

ЗАСТАВНА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА РОСІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Після розпаду СРСР Україна та Російська Федерація постали перед необхідністю формування власного правового простору з урахуванням нових політичних, економічних та соціальних реалій. І хоча процес утворення української правової системи йшов паралельно з російським, за два десятиріччя сформувалися певні відмінності у підходах та методах вирішення схожих цивільно-правових питань.

Після складної трансформації економік в Україні та Російській Федерації з'явилися фінансові можливості для довгострокового кредитування, що зумовило появу законів про іпотеку та впровадження нового цінного паперу — заставної.

Незважаючи на те, що заставна як документ в іпотечних відносинах використовувалась ще у дореволюційній Російській імперії, в сучасних законодавствах України та Російської Федерації заставна як цінний папір з'явилася порівняно недавно, і головним її завданням вважається рефінансування довгострокового іпотечного кредитування.

Порівняння практичного досвіду та теоретичних розробок українських та російських науковців, безперечно, виявить як сильні, так і слабкі місця в іпотечному законодавстві обох країн, що може дати вірний орієнтир для подальшого розвитку іпотечних правовідносин.

Без всякого сумніву, порівняно з такими класичними цінними паперами, як акції, облігації та векселі, заставна у науковій літературі отримала значно менше уваги. Але у своїх роботах та окремих публікаціях проявили інтерес до заставної та висвітлили деякі дискусійні аспекти її правового регулювання такі сучасні українські та російські науковці, як Д. Архіпов, В. А. Белов, О. Т. Євтух, Ж. В. Завальна, О. Г. Ломідзе, О. В. Макаров, В. Ю. Малий, Ю. С. Осадча, Є. А. Павлодський, С. В. Ротко, О. Є. Русецький, М. В. Старинський, О. М. Табала, Д. А. Тимошенко, О. В. Чижова, Г. М. Шевченко, В. Л. Яроцький та інші.

Сьогодні іпотечне законодавство України знаходиться у стадії становлення та постійного удосконалення, тому порівняння ознак та властивостей заставних надасть можливість обрати кращий варіант для подальшого розвитку правових відносин щодо заставної.

Отже, для розробки найефективнішої стратегії розвитку іпотечних правовідносин необхідно розглянути теоретичне бачення зазначеної проблеми провідними фахівцями в даній сфері.

Метою дослідження є проведення порівняльного аналізу законодавства України та Російської Федерації, що регулює видачу та обіг заставної — цінного паперу, який відіграє важливу роль в іпотечних відносинах. Важливим буде

визначити можливості застосування російського досвіду в Україні та надати пропозиції для удосконалення нормативно-правових актів, що регулюють цивільний обіг заставної.

У законодавстві Росії та України заставна з'явилася разом з прийняттям нормативних актів, що регулюють основні принципи та правила іпотечного кредитування. У Росії — це Федеральний закон № 102-ФЗ «Про іпотеку (заставу нерухомості)» від 16 липня 1998 р. (далі — Закон Росії) [1]. А у нашій державі — це Закон України «Про іпотеку» № 898-IV від 5 червня 2003 р. (далі — Закон України).

Для того щоб визначити найважливіші риси та відмінності російського та українського варіантів заставної, необхідно розглянути основні положення законів України та Росії. Перш за все розглянемо, як визначає заставну кожен з них.

Відповідно до п. 2 ст. 13 Закону Росії заставна є іменним цінним папером, що засвідчує такі права її законного власника:

- право на отримання виконання за грошовими зобов'язаннями, забезпеченими іпотекою, без подання інших доказів існування цих зобов'язань;
- право застави на майно, обтяжене іпотекою.

Аналогічно ст. 20 Закону України визначає, що 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.

Якщо порівняти наведені визначення, можна простежити суттєву різницю між українським та російським варіантами. Заставна відповідно до російського законодавства визначена як іменний цінний папір, а відповідно до українського законодавства має чіткі ознаки ордерного цінного паперу. Дана відмінність природно передбачає різні способи переходу прав за заставними.

Відповідно до п. 1 ст. 48 Закону Росії передача прав на заставну здійснюється шляхом складання на ній відмітки про нового власника та фактичного вручення заставної її продавцем покупцеві (набувачу прав). У даному випадку відмітка на заставній засвідчує тільки відступлення права вимоги по заставній і не є індосаментом. А оскільки така відмітка на російській заставній не є індосаментом, продавець заставної несе відповідальність тільки за достовірність відомостей, що містяться у заставній, та дійсність заставної і не відповідає за виконання за заставною.

