

УДК 347.466

**Ю. О. Гладько**

*аспірант кафедри цивільного права та процесу  
(Львівський національний університет імені Івана Франка)*

## **ПРАВО ВИМОГИ ЯК ПРЕДМЕТ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРУ ЗАСТАВИ**

Питання щодо можливості віднесення прав вимоги кредитора до предмета застави не є остаточно вирішеним на сьогодні. Це пояснюється наявністю прогалин у законодавстві щодо цієї сфери правовідносин. Застава – один із способів забезпечення виконання зобов'язань. Відповідно до ст. 4 Закону України "Про заставу" 2 жовтня від 1992 року [1], предметом застави можуть бути майно та майнові права; аналогічне положення міститься у ст. 576 ЦК України. Оскільки права вимоги належать до майнових прав, то такі права можуть становити предмет застави. Слід зазначити, що законодавство України містить конкретні норми, які стосуються можливості внесення прав вимоги в якості предмета застави. ч. 5 ст. 576 ЦК України та ч. 5 ст. 4 Закону України "Про заставу" передбачають, що предметом застави не можуть бути вимоги, які мають особистий характер, а також інші вимоги, застава яких заборонена законом. З цього можна зробити висновок, що предметом застави можуть бути тільки права вимоги, які не носять особистий характер та не обмежені в обігу. Крім того, права вимоги, які передаються в заставу повинні відповідати таким загальним критеріям: 1) майно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужено заставодавцем; 2) майно, на яке може бути звернено стягнення. Перший критерій стосується можливості перебування прав вимоги в обігу. В заставу не можуть

передаватися права вимоги, які обмежені в обігу, обіг яких заборонений законом. Другий критерій характеризує можливість одержання еквівалентної компенсації з предмета застави. Таку компенсацію застагодержатель одержує в разі звернення стягнення на майно, яке перебуває в заставі. ч. 2 ст. 44 Закону України "Про виконавче провадження" передбачає, що у першу чергу задовольняються забезпечені заставою вимоги про стягнення з вартості заставленого майна. Слід зазначити, що законодавство України не диференціює поняття "речі" та "майнові права", як окремі об'єкти стягнення, а оперує загальним поняттям "майно". Відповідно й правові засоби накладення стягнення на майно однакові й щодо речей і майнових прав. Вбачається, що такий підхід не зовсім вірний, так як породжує суттєві проблеми на практиці, про які йтиметься далі.

Крім того, додатковою законодавчою умовою для передання майна в заставу є набуття права власності на майно. Така вимога міститься у ч. 3 ст. 11 Закону України "Про заставу", зокрема застагодавцем при заставі майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно на підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно. Вбачається, що такий підхід не зовсім правильний, та автоматично виключає майнові права зобов'язального характеру із переліку предметів застави. Хоча сама норма про предмети застави відносить майнові права до таких. Тобто в законі закладені дві протилежні тенденції: перша спрямована на включення прав вимоги до предмету застави, друга ж – скерована на підтримку тези, викладеної у ЦК України, що майнові права – це речові права, що, в свою чергу, "усуває" із відносин застави зобов'язальні права. На наш погляд, навіть у ситуації із виключенням зобов'язальних прав із предмету застави, майнові права не належатимуть на праві власності правомочній особі, адже право власності набувається на

конкретну річ. В свою чергу, права вимоги, як вже говорилося вище, належать до майнових прав і можуть набуватися особою на праві розпорядження. Звідси випливає, що до ч. 3 ст. 11 Закону України "Про заставу" потрібно внести зміни, які б стосувалися правового режиму розпорядження майновими правами та викласти у такій редакції: "заставадавець при заставі майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно на підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно. У випадку застави майнових прав заставадавець виступає особа, яка наділена такими правами на праві розпорядження."

Отже, щоб бути предметом застави права вимоги повинні відповідати таким характеристикам: 1) бути оборотоздатним об'єктом цивільних прав; 2) можливістю накладення на нього стягнення; 3) не носити особистого характеру; 4) у законодавстві відсутня пряма заборона щодо внесення такого права у заставу. Застава прав вимоги може здійснюватися у таких правових формах: застава майнових прав вимоги; застава цінних паперів; застава частки в статутному капіталі товариства.

*Застава майнових прав вимоги.* Така форма застави прав характеризується фактично відсутністю матеріального предмета, який передається в заставу; юридично таке право існує в договірних зобов'язаннях між сторонам. Предметом застави можуть бути вимоги, які відповідають загальним критеріям оборотоздатності та здатні переходити від однієї особи до іншої.

