

### Анотація

*Лычко В. С. Правова допомога та її особливості в цивільних справах. — Стаття.*

Дана стаття присвячена наданню правової допомоги в цивільних справах. В статті освітлено питання щодо співвідношення поняття правової допомоги з поняттям права на захист, обидва з яких гарантуються чинним цивільним законодавством України. В контексті статті розглянуто суб'єктів надання та одержання правової допомоги в цивільних справах, наголошується на тому, що отримувати правову допомогу можуть не тільки фізичні, але й юридичні особи. Також відбулася спроба розмежувати надання безоплатної правової допомоги з компенсацією судових витрат зменшенням або розподілом судових витрат між сторонами.

*Ключові слова:* правова допомога, правова допомога в цивільних справах, суб'єкти правової допомоги, безоплатна правова допомога.

### Аннотация

*Лычко В. С. Правовая помощь и ее особенности в гражданских делах. — Статья.*

Данная статья посвящена предоставлению правовой помощи в гражданских делах. В статье освещен вопрос, касающийся соотношения понятия правовой помощи с понятием права на правовую помощь, оба из которых гарантируются действующим гражданским законодательством Украины. В контексте статьи рассмотрены также субъекты получения и предоставления правовой помощи в гражданских делах, делается ударение на том, что получателями правовой помощи могут быть не только физические, но и юридические лица. Также была сделана попытка разграничить предоставление бесплатной правовой помощи и компенсацию судебных издержек уменьшением или распределением их между сторонами.

*Ключевые слова:* правовая помощь, правовая помощь в гражданских делах, субъекты правовой помощи, бесплатная правовая помощь.

### Summary

*Lyчко V. S. The legal aid and it features in civil cases. — Article.*

This article is devoted the grant of legal aid in civil cases. A question, touching correlation of concept of legal aid with the concept of right for legal help, both of which are guaranteed the current civil legislation of Ukraine, is lighted up in the article. In the context of the article are considered also subjects of receipt and grant a legal aid in civil cases, emphasized that the recipients of legal aid can be not only physical but also legal persons. An attempt to delimit the grant of free legal aid with indemnification of judicial charges, diminishing or allocation of judicial charges, between sides took place also.

*Keywords:* legal aid, the legal aid in civil cases, subjects of the legal aid, free legal aid.

УДК 347.27(477|4/8)001.36

*А. Р. Чанишева*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Визначення поняття іпотеки має істотне практичне значення. Таке визначення допомагає встановити межі дії положень нормативно-правових актів, що регулюють відносини щодо іпотеки. Крім того, не слід відкидати і можливості відповідного коригування таких положень, якщо вдасться опрацювати таке визначення іпотеки, що більше відповідає потребам суспільних відносин, ніж те розуміння іпотеки, яке на цей час знайшло своє відображення в законодавстві.

© А. Р. Чанишева. 2012

Поняття іпотеки певною мірою є новим для законодавства України і вітчизняної науки цивільного права. У широко відомому виданні «Малая Советская Энциклопедия», здійсненому за радянських часів, стверджувалося, що одночасно з встановленням диктатури пролетаріату іпотека ліквідується, а в СРСР, де вся земля націоналізована, іпотеки немає [1, 131]. Тому в іншому енциклопедичному виданні радянської доби, що мало б містити статтю, присвячену іпотеці, такої статті немає [2].

І це відповідало чинному на той час законодавству. Так, ЦК РСФСР 1922 р. положення про заставу містив (ст. ст. 85–105), але термін «іпотека» у цьому Кодексі не вживався. Цивільний кодекс Української РСР 1963 р. також містив положення про заставу, але термін «іпотека» в ньому не вживався. Тож, якщо законодавство тієї пори не знало поняття іпотеки, то й енциклопедичні видання не могли описувати таке поняття інакше, ніж правове явище інших часів чи інших країн. Інший варіант — включати статті до енциклопедичних видань про іпотеку взагалі, а не як про вітчизняне правове явище. Але пройшов певний час, і поняття іпотеки у вітчизняному цивільному законодавстві з'явилося. За таких умов з'явилась і практична потреба у його аналізі не тільки з метою пізнання відповідного правового явища, а й з метою його доопрацювання та вдосконалення.