У свою чергу, ст. 25 Закону України передбачає, що передача заставної здійснюється шляхом виконання на ній особою, якій належить заставна (індосантом), передавального напису (індосаменту) на користь іншої особи (індосата) та передачі оригіналу заставної. При цьому передача заставної шляхом вчинення індосаменту надає індосату всі права іпотекодержателя за іпотечним договором та основним зобов'язанням.

Одночасно у ст. 26 Закону України визначено, що 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.

Застереження у згаданій статті «...якщо інше не передбачено умовами індосаменту» дозволяє окремо передбачити в індосаменті умову про відповідальність індосанта за виконання боржником зобов'язань за заставною. Таким чином, особа, яка продала 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 Закону України дозволяє покупцеві заставної домогтися солідарної відповідальності боржника і продавця. Іншими словами, солідарна відповідальність продавця закладної можлива тільки у випадку прямого вказування 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 індосант якого (звичайно, якщо інше спеціально не вказано в індосаменті) стає солідарно відповідальним перед власником векселя у випадку, коли боржник своєчасно не здійснив платіж по ньому.

Таким чином, різні визначення у Законі Росії та України заставної відповідно як іменного та ордерного цінних паперів передбачили і різний порядок передачі прав за ними. Російська заставна передається за допомогою відмітки про нового власника, а українська за допомогою індосаменту, що має особливості, виражені у диспозитивній відповідальності продавця.

Треба відзначити, що віднесення заставної до іменних або ордерних цінних паперів є принциповим питанням. Воно впливає в подальшому на визначення меж відповідальності продавця та прав покупця заставної, порядку передачі заставної.

На шпальтах російських наукових періодичних видань деякі дослідники відстоюють тезу про те, що російська заставна за своїми ознаками все ж таки є ордерним цінним папером. Масла у вогонь дискусії додавав той факт, що у первісному варіанті Закону Росії передача прав за заставною відбувалася за допомогою «передавального напису», а не «відмітки про нового власника».

Найбільш радикально щодо питання віднесення заставної до ордерних цінних паперів висловлювався Д. Архіпов. Спираючись на результати аналізу способу легітимації держателя заставної, він наполягав, що слід внести зміни у Закон Росії та визначити заставну як ордерний цінний папір, щоб уникнути суперечностей, викликаних механізмом передачі прав на заставну [2, 72].

Подібної точки зору дотримувався і Є. А. Павлодський, у якості головного аргументу вказуючи на спосіб передачі заставної за допомогою передавального напису, що є одною з характерних ознак ордерних цінних паперів [3, 26].

Навпаки, повністю сприймав заставну як іменний цінний папір О. Г. Ломідзе та аргументував відмінність індосаменту на ордерному цінному папері від передавального напису на заставній тим, що останній обов'язково повинен місти-

ти точне та повне найменування особи, якій передаються права на заставну [4, 40–41]. Крім того, у коментарі до Федерального закону від 11 лютого 2002 р. № 18-ФЗ «Про внесення змін і доповнень до Федерального закону «Про іпотеку (заставу нерухомості)» О. Г. Ломідзе наполягав, що суперечка з питання про віднесення заставної до іменних або ордерних цінних паперів виключається на підставі редакції п. 1 ст. 48 Закону Росії, яка встановила, що передача прав за заставною здійснюється шляхом укладання угоди у простій письмовій формі і складання на заставній відмітки про нового власника [5, 58].

Детальний аналіз даного проблемного питання був наданий В. А. Беловим у найбільш повному російському цивільно-правовому дослідженні заставної як цінного паперу. Він відкинув тезу про віднесення заставної до іменних цінних паперів і як головний аргумент вважав те, що заставна має спосіб легітимації держателя, що характерний для ордерних цінних паперів [6, 355–357]. Висновки В. А. Белова повністю підтримали С. В. Ротко та Д. А. Тимошенко, погоджуючись, що заставна має характерний для ордерних цінних паперів спосіб легітимації держателя [7, 12].

Для більш загального розуміння проблеми розмежування ордерних від іменних цінних паперів цікава публікація Г. М. Шевченко, в якій детально розглядається одна з ознак цінних паперів — публічна достовірність [8, 153]. Крім того, дане дослідження стосується і питання легітимації власника цінного паперу.

