

**АНАЛІЗ ПОНЯТЬ «РУХОМЕ» ТА «НЕРУХОМЕ» МАЙНО
У КОНТЕКСТІ РОЗГЛЯДУ ІНСТИТУТУ ЗАСТАВИ
ANALYSIS OF THE CONCEPTS OF «MOVABLE» AND «IMMOVABLE» PROPERTY
IN THE CONTEXT OF DEFINING OF THE INSTITUTION OF MORTGAGE**

Кізова О.С.,
доктор юридичних наук, професор
кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

Дана стаття присвячена аналізу категорій «рухоме» та «нерухоме» майно у контексті дослідження інституту застави. Розглядаються основні положення та поняття рухомого та нерухомого майна як предмета застави.

Ключові слова: рухоме майно, нерухоме майно, застава, предмет застави.

Данная статья посвящена анализу понятий «движимое» и «недвижимое» имущество в контексте исследования института заклада. Рассматриваются основные положения и понятие движимого и недвижимого имущества как предмета залога.

Ключевые слова: движимое имущество, недвижимое имущество, залог, предмет залога.

This article analyzes the concepts of «movable» and «immovable» property in the context of the research institute of the mortgage. An outline of the concept of real and personal property as mortgage.

Key words: real estate, immovable estate, mortgage.

Поняття застави неможливо повністю встановити, не визначивши, що ж є предметом застави. У найзагальнішому плані предметом застави може бути як рухоме, так і нерухоме майно, а також майнові права, тобто об'єктивні права учасників взаємовідносин, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також з такими матеріальними (майновими) вимогами, які виникають між учасниками економічного обігу з приводу розподілу цього майна та обміну товарами, послугами, цінними паперами тощо.

Римське право поділяло речі на рухомі й нерухомі, оскільки правові наслідки такого поділу речей були численні як у речовому і зобов'язальному праві – у сфері власності на чужі речі, у встановленому зобов'язанні, так і у відповідальності за їх виконання.

Перш за все, бралось до уваги їх положення у просторі: рухомими (*res mobiles*) були речі, які могли змінювати положення у просторі без зменшення своєї цінності й пошкодження власної суті. Нерухомими (*res immobiles*) були речі, які не могли змінювати своє положення у просторі без пошкодження своєї суті [1].

Рухомими за римським правом визнавалися ті речі, які існували окремо в самій природі; кожна з них мала значення особливої речі. Нерухомі речі позначалися юридично у своєму обсягу, у природі ж вони складали єдине ціле. Так, до нерухомості належала земля, окремі її частини: *fundus, ager, villa*.

Рухомі речі, у свою чергу, поділялися на споживані й неспоживані, на спеціальні й родові, такі, що діляться і не діляться [2].

Р. Сават'є стосовно питання про поділ речей на рухомі й нерухомі за місцем їх знаходження зазначав, що

нерухоме майно, знаходячись постійно в одному і тому самому місці, підкоряється правопорядку країни, в якій воно знаходиться, його правове становище визначається законом країни місця його знаходження, тоді як рухоме майно, змінюючи місце знаходження, може відповідно змінити і закон, якому воно підкоряється, а це є істотним моментом заставних правовідносин [3].

Слід зазначити, що, наприклад, у французькому цивільному праві даному питанню приділено велику увагу. Поділ майна на дві категорії стоїть на першому місці в титулі, присвяченому класифікації майна. До нерухомого майна в Цивільному кодексі Франції були також віднесені всі права на безтілесні речі, що посідали помітне місце у складі майна, роль же рухомого майна значно посилася із зростанням числа цінних паперів.

На думку Л. Жулію де ла Моранд'єр, значення поділу майна на рухоме і нерухоме полягає в такому: 1) відчуження нерухомого і рухомого майна регулюється неоднаковими правилами (а це дуже важливо при укладанні договору застави). Відчуження нерухомого майна і встановлення речових прав на нерухомість підпорядковані гласності, для рухомості гласність таких операцій не є необхідною; 2) лише на нерухомість може бути встановлена іпотека; 3) право власності на нерухоме майно може отримуватися шляхом заволодіння річчю або володіння нею в перебігу певного строку. Відносно рухомості навіть миттєве володіння рівнозначне правопідставі; 4) спори про права на нерухоме майно підсудні суду місцезнаходження майна, спори про права на рухоме майно, за загальним правилом, підсудні суду місця проживання відповідача [4].

За Цивільним кодексом Франції, застава рухомої речі називається заставою, а застава нерухомої речі називається антихрезом (ст. 2072) [5].