Метою статті є визначення поняття іпотеки за законодавством України та окремих зарубіжних країн.

Будь-яке поняття, що вживається в актах законодавства, для цілей правозастосування, повинне розумітись перш за все так, як воно визначається в законодавстві [3, 40; 4, 43; 5, 139]. Інший аспект проблеми поняття іпотеки пов'язаний з подальшим удосконаленням відповідного законодавства і передбачає опрацювання такого визначення цього поняття, яке більшою мірою відповідає потребам відповідних цивільних відносин, а тому може бути використане в правотворчій діяльності. Є ще один аспект проблеми поняття іпотеки. Він пов'язаний з визначенням цього поняття для навчальних цілей. Зазвичай слід визнати, що для юриста, в тому числі для особи, яка опановує професію юриста, кращою мовою є мова законодавця. Але все-таки не виключається наявність потреби у деяких особливостях визначення поняття іпотеки для навчальних цілей, оскільки в навчальних цілях має даватись таке визначення поняття, яке відображає сутність відповідного поняття, а тому може не враховувати певні особливості нормативного визначення відповідного поняття.

Враховуючи викладене, слід звернутись перш за все до визначення поняття іпотеки у Цивільному кодексі України, що визнається основним актом цивільного законодавства (ст. 4 ЦК). Стаття 575 ЦК (ч. 1) дає таке визначення іпотеки: «Іпотекою є застava нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи». Це визначення логічно є достатньо суворим з урахуванням того, що в ньому спочатку законодавець зазначає на більш широке (родове) поняття, яким охоплюється поняття іпотеки. Якщо поняття іпотеки є видовим, то родовим стосовно цього поняття є застava. Бездоганність вибору

родового поняття свідчить про високий науковий рівень положень Цивільного кодексу України.

Визначення іпотеки, яке дається у ч. 3 ст. 1 Закону України «Про іпотеку», є значно менш вдалим, ніж визначення цього ж поняття в ч. 1 ст. 575 ЦК. Наведемо це визначення: «Іпотека — вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом». Тут законодавець родовим поняттям стосовно поняття іпотеки визнав категорію забезпечення виконання зобов'язання.

Це — невдало, оскільки поняття іпотеки, як зазначалося вище, є видовим стосовно застави, а поняття застави є видовим стосовно поняття забезпечення виконання зобов'язання. У свою чергу поняття застави є родовим стосовно іпотеки, а поняття забезпечення виконання зобов'язання є родовим стосовно застави. Викладене частково підтверджується ст. 546 ЦК, яка має заголовок «Види забезпечення виконання зобов'язання» і зазначає на неустойку, гарантію, заставу, поруку, притримання, завдаток.

Вказавши у визначенні поняття іпотеки в абзаці третьому ст. 1 Закону України «Про іпотеку» на забезпечення виконання зобов'язання як родові поняття стосовно поняття іпотеки як видового, законодавець виключив можливість використання при тлумаченні цього законодавчого положення визначення поняття застави, що наводиться в ст. 572 ЦК.

Це змусило законодавця вказати у визначенні поняття іпотеки на право іпотекодержателя у разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника, тобто законодавець змушений був повторити ознаку будь-якої застави як родового поняття стосовно іпотеки. Це — недостатньо логічно, але прийнятно з огляду на необхідність виправлення помилки, що була допущена законодавцем при виборі родового поняття стосовно поняття іпотеки. Тому родові поняття забезпечення виконання зобов'язання, що використане для визначення поняття іпотеки, слід замінити на родові поняття «застава». Тоді визначення поняття іпотеки буде починатись словами: «Іпотека — застава нерухомого майна...».

До поняття іпотеки законодавець звертається також в Кодексі торговельно-го мореплавства. Стаття 384 КТМ має заголовок «Поняття договору морської іпотеки». Але у цій статті всупереч її заголовку не тільки не дається логічно суворого визначення поняття морської іпотеки, а навіть не дається опис цього поняття. Тут зазначається, що будь-яке судно, зареєстроване у Державному судовому реєстрі або в Судновій книзі України, може бути «закладене» (більш доречно було б використовувати термін «заставлене»). Вказується також на сторони договору морської іпотеки. Отже, ст. 384 КТМ не містить нормативного матеріалу, який є необхідним для аналізу законодавчого визначення іпотеки.

