

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ІПОТЕЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Корнієнко Ю. І.,

*науковий співробітник відділу проблем приватного права
НДІ приватного права і підприємництва АПРН України*

У сучасних умовах іпотека займає особливе місце серед способів забезпечення виконання зобов'язань. У правових системах світу, включаючи вітчизняну, іпотека розглядається як застава нерухомості, тобто застава найбільш коштовного майна. Вона забезпечує виключно дійсне зобов'язання, яке, у свою чергу, забезпечується заставним документом – іпотечним договором.

Іпотека, як і будь-який інший юридичний механізм забезпечення виконання зобов'язань, є саме тим Іструментом, який у комплексі з іншими заходами допомагає формувати надійні засоби правового регулювання та захисту інтересів учасників іпотечних правовідносин.

Переходу до цивілізованих форм іпотечного кредитування і масового поширення іпотеки сприятиме створення в Україні повноцінної законодавчої і нормативної бази. До чинників, які негативно впливають на розвиток іпотеки, слід віднести загальну нестабільність економіки, низький рівень доходів у більшості населення порівняно з вартістю нерухомості, недовіру людей до діяльності банківських і фінансових установ, недостатню участь держави у стимулюванні іпотечного кредиту.

На сучасному етапі розвитку цивілістичної науки спостерігається позитивна тенденція до вивчення процесів іпотечного кредитування. Інтерес до цієї проблеми обумовлений як відносно новизною інституту іпотеки для цивільних правовідносин, так і чисельними, поки що не вирішеними теоретичними та практичними питаннями і складнощами, які постають при реалізації прав, що випливають з іпотеки [1, с. 54]. У сучасній юридичній літературі до іпотеки виявлено відповідний інтерес, особливо помітний з розробкою і прийняттям Закону України «Про іпотеку».

Питанням іпотеки в Україні приділяли увагу відомі вчені: О. Грибанова, Н. Доценко, В. Марченко, В. Олійник, І. Пучковська, О. Любунь. Однак розпорошеність відомостей щодо іпотеки створює певні ускладнення.

Наразі рівень опрацювання проблем іпотеки є недостатнім, що не відповідає важливості цього інституту для розвитку цивільних правовідносин в державі. Прогалини у дослідженні інституту іпотеки та нюанси оформлення договору іпотеки призвели до того, що багато проблемних питань залишаються невирішеними на практиці, сторонами правовідносин допускаються помилки, які потім вирішуються в судах. Саме цим обумовлена мета дослідження, адже тема розвитку інституту іпотеки та практика його застосування ще довго залишиться актуальною.

Розвиток заставних, зокрема іпотечних, відносин у світі зумовлюється багатоманітністю положень, закріплених у законодавствах різних країн, уніфікацією та гармонізацією цих положень.

Варто зазначити, що за англосаксонським правом сутність іпотеки є близькою до давньоримського інституту фідучії, коли предмет застави перебуває у власності заставодержателя, а за континентальною (романо-германською) системою права правова категорія запо-

зичена з давньоримської іпотеки. Так, у Великій Британії згідно із законом про власність 1925 р. іпотечною заставою вважається надання майна для забезпечення боргу, що може визначитися у вигляді іпотеки землі, передачі рухомого майна (включаючи майнові права). Іпотечною заставою також вважається обтяження будь-якого інтересу в рухомому та нерухомому майні, а також правочини на створення такого обтяження для забезпечення грошових зобов'язань, що підлягають грошовій оцінці.

Слід зазначити, що за законодавством Великої Британії іпотека може базуватися на загальному праві (legal mortgage), за яким передбачається передача заставоодержувачу титулу власності на заставлене майно, та праві справедливості (equitable mortgage), відповідно до якого передача титулу власності на заставлене майно не передбачається [2].

