

УДК 347.122:347.27

*О. П. Подцерковний***ПРО ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ
ПОРУШЕНОГО ПРАВА (НА ПРИКЛАДІ ВИМОГ ПРО
ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ЗАСТАВНИХ ВІДНОСИНАХ)**

Загальні способи захисту майнового права чи інтересу визначені в ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу та ст. 20 Господарського кодексу України. Суд може захистити майнове право чи інтерес іншим способом, встановленим законом або договором. По суті у цих приписах закладена така модель правозастосування, що уводить обмеження на довільне тлумачення способу захисту порушеного права.

Метою цього обмеження варто вважати забезпечення однаковості застосування способів захисту, що можуть бути витлумачені доволі суперечливо як суддями, так і учасниками судових процесів. Питання про те, чи досягає цієї мети законодавчий перелік способів порушеного права та інтересу — сьогодні стоїть досить гостро, враховуючи суттєве ускладнення майнових відносин, особливо у сфері господарювання і неможливість передбачити у законі усі можливі випадки правопорушень, аби протиставити їм у законі адекватний спосіб захисту порушеного права.

На жаль, у вітчизняній літературі питання виходу за межі вичерпного переліку способів захисту не набуло широкого обговорення. Певним чином це можна пояснити нерозвиненістю інституту незалежності судової гілки влади та недовірою до суддівського розсуду, який мав би визначати у цьому разі зміст захисних заходів. Обговорюється загалом відповідність певного способу захисту характеру та особливостям порушеного права [1, с. 101]. Починає поширюватися думка фахівців щодо необхідності розширення, а не звуження способів захисту порушеного права [2, с. 4].

Парадокс полягає у тому, що законодавче обмеження переліку способів захисту не лише не гарантує правильного правозастосування у цій сфері, але й подекуди навпаки — стає перепорою на шляху реального

захисту суб'єктами майнових відносин своїх прав. Останнім суд може відмовити у позовних вимогах у зв'язку із їх невідповідністю передбаченим у законі способам захисту. Перелік способів захисту досить об'ємний, а докладно вписати у законі випадки і порядок застосування кожного способу захисту просто неможливо. При цьому у межах існуючого переліку способів захисту суд вимушений пристосовувати положення закону до реальних суспільних відносин. Наприклад, шляхи відновлення порушеного права визначаються в рішенні суду відповідно до змісту правопорушення — у цьому разі шляхів відновлення порушеного права майже стільки, скільки способів його порушення. Вирішення цих питань судами, що намагаються в Україні керуватися передусім приписами закону, а не права загалом, подекуди призводить до низки негативних явищ. Серед них: прихована відмова від здійснення правосуддя, використання буквального читання закону для захисту інтересів держави на шкоду інтересів приватних осіб.

Наприклад, судові органи відмовляють у задоволенні позовів землекористувачів до органів місцевого самоврядування про визнання права власності на земельні ділянки з огляду на те, що цей спосіб захисту не передбачений Земельним кодексом, а вирішення цих питань віднесено до виключної компетенції органів місцевого самоврядування. Виходить, що право власності у взаєминах між приватними особами можна захистити реально, зокрема визнанням права, а у стосунках із публічними органами потрібно чекати «благовоління» цих органів [3, с. 34–39]. Зрозуміло, що подібне порушує баланс між публічними та приватними інтересами, підриває довіру до вітчизняної правової системи.

Незакріплення у законодавстві загальних критеріїв обрання способів захисту порушеного права призводить й до помилок при правозастосуванні, що іноді межує із зловживанням правами, коли позивачі у майнових спорах обирають неналежні способи захисту порушеного права. Зокрема, як показало узагальнення практики застосування законодавства щодо способів захисту порушеного права, що було здійснено відділенням кафедри господарського права і процесу НУ «ОЮА» при Одеському апеляційному та місцевому господарських судах у березні 2010 р., зустрічаються наступні неналежні способи захисту порушеного права і інтересу: скасування свідоцтва про право власності; скасування рішення господарського товариства у формі технічного акту стосовно закріплення юридичного факту; визнання суми безпідставно нарахованою; визнання рахунків або інших платіжних та бухгалтерських документів, що носять рекомендаційний характер, такими, що не підлягають виконанню; визнання частки у статутному фонді такою, що дорівнює 0 %; визнання договору неукладеним; визнання договору дійсним у разі, коли такий спосіб прямо не встановлений законом, в тому числі визнання договору дійсним у певній редакції; визнання правової природи договору; визнання фізичної особи єдиним учасником господарського товариства; визнання неправомірними (незаконними) дій суб'єкта підприєм-

ницької діяльності та інші. Застосування таких способів захисту не лише не передбачено законом чи договором, але й, насамперед, суперечить призначенню відповідного права та меті судового захисту.

