

19. Чванкін С. А. Добровільне представництво у цивільному процесі України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О., 2005. — 226 арк.

20. Шаповал Л. І. Представництво в цивільному праві: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / К., 2007. — 197 арк.

The article is the problem of realization of doctrine of consent of patient on medical treatment devoted. A research purpose is development of legal constructions of voluntarily representation of the patient.

Стаття посвячена проблемі реалізації доктрини добровільного згоди пацієнта на медичне втручання. Целью дослідження являється розробка правових конструкцій добровільного представництва пацієнта.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ

Корнієнко Ю. І.,

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

В статті аналізуються питання, пов'язані з порядком звернення стягнення на предмет іпотеки.

Ключові слова: звернення стягнення на предмет іпотеки, застереження в іпотечному договорі, позасудова процедура звернення стягнення.

Фінансова криза останніх років негативно вплинула на спроможність боржників виконувати свої зобов'язання за кредитними договорами. Невиконання боржниками кредитних зобов'язань спричинило масові звернення банками (іпотекодержателями) стягнень на іпотечне майно. У зв'язку зі змінами в законодавстві про іпотеку виникла низка питань, пов'язаних з практичним аспектом звернення стягнення на предмет іпотеки.

Дослідження проблем звернення стягнення на предмет іпотеки були предметом дискусій та наукових досліджень таких науковців як І. І. Пучковська, В. В. Носік, Д. М. Гриджук, В. О. Олійник, Р. А. Майданик тощо.

Метою даної статті є дослідження спірних, дискусійних, не розв'язаних положень, пов'язаних зі зверненням стягнення на предмет іпотеки.

Закон України «Про іпотеку» передбачає, що у разі порушення іпотекодавцем зобов'язань, встановлених іпотечним договором, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання – звернути стягнення на предмет іпотеки. Стаття 33 цього Закону встановлює порядок звернення стягнення на предмет іпотеки, який здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. Верховною Радою України 25 грудня 2008 року було прийнято Закон України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» № 800-VI, який набрав чинності 14. 01. 2009 р. Вищезазначеним законом було внесено зміни до низки законодавчих актів, в тому числі до Закону України «Про іпотеку» (далі – Закон). Ці зміни до Закону стосувались, зокрема, позасудової процедури звернення стягнення на предмет іпотеки. Зокрема, з прийняттям названого Закону застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, яке міститься в іпотечному договорі, прирівняне за правовими наслідками до окремого договору між боржником і кредитором про задоволення вимог кредитора.

Закон України «Про іпотеку» встановлює, що сторони іпотечного договору можуть вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору, зокрема:

– згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі;

– згідно з окремим договором між іпотекодавцем та іпотекодержателем про задоволення вимог останнього (такий договір може бути укладений одночасно з іпотечним договором або в будь-який час після укладення іпотечного договору, але до набрання законної сили рішенням суду про звернення стягнення на предмет іпотеки) [1].

Обираючи форму позасудового врегулювання, сторони можуть на власний розсуд обрати і спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки в позасудовому порядку. До таких способів належать:

- передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання;
- продаж іпотекодержателем від власного імені предмета іпотеки будь-якій особі.

Більше того, за правовими наслідками Закон прирівнює договір про задоволення вимог іпотекодержателя до застереження в іпотечному договорі.

Договір про задоволення вимог іпотекодержателя може передбачати:

- передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання у порядку, встановленому ст. 37 Закону України «Про іпотеку»;

- право іпотекодержателя від власного імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, встановленому ст. 38 Закону України «Про іпотеку».

Після завершення позасудового врегулювання будь-які наступні вимоги іпотекодержателя щодо виконання боржником основного зобов'язання є недійсними.

При цьому слід зауважити той факт, що боржники можуть ініціювати перед банками саме застосування процедури позасудового врегулювання на підставі договору, що вказано вище, з метою затягування процедури фактичного погашення зобов'язань, що в подальшому може супроводжуватись умисним (можливо, навіть без наявних законних чи мотиваційних підстав) оскарженням кожної цивільно-правової та будь-якої іншої процесуальної дії, починаючи від ініціювання судових спорів по визнанню договорів недійсними і закінчуючи оскарженням наслідків набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки (його реєстрації) та наслідків здійснення реалізації предмета іпотеки тощо [2].

У зв'язку з чисельними зверненнями фізичних та юридичних осіб щодо застосування нових змін, внесених до Закону України «Про іпотеку», відносно позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі договору Міністерство юстиції України зазначило у своєму роз'ясненні, що ці зміни можуть бути застосовані лише до іпотечних договорів, укладених після набрання чинності Законом України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва», тобто – до іпотечних договорів, укладених після 14 січня 2009 року [3].

Отже, у разі порушення основного зобов'язання та / або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю письмову вимогу про усунення порушення. У цьому документі зазначається стислий зміст порушених зобов'язань, а це, насамперед, несвочасне та / або не повне погашення кредиту. Також у документі міститься сама вимога про виконання порушеного зобов'язання у не менш ніж тридцятиденний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель вправі розпочати звернення стягнення на предмет іпотеки.

