тому деякі норми вдосконалюються. Наприклад, на даний час визначено, що заставна не є емісійним цінним папером, тому вона не випускається, а видається. До внесення змін у ч. 1 ст. 20 Закону «Про іпотеку» Законом № 3201-IV від 15 грудня 2005 р. це не було узгоджено, що і відзначали українські дослідники, наприклад О. Табала [6, 51].

Факт існування заставної виключно у документарній формі також важливий для дослідження переходу прав. Заставна складається у письмовій формі в одному примірнику на бланку стандартної форми та передається боржником особі, яка на момент видачі заставної відповідно до умов іпотечного договору має статус іпотекодержателя. Відповідно, ця особа стає першим власником заставної, якщо інше не передбачено іпотечним договором.

Наступною важливою властивістю заставної є зв'язок з іпотечним договором, яким власне і повинна бути передбачена її видача. Як було визначено, заставна передається її власником будь-якій особі шляхом вчинення індосаменту. Разом з тим наступний власник заставної набуває всі права іпотекодержателя (нового кредитора) за договором, яким обумовлене основне зобов'язання, та за іпотечним договором, на підставі якого була видана заставна, а права попереднього власника заставної як іпотекодержателя (первісного кредитора) припиняються. Як бачимо, зв'язок заставної та основного зобов'язання постійний та повністю залежить від його існування і виконання. Тому, крім оригіналу заставної, попередній власник заставної на вимогу нового власника зобов'язаний передати останньому документи та інформацію, що є важливими для здійснення прав, що випливають із заставної. Відступлення прав за іпотечним договором та основним зобов'язанням не допускається у разі видачі заставної.

З'ясування найвагоміших властивостей заставної як цінного паперу, дозволяє детально розглянути особливості передачі заставної.

Процедура передачі заставної передбачає два етапи. Перший, виконання на ній індосантом передавального напису (індосаменту) на користь індосата. Другий — це власне передача оригіналу заставної.

Вимоги до передавального напису на заставній збігаються з загальною практикою, передбаченою для ордерних цінних паперів. У ньому зазначаються прізвище, ім'я, по батькові та адреса фізичної особи або найменування та адреса юридичної особи, якій передається заставна. Передавальний напис підписується зазначеним у заставній іпотекодержателем, а якщо цей напис не перший — власником заставної, зазначеним у попередньому індосаменті. Якщо індосант — юридична особа, підпис уповноваженої особи засвідчується печаткою. Керуючись п. 5 ст. 197 ЦК України, можна віднести індосамент, який здійснюється на заставній, до ордерного, бо він містить зазначення особи, якій

або за наказом якої має бути здійснене виконання. Крім визначення, яке надається у ЦК України, подібний індосамент можна назвати іменним або повним. Відсутність бланкового індосаменту, що є одною з ознак заставної, обумовлена перш за все зв'язком заставної з нерухомістю, перехід прав за якою потребує державної реєстрації.

Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 4 вересня 2003 р. № 363 «Про стандартну (типову) форму бланка заставної» заздалегідь передбачений вигляд та зміст індосаменту на заставній, який друкується на зворотному боці бланка. Поле для вчинення індосаменту передбачає не тільки інформацію щодо особи, якій передається заставна, а й умови передачі заставної, стан заборгованості на дату передачі заставної. Є місце і для відмітки про видачу дубліката заставної. Це узгоджується зі ст. 25 Закону «Про іпотеку», яка визначає, що у тексті передавального напису можуть вказуватися умови, за яких здійснюється передача заставної.

Відзначимо, що за деякими ознаками способу передачі заставна схожа на більш відомий ордерний цінний папір — вексель. Наприклад, передача заставної також не потребує згоди боржника, а у разі недостатності на заставній місця для передавальних написів або інших необхідних відміток до заставної прикріплюється додатковий лист, написи на якому виконуються таким чином, щоб вони починалися на заставній і закінчувалися на цьому листі.

Найважливіше місце у процесі передачі заставної природно належить індосаменту, який здійснюється на ній. Він потребує окремої уваги та окремого дослідження.

Науковці виділяють декілька основних функцій індосаменту, хоча і досі не досягли єдності щодо їх кількості та точних назв. Наприклад, М.В.Старинський та Ж. В. Завальна визначають три основні — передавальну, гарантійну та легітимаційну [7, 184]. В. А. Белов висловлюється так: «Угода індосаменту направляє на досягнення трьох юридичних наслідків, які відповідають трьом основним історично виробленим функціям індосаменту — передавальній, приказній та гарантійній» [8, 435]. Далі він визначає, що індосамент-надпис виконує єдину функцію — легітимаційну, тобто визначає суб'єкта, уповноваженого по ордерному цінному паперу [8, 437].