Вихід у цій ситуації підказує саме життя — вищі судові органи почали не лише конкретизувати порядок застосування окремих способів захисту порушеного права, але й висувати загальні критерії застосування того чи іншого способу захисту. Зокрема Вищий господарський суд листом № 01-8/974 від 14 грудня 2007 р. «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності» запропонував певні критерії визначення належного способу захисту порушеного права: «Обрання способу захисту порушеного права здійснює позивач, але господарський суд, приймаючи рішення зі справи, має перевірити відповідність обраного способу закону та призначенню судового захисту». Далі ці положення уточнюються вказівкою на те, що «перевірка відповідності цього способу наявному порушенню і меті судового розгляду є обов'язком суду, який має приймати рішення зі справи в межах позовних вимог та з урахуванням фактичних обставин конкретної справи, беручи до уваги як можливість у той чи інший спосіб захистити порушене право (за наявності підстав для цього), так і необхідність подальшого виконання прийнятого судом рішення».

На жаль, невитлумачених положень законодавства у цій сфері досить багато. Одне з них — положення щодо вимог про визнання права власності на майно боржника за кредитором. Основне питання, яке тут виникає: чи має право кредитор вимагати набуття права власності на майно боржника при стягненні боргу? Вирішення цього питання допоможе запропонувати шляхи вдосконалення способів захисту в економічних відносинах.

Традиційно вимоги про визнання права власності на майно стосуються речових правовідносин, коли особа, яка вважає майно своїм, відстоює відповідне право у судових органах. Проблеми визнання права власності у цьому разі вирішуються досить ефективно на підставі аналізу підстав виникнення цього права у особи та інших ustalених елементів речового права.

Сьогодні, особливо в умовах кризи платежів за кредитними договорами, усе більше проблем виникає у відносинах зобов'язального типу, де вимога про визнання права власності на майно боржника по суті являє собою форму прагнення кредитора отримати адекватну компенсацію боргу, чи подекуди, скажемо відверто, отримати додатковий прибуток за рахунок набуття права власності стосовно майна боржника. Саме з погляду відповідності закону та вищенаведеним критеріям обрання способів захисту порушеного права й мають розглядатися подібні правовідносини.

Звернення стягнення на майно боржника шляхом визнання права, у тому числі права власності на це майно за кредитором, передбачено ч. 2

ст. 16 ЦК України як спосіб захисту порушеного права. Із цих положень випливає, що відповідне право має виникнути та належати кредитору на підставі закону чи договору. За умови, коли у договорі не встановлено право кредитора набути майно боржника у власність, таке набуття може бути здійснено у випадку, передбаченому законом, та лише на підставі рішення суду. Адже згідно з ст. 11 ЦК України у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду.

Кореспондують ці положення із приписами ст. 41 Конституції України про те, що «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним». Розвиваються ці гарантії у ч. 2 ст. 5 ГК України, а також у нормі ст. 321 ЦК, відповідно до якої особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Таким чином, набуття кредитором права власності на майно боржника на підставі рішення суду можливе лише у випадках, встановлених у законі, а не просто при наявності боргу.

Загальною законодавчою підставою звернення стягнення на майно боржника за борговими зобов'язаннями служать положення Закону України «Про виконавче провадження», що застосовується судами та державною виконавчою службою. Спеціальним законодавчим актом щодо реалізації майна боржника виступають положення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», що реалізується господарським судом та ліквідатором. У цих випадках кредитор може набути право власності на майно боржника поза бажання останнього при купівлі цього предмету за загальним правилом з публічних торгів.

Інші випадки набуття права власності кредитором на майно боржника встановлені положеннями законодавства про іпотеку, іпотечні облігації та про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень.