Закон України у ч. 5 ст. 25 вимагає від індосанта (продавця) після передачі індосату (покупцю) заставної у п'ятиденний строк письмово повідомити боржника про таку передачу та всіма доступними засобами не допустити виконання основного зобов'язання боржником на свою користь. Закон Росії передбачає дещо інший порядок взаємодії між новим власником заставної та боржником. Відповідно до п. 2 ст. 16 Закону Росії власник заставної самостійно надсилає боржнику за зобов'язанням, забезпеченим іпотекою, письмове повідомлення про придбання заставної та завірену виписку з державного реєстру про свою реєстрацію як власника заставної. Разом з цим власник заставної зобов'язаний пред'явити заставну зобов'язаній особі (боржнику або заставнику) на її вимогу. З моменту такого повідомлення боржник зобов'язаний здійснювати платежі вже на користь нового власника, не вимагаючи щоразу пред'явлення йому заставної.

Якщо порівняти два варіанта порядку повідомлення боржника, здається: 1) російський більш відповідає загальній теорії цінних паперів; 2) український більш відповідає інтересам боржника. Перше, продавець заставної (індосант) на той момент, коли робить повідомлення боржнику про перехід права за заставною вже не є її власником і не має до неї практично ніякого відношення. Фактично вже всі права за цінним папером належать власнику, який і повинен повідомляти боржника. Як аргумент на користь другого ствердження можна навести слова М. М. Агаркова. Він відзначав: «Тільки виконання належній особі звільняє боржника від його обов'язку. У разі виконання неналежній особі він продовжує бути пов'язаним відносно кредитора і несе перед ним встановлену законом або договором відповідальність. Тому боржник, перш ніж виконати

своє зобов'язання, повинен перевірити, чи дійсно його кредитором є той, кому він має намір здійснити виконання» [9, 44].

Російська та українська заставні віднесені до іпотечних цінних паперів. Українська заставна є іпотечним цінним папером відповідно до ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. Аналогічно визначила російські заставні ст. 1 Федерального Закону від 11 листопада 2003 р. № 152-ФЗ «Про іпотечні цінні папери» [10].

Законами України та Росії передбачений тісний зв'язок заставної з іпотечним договором. Саме тому після видачі заставної зміни і доповнення до іпотечного договору і договору, яким обумовлене основне зобов'язання, можуть вноситися лише після анулювання заставної. Відповідно до ст. 18 Закону України посилення на видачу заставної або її відсутність є однією з істотних умов іпотечного договору, одночасно п. 6 ст. 9 Закону Росії визначає, якщо права заставодержателя засвідчуються заставною, на це вказується в договорі про іпотеку.

Разом з тим Закон Росії передбачає, що заставна може бути складена і видана заставодержателю в будь-який момент до припинення забезпеченого іпотекою зобов'язання. Окремо тільки визначено п. 5 ст. 13, що у випадку, коли заставна складається після державної реєстрації іпотеки, до органу, що здійснює державну реєстрацію прав, надається спільна заява заставодержателя та заставника, а також сама заставна. Закон України не передбачає подібної можливості, і посилення на видачу заставної або її відсутність повинно бути узгоджене сторонами при укладанні договору.

Стаття 14 Закону Росії надає перелік обов'язкових реквізитів заставної, що практично збігається з українським, визначеним у ст. 21 Закону України, тому немає необхідності розглядати кожен з них окремо. Але документ, у якому відсутній будь-який з обов'язкових реквізитів, не є заставною ні в українському, ні в російському законі. Дане питання здається найменш дискусійним, хоча форми та змісту заставної присвятили достатньо уваги як російські, так і українські дослідники [11–14].

Як визначив п. 4 ст. 14 Закону Росії, у разі виявлення невідповідності між заставною та договором про іпотеку або договором, зобов'язання з якого забезпечено іпотекою, вірним вважається зміст заставної, за винятком випадку, якщо її набувач у момент здійснення операції знав або повинен був знати про таку невідповідність. Аналогічно ст. 21 Закону України свідчить, якщо зміст заставної не відповідає положенням іпотечного договору чи договору, який обумовлює основне зобов'язання, положення заставної мають перевагу.