Цікавим питанням є можливість внесення в якості предмета застави майбутніх вимог. Відповідно до ч. 1 ст. 49 Закону України "Про заставу", заставадавець може укласти договір застави як належних йому на момент укладення договору прав вимоги по зобов'язаннях, у яких він є кредитором, так і тих, що можуть виникнути в майбутньому. Більше того, ч. 2 ст. 576 ЦК України передбачає, що до предмету застави також може

належати майно, яке виникне в майбутньому, зокрема встановлено, що предметом застави може бути майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо). Вбачається, що наведений перелік майна не є вичерпним. Таке широке трактування майна дозволяє нам припустити, що права вимоги, які виникнуть в майбутньому теж можуть бути предметом застави. Теоретично такий підхід цілком зрозумілий, однак, на практиці договір застави вимог, які ще не існують (і невідомо достовірно чи існуватимуть) досить ризиковий для заставодержателя і навряд чи забезпечуватиме основне зобов'язання. Окрім того, ч. 2 ст. 49 Закону України "Про заставу" зазначено, що при заставі майнових прав в договорі потрібно вказати боржника по відношенню до заставодавця. Таке законодавче положення виключає майбутні вимоги з обороту. Адже майбутня вимога характеризується тим, що основне зобов'язання не виникло між первісним кредитором та боржником, а, отже, право вимоги ще не існує (первісний кредитор тільки припускає можливість виникнення такої вимоги). Відповідно, й вказати боржника неможливо. Виняток становить ситуація, коли вказується потенційний боржник, у випадку, якщо між заставодавцем та потенційним боржником укладено попередній договір. Однак, навіть у такому разі потенційного боржника не можна вважати "боржником" у розумінні ч. 2 ст. 49 Закону України "Про заставу".

На наш погляд, частина 1 та частина 2 статті 49 Закону України "Про заставу" містять взаємовиключні положення: ч. 1 дозволяє обіг "майбутніх вимог", а ч. 2 – містить положення, яке такий обіг не допускає. Натомість дозволяє обіг тільки "недозрілих вимог" – тих вимог, коли право вимоги у первісного кредитора (заставодавця) вже існує, він може ним розпоряджатися, однак, строк виконання вимоги ще не настав, тому новий кредитор не може реалізувати своє право вимоги. Вбачається, що ч. 2 ст. 49 Закону України "Про заставу" потрібно привести у відповідність до

ч. 1 ст. 49 закону та зазначити, що боржник може бути не тільки дійсним, а й потенційним. Це дозволить уникнути невірної трактування можливості обігу "майбутніх вимог" на практиці. Зокрема потрібно частину другу статті 49 Закону України "Про заставу" викласти у такій редакції: "У договорі застави прав повинна бути вказана особа, яка є боржником по відношенню до заставодавця. Під "боржником" розуміється як дійсний боржник, так і потенційний боржник. Заставодавець зобов'язаний повідомити свого боржника про здійснену заставу прав."

Як зазначає В. Січевлюк, аналізуючи заставу корпоративних прав, "...право, що відступається, повинне бути документально оформленим, оскільки у протилежному випадку унеможлиблюється виконання імперативного правового припису, який забезпечує техніку відступлення вимоги" [2, с. 157-170]. Дійсно, ст. 517 ЦК України передбачає, що первісний кредитор повинен передати новому кредиторіві документи, які засвідчують права, що передаються, та інформацію, яка є важливою для їх здійснення. Однак, ця норма стосується власне моменту, коли здійснюється заміна сторони у зобов'язанні. Що ж стосується укладення договору застави, то це є способом забезпечення виконання зобов'язання, і тільки у випадку невиконання зобов'язання може бути звернене стягнення на заставлене майно (права вимоги). Тобто, наявність відповідних документів, які б посвідчували право вимоги (яка перебуває в заставі) є важливим на момент звернення стягнення на майно, а не на момент укладення договору застави. Таким чином, застava майбутніх вимог не забороняється та є цілком припустимою.

В якості застави майбутніх вимог може виступати передання в заставу права на заробітну плату. С. В. Нижний у своєму дисертаційному дослідженні відзначає, що "майнові права працівників на зарплату можуть використовуватися як предмет застави для забезпечення виконання зобов'язань, наприклад, при наданні підприємствами позики своїм

працівникам. При цьому такі правочини застави майнових прав працівників на заробітну плату цілком узгоджуються з нормою частини 2 ст. 576 ЦК України, відповідно до якої предметом застави може бути майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо). Право вимоги на заробітну плати виникне у працівника лише з настанням відкладальної умови – нарахування такої заробітної плати, проте заставити таке майнове право можна раніше – головне, щоб згоду на використання такого предмета застави дав кредитор." [3, с. 172] На наш погляд, застава права вимоги щодо виплати ще не нарахованої на заробітної плати є досить ризиковим способом забезпечення зобов'язання. По-перше, "цінність" ("вартість") такого права може коливатися в залежності від відпрацьованого часу. Окрім того, працівник (заставодавець) може вийти у відпустку без збереження заробітної плати, що в свою чергу, вплине на розмір вимоги. Ч. 2 ст. 94 КЗпП України встановлює, що розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства, установи, організації і максимальним розміром не обмежується.

