

рівних умов для власників різних форм власності.

Підсумовуючи, можна виокремити наявні основні проблеми у сфері встановлення тарифів та цін на вантажні перевезення транспортом загального користування:

1) законодавство у сфері цінового регулювання на залізничному транспорті не має системного характеру і потребує удосконалення. Насамперед це стосується правових норм загального порядку встановлення цін і тарифів на залізничному транспорті загального користування, який, на наш погляд, має містити й основи ціноутворення, й правила державного регулювання, що має підготувати правову основу тарифного регулювання;

2) створення необхідних умов для переходу від жорсткого державного регулювання тарифів у галузі залізничних вантажних перевезень до ринкових відносин змішаного характеру в окремих сегментах ринку, в яких склалися умови для конкуренції;

3) удосконалення системи тарифів із врахуванням структурного реформування залізничного транспорту загального користування.

1. *Витте С.Ю.* Принципы железнодорожных тарифов / Витте С.Ю. – СПб., 1910. – 213 с. 2. *Хозяйственное право: учебник* / [под ред. акад. Макутова В.К.]. – К.: Юринком Интер, 2002. – 725 с. 3. *Чорний В.В.* Конкурентоспроможність залізниць на ринку вантажних перевезень: теорія, методологія, практика / Чорний В.В. – К.: Державний економіко-технологічний університет транспорту: ТОВ «Євродрук», 2012. – С. 267-268.

УДК 347

У. М. КУБАРА

ДОГОВІР ІПОТЕКИ ЯК ПІДСТАВА ОБМЕЖЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ

Досліджуються особливості договору іпотеки в контексті обмеження речових прав. Проаналізовано обмежувальний вплив іпотечних правовідносин на права власника майна. Запропоновано вирішення деяких питань щодо врегулювання правовідносин у сфері іпотеки майна.

Ключові слова: речові права, право власності, іпотека, обмеження, обтяження.

Кубара У.М. Договор ипотеки как основание ограничения вещественных прав *Исследуются особенности договора ипотеки в контексте ограничения вещественных прав. Проанализировано ограничительное влияние ипотечных правоотношений на права владельца имущества. Предложено решение некоторых вопросов относительно урегулирования правоотношений в сфере ипотеки имущества.*

Ключевые слова: вещественные права, право собственности, ипотека, ограничение, обременение.

Kubara Uliana. Agreement of mortgage as founding of limitation material rights

In this article the features of agreement of mortgage are investigated in the context of limitation of material rights. Restrictive influence of mortgage legal relationships is analysed on rights for a property proprietor. Solution of some questions is offered in relation to the set-

© КУБАРА Уляна Михайлівна – аспірант кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

tlement of legal relationships in the sphere of property mortgage.

Key words: *material rights, right of ownership, mortgage, limitation, burden.*

Найбільш поширеним різновидом застави майна є застава нерухомого майна, тобто іпотека. Особливістю іпотеки щодо застави є те, що предмет іпотеки може знаходитися лише у заставодавця (власника майна). Таке положення, на нашу думку, пов'язане із специфічним предметом іпотеки – нерухомим майном.

На думку В.Ю. Малого, під іпотекою можна розуміти вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном у формі, заснованій на договорі, законі чи рішенні суду, застави земельних ділянок і наявних об'єктів нерухомості, невід'ємно пов'язаних неможливістю переміщення без суттєвого взаємного знецінення або зміни призначення¹.

Так, автор наголошує на особливих характеристиках нерухомого майна щодо його використання як предмета застави і виділяє два основних моменти: неможливість переміщення без суттєвого взаємного знецінення; неможливість переміщення без зміни призначення. Оскільки зазначені обставини приводять до зміни характеристик предмета іпотеки, то законодавче положення про перебування майна у заставодавця є цілком виправданим і відповідає інтересам учасників заставних правовідносин.

Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця². Натомість, відповідно до п. 1 ст. 585 Цивільного кодексу України, іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи.

Отже, іпотека, як і застава, не визнається за законодавством України самостійним речовим правом, а визначається як різновид застави зі специфічним об'єктом – нерухомим майном. Також зазначається про те, що майно перебуває у володінні та користуванні іпотекодавця, тобто власника майна. Тим самим з контексту випливає, що розпорядження майном як складова прав власника знає обмежувачого впливу з боку інших учасників правовідносин застави нерухомості.

