

20. Матвиенко Е. А. Уголовное судопроизводство по исполнению приговора / Е. А. Матвиенко, В. Н. Бибило. – Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1982. – 206 с.
21. Свиридов М. К. Сущность и предмет стадии исполнения приговора / М. К. Свиридов. – Томск : Изд-во Томского университета, 1978. – 222 с.
22. Тулянский Д. В. Стадия исполнения приговора в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. / Д. В. Тулянский. – М., 2004. – 245 с.

УДК 347.27

Чанишева А. Р., НУ «ОЮА»

## **ЗМІСТ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ІПОТЕЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

*У даній статті обґрунтовується виділення зобов'язальних та речових іпотечних цивільних правовідносин. Визначається зміст зобов'язальних іпотечних цивільних правовідносин як складової правової конструкції іпотеки.*

*В данной статье обосновывается выделение обязательственных и вещных ипотечных гражданских правоотношений. Определяется содержание обязательственных ипотечных гражданских правоотношений как составляющей правовой конструкции ипотеки.*

*In the article allocation of obligation and proprietary mortgage civil legal relations is grounded. The content of obligation mortgage civil legal relations as of a part of legal construction of mortgage is defined.*

Перехід України до ринкової економіки значно актуалізував проблему забезпечення виконання цивільно – правових зобов'язань. У свою чергу, це змусило звернути більшу увагу на засоби забезпечення виконання зобов'язань, в тому числі й на ті засоби, які за часів соціалістичної економіки використовувались вкрай обмежено (застава), або не визнавались цивільним законодавством взагалі (іпотека), а тому не використовувались. Одночасно з початком формування ринкової економіки в Україні значно збільшилась кількість учасників цивільних правовідносин, які в силу специфіки своєї економічної діяльності зорієнтовані на використання іпотеки як засобу забезпечення виконання цивільних зобов'язань.

За таких умов дослідження проблеми правового регулювання іпотечних відносин в Україні набуло ознаки актуальності. Кожний із видів названих правовідносин має бути виокремлений і досліджений з метою виявлення шляхів удосконалення правового регулювання

відповідних відносин, доведення правового регулювання цих відносин до науково обґрунтованого рівня.

Іпотечні цивільні правовідносини видається доцільним поділити на речові та зобов'язальні.

Метою даної статті є визначення змісту зобов'язальних правовідносин як складової правової конструкції іпотеки.

Загалом, термін «зобов'язальні іпотечні правовідносини» може викликати заперечення з огляду на тавтологічність позначення певних цивільних правовідносин як зобов'язальних. Загальновизнано, що зобов'язання – це певні цивільні правовідносини. Тому термін «зобов'язальні правовідносини» дійсно виглядає як тавтологія. Однак використання терміну «зобов'язальні правовідносини» обумовлюється практичними потребами. Він зустрічається у роботах М. М. Агаркова, якого сучасні російські цивілісти назвали «людиною, що стояла у витоків радянської і новітньої російської цивілістики, одним із найвидатніших представників цивільно – правової думки європейського масштабу» [1, с. 5]. М. М. Агарков пише про «єдині складні зобов'язальні правовідносини», що виникають на підставі двостороннього договору [2, с. 266]. Тому термін «зобов'язальні іпотечні правовідносини» автор вважає прийнятним взагалі і в будь-якому випадку більш прийнятним, ніж термін «відносні іпотечні правовідносини», який має очевидні стилістичні хиби.

Коли було підготовлено до обговорення в 1996 р. проект Цивільного кодексу України [3], то в ньому виокремлювались зобов'язально – правові способи забезпечення виконання зобов'язань і речові способи забезпечення виконання зобов'язань. До останніх відносились 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 включено. Звертає, однак, на себе увагу та обставина, що законодавець уникає і використання терміну «іпотечні зобов'язання» чи терміну «зобов'язальні іпотечні правовідносини».

Натомість використовується комплексний термін «іпотека», навіть тоді, коли необхідно дати відповідь на запитання, про що ж саме йдеться, коли у законодавчому положенні зазначається на іпотеку (йдеться насамперед про ст. 585 ЦК, в якій визначається момент виникнення застави без вказання на те, що ж саме виникає – заставні зобов'язальні чи заставні речові правовідносини).

Законодавство про іпотеку (та й про заставу взагалі) набуло б значно більшої чіткості та визначеності, якби воно сприйняло пропозицію про поділ іпотечних правовідносин на зобов'язальні та речові і стало

використовувати терміни «зобов'язальні іпотечні правовідносини» та «речові іпотечні правовідносини». У науці також доцільно було б не відмовлятися, принаймні, від терміну «іпотечне зобов'язання».

