

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ІПОТЕЧНОГО ДОГОВОРУ

FEATURES LEGAL NATURE OF THE MORTGAGE CONTRACT

Стратійчук В.В.,

ад'юнкта кафедри цивільно-правових та господарсько-правових дисциплін факультету № 2 Національної академії внутрішніх справ України

Стаття присвячена проблематиці іпотечного договору, особливостям його правової природи, дослідженню співвідношення понять предмета і об'єкта договору іпотеки, визначенню його основних елементів та місця у системі цивільних договорів.

Ключові слова: іпотека, іпотечний договір, об'єкт іпотечного договору, предмет іпотечного договору.

Статья посвящена проблематике ипотечного договора, особенностям его правовой природы, исследованию соотношения понятий предмета и объекта договора ипотеки, определению его основных элементов и места в системе гражданских договоров.

Ключевые слова: ипотека, ипотечный договор, объект ипотечного договора, предмет ипотечного договора.

The article is devoted to problems of the mortgage contract, the peculiarities of its legal nature, the study of the relation of the subject concepts and object of the mortgage agreement, the definition of its basic elements and place in the system of civil contracts.

Key words: mortgages, mortgage contract, mortgage contract object, subject of the mortgage contract.

Постановка проблеми. Актуальність досліджуваної теми зумовлена необхідністю розробки нових положень та висновків щодо особливого місця іпотечного договору в системі цивільних договорів, особливостей його правової природи, співвідношення понять об'єкта та предмета іпотечного договору, а також надання за результатами дослідження практичних рекомендацій їх формалізації у нормативній базі.

Стан дослідження. Дослідженню інституту іпотеки й іпотечного договору зокрема присвячено немало фундаментальних досліджень. Вагомий внесок у цій сфері зробили Л.А. Кассо, Д.І. Мейер, І.А. Покровський, Г.Ф. Шершеневич, М.М. Агарков, Б.С. Антимонов, О.С. Іоффе, Л.А. Лунц, І.Б. Новицький, Ю.Х. Калмиков, Р.О. Халфіна. Сучасними дослідженнями є праці вчених-цивілістів В.І. Савича, О.М. Калівошко, О.С. Кізлової, О.А. Розгон, В.А. Другової, Н.М. Квіт, А.Р. Чанишевої, А.В. Журавель, Ю.Є. Ходико та інших.

Правова природа договору іпотеки та його особливості досліджуються в наукових працях вітчизняних і зарубіжних вчених, але практичні питання виникають, тому існує необхідність подальших досліджень, розробок і вдосконалення законодавчої бази.

Метою статті є визначення правової природи, предмета і об'єкта іпотечного договору, а також розробка нових положень та висновків щодо формалізації особливостей договору іпотеки в нормах чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Ст. 626 ЦК України [1] визначає договір як юридичний факт, Цивільне законодавство України надає визначення договору саме як юридичного факту.

Не можна не погодитись із позицією М.І. Брагінського стосовно співвідношення зазначених вище понять – договір-правочин та договір-правовідношення: «Договори у значенні правочину, не відрізняючись від інших юридичних фактів, не мають змісту. Ним володіє лише договірне правовідношення, що виникло з договору-правочину» [2, с. 116].

О.О. Красавчиков розкривав вказану концепцію більш детально, виходячи з теорії юридичних фактів. Він, зокрема, зазначав, що договір – юридичний факт особливого роду, що відрізняється не лише від таких юридичних фактів, як події, а й від усіх інших, у тому числі й від певного виду юридичних дій (правопорушень). [3, с. 118]. При цьому, на думку автора, договір – це юридичний акт, тобто правомірна юридична дія, спрямована на встановлення, зміну або припинення правового зв'язку сторін.

Л.В. Щенникова, досліджуючи речові права, справедливо зазначала, що заставні права можуть оформлюватися договором як проявом речово-правового характеру цивільних правовідносин [4, с. 72].

Іпотечний договір має складну правову природу, оскільки містить у собі елементи двох договірних зобов'язань – кредиту та іпотеки. Основним зобов'язанням є кредитне, а іпотечне зобов'язання носить акцесорний характер.