Легітимаційна функція індосаменту заставної полягає в тому, що названа в індосаменті особа є законним держателем паперу. Хоча передача заставної не вимагає державної реєстрації, на розсуд індосата вона може бути зареєстрована у встановленому законом порядку. Цей факт посилює легітимаційну функцію індосаменту заставної.

Передавальну функцію індосаменту заставної відображає ч. 2 ст. 20 Закону «Про іпотеку», якою визначено, що наступний власник заставної набуває всі права іпотекодержателя (нового кредитора) за договором, яким обумовлене основне зобов'язання, та за іпотечним договором, на підставі якого була видана заставна, а права попереднього власника заставної як іпотекодержателя (первісного кредитора) припиняються.

Приказну функцію індосаменту, яка визначається В. А. Беловим, можна

побачити і у заставній, за якою боржник зобов'язується перед іпотекодержателем виконати основне зобов'язання. Саме перехід права власності за допомогою індосаменту і обумовлює цю функцію, бо передача заставної не потребує згоди боржника.

Гарантійна функція індосаменту заставної, як виявляється, багато в чому розкриває правову природу цього цінного паперу. Взагалі, як визначав М. М. Агарков, гарантійна функція не є необхідною функцією індосаменту [9, 102]. Але ця функція встановлює відповідальність індосанта перед наступними держателями цінного паперу.

На перший погляд, гарантійна функція для індосаменту заставної може бути взагалі відсутня. Згідно зі ст. 26 Закону «Про іпотеку», індосант несе відповідальність перед індосатом за достовірність відомостей, що містяться у заставній, та дійсність заставної, але індосант, якщо інше не передбачене умовами індосаменту, не відповідає за виконання іпотекодавцем чи боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, вимог за заставною. Але застереження у згаданій статті: «...якщо інше не передбачено умовами індосаменту» дозволяє обумовлювати у індосаменті умову про відповідальність індосанта за виконання боржником зобов'язань за заставною.

Таким чином, той, хто продав заставну, надалі не несе відповідальності за виконання боржником свого зобов'язання перед новим власником заставної і відповідає лише за дійсність самого зобов'язання (існування іпотечного договору). І тільки застосування положень ч.2 ст.26 дозволяє покупцеві заставної домогтися солідарної відповідальності боржника і продавця.

Іншими словами, солідарна відповідальність продавця закладної можлива тільки у випадку прямої вказівки на таку умову в індосаменті. Норма про солідарну відповідальність визначена диспозитивним чином, тобто наявність цієї відповідальності буде залежати лише від волевиявлення продавця заставної. Така норма суттєво відрізняє заставну від векселя, кожен продавець якого (звичайно, якщо інше спеціально не вказано в індосаменті) стає солідарно відповідальним перед власником векселя. Останній відповідно має право пред'явити позов кожному, хто будь-коли виписував, купував або продавав вексель.

Гарантійна функція, виражена у солідарній відповідальності, важлива для векселя, платіж по якому забезпечується перш за все волею боржника, менш важлива у випадку заставної, яка апріорі має забезпечення іпотекою. Для того, хто приймає заставну, важлива тільки наявність договору, що і визначено у ст. 26 Закону «Про іпотеку», а гарантійна функція індосаменту у заставній може бути цілком відсутня, якщо це не визначено окремо. Підкреслимо, що хоча заставна передається за допомогою індосаменту, він є цілком специфічним та суттєво відрізняється від вексельного.

Написи на заставній, що забороняють її наступну передачу, є недійсними. Це значить, що законодавець не передбачає для заставної не тільки бланкового, а й так званого ректа індосаменту. Наявність на цінному папері такого застереження робить його іменним, бо передбачає формулювання: «тільки цієї особі, але не її наказу» або подібне [8, 458].

Крім всього, на даний час заставна має особливості, які відрізняють її від всіх інших цінних паперів. Вони полягають в наявності обов'язків індосанта вже після передачі заставної. Законом визначено, що індосант зобов'язаний у п'ятиденний строк письмово повідомити боржника про передачу заставної індосату та всіма доступними засобами не припустити виконання основного зобов'язання боржником на свою користь. Дана норма, здається, повинна бути переглянута. Так, у ст. 24 Закону «Про іпотеку» сказано, що іпотекодержатель зобов'язаний письмово у п'ятиденний строк повідомити боржника про відступлення прав за іпотечним договором і права вимоги за основним зобов'язанням. Це цілком правильно у випадку з іпотечним договором. Але заставна — цінний папір, і всі права за ним належать власнику, який перш за все зацікавлений у тому, щоб повідомити боржника і таким чином легітимізуватися. Саме тому необхідно змінити дану норму і визначити, що новий власник заставної повинен повідомляти боржника.