Звернення стягнення на майно як предмет застави відповідно до ЦК України (ст. 591) та Закону України «Про заставу» (ст. ст. 20, 21) за загальним правилом здійснюється шляхом реалізації майна, при цьому не передбачається набуття права власності кредитором на предмет застави при зверненні на нього стягнення. Єдиним способом звернення стягнення на предмет застави визначається його реалізація.

Один з винятків передбачений у законодавстві про іпотеку. Зокрема ст. 37 Закону України «Про іпотеку» передбачає, що іпотекодержатель може задовольнити забезпечену іпотекою вимогу шляхом набуття права власності на предмет іпотеки.

Не можна сказати, що правозастосовна практика судів із питання застосування процедури звернення стягнення на предмет іпотеки є однаковою — доволі часто приймаються різні по суті рішення в однакових правовідносинах. У першу чергу це стосується набуття права власності на предмет іпотеки при зверненні стягнення на нього у судовому поряд-

ку. Не випадково в Узагальненні судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009–2010 роки), від 7 жовтня 2010 року Верховним Судом України зазначається, що у судах виникає питання про те, чи такий спосіб захисту порушеного права кредитора в судовому порядку відповідає положенням розд. 5 Закону № 898-IV, оскільки задоволення вимог іпотекодержателя шляхом передачі права власності на майно за положеннями ст. ст. 36, 37 Закону № 898-IV передбачено лише в порядку позасудового врегулювання спору [4]?

Дійсно, випадок, передбачений ч. 1 ст. 37 Закону «Про іпотеку», безпосередньо стосується процедури позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки. Але враховуючи те, що ч. 3 ст. 33 Закону № 898-IV передбачає звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі: 1) рішення суду; 2) виконавчого напису нотаріуса або 3) згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя (тобто шляхом позасудового врегулювання), — достатньо обґрунтованим стає застосування у цих механізмах аналогічних порядків звернення стягнення за вимогою іпотекодержателя. При цьому правовою підставою для передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання є договір про задоволення вимог іпотекодержателя (або застереження в іпотечному договорі).

Саме тому Верховний Суд України із посиланням на ст. ст. 36, 37 Закону України «Про іпотеку» зазначив можливість звернення стягнення та набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки за рішенням суду. При цьому Верховний Суд зазначає, що «у цих нормах задоволення вимог іпотекодержателя шляхом набуття ним права власності на предмет іпотеки ототожнюється передусім із способом звернення стягнення, який, разом з іншими, може застосовуватися, якщо це передбачено договором. Тому в разі встановлення такого способу звернення стягнення у договорі іпотекодержатель на підставі ч. 2 ст. 16 ЦК має право вимагати застосування його судом» [4].

Такої ж позиції дотримується Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй Постанові від 30 березня 2012 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин».

Логічним продовженням порядку звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом набуття права власності на нього кредитором служить цілком справедливе правило ч. 3 ст. 37 Закону «Про іпотеку». У цих положеннях передбачено, що іпотекодержатель набуває предмет іпотеки у власність за вартістю, визначеною на момент такого набуття, на підставі оцінки предмета іпотеки суб'єктом оціночної діяльності. У разі набуття права власності на предмет іпотеки іпотекодержатель зобов'язаний відшкодувати іпотекодавцю перевищення 90 відсотків вартості предмета іпотеки над розміром забезпечених іпотекою вимог іпотекодер-

жателя. Цими приписами законодавець убезпечує майнові відносини від зловживання іпотекодержателем правом на набуття у власність предмету іпотеки, адже іпотекодавець отримує різницю між сумою боргу та вартістю майна.

Керуючись аргументом *ad absurdum*, можна зауважити, що якщо б іпотекодержатель не мав права звертати стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на це майно, тоді втрачало би сенс наведене правило ч. 3 ст. 37 Закону «Про іпотеку». Адже у межах продажу предмету застави з прилюдних торгів згідно з ст. 41 Закону «Про іпотеку» державний виконавець здійснював би розподіл між сторонами сум виручки від реалізації майна. Тобто за іншого тлумачення втратило би сенс правило ч. 3 ст. 37 Закону «Про іпотеку», що підтверджує правомірність звернення стягнення шляхом набуття права власності кредитором на майно боржника (іпотекодавця).