По-друге, у випадку звернення стягнення на заробітну плату, вона стягуватиметься не у повному розмірі, а з врахуванням положень ст. 128 КЗпП України. Тобто, може виникнути ситуація, коли оцінка права вимоги щодо виплати заробітної плати у договорі застави визначена в одному розмірі, а на практиці, стягнути одночасно такий розмір неможливо.

По-третє, заставодавець (працівник) може у будь-який час звільнитися з роботи, що призведе до "втрати предмета застави". Звичайно, що в договорах часто закріплюють, що в таких випадках необхідно негайно повідомити заставодержателя, а предмет застави може бути замінений або ж в такому випадку заставодавець зобов'язується невідкладно виконати своє

зобов'язання, забезпечене заставою. Така ситуація свідчить про ризиковість застави "майбутніх вимог", адже виконання умов договору застави залежатиме від ряду суб'єктивних та об'єктивних факторів. На наш погляд, у такому випадку сторони вправі погодити додаткові засоби забезпечення зобов'язання.

Аналогічна ситуація складатиметься із заставою права на одержання пенсії. Відповідно до абз. 4 ч. 2 ст. 50 Закону України "Про загально-обов'язкове державне пенсійне страхування" від 9 липня 2003 року [4], з пенсії може бути відраховано не більш як 20 відсотків пенсії. Окрім того, право на одержання пенсії є "адресним правом", яким наділяється конкретна особа у випадках передбачених пенсійним законодавством. Тому потрібно з певною умовністю говорити про "відчужуваність" цього права. За загальним правилом право вимоги як об'єкт цивільних прав може переходити від первісного до нового кредитора шляхом заміни сторони у зобов'язанні. Що ж стосується права на одержання пенсії, то така заміна сторони у зобов'язанні може відбутися у випадку смерті пенсіонера, коли правонаступникам виплачується недоотримана пенсія (сума коштів, які особі не виплатили). Законодавство прямо не забороняє відчуження права на пенсію, однак, при житті пенсіонера таке "відчуження" радше оформлюється довіреністю на одержання пенсії, виданою третій особі (новому кредиторові) або ж у випадку застави права на пенсію – нотаріально посвідченим договором, який в подальшому буде підставою для звернення стягнення на предмет застави. Таким чином, такі "майбутні вимоги" як право на одержання заробітної плати чи пенсії можуть виступати предметами застави тільки з певною умовністю їх "відчуження", адже таке відчуження здійснюється тільки в контексті відчуження грошових коштів, а не самого права як такого та не опосередковуватиметься заміною кредитора у зобов'язанні. Тут мова може йти тільки про звернення стягнення на заробітну плату, а не на право. Крім того, є ризик, що такий договір застави може бути визнаний недійсним в силу ч. 1 ст. 515 ЦК України, яка встановлює, що заміна кредитора не допускається у зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних

з особою.

Слід зазначити, що права вимоги можуть бути також предметом договору іпотеки. Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України "Про іпотеку", предметом іпотеки також може бути об'єкт незавершеного будівництва, майнові права на нього, інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуте ним у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому.

Майнові права, які передаються в іпотеку повинні бути чітко визначені в договорі іпотеки з метою їх ідентифікації. На практиці трапляються випадки, коли у зв'язку із неможливістю ідентифікації майнових прав договори іпотеки визнаються недійсними. 25 листопада 2009 року Вищий господарський суд України розглянув справу №34/131 за касаційною скаргою ТОВ "Електротех". У лютому 2009 року позивач - ТОВ "Електротех" звернувся до господарського суду з позовом до ВАТ "Всеукраїнський Акціонерний Банк" про визнання недійсним іпотечного договору від 09.08.2007 року.