Слід визнати неприйнятними спроби розширити зміст поняття іпотеки за рахунок суміжних правових явищ. Так, ст. 39 Закону «Про заставу», що була чинною до 1 січня 2004 р., встановлювала відсилльне правило про те, що «застава транспортних засобів та космічних об'єктів, які залишаються у володінні заставодавця, здійснюється в порядку, передбаченому розділом II цього Закону». Розділ II названого Закону був присвячений іпотеці. Звідси робиться висновок про те, що, хоч транспортні засоби і космічні об'єкти і не визнаються нерухомістю, але їх застава відбувається за правилами іпотеки [6, 88; 7, 688]. Видається, що при цьому доцільно було б зробити застереження про те, що застосування до відносин щодо застави транспортних засобів законодавчих положень щодо іпотеки не перетворює таку заставу в іпотеку.

Доцільно було б взяти до уваги і те розуміння іпотеки, яке притаманне цивільному праву інших країн. Зокрема, в англосаксонському праві іпотека (mortgage) як одна з форм застави, що використовується як щодо рухомості, так і нерухомості, історично являла собою фідуціарний, заснований на особливій довірі правочин, за яким кредитуру передався титул власності відносно речі, яка закладається [8, 382].

За таких умов виникає необхідність в опрацюванні такого визначення поняття іпотеки, яке б ґрунтувалось на нормативному визначенні цього поняття, але було вільним від тих недоліків, які притаманні визначенню, що дається в чинному законодавстві та відповідало б потребам відповідних суспільних відносин. Отже, здійснимо спробу опрацювання визначення поняття іпотеки.

Перш за все акцентуємо увагу на тій обставині, що Закон України «Про іпотеку» прийнятий пізніше, ніж Цивільний кодекс, а тому визначення поняття іпотеки, що наводиться в абзаці 3 ст. 1 Закону України «Про іпотеку», має перевагу при застосуванні, хоч цей Закон і Цивільний кодекс набрали чинності одночасно з 1 січня 2004 р. (п. 1 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу України; п. 1 Прикінцевих положень Закону України «Про іпотеку»). Перевага визначення іпотеки, що наводиться в Законі «Про іпотеку», підтверджується також п. 2 Прикінцевих положень Закону «Про іпотеку», що передбачає переважне застосування цього Закону перед законодавчими актами, прийнятими до набрання ним чинності, тобто до 1 січня 2004 р.

За викладених обставин юридичну силу слід визнати за визначенням поняття іпотеки, що наводиться в абзаці 3 ст. 1 Закону «Про іпотеку». Отже, більш широким (родовим) поняттям стосовно іпотеки є поняття забезпечення виконання зобов'язання, як це впливає із зазначеного законодавчого положення. А раз іпотека є видом забезпечення виконання зобов'язання, то вона як видове поняття стоїть поряд з іншими видами забезпечення виконання зобов'язань, що перелічені в ч. 1 ст. 546 ЦК, тобто поняття іпотеки є видом забезпечення виконання зобов'язань поряд із заставою. Звідси впливає важливий у практичному відношенні висновок, відповідно до якого положення ст. ст. 572–593 ЦК, що стосуються застави, не поширюються на відносини щодо іпотеки. Але такий висновок був би завчасний.

Видається, що застосування визначення поняття іпотеки, що наводиться в абз. 3 ст. 1 Закону «Про іпотеку», не виключає застосування визначення поняття іпотеки, що наводиться в ч. 1 ст. 575 ЦК. Звідси випливає, що ст. ст. 572–593 ЦК, що присвячені заставі, можуть застосовуватися щодо іпотеки, якщо інше не встановлене спеціальними правилами. Разом з тим, слід визнати, що немає будь-якого виправдання включенню до законодавчих актів (Цивільного кодексу і Закону «Про іпотеку») двох різних визначень поняття, тому обидва ці визначення мають бути тотожними. Мається також на увазі, що визначення поняття іпотеки і в Цивільному кодексі, і в Законі України «Про іпотеку» мають бути змінені, враховуючи вищевикладене.