Окремо слід наголосити, що Цивільний кодекс України визначає лише те, що майно залишається у володінні власника. У Законі України «Про іпотеку», в свою чергу, йдеться і про право користування майном, що залишається у іпотекодавця. Тому вважаємо доцільним, для узгодженості позицій у законодавстві, уточнити п. 1 ст. 585 Цивільного кодексу України так: іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні та користуванні заставодавця або третьої особи.

А.Р. Чанишева вважає положення про те, що предмет іпотеки повинен залишатися у володінні та користуванні іпотекодавця таким, що «перешкоджає нормальному цивільному обороту у зв'язку з його правовою невизначеністю»³, і пропонує передбачити договірне регулювання цього питання на заміну існуючої законодавчої заборони.

Вважаємо, важко погодитися з такою позицією автора, оскільки законодавче регулювання цього питання відповідає правовим засадам максимального захисту такого абсолютного та непорушного права, як право власності. На нашу думку, обмеження речових прав слід розглядати відповідно до позиції власника майна, права якого тим чи іншим чином обмежуються з боку інших учасників цивільних правовідносин.

В.А. Другова вважає прогалиною цивільного законодавства України відсут-

ність визначення іпотечного договору, тому вона подає власне визначення: іпотечний договір слід охарактеризувати як забезпечувальний речовий договір, спрямований на обмеження права власності на нерухомість, з метою забезпечення належного виконання зобов'язання боржником⁴. Вважаємо, це досить повне і прогресивне визначення іпотечного договору, що відповідає його правовій природі та призначенню у заставних правовідносинах.

У свою чергу, В.Ю. Малий визначає іпотечний договір як правочин щодо застави земельної ділянки та/або розташованих на ній об'єктів нерухомого майна⁵.

Відповідно, в цьому визначенні наголос робиться на об'єкті іпотечних правовідносин, яким є речі, хоча, на думку автора, провідне призначення іпотеки полягає у забезпеченні виконання зобов'язання нерухомим майном.

Згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про іпотеку» предметом іпотеки можуть бути майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено. Отже, у такому разі, як не дивно, зберігається ключова ознака речових прав, а саме їх специфічний об'єкт – річ, оскільки майнові права, відповідно до ст. 190 Цивільного кодексу України, є неспоживною річчю.

Немає необхідності ускладнювати законодавство про іпотеку положенням про передачу в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва, а доцільно було б зберегти можливість передачі в іпотеку майнових прав на нерухомість⁶.

Щодо незавершеного будівництва як предмета іпотеки, то в іпотеку передається не лише незавершене будівництво, але й земельна ділянка, на якій воно розташоване, та майнові права на нього. Після завершення будівництва таке будівництво, незважаючи на зміну суттєвих характеристик об'єкта права власності, все одно залишається предметом іпотеки відповідно до раніше укладеного договору. Цікаво, що якщо вартість виділеної в натурі частини будівництва була повністю сплачена добросовісним набувачем до моменту звернення стягнення, – іпотека на неї не поширюється.

Іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору (ч. 5 ст. 3 Закону України «Про іпотеку»).

Законодавець зазначає про похідний характер іпотеки, вказуючи на дійсність іпотеки до моменту припинення основного зобов'язання, закінчення строку дії іпотечного договору. Проте саме право іпотеки, як і право застави має подвійну правову природу, а не лише зобов'язально-правовий характер, на якому акцентує законодавець. Речово-правовий характер іпотеки підтверджується насамперед тим, що предметом іпотеки є річ, а не право вимоги, як у зобов'язальних правовідносинах.

В.А. Другова вважає, що дослідження правової природи іпотеки не можна здійснювати виходячи лише з подвійної природи цього правового інституту. Акcesорний, похідний характер застави свідчить про своєрідність цього права, його залежність від основного зобов'язання, але правова природа іпотеки зумовлюється правовою природою суб'єктивного права управомоченої особи, тобто кредитора-іпотекодержателя⁷.

Дійсно, правова природа іпотеки зумовлена правом користування іпотекодержателя, але говорити можна, найімовірніше, не про похідний характер іпотеки щодо основного зобов'язання, а, радше, про забезпечувальний характер договору іпотеки.