Проблемою у спорі виявилось невірне трактування предмета іпотеки. Оскільки прямо не зазначалося, що в іпотеку передаються майнові права, а тільки передбачалося, що передається об'єкт незавершеного будівництва. Суд першої інстанції зазначив, що оскільки предметом договору є об'єкт, який будується, але станом на дату підписання договору будівництво цього об'єкта незавершене, то передача його в іпотеку має регулюватись в порядку, передбаченому для передачі об'єктів нерухомого майна. Апеляційний господарський суд дійшов до протилежного висновку, що предметом іпотеки за договором є майнові права на нерухоме майно, а саме: офісно-житловий комплекс з влаштуванням підземного паркінгу, будівництво якого не завершено, та яке стане власністю іпотекодавця в майбутньому. В свою чергу, Вищий господарський суд не погодився із



трактуванням предмета договору як майнових прав. Відповідно до п. 3 ст. 18 Закону України "Про іпотеку" іпотечний договір укладається між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Іпотечний договір повинен містити такі істотні умови: опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані. "Ст. 1 іпотечного договору не містить положень, за якими предмет іпотеки можна було б ідентифікувати як "майнові права на нерухоме майно". Не встановлена наявність в договорі відповідного положення про передачу в іпотеку саме майнових прав і в самій постанові апеляційного суду.

Повторно розглядаючи справу, апеляційний господарський суд не врахував, що в силу п. 3 ч.1 ст. 18 Закону України "Про іпотеку" майнові права можуть вважатися такими, що передані в іпотеку лише за тієї умови, якщо про це прямо вказано в самому іпотечному договорі в обсязі, достатньому для відповідної ідентифікації. При цьому, в договорі іпотеки мають зазначатись як безпосередній зміст переданих в іпотеку майнових прав, так і підстави їх виникнення та їх обсяг. Відсутність в іпотечному договорі опису предмета іпотеки, достатнього для його ідентифікації, в силу ч. 2 ст. 18 Закону України "Про іпотеку" є підставою для визнання іпотечного договору недійсним. Зі встановленого судами обох інстанцій опису предмета іпотеки вбачається, що майнові права в іпотеку не передавались, адже договір іпотеки не має жодного згадування щодо передачі майнових прав, а текст договору навіть не містить слів "майнові права" [5].

На наш погляд, при іпотеці об'єкта незавершеного будівництва в предметі договору потрібно чітко зазначати, які саме майнові права передаються в іпотеку та враховувати ч. 2 ст. 16 Закону України "Про іпотеку", яка передбачає, що передача в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва здійснюється шляхом передачі в іпотеку прав на земельну ділянку, на якій

розташований об'єкт незавершеного будівництва, об'єктів незавершеного будівництва та майнових прав на них. Звідси випливає, що при такій іпотеці можуть передаватися як зобов'язальні права, так і речові. Це матиме вагомое значення при зверненні стягнення на предмет іпотеки. Адже стягнення на майнові права звертається у порядку відступлення майнових прав. У випадку, якщо чітко не прописано, які саме права становлять предмет іпотеки таке стягнення неможливо буде здійснити. Таким чином, окрім нерухомого майна предметом іпотеки можуть бути зобов'язальні права вимоги. Такі майнові права прирівнюються до нерухомого майна, а обтяження їх іпотекою підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку незалежно від того, хто є власником такого майна на час укладення іпотечного договору.

Вбачається, що до таких майнових прав на нерухомість, яка перебуває на стадії будівництва, належатиме, наприклад право вимоги за договором про участь у ФФБ. Особливістю такого права є те, що воно виникає не з моменту укладення договору про участь у ФФБ, а з моменту сплати першого внеску у фонд. ч. 2 ст. 15 Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю", право вимоги на відповідну кількість вимірних одиниць об'єкта інвестування виникає у довірителя з моменту передачі коштів в управління управителю ФФБ.

Відповідно до ч. 7 ст. 5 Закону України "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" від 19 червня 2003 року [6], іпотечний договір, предметом іпотеки за яким є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, посвідчується нотаріусом на підставі документів, що підтверджують майнові права на цю нерухомість. Іпотекодавцем за таким іпотечним договором може бути забудовник – особа, яка організовує спорудження нерухомості для власних потреб чи для передачі її у власність іншим особам, або особа, власністю якої стане ця нерухомість після завершення будівництва. Звідси випливає, що в

іпотеку майнові права на нерухомість, на стадії будівництва, може передати як забудовник, так і довіритель. Як зазначає А. Асаулюк, "визнати передбачену Законом можливість установлення іпотеки двома різними іпотекодавцями (збудовником та довірительом), незалежно один від одного, щодо одного предмета означає, що може бути два незалежних власника на той самий предмет" [7, с. 50].