Іпотечний договір дійсно є окремим юридичним та самостійною підставою виникнення, зміни та припинення іпотечних правовідносин. Проте, як правильно зазначав С.С. Алексєєв, учасники цивільних майнових відносин мають можливість своєю волею визначати умови взаємної поведінки [5, с. 189].

До тотожного висновку дійшли і В.М. Самойленко та О.А. Пушкін, які вказували, що «у договорі знаходить своє вираження воля сторін, яка спрямована на досягнення певного, спільно бажаного ними юридичного результату. Воля сторін має бути не лише взаємною, а й узгодженою, тобто збігатися за обсягом і змістом. Взаємність волі приводить до єдиної, узгодженої волі, тільки така воля створює договір» [6, с. 421].

Таким чином, науковці звертають увагу на головну передумову укладення будь-якого договору – збіг волі та волевиявлення всіх учасників правовідносин, що формалізуються у відповідному договорі.

Чинне законодавство України не містить визначення іпотечного договору. Лише в Указі Президента України від 14 червня 1999 р. № 641/99В «Про іпотеку» [7] містилося загальне визначення іпотечного договору як договору застави нерухомого майна, яке, на жаль, не повною мірою розкриває сутність цього правочину та правовідносин, що ним урегульовані. Водночас єдиний чинний закон, що унормовує іпотечні правовідносини без прив'язки до конкретної сфери суспільного регулювання, не містить такого визначення, що негативно впливає на загальний рівень урегульованості іпотечних правовідносин.

З огляду на наведене іпотечний договір варто охарактеризувати як правочин, укладений між кредитором та майновим поручителем або боржником із метою забезпечення належного виконання останнім основного зобов'язання. Сутність іпотечного договору полягає в обтяженні майна, що є предметом іпотеки, шляхом накладення відповідної заборони на його відчуження та встановлення інших обмежень щодо володіння, користування та розпорядження іпотекодавцем таким майном із метою забезпечення грошової вимоги іпотекодержателя до боржника шляхом

отримання відповідного майнового задоволення за рахунок коштів, отриманих від продажу предмету іпотеки.

Статтею 638 ЦК України визначено, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів такого виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Згідно зі ст. 18 Закону України «Про іпотеку» [8] іпотечний договір повинен містити такі істотні умови, як:

1) для іпотекодавця та іпотекодержателя – юридичних осіб – відомості про:

а) для резидентів – найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб – підприємств;

б) для нерезидентів – найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;

2) для іпотекодавця та іпотекодержателя – фізичних осіб – відомості про:

а) для громадян України – прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання із зазначенням адреси та реєстраційний номер облікової картки платника податків;

б) для іноземців, осіб без громадянства – прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу постійного місця проживання за межами України;

3) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання;

4) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані, у тому числі кадастровий номер. У разі іпотеки земельної ділянки має зазначатися її цільове призначення;

5) посилання на видачу заставної або її відсутність.

Закон не містить будь-яких обмежень щодо можливості укладення договору іпотеки представниками іпотекодавця.

Також іпотекодавець зобов'язаний попередити іпотекодержателя про права третіх осіб на предмет іпотеки.

У разі відсутності в іпотечному договорі однієї з істотних умов він може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду.

Розглядаючи особливості предмета саме іпотечного договору, виходимо з такого. Будь-який договір є не лише способом формалізації тих чи інших суспільних правовідносин, а й способом впливу суб'єкта на їхній предмет за допомогою конкретного об'єкта.

Як зазначала В.А. Другова, якщо брати за основу класичні теорії, то співвідношення об'єкта іпотечного правовідношення, предмета іпотечного договору і предмета іпотечного зобов'язання може виглядати таким чином. Об'єктом іпотечного правовідношення варто визнати дію боржника (іпотекодавця) з надання відповідного нерухомого майна для забезпечення основного зобов'язання. Предметом іпотечного зобов'язання, а точніше предметом виконання іпотечного зобов'язання, є конкретне нерухоме майно [9].

Дійсно, іпотечний договір є складним суспільним явищем, що за своєю суттю спрямоване на забезпечення балансу інтересів боржника та кредитора.