У США питання іпотеки регулюється законодавством штатів, хоча на федеральному рівні законодавчо регулюються відносини у сфері державного кредитування, банківської діяльності, обігу державних цінних паперів, федеральних земель, функціонування операторів вторинного іпотечного ринку, зокрема спеціальних іпотечних агентств. Згідно з нормами загального права, що діють в частині штатів, право власності на предмет застави на період іпотечного договору переходить до заставоодержувача. В іншій групі штатів іпотечне законодавство не передбачає передачі титулу власності на майно, що перебуває в іпотечній заставі, заставоодержувачу. В деяких штатах цієї групи кредитор може користуватися і володіти предметом іпотеки, якщо це обумовлено договором. Предметом іпотеки в США можуть бути земля, рухоме і нерухоме майно, майнові права [3].

У континентальній системі права спостерігається дещо інший підхід до регламентації іпотечних відносин, зумовлений самими принципами побудови цієї правової системи.

Зокрема, Німецьке цивільне уложення (НЦУ) визначення застави не містить, але розрізняє такі види як: застава нерухомості, рухомого майна і майнових прав. У НЦУ іпотека визначається так: «Земельна ділянка може бути обтяжена таким чином, що тому, на чю користь встановлено обтяження, належить виплата певної грошової суми з земельної ділянки для задоволення належної йому вимоги» (§ 1113) [4].

НЦУ розрізняє два види іпотеки: оборотну та забезпечувальну. Оборотна встановлюється шляхом видачі заставодержателю заставного свідоцтва установою, що веде поземельну книгу, якщо сторони не зазначили в ній відмову від отримання свідоцтва. Забезпечувальна іпотека являє собою «книжкову іпотеку» і не супроводжується видачею свідоцтва.

Слід зазначити, що українське законодавство про іпотеку містить чимало положень, запозичених саме з німецького законодавства, що є цілком виправданим і зрозумілим, адже вони мають спільні риси і належать

до пандектної системи права. Аналіз зарубіжного досвіду дає змогу стверджувати, що система іпотечного кредитування слугує одночасно розв'язанню соціальних та економічних проблем. Тому вдосконалення законодавства, що встановлює механізм застави нерухомого майна, сприятиме соціально-економічній ситуації в країні [5, с. 100].

Певною специфікою характеризується іпотека, яка має як речово-правові, так і зобов'язально-правові ознаки. Підтримується точка зору, що договір застави породжує два види відносин: по-перше, між заставодавцем та заставодержателем – зобов'язальні відносини як спосіб забезпечення виконання зобов'язання та, по-друге, речові відносини між заставодержателем та всіма третіми особами, в тому числі і власником речі, з приводу заставленої речі, на яку заставодержатель має певні абсолютні речові права (право вимагати її примусового відчуження, абсолютний захист, право слідування, право переваги і т. п.).

Відповідно до чинного законодавства про іпотеку іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду. До іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом. Іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання, виконання якого забезпечено іпотекою. Крім того, іпотекою можна забезпечувати виконання зобов'язання, яке може виникнути в майбутньому, але підставою для цього має бути договір, що набрав чинності. Якщо інше не встановлено законом або іпотечним договором, іпотекою також забезпечуються вимоги іпотекодержателя щодо відшкодування [7, с. 28].

Одним з найважливіших та найконфліктніших з юридичної точки зору є статус сторін договору іпотеки, їх взаємних прав та обов'язків. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» учасниками іпотечних відносин виступають іпотекодавець та іпотекодержатель. Іпотекодавцем та іпотекодержателем можуть виступати громадяни, юридичні особи і держава. Іпотекодержателем є кредитор за основним зобов'язанням. Іпотекодавцем може бути як боржник, так і третя особа (майновий поручитель). Введення такого положення передбачало розмежування на рівні термінів два види іпотекодавців. Іпотекодавця, який встановлює іпотеку в забезпечення свого зобов'язання, вирішено було називати боржником, а іпотекодавця, який встановлює іпотеку в забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника, – майновим поручителем [7, с. 27]. Згідно зі ст. 11 Закону України «Про іпотеку» майновий поручитель є іпотекодавцем відповідно до іпотечного договору і не несе відповідальності перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання боржником. В разі порушення боржником основного зобов'язання майновий поручитель відповідає лише за задоволення вимоги іпотекодержателя нерухомим майном, що і є предметом іпотеки.