Вирішення цього питання полягає у тому чи набула та чи інша особа майнових прав на нерухомість, що перебуває на етапі будівництва. Відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю", предметом іпотеки за іпотечним договором можуть бути майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, або, за згодою управителя, об'єкт незавершеного будівництва, або інше нерухоме майно, яке належить забудовникові на праві власності. При іпотеці майнових прав на об'єкт будівництва виникає ситуація, що забудовник спершу обтяжує такі права іпотекою, потім передає їх управителю, який з обтяженням передає їх довірительові. А у випадку невиконання умов договору забудовником, управитель вправі звернути стягнення на таке майно. Виглядає абсурдна ситуація, довіритель, сплативши інвестиційний внесок, фактично з незалежних від нього причин може втратити майнове право.

Слід чітко визначити, які права набуває забудовник, а які – довіритель. Під майновими правами на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, що існують у забудовника, доцільно розглядати як зобов'язальні права, так і речові. Зобов'язальні права ж, в свою чергу, стосуватимуться вимог щодо спорудження об'єкту будівництва, а речові – щодо володіння, користування земельною ділянкою, де споруджується об'єкт тощо. Саме такі майнові права вправі відчужити – передати в іпотеку забудовник. Поряд з цим, укладаючи договір із управителем на спорудження об'єкта інвестування у забудовника виникає обов'язок щодо

зведення об'єкта та передачі об'єкта інвестування у власність довірительві. Довіритель наділяється правом вимоги до управителя (за договором управління), а після повної сплати інвестиційного внеску – до забудовника про передачу об'єкта інвестування у власність. Вбачається, що в забудовника та інвестора виникають зовсім різні майнові права на об'єкт інвестування, що зумовлюється складною процедурою одержання у власність об'єктів інвестування. Тому предмет іпотеки майнових прав забудовника та довірителя різнитиметься – в першому випадку в іпотеку передаватимуться як речові, так і зобов'язальні права, в другому – довіритель передає тільки зобов'язальне право вимоги на одержання об'єкту інвестування у власність чи право вимоги до управителя за договором управління.

На наш погляд, у ст. 10 Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" потрібно внести доповнення та роз'яснення, які саме майнові права можуть передаватися в іпотеку забудовником. До таких прав можуть належати права володіння, користування земельною ділянкою, на якій може розташовуватися об'єкт будівництва (однак, не майнові права щодо передачі об'єкта будівництва у власність). Що ж стосується довірителя, то він набуде майнові права на певну частину об'єкта інвестування тільки після сплати першого внеску, а повністю майнові права на об'єкт інвестування – тільки після повної сплати за інвестиційними зобов'язаннями. Передати в іпотеку до сплати за інвестиційним зобов'язанням довіритель може тільки право вимоги на певну кількість вимірних одиниць до управителя, яке впливає із договору про участь у фонді.

Цікавою є схема одержання іпотечного кредиту. Відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю", банк надає кредит довірителью ФФБ на умовах, визначених в договорі про іпотечний кредит. Предметом

іпотеки за іпотечним договором є об'єкт інвестування, який стане власністю позичальника в майбутньому, та /або майнові права на нього. З цієї норми випливає, що предметом іпотеки можуть бути як майнові вимоги, що вже виникли, так і ті, які виникнуть в майбутньому. Майнові права до повної сплати інвестиційного внеску виражатимуться у праві на певну кількість вимірних одиниць об'єкта інвестування. Адже право на об'єкт інвестування виникне у інвестора тільки після повної сплати інвестиційного внеску, а кредит одержується та й договір іпотеки оформляється до цього моменту. Таким чином, як забудовник, так і довіритель вправі передати в іпотеку майнові права на об'єкт будівництва, однак, ці права різнитимуться. Забудовник передаватиме майнові права – зобов'язальні права щодо спорудження об'єкту будівництва та/або речові – щодо володіння, користування земельною ділянкою тощо; довіритель – право вимоги до управителя чи право на одержання у власність об'єкта інвестування при повній сплаті інвестиційного внеску.

*Застава цінних паперів.* Закон України "Про цінні папери та фондовий ринок" від 23 лютого 2006 року [8] не містить положень, які б регулювали особливості застави цінних паперів. У Законі України "Про заставу" дане питання регулюється у розділі VI. Зокрема, якщо законом чи договором не передбачено інше, застава векселя чи іншого цінного паперу, який може бути переданий шляхом вчинення передавального запису (індосаменту), здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставодержателю індосованого цінного паперу. Застава цінного паперу, який не передається шляхом індосаменту, здійснюється за угодою заставодержателя і особи, на ім'я якої було видано цінний папір. Таким чином, законодавство дозволяє передання права вимоги, посвідченого цінними паперами у заставу. Така передача права вимоги у заставу більш подібна до передання в заставу речей, хоча й має свою специфіку, зумовлену правовою природою цінного паперу.