Хоча й тут виникає питання: чому у законі зазначається про 90 % відшкодування замість 100 %? Адже за чинного положення виходить, що іпотекодавець отримує майно (дохід) у 10 % розмірі без належної правової підстави — за рахунок боржника. Це суперечить принципам розумності та добросовісності (ст. 1 ЦК), порушує логіку інституту зобов'язань зі збереження (набуття) майна без достатньої правової підстави (гл. 83 ЦК), а тому потребує виправлення у законі.

Серед іншого необхідно звернути увагу й на додаткове обґрунтування, яке зробив Верховний Суд України у вищенаведеному узагальненні стосовно правомочностей іпотекодержателя набути право власності на предмет іпотеки: «Було б нелогічно, що сторони за законом можуть це питання врегулювати в позасудовому порядку, але позбавлені цього права в судовому порядку за рішенням суду. Це суперечило б і статтям 55, 124 Конституції».

Останнє твердження дуже важливе не лише для іпотечних відносин, але й загалом для застосування способів захисту порушеного права. Йдеться про те, що за тлумачення Верховного Суду України судова гілка влади, захищаючи порушені права та інтереси, може застосовувати ті механізми, які самі сторони могли б використати за своєю угодою.

Хоча й тут виникають серйозні застереження, які мають бути враховані з погляду додержання принципів приватного права: судові органи не можуть втручатися у сфери вільного волевиявлення сторін договору, крім випадків, коли обов'язок щодо укладання договору передбачається у законі, а відповідне право щодо застосування примусу при укладанні такого договору відповідає переліченим у законі способам захисту порушеного права.

Укладання договорів на підставі вільного волевиявлення його сторін віднесено до фундаментального принципу цивільного права. Виключення із дії цього принципу може бути лише прямо передбачено у договорі між сторонами або у законі. Тобто суд не може порушувати це волевиявлення, крім випадків, прямо зазначених у законі чи угоді сторін. Причому

для сфери цивільного обігу, не обтяженого професійно-господарськими елементами, подібні виключення взагалі не припускаються. Наприклад, у ст. 16 ЦК України взагалі відсутній такий спосіб захисту, як встановлення правовідносин, на відміну від положень ст. 20 ГК України, які таким чином слід розглядати як спеціальні для сфери господарювання. Ці випадки не можна ототожнювати із правом суду визнати правочин дійсним, що передбачено, наприклад, у ст. 218 ЦК. Але у цьому разі суд не примушує до укладання договору, не замінює собою волевиявлення учасників майнових відносин — він лише підтверджує дійсність вчиненого правочину у неналежній формі, або вчиненого без належної згоди тощо.

Переважно лише для сфери господарювання суд може застосувати примус до укладання договору, застосувавши положення ст. ст. 20, 180—187 ГК України. Зокрема спори, що виникають при укладанні господарських договорів за державним замовленням, або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Інші переддоговірні спори можуть бути предметом розгляду суду у разі, якщо це передбачено угодою сторін або якщо сторони зобов'язані укласти певний господарський договір на підставі укладеного між ними попереднього договору. До речі, спеціальна спрямованість цього правила ГК підтверджується відсутністю подібної норми для загальноцивільних правовідносин у положеннях ЦК України щодо укладання договорів, а також інші наслідки недодержання попереднього договору чи відмови від укладання публічного договору у споживчих відносинах. Зокрема у разі необгрунтованої відмови від укладення публічного договору згідно із положеннями ч. 3 ст. 633 ЦК передбачається лише обов'язок підприємця відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою. Аналогічним чином передбачається покладення на сторону, яка необгрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, обов'язку відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 635 ЦК). Примус до укладання договору ЦК у цьому разі не передбачає. Поодинокий випадок права суду застосувати спонукання до укладання договору згідно із ЦК України передбачається у ст. 649 для сфери публічних майнових правовідносин: «розбіжності, що виникли між сторонами при укладенні договору на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування та в інших випадках, встановлених законом, вирішуються судом». Розбіжності при укладанні інших правочинів можуть бути вирішені судом «у випадках, встановлених за домовленістю сторін або законом».

Все це підтверджує, що суд може застосувати примус до сфери волевиявлення сторін лише у випадках, прямо встановлених у законі, а не у будь-якому разі.