Залучення до наукового і нормативного обігу терміну «зобов'язальні іпотечні правовідносини» є більш проблематичним, оскільки вітчизняна цивілістика готова не на більше, ніж на визнання цих двох термінів (зобов'язання і правовідносини) синонімами, що виключає використання терміну «зобов'язальні іпотечні правовідносини».

Між тим, не без підстави висловлювалась думка про те, що двосторонні договори тягнуть виникнення зобов'язальних правовідносин, що включають у себе два зобов'язання – однієї та другої із сторін такого договору [2 с. 266].

Ця думка не була висловлена М. М. Агарковим вперше. Такої ж думки притримувались радянські цивілісти Л. А. Лунц і Й. Б. Новицький [4, с. 133], К. А. Флейшиць [5, с. 235 – 236], В. А. Рахмилович [6, с. 133]. До революції таку думку висловлював С. А. Муромцев [7, с. 91].

Як само собою зрозуміле, таке визначення зобов'язання і зобов'язальних правовідносин дає французький вчений – цивіліст Р. Саватьє [8, с. 220 – 221].

Отже, укладення іпотечного договору тягне за собою виникнення зобов'язальних правовідносин між іпотекодавцем і іпотекодержателем. Навіть у випадках, коли правовідносини між іпотекодавцем і 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 у 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 в натурі зобов'язання передати у володіння предмет іпотеки навіть у тих випадках, коли іпотечним договором передбачено, 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 позбавлено будь-якого сенсу і будь-якого юридичного змісту.

Укладення іпотечного договору тягне виникнення певних зобов'язальних правовідносин між його сторонами. У процесі розвитку цих правовідносин з'являються нові зобов'язальні правовідносини, в тому числі з участю третіх осіб. У такий спосіб утворюється цілий комплекс зобов'язальних іпотечних правовідносин. Це дослідження здійснюється в межах цивільного права, тому в ньому не буде здійснюватись аналіз іпотечних правовідносин, які мають іншу галузеву належність. Разом з тим, предметом цього дослідження є цивільні відносини, що зазвичай є предметом інших інститутів цивільного права, якщо такі відносини пов'язані з іпотекою, що обумовлює специфіку їх правового регулювання.

Зобов'язальними слід вважати ті іпотечні правовідносини, в яких кредитор (управнена особа) має суб'єктивне право вимагати від боржника, особа якого зарані чітко визначена, здійснення певних дій або утримання від дій. Якщо особі надається суб'єктивне право на певні дії безпосередньо стосовно предмету іпотеки, а цьому праву кореспондує пасивний обов'язок невизначеного кола осіб не перешкоджати діям управненої особи, то таке право існує в рамках речових (абсолютних) правовідносин. У частині другій ст. 3 Закону «Про іпотеку» 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, що утворюють правову конструкцію іпотеки, є іпотекодавець і іпотекодержатель. Іпотекодержателем завжди є та ж 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 іпотечних правовідносинах 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 та яка полягає в поруці).

Значення в Цивільному кодексі на платний характер поруки йде від практики банків, які виступають поручителями (гарантами) і для яких це є видом підприємницької діяльності, що дає певний прибуток. Навіть у силу принципу диспозитивності (ч. 3 ст. 6 ЦК) боржник і поручитель не можуть домовитись про безоплатний характер поручительства, тобто відступити від букви ст. 558 ЦК, 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 фізичної або будь-якої юридичної особи, якій законодавством 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 певних видів діяльності), а також в межах їх дієздатності.

Поняття «майновий поручитель» не може інтерпретуватися як виводне стосовно родового поняття «поручитель». Тому до відносин щодо майнової поруки не можуть застосовуватися правила, що 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. 553 – 559 ЦК, а до правовідносин, що виникли на підставі іпотечного договору, застосовується Закон «Про іпотеку» та інші нормативні положення, що стосуються іпотеки.

Особливістю зобов'язальних правовідносин, що виникають на підставі іпотечного договору, є те, що основний їх зміст складає 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 «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 більш широкого змісту, якщо законодавець визнає правову конструкцію іпотеки з умовою про передання предмета іпотеки у володіння іпотекодержателя.

У межах зобов'язальних правовідносин іпотекодавець зобов'язаний забезпечити збереження предмета іпотеки. Відповідно до частини першої ст. 10 Закону «Про іпотеку» на іпотекодавця покладається

обов'язок за власний кошт здійснювати всі необхідні заходи з метою належного збереження предмету іпотеки.