Питання застави прав вимоги, посвідчених цінними паперами має неоднозначне трактування у літературі. Зокрема, Т. С. Шкрум розглядає заставу цінних паперів як заставу майнових прав та пропонує врегулювати питання застави майнових прав та застави цінних паперів у рамках єдиного розділу "Застава прав" Закону України "Про заставу" [9, с. 208-209]. О. І. Виговський у своєму дисертаційному дослідженні дійшов висновку "про неможливість застосування до застави цінних паперів виключно норм про заставу майнових прав внаслідок особливостей правової природи цінних паперів. Нерозривний зв'язок між речовим правом на папір та зобов'язальним правом з папера зберігається і в заставних правовідносинах, що і визначає їх специфіку. Як слушно зауважує Є. О. Суханов, "застава цінних паперів є заставою особливого різновиду майна і не може зводитися до застави майнових прав. При настанні підстав для звернення стягнення об'єктом стягнення буде сам цінний папір, а не право з нього". [10, с. 28] На наш погляд, застava цінних паперів, вже ж таки, повинна розглядатися крізь призму застави майнових прав з певними особливостями, які передбачені законодавством України для обігу цінних паперів. Цінний папір сам по собі не має цінності, а вагому роль відіграють права, ними посвідчені. Застава цінних паперів є правовою формою застави майнових прав.

У літературі й на практиці зустрічаються проблемні питання, які стосуються застави цінних паперів. Зокрема, чи може бути заставодавцем особа, яка зобов'язана з цінних паперів, якщо вона придбала останні, тобто стала одночасно особою і зобов'язаною і уповноваженою з цінних паперів. О. І. Виговський вважає, що якби йшлося б "про звичайне право вимоги, то у цьому разі можна було б говорити про поєднання в одній особі боржника і кредитора, що, відповідно до ст. 606 нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК), означає припинення зобов'язання. ... Однак у випадку з цінними паперами можна вказати, принаймні, на два винятки з цього

положення ЦК України. Першим з них є вексель. Стаття 11 Уніфікованого закону про переказний та простий вексель 1930 р. передбачає, що індосамент може бути вчинений, навіть, на користь платника, незалежно від того: акцептував він вексель чи ні; або на користь векселедавця, чи на користь будь-якої іншої зобов'язаної з векселя особи. Ці особи, у свою чергу, можуть індосувати вексель. Таким чином, векселедавець має беззаперечне право не тільки придбати власний вексель у встановленому законом порядку, а й розпоряджатися ним у будь-який спосіб, а, отже, й надавати його під заставу... Другим випадком, коли заставодавцем може бути зобов'язана за цінним папером особа, є ситуація, коли акціонерне товариство у встановленому законом порядку стає власником своїх акцій. ...впливає, що вказані акції належать товариству на праві власності і воно вправі розпоряджатися ними на власний розсуд." [11]

На наш погляд, поєднання боржника і кредитора у випадку передачі векселя не припиняє зобов'язання, а тому вексель як цінний папір може бути предметом застави. Слід зазначити, що вексель може бути предметом застави тільки у випадку виникнення зобов'язання посвідченого векселем до моменту укладення договору застави, оскільки згідно ч. 3 ст. 11 Закону України "Про заставу", заставодавцем при заставі майна може бути його власник чи особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно. Окрім того, спектр зобов'язань, за якими видається вексель чітко визначений ч. 1 ст. 4 Закону України "Про обіг векселів в Україні" від 5 квітня 2001 року [12] : видавати переказні і прості векселі можна лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги. Слід зазначити, що договір застави векселів в обов'язковому порядку повинен бути укладений в письмовій формі. Більше того, відповідно до абз. 5 п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 08.06.2007 року № 5 "Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів",

відступлення права вимоги за векселем має бути оформлене письмово окремим документом (документами), складеним (складеними) цесіонарієм та цедентом відповідно до вимог ст. 207 ЦК. У цьому документі слід індивідуалізувати вексель, відступлення права за яким є предметом угоди про відступлення права вимоги. У разі відсутності такої індивідуалізації правочин про відступлення права вимоги не вважається таким, оскільки не містить умов стосовно того, яка вимога і на підставі якого векселя передається. [13]