Заставі нерухомості в ЦК Франції присвячено ст. 2085, де говориться про заставу нерухомості, що ж до іпотеки, то вона розглядається як речове право на нерухоме майно, призначене для виконання зобов'язання.

За своєю природою вона є неподільною і поширюється у повному обсязі на всі призначені для цієї мети об'єкти нерухомого майна, на деяку з них і кожен частину. Вона слідує за цим майном, до кого б воно не перейшло (ст. 2114).

Детальніше ЦКФ регламентує заклад, тобто заставу рухомих речей. Стаття 2073 визначає заставу як договір між контрагентами, що надає кредиторіві право на оплату його вимог із вартості речі, що є об'єктом застави, на підставі привілею і переваги перед іншими кредиторами.

Французьке законодавство допускає заставу не лише матеріальних, але й нематеріальних безтілесних речей (ст. 2075 у редакції Закону від 12 червня 1980 р.), приділяє велике значення привілеям відносно рухомого і нерухомого майна. У цілому ж під привілеєм слід розуміти право, яке дозволяє кредиторіві мати перевагу перед іншими кредиторами (включаючи іпотечну, через якість зобов'язальної вимоги (ст. 2095).

За Німецьким цивільним уложенням, як загальний принцип заставного права передбачається обов'язкова передача речей у володіння заставодержателя (§ 1205 НЦУ) [6].

Виняток становить застава суден, що заноситься в судовий реєстр (§ 1260, 1265 НЦУ).

Нерухомість, її складові частини виступають як предмет іпотеки.

Застава нерухомості у формі іпотеки здійснюється без передачі її у володіння заставодержателя.

Предметом іпотеки є нерухомість, що залишається у володінні заставодателя, а також права на нерухомість (узуфрукт і емфітевізис).

Заставні права на нерухомість у Німеччині різняться між собою, і поняття «застава нерухомості» німецькому праву не відоме. Іншими словами, застава нерухомості – це іпотека, і згідно з § 1113 НЦУ під нею, у першу чергу, розуміється земельна ділянка, яка може бути обтяжена таким чином, що особі, на чию користь належить обтяження, має бути виплачена певна грошова сума з вартості земельної ділянки для задоволення вимоги, що належить їй.

Згідно із законом застава допускається відносно рухомого майна і називається заставою рухомості, застава нерухомого майна – відповідно іпотека нерухомості.

Незважаючи на правову розвиненість застави рухомих речей (§ 1204-1258 НЦУ), на думку ряду німецьких правознавців, «практика нею нехтує, бо застава рухомості не відповідає потребам сучасного господарського обігу» [7].

Заклад або застава рухомості за Цивільним уложенням ФРН може здійснюватися з передачею майна у володіння кредитора-заставодержателя або іншої особи, яка визначається сторонами, або без такої передачі.

Закон допускає альтернативне вирішення питання про передачу рухомості, проте передача рухомих речей у володіння заставодержателя є правилом, а відсутність передачі – винятком із правила [8].

Що стосується нерухомості, то законодавство передбачає ряд видів заставних прав на неї. Відмінності між ними полягають у такому: іпотека – заставне право на нерухомість, пов'язане із зобов'язальними вимогами і призначене його гарантувати; заставне зобов'язання не залежить (у юридичному смислі цього слова) від зобов'язання, і банк може під таке зобов'язання відкрити

кредит; процентне заставне зобов'язання є різновидом заставного зобов'язання, але воно погашається не відразу, а частинами.

З розвитком економічних взаємовідносин між європейськими країнами на рівні середніх підприємств для фінансування експортної та імпоротної торгівлі стає дедалі більш актуальним питання про способи забезпечення зобов'язань, що поширюються на рухоме майно, і в цьому плані виникає питання і про заставу рухомості, зокрема, йдеться про визнання і трансформацію з німецького права іноземних способів забезпечення виконання зобов'язань, що належать до рухомого майна.

За німецьким правом (ч. 1 ст. 43 Ввідного закону до Цивільного уложення), речові права на майно визначаються за правом країни, в якій воно знаходиться. Вибір здійснюваного права до речових прав сторонами не допускається.

Якщо річ, що служить забезпеченням, переходить в інший правопорядок, то цей новий правопорядок вирішує питання про право, яке застосовується і забезпечується, що встановлюється стосовно рухомих речей.

Внаслідок застосування правила *lex rei sitae* зміна території приводить до зміни статусу, тобто зміни вживаного правопорядку [9].