З огляду на наведене дослідження предмета іпотечного договору як його невід'ємного складника є не лише науково цікавим, а й практично корисним, таким, що надасть можливість дійти конкретних висновків та запропонувати ефективні шляхи вирішення нагальних питань правозастосування.

У зв'язку із цим цікаво дослідити таку суто теоретичну проблему, як співвідношення понять «об'єкт іпотечних правовідносин», «предмет іпотеки» та «предмет іпотечного договору».

Одразу підкреслимо, що дискусія вчених-правознавців із цього приводу не вщухає і досі, тому насамперед про-

аналізуємо лише ключові теоретичні аспекти, а також те, яким чином вказані поняття знайшли своє відображення в чинному законодавстві України.

Загальноприйнятим у юридичній науці вважається визначення предмета як явища, щодо якого виникають відповідні правовідносини. Як правильно зазначає М.І. Брагинський, предмет охоплює весь набір показників того, з приводу чого укладений договір [10, с. 15].

Проте варто звернутися до структури правовідносин, елементом яких є об'єкти таких правовідносин. Останні розуміються як певні блага матеріального та нематеріального характеру, з приводу яких такі правовідносини виникають.

Таким чином, важливою є відповідь на запитання, чи є поняття «предмет договору» та «об'єкт правовідношення» тотожними. Адже, як зазначала Р.О. Халфіна, традиційна схема правовідношення (суб'єкт, об'єкт, права та обов'язки) виникла тому, що правовідношення моделюють за взірцем зобов'язання, тоді як ця схема не охоплює всього розмаїття та складності правовідношення [11, с. 57].

Вирішення вказаної проблеми пов'язано також і з тим, що чинний Закон України «Про іпотеку» оперує такими поняттями, як «предмет іпотеки» (ст. 1) та «предмет іпотечного договору» (ст. 17), що, на думку законодавця, є елементом іпотечного договору; «об'єкт» (ст. 5) як складник предмета іпотеки, під якою розуміється конкретне майно. У свою чергу, конкретне майно визначено у ст. 21 цього ж Закону вже як «предмет іпотеки».

Так, розуміння об'єкта іпотечного правовідношення насамперед залежить від того, якою є природа іпотеки: речовою чи зобов'язальною. Так, ЦК України у ст. 177 містить пряму вказівку, що об'єктами цивільних прав (а отже, і правовідносин) є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Отже, законодавець ототожнює поняття «об'єкт іпотечних правовідносин», «об'єкт іпотеки» та «предмет іпотечного договору» і розуміє під ними конкретні речі.

Якщо ж надавати іпотеці суто зобов'язального характеру, то цілком логічним є розуміння поняття «об'єкт іпотечних правовідносин (іпотеки)» як сукупності дій (прав на дії) учасників іпотечних правовідносин, спрямованих на встановлення, зміну та припинення взаємних прав та обов'язків із приводу визначення правової долі індивідуально визначеного майна, що є предметом іпотечного договору.

Із цього приводу цікавою видається позиція Д.І. Мейєра, який зазначав, що об'єктом права вважається все те, що підпорядковується пануванню особи як суб'єкта права [12, с. 159]. Проте слід зазначити, що будь-яка дієздатна особа має об'єктивні можливості панувати не лише над річчю, а й над своїми діями щодо неї.

З огляду на наведене вважаємо, що для правильного вирішення проблеми співвідношення понять «об'єкт іпотечних правовідносин», «предмет іпотеки» та «предмет іпотечного договору» варто використовувати змішаний підхід. Так, на нашу думку, під об'єктом іпотечних правовідносин необхідно розуміти відповідні дії учасників іпотечних правовідносин, спрямованих на встановлення, зміну та припинення взаємних прав та обов'язків із приводу визначення правової долі індивідуально визначеного майна, що є предметом іпотечного договору. Предметом іпотечного договору, на нашу думку, є певні матеріальні блага, речі, що мають кількісно-якісні характеристики, виникнення іпотечних правовідносин щодо яких пов'язане з необхідністю забезпечити дотримання прав кредитора на задоволення своїх вимог до боржника за рахунок отриманих від продажу вказаного майна коштів.