Практично однаково за обома законами відбувається поновлення прав за втраченою заставною, яке здійснюється іпотекодавцем і боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця. Різниця тільки у тому, що в українському варіанті особа, яка вимагає видачі дубліката, доводить своє право власності шляхом відтворення всіх попередніх індосаментів, а в російському — на підставі запису у державному реєстрі. Можливість відновити заставну у випадку її втрати цілком справедливо вважає однією з додаткових переваг даного цінного паперу О. Русецький [15, 38].

Також немає розбіжностей в тому, що після виконання забезпеченого іпотекою зобов'язання в повному обсязі заставна передається заставнику з відміткою про це. Крім того, якщо заставна знаходиться у заставодержателя або на ній відсутні позначки про повне або часткове виконання забезпеченого іпотекою зобов'язання, це свідчить, що таке зобов'язання або відповідно його частина не виконані.

Відповідно до ст. 30 Закону України, заставна може бути передана у заставу для забезпечення виконання зобов'язань її власника перед іншою особою — кредитором. Застава заставної здійснюється шляхом вчинення індосаменту, в якому зазначається, що заставна передається тільки у заставу, та ідентифікується забезпечене заставою зобов'язання. При заставі заставна передається у володіння заставодержателю. Аналогічно п. 1 ст. 49 Закону Росії визначено, що заставна може бути закладена законним власником за договором про заставу заставної без передачі або з передачею. На заставній також може бути зроблений спеціальний заставний передавальний напис, що дає заставодержателю заставної право після закінчення певного терміну продати заставну з тим, щоб утримати із виручених грошей суму її забезпеченого заставою зобов'язання. При виконанні забезпеченого заставою заставної зобов'язання в повному обсязі спеціальний заставний передавальний напис погашається шляхом здійснення заставодержателем заставної відмітки про погашення такого напису.

У 2008 р. Федеральним Законом «Про внесення змін в Федеральний закон «Про іпотеку (заставу нерухомості) і окремі законодавчі акти Російської Федерації» від 22 грудня 2008 р. № 264-ФЗ було внесено низку змін у Закон Росії «Про іпотеку». Однією з основних відмінностей російського варіанта заставної стала можливість здійснити її депозитарний облік.

Відповідно до п. 8 ст. 13 Закону Росії, якщо здійснюється депозитарний облік заставної, на ній повинна бути зроблена відмітка про це та визначене найменування та місцезнаходження депозитарію, в якому буде здійснюватися такий облік.

Якщо здійснюється депозитарний облік, права власника та передача прав на заставну підтверджуються записами по рахунку депо. Права на заставну переходять до набувача з моменту внесення запису на його користь по рахунку депо, що є достатнім доказом наявності у набувача прав на заставну. При цьому відмітка на самій заставній про її нового власника не робиться. Відповідно боржник має право вимагати від власника заставної на підтвердження його прав виписку з рахунку депо, завірену підписом особи, яка має право діяти від імені депозитарію, і печаткою депозитарію, зазначеного в заставній.

Таким чином, на відміну української заставної, що має виключно документарну форму відповідно до ст. 21 Закону України та передається за допомогою індосаменту, російська заставна може бути передана в депозитарій для її депозитарного обліку та передача прав на заставну буде підтверджуватися записами по рахунку депо.

Деякі російські дослідники, наприклад Ю. С. Осадча, вважають, що депозитарний облік заставних має цілу низку переваг, що дозволять створити умо-

ви для більш ефективного обороту заставних, підвищить надійність іпотечних цінних паперів, а також знизить правові та технічні ризики, які пов'язані з обліком прав на заставну [16, 10].

Дійсно, як перевагу депозитарного обліку заставних можна визнати те, що відновлення прав на втрачену заставну, за якою здійснюється депозитарний облік, проводиться на підставі довідки депозитарію про останнього власника заставної. У випадку з українською заставною необхідно відновлювати всі попередні індосаменти.

Незважаючи на те, що заставні відповідно до законів України та Росії мають низку схожих ознак як висновки можна навести характерні їх відмінності.

Головною відмінністю слід вважати той факт, що заставні за Законом Росії є іменними цінними паперами, а за Законом України — ордерами.

Наступна відмінність витікає з першої. Російська заставна передається за допомогою відмітки, яка не є індосаментом, тому відповідальність у продавця є тільки за наявність права, а не за його здійснення, що і відповідає іменному цінному паперу. За ознаками індосамент, що здійснюється на українській заставній, дещо схожий на іменний передавальний напис, але відповідно до ст. 26 Закону України диспозитивним чином можна передбачити солідарну відповідальність індосанта.