На практиці іпотечний договір, як правило, є довгостроковим, тому за згодою сторін основне зобов'язання може підлягати виконанню частинами. У цьому випадку індосант також зобов'язаний передати індосату копії документів, що підтверджують отримані платежі та реєстр отриманих платежів за заставною. Як видається, така передача відбувається одночасно з передачею заставної.

Заставна має особливість — вона може бути відновлена. Тому легітимація власника заставної важлива у разі її втрати. Особа, яка вимагає видачі дубліката, може довести своє право власності на втрачену заставну шляхом відтворення всіх попередніх індосаментів. Тільки за цієї умови боржник видає дублікат заставної.

Висновки. Якщо об'єднати розглянуті властивості заставної, можна зробити висновки та підкреслити особливості переходу прав за заставною.

Перше, заставну можна визначити як документарний, ордерний, борговий та іпотечний цінний папір.

Друге, перехід прав за заставною здійснюється на загальних підставах згідно зі ст. 197 ЦК України за допомогою виключно ордерного (іменного, повного) індосаменту. Розгляд особливостей переходу прав за допомогою тільки іменного індосаменту виявив залежність від специфіки заставної як цінного паперу, забезпеченого іпотекою.

Третє, як ордерний цінний папір заставна має деякі спільні риси у способі передачі з більш відомим ордерним цінним папером — векселем, хоча і не регулюється вексельним законодавством.

Четверте, індосамент, який здійснюється на заставній, не має гарантійної функції у класичному розумінні, тобто у даному випадку відсутня обов'язкова солідарна відповідальність. Такий індосамент без застосування вказаного у ст. 26 Закону «Про іпотеку» застереження про додаткову відповідальність індосанта є дуже схожим на передавальний надпис, який використовується відносно іменних цінних паперів.

П'яте, заставна має особливості, які полягають у наявності певних обов'язків індосанта після передачі цінного паперу. Пропонується змінити цю

норму та перекласти функцію повідомлення боржника про перехід прав за заставною на індосата.

Література

1. Евтух А. Т. Ипотека — механизм эффективного использования ресурсов : [монография] / А. Т. Евтух. — Луцк : Волин. обл. тип., 2001. — 316 с.
2. Кручок С. І. Іпотечне кредитування : навч. посіб. / С. І. Кручок. — К. : Мета, 2002. — 208 с.
3. Любунь О. С. Іпотечний ринок : Підручник / О. С. Любунь, О. І. Кіреєв, М. П. Денисенко. — К. : Атіка, 2006. — 288 с.
4. Павлодский Е. Правовое регулирование закладной // Хозяйство и право. — 2000. — № 6. — С. 23–28.
5. Ротко С. В. Закладная как ценная бумага и коллизии в ее правовой природе / С. В. Ротко, Д. А. Тимошенко // Современное право. — 2008. — № 8. — С. 9–12.
6. Іпотека — аналіз, коментарі, практика застосування / за заг. ред. В. М. Марченка. — Х. : Страйк, 2006. — 640 с.
7. Старинський М. В. Правове регулювання відносин у сфері випуску та обігу цінних паперів в Україні : навч. посіб. / М. В. Старинський, Ж. В. Завальна. — Суми : Університет. кн., 2007. — 405 с.
8. Белов В. А. Курс вексельного права : учеб. пособие / В. А. Белов. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2006. — 748 с.
9. Агарков М. М. Учение о ценных бумагах / М. М. Агарков. — М. : Финстатинформ, 1993. — 140 с.

Анотація

Карпов Р. В. Особливості переходу прав за заставною. — Стаття.

Розглядаючи порядок переходу прав за заставною, автор висвітлює особливості індосаменту та наслідки його здійснення, пропонує внесення змін у Закон України «Про іпотеку», направлених на виключення існуючих невідповідностей.

Ключові слова: заставна, індосамент, зобов'язання, солідарна відповідальність, ордерні цінні папери, іпотечний договір.

Анотация

Карпов Р. В. Особенности перехода прав по закладной. — Статья.

Рассматривая порядок перехода прав по закладной, автор освещает особенности индосамент-та и последствия его осуществления, предлагает внесение изменений в Закон Украины «Об ипотеке», направленных на устранение существующих несоответствий.

Ключевые слова: закладная, индосамент, обязательство, солидарная ответственность, ордерные ценные бумаги, ипотечный договор.

Summary

Karpov R. V. Feature of Transition of the Rights Under the Pledge. — Article.

Considering the order of transfer of rights on the mortgage deed, the author highlights the features of endorsement and the consequences of its implementation, proposes changes in the hypothec law to eliminate the existing discrepancies.

Keywords: mortgage deed, endorsement, liability, shared responsibility, order securities, the mortgage contract.