При цьому не зовсім логічним видається ототожнення законодавцем поняття «предмет іпотеки» із поняттям

«предмет іпотечного договору». Насамперед така позиція обґрунтовується визначенням іпотеки як відповідного обтяження майна шляхом проведення її державної реєстрації. Проте, як зазначалося вище, питання обов'язковості та наслідків державної реєстрації обтяження майна іпотекою до цього часу є суперечливим.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку про необхідність розробки положень щодо визна-

чення та законодавчого закріплення чіткої структури та елементів іпотечного договору.

Подальші дослідження правової природи, сутності, предмета іпотечного договору є актуальними і важливими, оскільки саме на стадії укладення іпотечного договору можливим є створення передумов для неможливості зловживання своїми правами всіх сторін іпотечних правовідносин у подальшому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1997. – 682 с.
3. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве М.: Госюриздат, 1958. – 182 с.
4. Щенникова Л.В. Вещное право. Учебное пособие. Пермь: Изд-во Пермского университета, 2001. – 240 с.
5. Теория государства и права. Учебник / Алексеев С.С., Васильков П.Т., Дюрягин И.Я., Исаков В.Б., и др.; Под ред.: Алексеев С.С. – М.: Юрид. лит., 1985. – 480 с.
- Пушкин А.А. Гражданское право Украины: В 2-х частях. Учебник для вузов системы МВД Украины / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Х.: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. – 440 с.
6. Про іпотеку: Указ Президента України від 14.06.1999 р. № 641/99: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/641/99>.
7. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
8. Другова В.А. Договір іпотеки за цивільним законодавством України: дис. На здобуття наукового ступеню кандидата наук: 12.00.03 / Другова Валентина Анатоліївна. – К., 2010. – 207 с.
9. Брагинский М.И. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1998. – 682 с.
10. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Халфина Р.О. – М.: Юрид. лит., 1974. – 352 с.
11. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Мейер Д.И. – М.: Статут, 2003. – 831 с.

УДК 347.941

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ ФАКТУ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

SOME ASPECTS OF EVIDENCE OF COPYRIGHT VIOLATION IN THE INTERNET

Штефан О.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу юрисдикційних форм
правового захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

У статті аналізуються основні проблеми визнання судом як належних і допустимих доказів, що підтверджують факт порушення авторського права в мережі Інтернет. Особливу увагу приділяється способам фіксації порушення авторського права в мережі Інтернет і отриманням у результаті використання конкретного способу фіксації доказів. У процесі дослідження автором були виявлені слабкі та сильні сторони окремо взятих доказів, що підтверджують факт порушення авторського права в мережі Інтернет.

Ключові слова: докази, засоби доказування, належні і допустимі докази, цивільне судочинство, порушення авторського права

В статье рассмотрены основные проблемы признания судом допустимыми и надлежащими доказательствами, которые подтверждают факты нарушения авторских прав в сети Интернет. Детально рассмотрены способы фиксации нарушения авторского права в сети Интернет и получаемые в результате заинтересованными лицами доказательства такого нарушения. В процессе исследования автором были выявлены слабые и сильные стороны конкретных доказательств факта нарушения авторского права в сети Интернет.

Ключевые слова: доказательства, средства доказывания, надлежащие и допустимые доказательства, гражданское судопроизводство, нарушение авторских прав.

This article analyzes the main problems of recognition by the court as appropriate and admissible evidence to support a violation of copyright on the Internet. Special attention is given to ways of fixing copyright infringement on the Internet and receiving as a result of the use of a particular method of fixation of evidence. During the study, the author has identified the strengths and weaknesses of individual evidence to support a violation of copyright on the Internet.

Key words: proofs, facilities of proving, competent and possible evidences, civil legal proceeding, violation of copyrights.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток інформаційних технологій, з одного боку, сприяв появі нових об'єктів авторського права, спростив й удосконалив способи фіксації творів, а з іншого – створив умови для незаконного використання об'єктів авторського права, без-

посередньо в мережі Інтернет. Незаконне використання об'єктів авторського права в мережі Інтернет належить до глобальних проблем сучасності і не обмежується кордонами однієї держави. Технологічно розвинуті держави світу на національному рівні використовують різні підхо-