Але при встановленні конкретних заходів, які повинен здійснювати іпотекодавець, законодавець зазначає лише на окремі, до того ж – менш значні обов'язки іпотекодавця: своєчасне проведення поточного ремонту, «відновлення незначних пошкоджень». Адвокату, що представляє в суді інтереси іпотекодержателя, непросто 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». Трудно збагнути, чому законодавець серед всіх необхідних заходів, які зобов'язаний здійснювати іпотекодавець, називає поточний ремонт і не називає капітальний ремонт, що має значно більше значення для збереження предмету іпотеки (якщо за обставин справи він є необхідним).

Аналогічно зазначається на обов'язок усунення («відновлення») «незначних» пошкоджень, хоч усунення значних пошкоджень має значно більше істотне значення для збереження предмета іпотеки. Тому зазначення на вказані обов'язки іпотекодавця або взагалі слід із частини першої ст. 10 Закону «Про іпотеку» вилучити, або замінити їх прикладами більш істотних обов'язків іпотекодавця в межах обов'язку здійснювати всі необхідні заходи для збереження предмета іпотеки.

До комплексу зобов'язальних правовідносин щодо іпотеки належать правовідносини щодо страхування предмету 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.

Проте Закон «Про страхування» включає страхування предмету іпотеки до переліку видів обов'язкового страхування. У випадках, коли предметом іпотеки є морське торговельне судно, воно підлягає обов'язковому страхуванню також 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 покладення на іпотекодавця обов'язку здійснювати інші види страхування у зв'язку з передачею нерухомого майна в іпотеку.

Страховання предмету 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. У силу договору страхування та внаслідок настання страхового випадку іпотекодержатель набуває право отримання страхової виплати.

Отже, страховий випадок приводить до втрати іпотекодержателем, на користь якого здійснене страхування предмету іпотеки, свого речового права повністю (при знищенні предмету іпотеки) або частково (при пошкодженні цього предмету). Отримане іпотекодержателем готівкою страхове відшкодування стає об'єктом права власності іпотекодержателя, а якщо воно отримане в безготівковій формі, то воно знеособлюється і має такий же правовий режим, як і інші безготівкові кошти, що обліковуються на поточному рахунку іпотекодержателя в банку.

Тому зазначення 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 на суму отриманого іпотекодержателем страхового відшкодування зменшується сума основного зобов'язання боржника перед іпотекодержателем. 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, що зобов'язаний відповідно до закону розподілити решту страхового відшкодування, що перевищує розмір основного зобов'язання. І все ж слід зробити висновок про те, що як раз 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, що мають право на задоволення своїх вимог за рахунок страхового відшкодування, у вигляді відшкодування збитків.

Цей розподіл решти страхового відшкодування між 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 роз-

міру їх зареєстрованих прав та вимог. Якщо після такого розподілу страхового відшкодування залишаються вільні кошти, вони перекачуються (передаються) іпотекодавцеві.

Враховуючи недоліки тексту частини другої ст. 8 Закону «Про іпотеку», їй доцільно було б викласти у такій редакції: «Після отримання іпотекодержателем страхового відшкодування розмір його вимог до боржника за основним зобов'язанням, забезпеченим іпотекою, 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 їх зареєстрованих прав чи вимог. Якщо після такого розподілу залишилась частина страхового відшкодування, іпотекодержатель зобов'язаний переказати (передати) її іпотекодавцеві».

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

Відсутність ґрунтовних наукових досліджень іпотечних цивільних правовідносин стала основною причиною включення до законодавчих актів численних положень, які не відповідають потребам суспільних відносин і перешкоджають нормальному їх розвитку.

#### *Література:*

1. Бабкин С., Белов В. За глаза его называли «мэтр» / С. Бабкин, В. Белов // Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 – х т. Т. 1. – М. : ЦентрЮрИнфоР, 2002. – С. 5 – 41.
2. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 – х т. Т. 1 / М. М. Агарков. – М. : ЦентрЮрИнфоР, 2002. – 490 с.
3. Цивільний кодекс України. Проект, запропонований Міністерством юстиції України. Станом на 20.03.96. – К. : Міністерство юстиції України, 1996. – 381 с.
4. Лунц Л. А., Новицкий И. Б. Общее учение об обязательствах / Л. А. Лунц, И. Б. Новицкий. – М. : Госюриздат, 1950. – 416 с.
5. Советское гражданское право /Под ред. Я. А. Куника. – М. : Высшая школа, 1973. – 512 с.
6. Комментарий к ГК РСФСР. – М. : Юридическая литература, 1970. – 824 с.
7. Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима / С. Муромцев. – М., 1883. – 698 с.
8. Саватье Р. Теория обязательства. Юридический и экономический очерк / Р. Саватье. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с.