

ДО ПИТАННЯ ПРО НЕРУХОМІСТЬ ЯК ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ

Стаття присвячена аналізу визначальних ознак іпотеки як способу забезпечення у праві України. Особливу увагу автором приділено нерухомості як категорії майна, що може виступати предметом іпотеки за законодавством України.

Ключові слова: іпотека, предмет іпотеки, нерухоме і рухоме майно, режим нерухомої речі.

Дослідженню питань правового регулювання іпотечних відносин останнім часом приділена значна наукова увага, що, переш за все, спричинено затребуваністю її застосування у якості способу забезпечення виконання зобов'язань. До вітчизняних вчених, роботи яких присвячені цій темі, відносяться О.В. Дзера, Є.О. Харитонов, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.І. Пучковська, І.Є. Якубівський, Д.М. Гридчук та ін. Разом з тим, багато аспектів правової регламентації використання іпотеки в Україні залишаються дискусійними та цікавими для подальшого доктринального вивчення. Саме до таких питань відноситься проблема визначення необхідних ознак іпотеки у вітчизняному праві.

Основу правового регулювання іпотечних відносин в Україні було закла-

* старший викладач кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова

дено із прийняттям Цивільного кодексу України 2003р., ст.575 якого визначає іпотеку як заставу нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Найбільш об'ємне, з точки зору кількості ознак, визначення іпотеки міститься у ст.1 Закону України „Про іпотеку”, відповідно до якого іпотека - це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користування 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. Аналіз обох законодавчих дефініцій іпотеки дає можливість виокремити основні ознаки іпотеки в праві України. До них можна віднести наступні:

1) іпотека - такий різновид застави, при якому його предмет залишається у володінні та користуванні заставодавця;

2) іпотека - заставу нерухомого майна.

Перша ознака є класичною ознакою іпотеки ще з часів Стародавнього Риму, де як *hypotheca*, на відміну від *ignus*, визнавалася саме така заставу, коли заставлене майно залишалося у володінні заставодавця.

Більш складнощі викликає друга з наведених ознак іпотеки в нашому праві. Визначимося з тим, що слід вважати нерухомим майном. Відповідно до ст.181 ЦКУ до нерухомих речей (нерухомого майна, нерухомості) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни її призначення. Що до рухомих речей, ними визнаються речі, які вільно переміщуються у просторі. Таким чином, можна дати висновку, що основним класифікаційним критерієм, за яким проводиться розподіл рухомих та нерухомих речей, є фізична здатність речі до вільного переміщення у просторі без знецінення та будь-яких матеріальних пошкоджень. Його формулюють також як ступінь зв'язку речей із земельною ділянкою [8, 169]. Разом з тим, постає питання про те, як слід класифікувати повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, котрі, відповідно до Закону „Про іпотеку”, також можуть виступати предметом іпотеки. Їх фізична здатність переміщення та відсутність безпосереднього зв'язку із землею очевидні. Відповідь на це питання знаходимо у ч.2 ст. 181 ЦКУ, яка зазначає, що на перелічені вище об'єкти, за умови їх державної реєстрації, законом може бути поширений режим нерухомої речі. У такий спосіб законодавець вводить ще один критерій розподілу речей - юридичний. Під ним розуміють поширення режиму нерухомих речей на окремі рухомі речі, виходячи з їх функціонального призначення, важливості, ролі в цивільному обігу. Таким чином, до нерухомих речей може бути віднесена будь-яка категорія рухомості, якщо це буде здаватися необхідним для досягнення цілей правового регулювання того чи іншого закону.

У науковій літературі наводиться й більш щільна класифікація критеріїв поділу речей. В.В.Абрамова відносить до них природні властивості об'єктів (земельні ділянки, ділянки надр, відокремлені водні об'єкти), фізичні властивості об'єктів (тісний зв'язок із землею, неможливість переміщення без знецінення та зміни їх призначення - ліси, будівлі споруди та інші об'єкти), об'єкти, вказані у законі (за законом) [4, 54]. Останній критерій являє собою аналог режиму нерухомої речі, що передбачений ЦКУ.

Категорія „режим нерухомої речі” є новелою ЦКУ 2003р. На думку О.С. Яворської, під особливим правовим режимом нерухомості слід розуміти:

- 1) особливий порядок набуття власності на неї;
- 2) особливий порядок її відчуження;
- 3) відповідну форму правочинів, об'єктами яких виступають нерухомі речі [8, 169].

Таке тлумачення уявляється не дуже вдалим, бо, якщо третя ознака не викликає питань, перші дві залишаються не зовсім зрозумілими. Що саме слід розуміти під особливим порядком набуття та відчуження, як не відповідну форму правочинів, у якій вони відбуваються? Уявляється, що у цьому тлумаченні наявне певне дублювання змісту правових понять.