Деякі юристи дотримуються тієї точки зору, що до договору іпотеки не можуть застосовуватися положення окремого виду забезпечення виконання зобов'язання

(а саме – поруки). Майновий поручитель не є стороною основного договору, забезпеченого заставою (іпотекою). Він лише зобов'язується перед кредитором відповідати за виконання боржником договірних зобов'язань в межах вартості переданого ним у заставу (іпотеку) майна [7, с. 27].

Володіння, користування і розпорядження предметом іпотеки є надзвичайно важливим практичним аспектом іпотечного кредитування як для іпотекодавця, так і для банку – іпотекодержателя.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про іпотеку» (далі – Закон) іпотекодавець має право володіти та користуватися предметом іпотеки відповідно до його цільового призначення.

Під володінням предмета іпотеки розуміється фактичне фізичне чи господарське панування іпотекодавця над майном, яке не поєднане з отриманням його корисних властивостей. Володіння може переходити до інших осіб (не власників) відповідно до закону чи договору.

Право користування означає можливість отримання корисних властивостей із речі відповідно до її призначення. Право користування неможливо без фактичного володіння предметом іпотеки і тому право користування здійснюється лише в поєднанні з її володінням. При користуванні предметом іпотеки іпотекодавець повинен не припускати погіршення стану предмета іпотеки та зменшення його вартості понад норми його звичайної амортизації (зносу). У вказаній правовій конструкції, враховуючи її диспозитивний характер, підкреслено причинний зв'язок стану іпотечного майна і його вартості внаслідок впливу на них іпотекодавця.

Відповідно до вимог ст. 9 Закону іпотекодавець має також право розпорядження предметом іпотеки. Право розпорядження – це право іпотекодавця визначити юридичну долю предмета іпотеки, аж до передачі права власності на неї іншим особам. Право розпорядження є невід'ємним від права власності і здійснюється особисто іпотекодавцем.

Іпотекодавець має право виключно на підставі згоди іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі або у внесених до нього змінах чи доповненнях:

- добудовувати, знищувати або проводити капітальний ремонт будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, чи здійснювати істотні поліпшення цієї земельної ділянки;
- передавати предмет іпотеки у наступну іпотеку;
- відчужувати предмет іпотеки;
- передавати предмет іпотеки в спільну діяльність, лізинг, оренду, користування.

Іпотекодавець має право заповідати передане в іпотеку нерухоме майно. Правочин, який обмежує право іпотекодавця заповідати передане в іпотеку нерухоме майно, є нікчемним.

Відповідно до ст. 10 Закону, якщо інше не встановлено законом чи іпотечним договором, іпотекодавець зобов'язаний вживати за власні кошти всі необхідні заходи для належного збереження предмета іпотеки, включаючи своєчасне проведення поточного ремонту, відновлення незначних пошкоджень, раціональну експлуатацію та захист предмета іпотеки від незаконних посягань та вимог інших осіб. Це положення Закону

кореспондується з вимогами ст. 322 Цивільного кодексу України, відповідно до якої власник зобов'язаний утримувати майно, що йому належить. А з цього випливає, що іпотекодавець сам несе тягар утримання і ремонту іпотечного майна, оскільки немає інших осіб, на яких може бути покладена ця відповідальність. Звичайно, утримувати предмет іпотеки власник повинен у справному стані (забезпечувати збереження, підтримувати належний санітарний і технічний стан, утримуватися від руйнування і псування).

Іпотекодержатель має право у будь-який час протягом строку дії іпотечного договору, за умови попереднього письмового повідомлення іпотекодавця, перевіряти документально і в натурі наявність, стан, умови збереження та користування предметом іпотеки. Іпотекодавець зобов'язаний не перешкоджати реалізації цього права іпотекодержателем, надавати йому документи, необхідні для перевірки наявності, стану, умов збереження та користування предметом іпотеки, а також негайно, на вимогу іпотекодержателя, забезпечити йому фізичний доступ до предмета іпотеки. Проведення іпотекодержателем зазначеної перевірки не повинно призупиняти користування предметом іпотеки відповідно до його цільового призначення або іншим чином порушувати права іпотекодавця чи іншої особи, в тимчасовому користуванні якої перебуває предмет іпотеки [6].