У цілому ж, за законодавством ФРН, для договору застави рухомого майна особлива форма не встановлюється. При такому договорі достатньо передати майно заставодержателю або просто укласти угоду відносно того, що заставодатель залишить річ у володінні заставодержателя.

У Великій Британії норми цивільного права, складовою частиною якого є заставне право, не кодифіковані, тому правила передачі, як гарантія рухомого і нерухомого майна, регулюються окремими законодавчими актами і судовими прецедентами. На відміну від німецького або французького законодавства, в яких досить детально надано характеристику рухомого майна і визначено основні критерії застави, в англійському праві такого чіткого поділу на рухоме і нерухоме майно немає.

Характерний для континентального права критерій такого поділу типів застави в системі загального права практично непридатний, оскільки як рухоме, так і нерухоме майно, а також застава прав можуть бути предметом застави з відступленням титулу.

Основними нормативними актами, які регулюють заставні відносини, є Закон про власність 1925 року і Закон про споживчий кредит 1974 року.

На заставні відносини поширюються також норми загального права, тобто велика роль в їх регулюванні належить судовій практиці.

В англійському праві існує дві форми застави рухомості: перша супроводжується передачею майна у володіння заставодержателя, друга є фідуціарною операцією, через яку кредитор стає власником рухомої речі, що закладається, і, отже, має право нею користуватися.

Поняття рухомості в Англії досить широке: до рухомих речей відносять не лише матеріальні речі – «речі у володінні», але й деякі зобов'язальні вимоги, права авторів, винахідників і ряд інших абсолютних прав – «прав у вимозі» [8].

Застава нерухомості в Англії може бути заснована на статуті (формальний, з передачею титулу заставодержателю) або на праві справедливості (неформальний, без передачі титулу).

Застава нерухомості, заснована на статуті, називається законною заставою, і для більшості об'єктів права власності, згідно з нормами загального права Англії, під нею розуміється передача заставодателем майна заставодержателю, а він, у свою чергу, зобов'язується повернути отримане майно заставодателю після виплати ним боргу і відсотків.

Іпотека як вид застави, існує в англійському праві, але значно відрізняється від понять іпотеки в цивільному праві країн Західної Європи, а також від того, що розуміється під іпотекою у вітчизняному праві.

Перша й основна відмінність полягає в тому, що іпотека може бути встановлена як відносно нерухомого майна, так і відносно рухомих речей.

Суть іпотечної застави та її головна відмінність від інших способів речового забезпечення, за британським правом, полягає в тому, що титул на закладене майно переходить до заставодержателя, який стає таким чином його власником (правовласником), але не в повному обсязі.

Під абсолютним титулом заставодержателя в разі несплати боргу у встановлений строк розуміється наявність у нього, як власника, всіх підстав права власності [10].

У Сполучених Штатах Америки застава, будучи одним із способів забезпечення зобов'язань, є певним комплексом правомочностей кредитора відносно боржника, як він передає кредиторіві як матеріальне забезпечення прийнятого на себе зобов'язання.

У цивільному праві США, внаслідок особливої широти поняття «власність» і всіляких властивостей об'єктів права власності, власність була розділена на різні види, причому вони виключали одне одного, і на один і той же об'єкт внаслідок різних його особливостей може поширюватися власність не одного, а різних видів. Найбільш важливим був поділ майна на рухоме і нерухоме [11].

Оскільки цивільне право США розвинулося з англійського цивільного права, то воно, природно, зберегло деякі його інститути, і, перш за все, це стосується права на нерухомість.

Застосоване при заставі право притримання, що позначається в англійському цивільному праві і праві США словом *lien* (заставне право), за своїм змістом не відповідає праву притримання, яке міститься в законодавстві Німеччини, Франції і низки інших країн [12], оскільки під правом притримання розуміються всі речові права на чуже майно, що забезпечує переважне задоволення вимог, з якими пов'язані ці права.

У США регулювання заставних відносин належить до компетенції штатів. Характерною особливістю цивільного права США є те, що, на відміну від цивільного права європейських країн, воно допускає іпотеку рухомих речей.

Право притримання рухомого майна (застава) поділяється на право притримання за загальним правом і право справедливості, ручну заставу рухомості, іпотеку рухомого майна, умовний продаж і підлягаючу зберіганню розписку [11].

Кредитором, що має право притримання, за ЄТК, є кредитор, який набув права притримання відносно даного майна за допомогою судового арешту, стягнення та іншими способами.