Законами України та Росії передбачений різний порядок повідомлення боржника про перехід права власності за заставною.

Закон Росії передбачає, що заставна може бути складена і видана заставодержателю в будь-який момент до припинення забезпеченого іпотекою зобов'язання, а Закон України не передбачає подібної можливості, і посилання на видачу заставної або її відсутність повинно бути узгоджене сторонами при укладанні іпотечного договору.

Українська заставна має виключно документарну форму та передається за допомогою індосаменту, а російська заставна може бути передана в депозитарій для її депозитарного обліку і передача прав на заставну буде підтверджуватися записами по рахунку депо.

В Україні та Росії використовуються майже однакові правові моделі застосування заставних в механізмі іпотечного кредитування. І хоча українська модель здається більш привабливою, яка з двох буде ефективнішою для цивільного обігу, остаточно буде вирішено у майбутньому на практиці.

Література

1. Об ипотеке (залоге недвижимости): Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 20 июля 1998. — № 29. — Ст. 400.
2. Архипов Д. Закладная — именная ценная бумага. Так ли это? // Хозяйство и право. — 2001. — № 11. — С. 69–72.
3. Павлодский Е. Правовое регулирование закладной // Хозяйство и право. — 2000. — № 6. — С. 23–28.
4. Ломидзе О. Закладная: последствия составления и выдачи // Хозяйство и право. — 2000. — № 11. — С. 40–47.
5. Ломидзе О. Изменения в российском законодательстве об ипотеке // Хозяйство и право. — 2002. — № 9. — С. 52–63.

6. Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве : учеб. пособие по спец. курсу. В 2 т. Т. 2 / В. А. Белов. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2007. — 671 с.
7. 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.
8. Шевченко Г. Н. Ценные бумаги в современном гражданском праве // Правовая политика и правовая жизнь. — 2003. — № 3. — С. 148–158.
9. Агарков М. М. Учение о ценных бумагах / М. М. Агарков. — М. : Финстатинформ, 1993. — 140 с.
10. Об ипотечных ценных бумагах : Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 17 нояб. 2003. — № 46. — Ст. 4448.
11. Русецкий А. О содержании закладной / А. Русецкий, А. Халеп, Н. Вялых, Ю. Смылова // Право и экономика. — 2007. — № 3. — С. 21–26.
12. Ротко С. В. Составление и выдача закладной / С. В. Ротко, Д. А. Тимошенко // Современное право. — 2008. — № 5. — С. 22–25.
13. Малий В. Заставна та її використання за законодавством України про іпотеку // Право України. — 2004. — № 7. — С. 55–58.
14. Табала О. Заставна. Використання заставної після її випуску. Іпотечні цінні папери // МЕН. — 2004. — № 3. — С. 65–72.
15. Русецкий А. Закладная как именная ценная бумага, удостоверяющая права залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству // Право и экономика. — 2005. — № 9. — С. 33–38.
16. Осадчая Ю. Депозитарный учет закладных и секьюритизация ипотечных активов // Корпоративный юрист. — 2007. — № 4. — С. 7–10.

Анотація

Карпов Р. В. Заставна за законодавством України та Росії: порівняльний аналіз. — Стаття.
У статті здійснено порівняльний аналіз правового регулювання заставної як цінного паперу за законодавством України та Російської Федерації. З'ясовані схожі ознаки і відмінності українських та російських заставних. Розглянуте теоретичне бачення проблеми українськими та російськими науковцями.

Ключові слова: заставна, іпотечні цінні папери, индосамент, іпотека.

Аннотация

Карпов Р. В. Закладная по законодательству Украины и России: сравнительный анализ. — Статья.

В статье сделан сравнительный анализ правового регулирования закладной как ценной бумаги по законодательству Украины и Российской Федерации. Определены сходства и различия украинских и российских заставных. Рассмотрено теоретическое видение проблемы украинскими и российскими учеными.

Ключевые слова: закладная, ипотечные ценные бумаги, индоссамент, ипотека.

Summary

Karpov R. V. Mortgage under the laws of Ukraine and Russia: a comparative analysis. — Article.

In the article mortgages as a securities were considered and the comparative analysis of the legal regulation was made under the laws of Ukraine and Russian Federation. Some similarities and differences between the Ukrainian and Russian mortgages were identified. The theoretical viewpoints by Ukrainian and Russian scientists were given.

Keywords: mortgage, mortgage-backed securities, endorsement.