Повертаючись до вищевказаної проблеми із компетенцією органів місцевого самоврядування, це означає, що може бути розцінене як таке, що порушує баланс інтересів держави та бізнесу, є несправедливим, заборона судам вирішувати у судовому порядку питання про передачу земельних ділянок у власність суб'єктів майнових відносин поза рішення органів місцевої влади у випадку, коли землекористувачі мають право отримати земельну ділянку у власність за законом, а не бажанням місцевої громади. Такий випадок передбачений, наприклад, у ст. 377 ЦК у частині виникнення права на земельну ділянку у разі набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розміщені на ній. А лише сам факт наявності можливості укладення договору між місцевою радою та землекористувачем про викуп земельної ділянки не може слугувати підставою для судового примусу щодо передання цієї земельної ділянки. Адже це є сферою свobodного волевиявлення сторін.

Такий саме висновок можна зробити й стосовно звернення стягнення на предмет застави шляхом набуття прав власності кредитором — за відсутності законодавчих підстав унеможлиблювалося би застосування судом такого способу захисту за відсутності відповідного договірною дозволу. Адже ані ЦК, ані Закон України «Про заставу» не передбачають такий спосіб захисту.

Разом із тим реалізація предмету застави може ґрунтуватися й на інших законодавчих положеннях. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18 листопада 2003 р. передбачає позасудовий та судовий способи набуття права власності кредитора на рухоме майно — предмет забезпечувального обтяження. При цьому предмет обтяження не зводиться лише до застави, але охоплюється й іншими способами забезпечення, зокрема притриманням (ст. 21 наведеного Закону).

З'ясування питання про право кредитора набути право власності на предмет забезпечувального обтяження потребує систематичного тлумачення положень Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень». У відповідності до п. 4 ч. 2 ст. 25 вказаного Закону у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження в рішенні суду зазначається спосіб реалізації предмета забезпечувального обтяження шляхом проведення публічних торгів або із застосуванням однієї з процедур, передбачених ст. 26 цього Закону. Водночас згідно із п. 1 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» обтяжувач має право на власний розсуд обрати один із таких позасудових способів звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, як передача рухомого майна, що є предметом забезпечувального обтяження, у власність обтяжувача в рахунок виконання забезпеченого обтяженням зобов'язання в порядку, встановленому цим Законом. Таким чином спосіб набуття права власності кредитором на майно борж-

ника передбачається для обох — судового та позасудового способів звернення стягнення на забезпечувальне обтяження.

Про це, зокрема, свідчать рішення господарських судів. Наприклад, у постанові колегії Вищого господарського суду від 21 вересня 2010 р. у справі № 38/491 про звернення стягнення на акції як предмет застави ВГСУ залишив у силі рішення Київського апеляційного господарського суду, який визначив на підставі вищенаведених норм, що «чинне законодавство України передбачає спосіб захисту прав обтяжувача (кредитора) шляхом отримання рухомого майна, що є предметом забезпечувального обтяження, у власність обтяжувача в рахунок виконання забезпеченого обтяженням зобов'язання» [5].

Разом із тим, встановивши можливість звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження шляхом визнання права власності на це майно з боку обтяжувача у судовому порядку, законодавець не визначив інших умов, за яких відповідний перехід права власності можливий, та менш деталізовано, ніж для іпотеки, виписав відповідний порядок.

У порівнянні з іпотекою це ставить звернення стягнення у цьому разі несправедливим у тому сенсі, що не передбачаються механізми компенсації заставодавцю відповідних сум перевищення вартості рухомого майна, що набуває обтяжувач, понад сумою боргу. У цьому разі не залишається іншого виходу, аніж, поновлюючи справедливість, наполягати на застосуванні закону за аналогією. Хоча можна передбачити складність у такому способі подолання прогалини, враховуючи відсутність вимог щодо оцінки рухомого майна — предмета забезпечувального обтяження, особливо притримання.

Крім того, виходячи із буквального тлумачення закону, виходить, що на відміну від іпотеки при заставі рухомого майна, у тому числі цінних паперів, є не обов'язковим включення в договір застави положень щодо права заставодержателя звертати стягнення на предмет застави шляхом набуття права власності на відповідне майно. Набуття права власності тут виникає так би мовити у силу закону. Те саме — у силу закону, а не договору — виникає й для притримання.

Крім того, має бути враховано, що умовою застосування способів захисту за Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» є виконання низки публічно-правових процедур.