Та найбільш влучним, на нашу думку, щодо змісту іпотеки є твердження

А.Р. Чанишевої про те, що іпотека насамперед означає, що в іпотекодержателя є право на переважне перед іншими кредиторами іпотекодавця (тобто перед наперед визначеним, необмеженим колом осіб) задоволення своєї вимоги до боржника за зобов'язанням, забезпеченим іпотекою, за рахунок предмета іпотеки. Автор у своїй монографії зазначає, що переважне право іпотекодержателя є речовим, абсолютним у іпотечних правовідносинах. Таке право і є, на думку А.Р. Чанишевої, тим правовим явищем, яке обмежує речові (абсолютні) права власника⁸.

Г.Ф. Шершеневич зазначає, що заставне право не дає ні володіння, ні користування, зате дає його суб'єкту незрівнянно більшу правомочність, ніж інші речові права, – воно може потягти за собою позбавлення власника належного йому права власності⁹. Не можна не погодитися з позицією автора, оскільки це справді ґрунтовний висновок щодо природи заставних відносин, особливо іпотеки.

Обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законодавством (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про іпотеку»).

У контексті цієї статті законодавець вживає термін «обтяження нерухомого майна іпотекою» і вказує, що таке обтяження підлягає державній реєстрації. Отже, законодавець наголошує на обмежувальній дії іпотеки щодо права власності, основного з речових прав. Вимога щодо державної реєстрації таких обтяжень ще раз підтверджує важливість чіткого врегулювання правовідносин, що обмежують право власності. Обтяження іпотекою полягає в обмеженні реалізації права власності на предмет іпотеки власника, який, відповідно до договору іпотеки, перетворюється у боржника (іпотекодавця).

В.А. Другова зазначає про необхідність обов'язкової реєстрації іпотеки з метою втілення принципу публічності й реалізації пов'язаного з ним принципу переваги. Особливістю права іпотеки вона вважає такі характеристики іпотеки як речового права: переваги, слідування, публічності, абсолютності захисту¹⁰.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про іпотеку» іпотекодавець має право виключно на підставі згоди іпотекодержателя: споруджувати, знищувати або проводити капітальний ремонт будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, чи здійснювати істотні поліпшення цієї земельної ділянки; передавати предмет іпотеки у наступну іпотеку; відчужувати предмет іпотеки; передавати предмет іпотеки в спільну діяльність, лізинг, оренду, користування.

Іпотекодавець має право володіти та користуватися предметом іпотеки. Водночас на нього покладено обов'язок не припускати погіршення стану предмета іпотеки та розпорядження майном, у тому числі знищення, лише за згодою іпотекодержателя (ст. 9 Закону України «Про іпотеку»). Отже, існує суттєве обмеження права власності іпотекодавця на майно в частині розпорядження цим майном, оскільки власник втрачає, відповідно до договору іпотеки, можливість вільно та незалежно від волі інших осіб розпоряджатися своїм майном чи припинити право власності на майно шляхом його знищення. Аналогічно, відповідно до ст. 10 Закону України «Про іпотеку», іпотекодавець зобов'язаний забезпечити належне збереження предмета іпотеки, а також доступ іпотекодержателя до предмета іпотеки з метою перевірки його стану та цільового використання. Очевидним є факт майже повної залежності іпотекодавця у частині розпорядження своїм майном від волі іпотекодержателя. Водночас можна говорити про велику відповідальність заставодавця за стан предмета іпотеки.

Все це, на думку А.Р. Чанишевої, зумовлено тим, що уже той факт, що речове

право власника обмежується, свідчить про те, що вакуум, який утворився, мас чимось заповнюватися. Він і заповнюється речовим правом іпотекодержателя¹¹.

І.В. Мироненко вважає, що часто поняття «обмеження» та «обтяження» змішуються та наголошує на необхідності їхнього розмежування¹². Деякі автори вважають ці поняття синонімами і підкреслюють виключно лексичну відмінність між ними¹³. Також пропонується вважати, що обмежуватися можуть права, а обтяження встановлюються лише на майно¹⁴. Проте, на нашу думку, найбільш вірогідною є позиція, згідно з якою пропонується розмежування понять «обмеження» та «обтяження» в сфері відносин власності. Обмеження звужують зміст суб'єктивного права власності, не приводячи до встановлення нового права. Обтяженнями виступають додатково встановлені права на певний об'єкт, відмінні від права власності як основного речового права. Такі додаткові права обтяжують і сам об'єкт, і основне речове право на цей об'єкт¹⁵.