Вимоги кредиторів, що мають право притримання, задовольняються в першу чергу, порівняно із сторонами, забезпечення боргу яких не є формалізованим [8].

Американська іпотека робить іпотечного кредитора власником закладеного майна, яке шляхом погашення боргу може викупити боржник, що встановив іпотеку. Найбільш поширеними формами застави є іпотека рухомості й ручна застава.

Іпотека рухомості спочатку була формою купчою, що містить застереження про можливість її анулювання.

Іпотечний боржник мав право викупити закладене майно шляхом виконання забезпеченого іпотекою зобов'язання, при невиконанні зобов'язання його право на майно переходило до іпотечного кредитора.[10]

Іпотека рухомого майна відрізняється від застави ще й тим, що за угодою з боржником останній може продовжувати користуватися закладеним майном у звичайному порядку [10].

Залежне тримання рухомого майна для забезпечення виконання зобов'язань має назву ручної застави. Заставодержатель не може бути позбавлений права викупу майна, що служить забезпеченням зобов'язання, положеннями, включеними в договір.

Якщо сторони внесли такий пункт у договір, то він вважається недійсним, оскільки право викупу закладеного майна є імперативною нормою закону і стосується як рухомого, так і нерухомого закону майна.

Угода про встановлення іпотеки на рухоме майно (як і в англійському праві) підлягає обов'язковій реєстрації, однак і її відсутність не означає недійсності такого договору.

За угодою про встановлення іпотеки рухомого і нерухомого майна, кредитор має право на продаж закладеного майна. Водночас встановлена процедура реалізації прав заставних кредиторів є гарантією прав боржника, такою гарантією можна вважати закріплену в законі заборону на договірне обмеження права викупу закладеного майна [11].

За американським правом, застава поширюється не лише на нерухоме або рухоме майно, але й на так звані безтілесні речі, до яких належать вимоги, виражені в обігових документах, акції та облигації корпорацій.

Якщо намагатися виділити найбільш характерні особливості законодавства про заставу рухомого майна в країнах Європи і США, то, на наш погляд, слід зазначити прагматичний підхід законодавця до даної проблеми, який виражається в певній простоті й деталізації ряду положень, що стосуються даного питання, на відміну від складності побудови та абстрактності ряду інститутів у ЦК України.

Значною мірою це належить і до права притримання, яке Кодекс відносить до способів забезпечення зобов'язання.

Таким чином, навіть короткий аналіз понять «рухоме» і «нерухоме» майно в правових системах різних держав показує, що найбільша розбіжність стосується не стільки ознак рухомих речей, як, перш за все, того, що слід вважати основними ознаками нерухомості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пухан И. Римское право : базовый учеб. / И. Пухан, М. Поленак-Акимовская ; [пер. с макед. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филлипова] ; под ред. проф. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 1999. – С. 131.
2. Капустин М. Теория права. Общая догматика / М. Капустин. – М. : Изд-во Каткова, 1868. – Т. 1. – С. 155.
3. Саватье Р. Теория обязательств: Юридический и экономический очерк / Р. Саватье. – М. : Прогресс, 1972. – С. 58.
4. Морандьер Л. Жуллио, де ла. Гражданское право Франции / Л. Жуллио де ла Морандьер ; пер. Л.А. Лунца. – М., 1947. – С. 240-241.
5. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / [пер. В. Захватаева]. – К. : Истина, 2006. – С. 585.
6. Гражданское уложение Германии : Ввод. закон к Гражд. Уложению ; [пер. с нем.] ; науч. ред. – А.Л. Маковский [и др.] – М. : Волтерс Клівер. – 2004. – 816 с.
7. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рерихт. – М. : Спарк, 2001. – С. 427.
8. Гришаев В.П. Практика применения залогового законодательства в России и за рубежом / В.П. Гришаев. – М. : Юнис, 1992. – С. 33.
9. Майер А. Вещные права в немецком международном частном праве, к вопросу о признании и трансформации по немецкому праву иностранных способов обеспечения исполнения обязательств, относящихся к движимому имуществу / А. Майер // Государство и право. – 2007. – № 1. – С. 73.

10. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. кол. В.В. Залесский. – М. : Норма, 1999. – С. 346.
11. Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота) / Г. Ласк. – М. : Инстр. лит., 1961. – С. 465.
12. Агарков М.М. Источники иностранного торгового права / М.М. Агарков, М.Ю. Вольф. – М. : Внешторгиздат, 1933. – Вып. 1. – С. 170.