Зокрема згідно з ч. 3 ст. 24 цього Закону обтяжувач, який ініціює звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, зобов'язаний до початку процедури звернення стягнення зареєструвати в Державному реєстрі відомості про звернення стягнення на предмет обтяження.

Для дійсності права на звернення стягнення шляхом набуття права власності не має вирішального значення те, чи було зареєстровано відповідне забезпечувальне обтяження кредитором. Адже відповідно до ст. ст. 12, 14 Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію

обтяжень» це не має наслідком втрату юридичної сили забезпечувальним обтяженням, а лише впливає на його пріоритетність. Зокрема у зазначеному Законі встановлено, що зареєстроване обтяження має вищий пріоритет над незареєстрованими обтяженнями. Обтяжувач з вищим пріоритетом має переважне право на звернення стягнення на предмет обтяження. Аналогічним чином у ч. 3 ст. 577 ЦК встановлено, що застава рухомого майна *може бути* (курсів мій. — О. П.) зареєстрована на підставі заяви заставодержателя або заставодавця з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна. Але Закон не передбачає подібної альтернативності для реєстрації відомостей про звернення стягнення на предмет обтяження.

До цієї умови додається вимога ст. 25 Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», що зобов'язує обтяжувача, який звертається до суду з вимогою звернути стягнення на предмет забезпечувального обтяження, до моменту подання відповідного позову до суду письмово повідомити всіх обтяжувачів, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження цього ж рухомого майна, про початок судового провадження у справі про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження.

Для позасудового способу звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження шляхом набуття права власності обтяжувачем у законі висуваються додаткові умови. Наприклад, у рішенні господарського суду щодо звернення стягнення на акції зазначається, що «обтяження цінних паперів має бути зареєстровано в Державному реєстрі, для звернення стягнення на цінні папери обтяжувач повинен зробити сукупність наступних дій: 1) зареєструвати в Державному реєстрі відомості про звернення стягнення на цінні папери; 2) надіслати боржнику повідомлення про порушення забезпечуваного обтяженням зобов'язання з обов'язковим зазначенням в ньому позасудового способу звернення стягнення на цінні папери та вимоги до боржника виконати порушене зобов'язання або передати цінні папери у володіння обтяжувачу протягом 30 днів з моменту реєстрації в Державному реєстрі; 3) повідомити боржника про свій намір набути право власності на цінні папери. При цьому боржник має право заперечити проти переходу права власності на цінні папери до обтяжувача, і у такому разі обтяжувач повинен задовольнити забезпечену обтяженням вимогу шляхом продажу цінних паперів, а не обернення їх у свою власність» [6]. Останнє є цілком справедливим, адже лише суд може примусово відбирати майно від однієї особи і передавати іншій.

Таким чином, закон не ототожнює механізми звернення стягнення у судовому та позасудовому порядку. Як справедливо зазначається в одному з рішень господарського суду Одеської області, «обов'язковими передумовами для набуття права власності на заставлене майно в позасудовому порядку є попереднє набуття обтяжувачем вказаного майна у володіння та наявність згоди боржника на задоволення вимоги обтяжу-

вача шляхом передачі йому у власність предмета застави» [7]. Останнє є природним для притримання — відповідно до ст. 594 ЦК кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредиторів пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. Але застава рухомого майна не обов'язково пов'язана із передачею предмета застави заставодержателю. Саме тому, аби набути право вимоги щодо звернення стягнення на предмет застави шляхом набуття права власності на це майно у позасудовому порядку, при заставі рухомого майна заставодержатель має володіти предметом застави та отримати згоду боржника на набуття предмету обтяження у власність.

У цьому контексті виникають додаткові складності застосування цього способу захисту у позасудовому порядку.

Наприклад, має бути враховано, що згідно із ст. 5 Закону України «Про заставу» застава цінних паперів може здійснюватись шляхом передачі їх заставодержателю. Якщо законом чи договором не передбачено інше, застава векселя чи іншого цінного папера, який може бути переданий шляхом вчинення передавального запису (індосаменту), здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставодержателю індосованого цінного паперу. Разом із тим лише окремі цінні папери можуть передаватися шляхом вчинення індосаменту — ордерні цінні папери (векселі, коносаменти, складські свідоцтва тощо). Заставодержатель може володіти заставленими цінними паперами, якщо надає послуги з депозитарної діяльності зберігача цінних паперів згідно із положеннями Законів України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про акціонерні товариства» тощо. Адже зберігання природно пов'язане із володінням річчю.