Цікаво звернутися до історичного досвіду вирішення питання про відповідну класифікацію речей. Розподіл речей на рухомі та нерухомі завжди визнавався фундаментальною класифікацією. Цей підрозділ є традиційним для цивільного права, іноді його називали „верховним” [10, 9]. У римському праві, незважаючи на присутність відповідного поділу, було наявне нерівномірне його застосування для різних правовідносин. За тих часів нерухомістю вважалися не тільки земельні ділянки та надра, але й усе створене чужою працею на землі власника. Сюди відносилися будівлі, посіви, насадження. Усі ці предмети, пов'язані із землею чи фундаментально скріплені з її поверхнею, вважалися її складовими частинами. Окрема власність на будинок та на землю, на відміну від нинішньої практики, уявлялася неможливою, а повітряний простір над ділянкою також розглядався як частина поверхні. Морські судна відносилися до рухомості [8, 39]. Поділ речей на рухомі та нерухомі отримав більш чіткий характер у Римі при принципаті (I ст. до н.е. - III ст. н.е.), в епоху доміану (IV - VI ст.ст. н.е.) передача прав на нерухомість регламентувалася вже спеціальними правилами, що були спрямовані на забезпечення публічності відповідних правочинів [10, 8-9]. Разом з тим, по відношенню до іпотеки римське право не розрізняло рухомого та нерухомого майна [5, 14], що свідчить про відсутність відповідного вищого критерію іпотеки у римському праві.

У російському законодавстві термін „нерухоме майно” з'явився достатньо пізно, замінивши собою попередні різноманітні вирази. Указ Петра I „Про єдиносудкування” 1714р. встановив цей термін, тим самим згладивши різницю між вотчинами та помістями. У різні історичні періоди до рухомості та нерухомості відносилися різноманітні категорії речей. У російському праві використовувався спосіб встановлення переліків. Так, у томі X Зводу законів Російської імперії до нерухомості відносилися землі та різні угіддя, будинки, заводи, фабрики, крамниці, усіялки будівлі та порожні дворові місця, залізниці, кораблі. До рухомості - книги, рукописи, картини, усі предмети, що мали відношення до наук та мистецтва, екіпажі, рілльнічі знаряддя, усіялого роду інструменти та матеріали, коней, худобу, врожай хлібу, усіялки припаси, що були вироблені на заводах, наявні руди, метали та мінерали та усе те, що було вилучено з землі, наявні капітали, позикові письма, векселі, різного роду зобов'язання, зокрема, заставні, права на золоті копальні на казенних та імператорських землях, а також морські та річкові судна [10, 10-11]. Як бачимо, такий підхід не давав вичерпної відповіді на питання про те, що слід було за тих часів вважати нерухомістю, привносячи навіть певну плутанину у класифікацію деяких категорій майна, зокрема, морських суден.

Якщо звернутися до правового досвіду зарубіжних країн, то можна побачити, що у цивільному законодавстві багатьох держав наявне досить чітке розмежування між рухомими та нерухомими речами. Так, у Цивільному кодексі Франції дається широка концепція поняття нерухомих речей. До них кодекс відносить нерухомість:

1) за природою - будинки, споруди, землю;
2) за призначенням: річі, призначені для обслуговування нерухомості, - машини, інструменти, сировина, худоба в маєтку; те, що належить до нерухомого майна, - земельні ділянки, незібраний врожай; предмети, які власник землі помістив на свою ділянку для її обслуговування та експлуатації, - тварини для оброблення землі, рільничі знаряддя та ін.; річі, поєднані із землею назавжди;

3) за об'єктом, щодо якого вони застосовуються: узуфрукт на нерухомих річах; сервітути або земельні повинності; позови щодо повернення нерухомості (статті 516-526 Цивільного кодексу Франції).

До рухомих речей ст. 527 Цивільного кодексу Франції відносить річі, що є такими або за природою, або за визначенням закону. Рухомими за природою вважаються річі, які можуть змінювати своє місцезнаходження (скажімо, рухатися самі). Рухомими за визначенням закону є зобов'язання та позови щодо сплати грошових сум чи права на рухомі річі; акції або частки у фінансових, торговельних та промислових компаніях; тимчасові та довічні ренти, сплачувані державою або приватними особами [1].

У Федеративній Республіці Німеччині поняття нерухомості визначено вужче, ніж у Франції. До неї віднесені земля і складові частини земельної ділянки. До рухомого майна належить усе, що не є складовими земельної ділянки [11, 75].

Не містить широко переліку об'єктів, які класифікуються як нерухомість, також Цивільний кодекс Італії, надаючи їх змістовне визначення. Ст. 812 кодексу встановлює, що нерухомими речами є земля, водні джерела та водойми, дерева, будинки та інші споруди, навіть якщо вони поєднані із землею тимчасово, та взагалі усе те, що натурально або ж штучно прикріплено до ґрунту. Нерухомими вважаються також млини, купальні та інші будівлі, коли вони міцно прикріплені до берега або русла ріки для їх постійного використання. Рухомими вважаються усі інші річі, включаючи природну енергію, що має економічне значення (ст. 814) [2].