Оскільки законодавство має суворо підкорятись законам людського мислення, поняття іпотеки як видове має бути визначене через родове поняття застави. Отже, в абзаці третьому ст. 1 Закону «Про іпотеку» слова «вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном» слід замінити словами «застава нерухомого майна». Зазначення на заставу робить слова «згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника» зайвими. Вони повинні бути із цього Закону вилучені.

Надалі звернемось до аналізу доцільності включення до визначення поняття іпотеки вказівки на те, що предмет іпотеки залишається у користуванні іпотекодавця. Визначення поняття іпотеки, що наводиться в абз. 3 ст. 1 Закону «Про іпотеку», містить зазначення на те, що ознакою іпотеки є залишення речі в користуванні іпотекодавця. Ця ознака іпотеки підтверджується ч. 1 ст. 9 Закону «Про іпотеку», яка передбачає право іпотекодавця користуватися предметом іпотеки, якщо інше не встановлено цим Законом. Але в ч. 1 ст. 575 ЦК на ознаку користування предметом іпотеки не зазначається взагалі.

Отже, залишення предмета іпотеки в користуванні іпотекодавця відповідно до нормативного визначення іпотеки є обов'язковою ознакою іпотеки. Але не має будь-якого сенсу повне позбавлення сторін іпотечного договору права вирішити за взаємною згодою питання про користування предметом іпотеки. Відомо, що абсолютна більшість нежитлових приміщень, в яких розташовані філії та відділення банків, а часто — і головні офіси банків, останні отримують на умовах найму (оренди).

Це — тисячі об'єктів нерухомого майна, які часто перебувають у користуванні одного й того ж наймача десятки років. За умови тривалості відносин між сторонами, наявності у кожної із сторін інформації про іншу сторону, довіри банки могли б видавати наймодавцям кредити під заставу названого нерухомого майна. Але закон такі відносини виводить за межі іпотеки. Тож виходить, що можливе передання такого майна в заставу відповідно до загальних правил про заставу, що не враховують специфіку нерухомого майна. Недоцільність такого законодавчого вирішення проблеми є очевидною. Тож у визначенні іпотеки доцільно було б зазначити на те, що предмет іпотеки залишається у користуванні іпотекодавця «як правило».

Питання про володіння предметом іпотеки вирішується в аналогічний спосіб з тією тільки різницею, що в цій частині немає суперечності між абз. 3 ст. 1 Закону «Про іпотеку» з одного боку, і ч. 1 ст. 575 ЦК — з іншого. Виникає питання про те, наскільки обґрунтованим з точки зору потреб цивільного обороту є однозначне вирішення законодавцем питання про те, що предмет застави залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, якщо інше не встановлено названим Законом. При цьому слід враховувати, що стосовно користування спеціальним правилом ч. 3 ст. 9 Закону «Про іпотеку» передбачається можливість передання предмету іпотеки в спільну діяльність, лізинг, оренду, користування.

Отже, хоч у визначенні іпотеки в абз. 3 ст. 1 Закону України «Про іпотеку» і зазначається на залишення предмету іпотеки у користуванні іпотекодавця, все ж іпотечним договором може передбачатись право іпотекодавця передавати предмет іпотеки у користування третім особам. Таке право іпотекодавець має незалежно від умов договору, якщо іпотекодержатель дав згоду на передання предмету іпотеки в користування третій особі. За таких умов слід зробити висновок про те, що предмет іпотеки залишається у володінні іпотекодержателя також «як правило». Це означало б, що за наявності згоди між іпотекодавцем та іпотекодержателем предмет іпотеки може бути переданий у володіння іпотекодержателя або іншої особи.