Таким чином один і той самий спосіб звернення стягнення на рухоме майно — шляхом визнання права власності на нього кредитором — має різні механізми реалізації залежно від судового чи позасудового способу захисту.

Наведений аналіз доводить, що обрання та реалізація способів захисту у господарських та інших майнових відносинах є на сьогодні достатньо складним та багатогранним аспектом правової роботи, обумовленим варіативністю та розпорошеністю господарського та цивільного законодавства. Відповідний механізм, якому притаманне щільне переплетіння процесуальних та процедурних норм, настільки віддаляється від загальних положень кодифікованих актів, що стає заручником безмежної юридизації суспільних відносин, за якою явно не поспівають учасники господарських відносин, доктрина та правозастосовна практика. А тому подальший розвиток законодавчих положень у цій сфері, в тому числі щодо визнання права власності на майно, має розвиватися не за рахунок нових докладних механізмів, так би мовити «у ширину», а насамперед

«у глибину». Це передбачає розвиток права шляхом більш якісного тлумаченням законодавчого матеріалу та закріплення у ньому загальних критеріїв обрання належних способів захисту. Інакше судді, що стикаються із проблемами окремих способів захисту порушеного права, і надалі залишатимуться без загальних орієнтирів правозастосування, які дозволяли б їм вирішувати справи однаково, долаючи прогалини та колізії у цій сфері.

Л і т е р а т у р а

1. Беяневич О. А. Про відповідність предмета позову встановленим способам захисту права / О. А. Беяневич // Вісник господарського судочинства. — 2008. — № 1. — С. 97–103.
2. Луспеник Д. Ті, хто грається з процесуальними законами, можуть легко порушити логіку, ЦПК одним невдалим нововведенням / Д. Луспеник // Закон і бізнес. — 2012. — № 6. — С. 1, 4.
3. Подцерковний О. П. Способи захисту прав у земельних відносинах / О. П. Подцерковний // Право України. — 2009. — № 9. — С. 34–39.
4. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009–2010 роки), від 7 жовтня 2010 року Верховного суду України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/DCB0F812911447D9C2256BF70052D6A9?OpenDocument&Start=1&Count=300>
5. Постанова Вищого господарського суду від 21 вересня 2010 р. у справі № 38/491 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12041527>
6. Рішення господарського суду м. Києва від 02.02.10 у справі № 38/490 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8986418>
7. Рішення господарського суду Одеської області від 1 серпня 2011 р. Справа № 8/17-1907-2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17478299>

А н о т а ц і я

Подцерковний О. П. Про проблеми застосування способів захисту порушеного права (на прикладі вимог про визнання права власності у заставних відносинах). — Стаття.

У статті досліджують правові проблеми, що виникають при обранні способів захисту порушеного права, на прикладі вимог про визнання права власності кредитора при зверненні стягнення на заставне майно боржника. Зроблено висновок про необхідність узагальнення критеріїв обрання способів захисту та покращення якості тлумачення положень законодавства у цій сфері.

Ключові слова: спосіб захисту порушеного права та інтересу, звернення стягнення на майно, визнання права власності, боржник, кредитор.

А н н о т а ц и я

Подцерковный О. П. О проблемах применения способов защиты нарушенного права (на примере требований о признании права собственности в залоговых отношениях). — Статья.

В статье исследуют правовые проблемы, возникающие при выборе способов защиты нарушенного права, на примере требований о признании права собственности кредитора при обращении взыскания на залоговое имущество должника. Сделан вывод о необходимости обобщения критериев избрания способов защиты и улучшения качества толкования положений законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: способ защиты нарушенного права и интереса, обращение взыскания на имущество, признание права собственности, должник, кредитор.

S u m m a r y

Podtserkovnyi O. P. On the problems of usage of ways protection of rights (exampled on the requirements for recognition of ownership in collateral relations). — Article.

The paper investigates the legal issues arising from the choice of ways to protect the violated rights, for example in the requirements for recognition of ownership by the lender foreclose on the collateral of the debtor. It is concluded that the election of a generalized criterion ways of protection and improving quality of the law interpretation in this area to be needed.

Keywords: a way to protect the violated rights and interest, foreclosure on property, recognition of the right of property, the debtor, the creditor.