Що ж стосується застави прав вимоги, які посвідчені акціями, то така застава теж має певні особливості. Вони полягають в тому, що при зверненні стягнення на заставлені акції зберігається переважне право інших акціонерів на придбання таких акцій. Зокрема ч. 8 ст. 7 Закону України "Про акціонерні товариства" передбачає, що у разі виникнення права звернення стягнення на акції у зв'язку з їх заставою відчуження таких акцій здійснюється з дотриманням переважного права акціонерів на такі акції. На наш погляд, ця норма не узгоджується із ст.ст. 20, 21 Закону України "Про заставу", які встановлюють порядок звернення стягнення на майно. Крім того, в Законі України "Про виконавче провадження" теж не прописано порядок звернення стягнення на акції, у випадку, якщо боржником є не товариство, а акціонер. За загальним правилом передбачається, що реалізація заставленого майна провадиться спеціалізованими організаціями з аукціонів (публічних торгів), якщо інше не передбачено договором, а державних підприємств та відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, всі акції яких перебувають у державній власності, – виключно з аукціонів (публічних торгів). Однак, як же в такому випадку забезпечуватиметься переважне право акціонерів на придбання акцій? Вбачається, що реалізація акцій у порядку ст. 21 Закону України "Про заставу" порушуватиме переважні права акціонерів, а тому може бути визнана судом недійсною. На наш



погляд, стягувач повинен запропонувати акціонерам товариства придбати акції, на які звертається стягнення, а у випадку відмови – проводити реалізацію майна у відповідності до ст. 23 Закону України "Про заставу". Тому ст. 23 цього закону потребує доповнення щодо здійснення реалізації акцій. Зокрема, пропонуємо статтю 23 Закону України "Про заставу" доповнити частиною третьою у такій редакції: "У разі звернення стягнення на майнові права, посвідчені акціями, заставодержатель повинен запропонувати акціонерам товариства придбати акції, у разі відмови від придбання акцій, він набуває право вимагати в судовому порядку переводу на нього заставленого права".

*Передача в заставу майнових прав, посвідчених часткою в статутному капіталі товариства.* Потрібно наголосити на тому, що сама частка не передається в заставу. Як вірно зазначає В. Січевлюк, "у будь-якому випадку при заставі корпоративних прав всіх господарських товариств, окрім акціонерного, предметом застави виступають не речі (зокрема, цінні папери, що посвідчують права), а безпосередньо самі корпоративні права" [14]. Таким чином, можна говорити про заставу корпоративних прав, а не частки в статутному капіталі товариства.

Розглядаючи питання відчужуваності корпоративних прав згідно із Законом України "Про господарські товариства", І. В. Спасибо-Фатєєва наголошує, "що у разі наявності вимог кредиторів учасника товариства, вони мають задовольнятися не за рахунок корпоративних прав учасника, тобто корпоративні права не підлягають ані продажу, ані переведенню на кредитора. У такому разі кредитор лише має право вимагати виплати йому вартості цих корпоративних прав (виплати частини майна товариства, пропорційної частці учасника в статутному капіталі)... за загальним правилом, корпоративні права відчужуватися можуть (у разі нормального майнового стану учасника господарського товариства і відсутності до нього вимог із боку кредиторів). За спеціальним же правилом, за наявності

таких вимог кредиторів корпоративні права не відчужуються, а припиняються внаслідок того, що на частку учасника товариства буде звернено стягнення, що приведе до припинення його участі в товаристві" [15]. Як правильно зауважено науковцем, існує конкуренція норм Закону України "Про заставу", що передбачає можливість відступлення права у випадку звернення стягнення на майно та Закону України "Про господарські товариства", що встановлює можливість звернення стягнення на корпоративні права тільки шляхом оплати їх вартості. У першому випадку відбудуватиметься заміна кредитора у зобов'язанні, у другому ж – зобов'язальні правовідносини припинятимуться.

Як зазначає Кравчук В. М., "за загальним правилом, сформульованим у ст. 57 і ст. 73 Закону України "Про господарські товариства", звернення стягнення на частку учасника в товаристві за його власними зобов'язаннями не допускається. Така норма має на меті зробити товариство незалежним від особистих зобов'язань учасника перед третіми особами." [16]

На наш погляд, питання звернення стягнення на частку в статутному капіталі вирішить порядок здійснення реалізації предмета застави. При заставі як акцій, так і корпоративних прав виражених поняттям "частка в статутному капіталі товариства", потрібно виходити з того, що в заставу передається майнове право, а не матеріальний предмет. Звичайно, і акція як цінний папір, так і корпоративні права, виражені часткою мають свої особливості. Тому що як перший "носій", так і другий посвідчують не тільки майнові права вимоги, але й немайнові. Питання полягає в тому, чи взагалі такі немайнові права можуть відчужуватися, а, відповідно, й бути предметом застави? Вважаємо, що передаючи в заставу корпоративні права, посвідчені акціями чи часткою, можна говорити тільки про передачу майнових прав як таких, що відповідають критерію відчужуваності. Це принципове питання матиме значення у випадку

звернення стягнення на предмет застави. Враховуючи те, що предметом виступають майнові права, не можна застосовувати загальні положення до звернення стягнення, а норми, які регулюють відступлення права вимоги.