Іпотекодавець має право передавати в наступну іпотеку, якщо інше не встановлено попереднім іпотечним договором, предмет іпотеки за погодженням з іпотекодержателем. Це пов'язано з тим, що вартість заставленого майна може перевищувати вартість основного зобов'язання. Тому боржникові надано права заставляти одне і те саме майно одночасно декільком кредиторам. У світовій практиці це явище одержало назву «застава застави». При цьому на іпотекодавця законом покладається обов'язок до укладення іпотечного договору попередити кредитора про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки. У разі порушення цього обов'язку іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання та відшкодування завданих збитків.

Закон України «Про іпотеку» передбачає сукупність норм диспозитивного характеру щодо прав та обов'язків сторін за договором. Стаття 5 передбачає, що ризик випадкового знищення, пошкодження або псування предмета іпотеки несе іпотекодавець, якщо інше не встановлено договором. Вартість предмета іпотеки визначається за згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем або шляхом проведення оцінки пред-

мета іпотеки відповідним суб'єктом оціночної діяльності. У випадках, встановлених законом, оцінка предмета іпотеки має проводитися виключно суб'єктом оціночної діяльності. За загальним правилом, страхування предмета іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, пошкодження або псування лежить на іпотекодавцеві, якщо договором цей обов'язок не буде покладено на іпотекодержателя. Якщо іпотекодавець не застрахував предмет іпотеки і такого обов'язку не було покладено договором на іпотекодержателя, то іпотекодержатель має право застрахувати предмет іпотеки і вимагати від іпотекодавця негайного відшкодування всіх витрат, понесених ним у зв'язку з страхуванням предмета іпотеки. Договір страхування укладається на користь іпотекодержателя, який у разі настання страхового випадку набуває право вимоги до страховика (ст. 8 Закону). Обов'язки майнового поручителя як учасника заставних (іпотечних) відносин передбачаються договором. Це може бути окремий договір кредитора (іпотекодержателя) з майновим поручителем (іпотекодавцем) або єдиний договір іпотеки, який укладається за участю іпотекодержателя (кредитора), боржника та іпотекодавця (майнового поручителя) [8].

З огляду на викладене можна зробити висновок, що на даному етапі одним з головних завдань розвитку інституту іпотеки все ще залишається створення належної законодавчої бази, яка б відповідала прогресивним міжнародним стандартам і враховувала позитивний досвід запровадження відповідного законодавства в інших країнах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Абрамова В.* Характеристика нерухомості, що може бути предметом іпотеки // *Право України.* – 2007. – № 6. – С. 53–57.
2. *Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование.* – М., 2000. – 346 с.
3. *Любунь О. С., Кіреєв О. І., Денисенко М. П.* Іпотечний ринок: Підручник. – К., 2006. – С. 9.
4. *Жалинский П., Рерихт А.* Введение в немецкое право. – М., 2001. – 428 с.
5. *Еволюція цивільного законодавства України: проблеми теорії і практики / Кол. монографія; за ред. Я. М. Шевченко.* – К.: Юридична думка, 2007. – 340 с.
6. *Олійник В.* Володіння, користування і розпорядження предметом іпотеки // *Юридичний вісник України.* – № 5 (501). – 02.05.2005.
7. *Бережна І. Г.* Правові аспекти іпотечного договору та статусу його сторін // *Юридичний журнал.* – 2007. – № 7. – С. 27–32.
8. *Бережна І. Г.* Юридичні нюанси іпотечного договору та статусу його сторін // <http://www.notar-berezhnaya.com.ua>.

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ МОДЕЛІ СЕРВІТУТНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Нагнибіда В.І.,

*молодший науковий співробітник
Лабораторії з проблем адаптації цивільного законодавства України
до стандартів Європейського Союзу відділу міжнародного
приватного права та порівняльного правознавства
НДІ приватного права і підприємництва АПрН України*