Англо-американська сім'я правових систем взагалі не знає поділу майна на рухоме і нерухоме та визнає його тільки щодо правовідносин з іноземним елементом. Замість цього, для неї властивий поділ майна на:

1) матеріальне (tangible) та нематеріальне, „невідчутне” не дотик, тобто таке що виражене у правах (intangible) [3, 86];

2) реальне (real property) та персональне (personal property) у залежності від різних форм позовного захисту [9, 108]. До реального відносять майно, щодо якого може бути пред'явлений реальний позов (action in rem) - речовий позов, позов про відновлення володіння. Персональним є майно, що захищається персональним позовом (action in personem), який спрямований на отримання грошової компенсації. Реальне майно за такою класифікацією - земля та об'єкти, що мають із нею суттєвий зв'язок: будівлі, врожай на корені, худоба на фермі.

Проведений аналіз норм іноземного права був здійснений з метою продемонструвати відсутність у ньому штучного віднесення таких природно рухомих об'єктів як повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти та ін. до нерухомості, що характерне для сучасного українського та російського права. Уявляється зовсім необов'язковим вводити до законодавства таку сумнівну конструкцію, щоб поширити на ці об'єкти режим іпотеки.

У цьому зв'язку слід повернутися до питання про видоутворюючі ознаки іпотеки. Якщо визнати, що наділення деяких рухомостей властивостями нерухомого майна є зайвим, можна дійти висновку, що визнання саме нерухомості предметом іпотеки є необґрунтованим звуженням переліку об'єктів, що можуть виступати забезпеченням у іпотечних відносинах. Отже, внесення цієї ознаки до законодавчого визначення іпотеки не здається необхідним.

Саме такий підхід можна знайти, наприклад, у Цивільному кодексі Казахстану, який передбачає, що предметом іпотеки може бути будь-яке майно - речі та майнові права вимоги, яке може бути використане у якості застави, крім певної категорії майна, правове регулювання застави якого не допускає залишення його у володінні та користуванні заставодавця, чи іпотека котрого обмежена чи заборонена законодавчими актами. У зв'язку з цим М.К.Сулейманов та Є.Б.Осипов, коментуючи відповідні законоположення, вказують на те, що саме залишення заставленого майна у володінні та користуванні заставодавця і є визначальною ознакою іпотеки як різновиду застави у відповідності із Цивільним кодексом Казахстану [6, 43].

Інший підхід до визначення іпотеки можна побачити в іноземному законодавстві, якому інститут іпотеки знайомий вже не перше сторіччя. Зокрема, ст.2808 Цивільного Кодексу Італії містить такі ознаки іпотеки: „Іпотека наділяє кредитора правом позбавити, навіть третю особу - набувача, права власності на майно, що було обтяжене іпотекою, задля забезпечення наданого їм кредиту, а також отримати переважне задоволення з вартості такого майна. Іпотека може мати своїм предметом майно боржника або ж третьої особи та встановлюється шляхом внесення запису про неї до реєстрів нерухомого майна” [2] Як бачимо, в праві Італії обтяження іпотекою саме нерухомого майна також не виступає обов'язковою ознакою іпотеки.

Підводячи підсумок проведеного порівняльного аналізу норм іноземного та вітчизняного законодавства щодо поділу майна на рухоме та нерухоме, а також щодо застосування останнього у якості предмета іпотеки, слід відмітити недоречність виділення саме цієї ознаки як необхідної у визначенні іпотеки, що надається у ст.1 Закону України „Про іпотеку”. На нашу думку, доречним було б відмовитися від зазначеної характеристики іпотеки, натомість замінивши її більш гнучким визначенням майна, яке може виступати предметом іпотеки. Уявляється, що ним може бути тільки таке майно, яке підлягає державній реєстрації, незалежно від того, чи є воно за своєю природою рухомим або ж нерухомим.

Література

1. Code Civil Francais (version consolidée au 6 août 2008) // Режим доступу з: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode> , вільний. - Загол. з екрану. - мова франц.

2. Il Codice Civile Italiano (edizione 1999-2000 in corso di aggiornamento) // Режим доступу з: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter Dictum>, вільний. -

Загол. з екрану. - мова італ.

3. Kinnane, Charles Herman. A first book on Anglo-American law. - Indianapolis: The Bobbs-Merrill Company, 1932. - 588p.

4. Абрамова В. Характеристика нерухомості, що може бути предметом іпотеки/ /Право України. - 2007. - №6. - С.53-57.

5. Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки.- М.: Статут, 2004. - 589 с.

6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. - М.: Статут, 1999. - 848 с.

7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: За ред. В.М.Коссака. - К.: Істина, 2004. - 976с.

8. Федоров А.Ф. Морское право. - О.: Техник, 1913. - 343с.

9. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн. - К.: КНЕУ, 2006. - 240с.

10. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. - М.: БЕК, 1996. - 200с.

11. Юлдашев О.Х. Міжнародне приватне право: Академічний курс.- К.: Видавничий дім, 2004. - 528с.