Отже, всі обмеження щодо права власності іпотекодавця одночасно є ніби-то делегованими іпотекодавцем іпотекодержателю правами, що за даних умов здійснюються вже не власником майна, а заставодержателем щодо іпотекодавця.

Правочин щодо відчуження іпотекодавцем переданого в іпотеку майна або його передачі в наступну іпотеку, спільну діяльність, лізинг, оренду чи користування без згоди іпотекодержателя є недійсним (ч. 3 ст. 12, ч. 2 ст. 9 Закону України «Про іпотеку»).

Недійсність правочину щодо передавання предмета іпотеки у користування чи власність інших осіб без згоди іпотекодержателя ще раз підтверджує наявність обмеження прав власника майна, що є предметом іпотеки.

У ч.1 ст. 23 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що допускається перехід права власності на предмет іпотеки в порядку спадкування чи правонаступництва, навіть незважаючи на повноту задоволення вимоги за заставною. Це єдиний випадок, коли відсутні обмеження щодо розпорядження майном у іпотеці. Водночас іпотека залишається дійсною для набувача відповідного нерухомого майна, навіть якщо до його відома не було доведено інформацію про обтяження майна іпотекою.

У разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки (ч. 1 ст. 33 Закону України «Про іпотеку»). Звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя (ч. 3 ст. 33 Закону України «Про іпотеку»).

Отже, у разі невиконання чи неналежного виконання основного зобов'язання на майно боржника здійснюється звернення стягнення, тобто погашення його боргу перед кредитором за рахунок майна, що є власністю боржника та було передано ним у іпотеку. Тому боржник за таких умов позбавляється права власності на заставлене майно в рахунок виконання зобов'язання.

Надання іпотекодержателю права звернення на предмет іпотеки особливо наглядно підтверджує речовий характер права іпотекодержателя. І справді, якщо враховувати критерій поділу правочинів і прав на речові (манципium) і особисті (зобов'язальні), що походить ще з римського права понтифів (давніх юристів Риму), можна виділити речовий позов (actio in rem), що спрямовується на річ і пред'являється до особи, у якій ця річ на цей момент знаходиться, а також особистий позов (actio in personam), що пред'являється до особи, яка визначена задале-

гідь¹⁶.

Відповідно до такої позиції, можна зробити висновок про те, що позов про звернення стягнення на предмет іпотеки є речовим позовом, що пред'являє особа, яка має речове право на предмет іпотеки.

Іпотекодержатель може задовольнити забезпечену іпотекою вимогу шляхом набуття права власності на предмет іпотеки (ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку»).

Також згідно з положеннями ст. 38 Закону України «Про іпотеку», якщо в іпотечному договорі є відповідне застереження про задоволення вимог заставодержателя шляхом продажу, то на момент такого продажу вже не заставодавець виступає власником майна, а заставодержатель, який уповноважений на те договором іпотеки чи рішенням суду.

Звернення стягнення на передані в іпотеку житловий будинок чи житлове приміщення є підставою для виселення всіх мешканців, за винятком наймачів та членів їх сімей. Виселення проводиться у порядку, встановленому законом (ч. 1 ст. 40 Закону України «Про іпотеку»).

Отже, якщо, окрім власника, у житловому приміщенні чи будинку проживають інші особи, які в силу родинних зв'язків чи на інших, окрім найму, умовах мають право користування житловим приміщенням, вони підлягають виселенню. Тобто фактично в результаті невиконання зобов'язання власником інші особи, яким належить речове право щодо майна в іпотечі, відповідно до цього положення, обмежуються, аж до позбавлення, у праві користування цим майном. Хоча, як нам відомо, однією з основних ознак речових прав є законодавчо передбачений захист такого права навіть від самого власника. У такому разі в результаті дій власника щодо передачі майна в іпотеку особи, які користуються цим майном, позбавляються такого права, що суперечить правовій природі речових прав. Отже, вважаємо за необхідне передбачити у зазначеному нормативно-правовому акті важелі захисту для користувачів житлових приміщень чи будівель, які перебувають в іпотечі, від виселення, тобто позбавлення права користування таким майном. Шляхом доповнення першого речення ч. 1 ст. 40 Закону України «Про іпотеку» словами «а також членів сімей власника та інших осіб, які на законних підставах користуються цим житловим приміщенням чи будинком».