Стосовно іпотеки слід виокремлювати ті ж аспекти цього поняття, які виокремлюються стосовно численних інших цивільно-правових явищ. Перш за все є певна сукупність суспільних відносин, які позначаються як іпотечні і які є предметом правового регулювання відповідної групи правових норм. Ці відносини самі по собі не мають реального значення і можуть бути виокремлені лише в абстракції. Справа в тому, що метою більшості цивільно-правових конструкцій є надання можливості учасникам цивільних відносин не тільки отримати певне право, а і задовольнити певні фактичні потреби, які, в принципі, можуть бути задоволені й без правової форми.

Тому тут правова форма лише надає відповідним відносинам стабільності, гарантує можливість отримання відповідних товарів, результатів робіт, послуг. Метою правової конструкції іпотеки є надання управленій особі певного додаткового до основного права. Тому суспільні відносини щодо іпотеки поза правовою формою не мають будь-якої соціальної цінності. Через ці відносини стає можливою реалізація потреб людей у тих відносинах, що забезпечуються іпотекою (потреб у товарах та результатах робіт, послугах; зазвичай іпотекою забезпечуються потреби управленої особи в отриманні грошової суми, на яку ця особа має право).

Іпотека може розглядатися також як певний нормативний масив, як структурний підрозділ цивільного права та системи права. На рівні правовідносин іпотека являє собою комплекс правовідносин.

Поняття іпотеки може використовуватись і для позначення суб'єктивного права іпотекодержателя, якому кореспондують юридичні обов'язки іпотекодавця чи невизначеного кола осіб (залежно від того, це суб'єктивне право розглядається як елемент речових чи зобов'язальних правовідносин).

Слід також враховувати, що у визначенні іпотеки слід вказати на те, що предметом іпотеки можуть бути не тільки речі, які є нерухомими чи такими, що спеціально визнаються законом предметом іпотеки, а й права на об'єкти нерухомого майна.

**Висновки.** Таким чином, можна запропонувати таке визначення іпотеки: «Іпотека — це застава нерухомого майна, речей, спеціально визнаних законами предметом іпотеки, що, як правило, залишаються у володінні та користуванні іпотекодавця, а також застава прав на нерухоме майно».

Викладене щодо системи понять іпотеки слід враховувати при тлумаченні положень актів законодавства, що поширюються на іпотечні правовідносини.

### Література

1. Малая советская энциклопедия. Т. 4. М.: Большая Сов. Энцикл., 1959. 1309 с.
2. Юридический энциклопедический словарь. М.: Сов. энцикл., 1987. 528 с.
3. Черданцев А. Ф. Толкование советского права / А. Ф. Черданцев. — М.: Юрид. лит., 1979. — 168 с.
4. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора / А. Ф. Черданцев. — М.: Юнити, 2003. — 381 с.
5. Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права / А. Ф. Черданцев. — Свердловск, 1972. — 192 с.
6. Зобов'язальне право. Теорія і практика. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 912 с.
7. Цивільне право України: підручник. У 2 кн. Кн. I / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 720 с.
8. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник. В 2 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. — М.: Междунар. отношения, 2004. — 560 с.

### Анотація

*Чанышева А. Р.* Правове регулювання іпотеки за законодавством України та деяких зарубіжних країн. — Стаття.

У статті визначається поняття іпотеки за законодавством України та деяких західних країн. Вносяться пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства України з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду.

*Ключові слова:* іпотека; застава; забезпечення виконання зобов'язань; іпотечні цивільні правовідносини.

### Аннотация

*Чанышева А. Р.* Правовое регулирование ипотеки по законодательству Украины и некоторых зарубежных стран. — Статья.

В статье определяется понятие ипотеки по законодательству Украины и некоторых западных стран. Вносятся предложения по усовершенствованию действующего законодательства Украины с учетом положительного зарубежного опыта.

*Ключевые слова:* ипотека; залог; обеспечение исполнения обязательств; ипотечные гражданские правоотношения.

### Summary

*Chanysheva A. R.* Legal regulation of mortgage according to the legislation of Ukraine and several western countries. — Article.

In the article the definition of mortgage according to the legislation of Ukraine and several western countries is provided. Propositions on improvement of current legislation of Ukraine based on positive foreign experience are introduced.

*Keywords:* mortgage; pledge; securing of fulfillment of obligations; mortgage civil legal relations.