По-перше, потрібно враховувати, що як акція, так і частка посвідчують майнові права. По-друге, при реалізації майна у загальному порядку не враховується переважне право учасників товариства на придбання акцій чи частки статутного капіталу. У випадку застосування при реалізації частки норм про відступлення права вимоги, спершу таке право відступається особам, які мають переважне право, натомість стягувач одержуватиме грошовий еквівалент. По-третє, при реалізації частки у загальному порядку втрачається "цінність" корпоративних прав, які реалізуються. "Цінність" таких прав полягає не тільки в можливості одержання компенсації вартості прав, а також в можливості подальшого здійснення управління товариством, адже саме в цьому полягає суть корпоративних прав. Тому доцільно було б дозволити стягувачу, який набув частку, вступати в товариство, за наявності згоди інших учасників. У випадку відмови – одержувати грошовий еквівалент вартості корпоративних прав. До самого процесу реалізації прав застосовуватимуться положення про відступлення права вимоги, передбачені ст. 23 Закону України "Про заставу". Таке відступлення опосередковуватиме заміну сторони у зобов'язанні у випадку одержання згоди інших учасників товариства на вступ до останнього, в іншому випадку – стягувачу виплачуватиметься грошовий еквівалент заставлених прав

### *Список використаних джерел*

1. Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
2. Січевлюк В. Теоретичні питання правового регулювання застави корпоративних прав господарських товариств / В. Січевлюк // Правничий вісник / Університет економіки та права "КРОК". – К., 2008. – Вип. 3. – С. 157-170.
3. Нижний С. В. Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань : дис. ... к. ю. н. / С. В. Нижний. – К., 2007 – 197 с.
4. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49. – Ст. 376.
5. Постанова Вищого господарського суду України від 25 листопада 2009 року / Справа №34/131 // Архів Вищого господарського суду України.
6. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 1. – Ст. 1.
7. Асаулюк А. Особливості посвідчення договорів іпотеки майнових прав / А. Асаулюк // Науково-практичний журнал "Мала енциклопедія нотаріуса". – 2009. – № 1 (43). – С. 50.
8. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
9. Шкрум Т. С. Залог как вещно-правовой способ обеспечения обязательств по законодательству Украины: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т. С. Шкрум ; Киевский ун-т им. Тараса Шевченко. – К., 1996. – 230 с.
10. Виговський О. І. Правове регулювання застави цінних паперів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03/ О. І. Виговський;

Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2005. – 208 с.

11. Виговський О. Сторони договору застави цінних паперів / О. Виговський // Право України. – 2004. – № 3. – С. 68-71.

12. Про обіг векселів в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 24. – Ст. 128.

13. Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 08.06.2007 року № 5 // Вісник Верховного суду України. – 2007. – № 8. – С. 2.

14. Січевлюк В. Теоретичні питання правового регулювання застави корпоративних прав / В. Січевлюк // Юридичний Радник. – 2005. – № 2.

15. Спасибо-Фатєєва І.В. Застава та корпоративні права // [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://corpravo.com/biblioteka/statti/spasibo-fatejeva-v-zastava-ta-korporativn-prava>.

16. Кравчук В. М. Звернення стягнення на частку в статутному капіталі товариства / В. М. Кравчук // [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.journal.yurpayintel.com.ua/232/print>.

**Гладь Ю. О.**

***Право вимоги як предмет зобов'язань, які виникають із договору застави***

У статті досліджено правову природу передачі майнових прав, в тому числі права вимоги в заставу. Автор виділяє основні характеристики, яким повинне відповідати право для передачі в заставу та зосереджує увагу на теоретичних та законодавчих неузгодженостях при вирішенні питання застави права вимоги

***Ключові слова:*** право вимоги, застава, іпотека, об'єкт цивільних прав

*Гладь Ю. А.*

*Право требования как предмет обязательств, возникающих из договора залога*

В статье исследованы правовая природа передачи имущественных прав, в том числе права требования в залог. Автор выделяет основные характеристики, которым должно соответствовать право для передачи в залог и обращает внимание на теоретические и законодательные несогласованности при решении вопроса залога права требования

**Ключевые слова:** право требования, залог, ипотека, объект гражданских прав

*Hladyo Yu. O.*

*The right of demand as the subject of obligation arising from the mortgage contract*

The article examines the legal nature of the property rights' transfer, including rights of demand. The author highlights the main characteristics to be satisfied by the law for the rights' of demand transfer and focuses on the theoretical and legislative inconsistencies of the mortgage issue

**Key terms:** the right of demand, hypothec, mortgage, the object of civil rights