Отже, підсумовуючи сказане, можна зробити висновок про те, що суть іпотеки полягає у переважному праві іпотекодержателя, тобто у праві речовому. Зобов'язальні іпотечні правовідносини мають суто допоміжне значення. Проте зобов'язальні іпотечні правовідносини не тільки передують речовим, а і є умовою реалізації речового права іпотекодержателя¹⁷.

Так, підтримуючи думку автора, можна стверджувати, що саме в такій правовій конструкції речового права іпотекодержателя і полягає обмеження права власності іпотекодавця, оскільки право розпорядження іпотекодавця, окрім випадку правонаступництва в порядку спадкування, є обмеженим необхідністю згоди іпотекодержателя в частині здійснення такого права.

1. Малій В.Ю. Правове регулювання іпотеки землі в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В.Ю. Малій; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. — С. 13. 2. Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 року №2654-12, зі змінами і доповненнями // ВВР України. – 2003. – № 38. – Ст. 313. 3. Чанишева А.Р. Іпотечні цивільні правовідносини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А.Р. Чанишева; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН

України/А. Р. Чанишева. — К., 2009. — С. 14. **4.** Другова В.А. Договір іпотеки за цивільним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В.А. Другова: НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2010. — С. 9. **5.** Малий В.Ю. Цит. праця. — С. 13. **6.** Чанишева А.Р. Цит. праця. — С. 9. **7.** Другова В.А. Цит. праця. — С. 15. **8.** Чанишева А.Р. Цит. праця. — С. 13. **9.** Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Шершеневич Г.Ф. — М.: Спарк, 1995. — С. 42. **10.** Другова В.А. Цит. праця. — С. 10. **11.** Чанишева А.Р. Цит. праця. — С. 48. **12.** Мироненко І.В. Поняття та зміст об'яжень майна / І.В. Мироненко // Часопис Київського університету права. — 2010. — №3. — С. 136. **13.** Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): монографія / Мічурін Є.О. — Х.: Юрsvіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПРн України, 2008. — С. 136. **14.** Сидоренко А.Ю. Актуальні проблеми правового регулювання обмежених (обременених) в земельном праві / А. Ю. Сидоренко // Юрист. — 2000. — С. 28. **15.** Аккурагов І.Ю. К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности / И.Ю. Аккурагов, Н.М. Коршунов, А. А. Хореев // Государство и право. — 2000. — № 10. — С. 68-72. **16.** Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима / Муромцев С. — М., 1883. — С. 165. **17.** Чанишева А.Р. Цит. праця. — С. 101.

УДК 12.00.04

Т. О. КОЛЬГА

СПІЛЬНЕ ІНВЕСТИВАННЯ ЯК ВИД ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Аналізуються поняття інститутів спільного інвестування, інвестицій, капіталовкладення. Пропонується авторський підхід до співвідношення зазначених термінів. Розкриваються сучасні підходи вчених до розуміння поняття інститутів спільного інвестування та їх місця у правовій системі України.

Розглядаються історичні аспекти становлення законодавства про інститути спільного інвестування в Україні, визначаються проблеми, які на сучасному етапі зумовлюють недостатню ефективність діяльності інвестиційних фондів.

Ключові слова: інвестиції, інститути спільного інвестування, інвестиційні фонди.

Кольга Т.А. Совместное инвестирование как вид инвестиционной деятельности

Анализируются понятия институтов совместного инвестирования, инвестиций, капиталовложения. Предлагается авторский подход к соотношению указанных терминов. Раскрываются современные подходы ученых к пониманию понятия институтов совместного инвестирования и их места в правовой системе Украины.

Рассматриваются исторические аспекты становления законодательства об институтах совместного инвестирования в Украине, определяются проблемы, которые на современном этапе предопределяют недостаточную эффективность деятельности инвестиционных фондов.

Ключевые слова: инвестиции, институты совместного инвестирования, инвестиционные фонды.

Kolga Tetiana. Joint investment as a form of investment activities

The concepts of joint investment institutions, investment, and capital investment are analyzed. The author proposes its own approach to the correlation of these terms. Scientists contemporary approaches to the understanding of the concept of joint investment institutions and