Згідно зі статтею 33 Закону України «Про іпотеку» однією з підстав звернення стягнення на предмет іпотеки є здійснення виконавчого напису нотаріуса. Виконавчий напис на договорі іпотеки вчиняється нотаріусом незалежно від місця виконання вимоги, місця знаходження іпотекодержателя або іпотекодавця. На підставі виконавчого напису не здійснюється лише звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки і належить державному чи комунальному підприємству або підприємству, більш як 50 відсотків акцій (часток, паїв) якого перебуває у державній власності; таке стягнення здійснюється на підставі рішення суду.

Але при вчиненні виконавчого напису (який може вчинювати як нотаріус, що посвідчував договір іпотеки і був ознайомлений зі статусом іпотекодавця, так і нотаріус, який не посвідчував договір іпотеки і не був ознайомлений з документами іпотекодавця) документи іпотекодавця не подаються.

При вчиненні виконавчого напису нотаріус повинен перевірити, чи подано на обґрунтування стягнення документи, зазначені у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29 червня 1999 р. № 1172 (далі – Перелік) документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів.

Згідно з Переліком для одержання виконавчого напису нотаріусу подаються: оригінал договору іпотеки та документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання.

Одним із проблемних моментів практики вчинення виконавчого напису на договорі іпотеки є врахування умов документів, що встановлюють таку заборгованість, тобто кредитних договорів, договорів позики. У більшості випадків умови таких договорів встановлюють обов'язок іпотекодавця (боржника) щодо повернення грошової суми частинами відповідно до графіка повернення боргу. В ситуації, коли кредитним договором встановлено графік погашення

заборгованості й має місце порушення боржником одного або кількох строків такого графіка, але кінцевий термін повернення заборгованості ще не настав, то окремими фахівцями ставиться під сумнів можливість вчинення виконавчого напису з тих підстав, що строк повернення заборгованості за договором у цілому ще не настав.

Необхідно зазначити, що поняття прострочення у цілому і прострочення боржника зокрема, як різновид цивільного правопорушення, є досить відомим і традиційним поняттям цивільного права, під яким розуміють порушення строків виконання стороною в договорі своїх договірних обов'язків (ст. 612 ЦК України). При цьому йдеться не лише про порушення строків виконання договору в цілому, а й строків виконання окремих договірних обов'язків, які становлять зміст договору (ст. 628, 631 ЦК України).

Тобто простроченням боржника буде не лише неповнення боргу в кінцевий термін, а й невиконання графіка сплати щомісячних платежів і відсотків, незважаючи на те, що загальний строк повернення кредиту було дотримано. Всі ці випадки порушення строку вчинення зазначених дій боржником, на нашу думку, є самостійними цивільними правопорушеннями, внаслідок чого іпотекодержатель, керуючись чинним законодавством України, має право звернутися за захистом своїх прав до нотаріуса (ст. 18 ЦК України), у тому числі коли порушення його прав з боку боржника полягає лише у простроченні сплати, наприклад, одного щомісячного платежу та відсотків за користування кредитом за цей самий місяць. Головне, щоб зі змісту кредитного договору дійсно впливало те, що боржник зобов'язаний здійснити цей щомісячний платіж у певний строк. За відсутності таких положень договору немає можливості стверджувати про порушення строку виконання такого обов'язку, оскільки є сумніви в самому існуванні такого обов'язку боржника як обов'язок повернути частину боргу (наприклад, щомісячний платіж) у певний строк [4].

Слід зазначити, що відповідно до вимог ст. 42 Закону України «Про нотаріат» вчинення нотаріальної дії може бути відкладено в разі необхідності витребування додаткових відомостей або документів від посадових осіб юридичних осіб або направлення документів на експертизу, а також якщо відповідно до закону нотаріус повинен упевнитись у відсутності у заінтересованих осіб заперечень проти вчинення цієї дії.

Питання щодо подальших дій нотаріуса у разі отримання повідомлення від іпотекодавця про те, що іпотекодавець має заперечення проти вчинення виконавчого напису, законодавством належним чином не визначено. Приписи Закону України «Про іпотеку» також ставлять вчинення виконавчого напису в залежність від повідомлення іпотекодавця, боржника або інших зацікавлених осіб про усунення порушень зобов'язання та звернення стягнення на предмет застави.

Так, в ст. 41 Закону України «Про нотаріат», зокрема, зазначено, що тільки за обґрунтованою письмовою заявою заінтересованої особи, яка вже звернулася до суду, та на підставі отриманого від суду повідомлення про надходження позовної заяви заінтересованої особи, яка оспорує право або факт, про посвідчення якого просить інша заінтересована особа, вчинення нотаріальної дії зупиняється до вирішення справи судом. Тобто якщо іпотекодавець не звернувся до суду з оспоруванням права іпотеки або роз-

міру заборгованості, а просто написав нотаріусу листа про те, що він проти вчинення виконавчого напису на договір іпотеки, підстав для відмови іпотекодержателю у вчиненні виконавчого напису у нотаріуса немає.

У разі звернення стягнення на предмет застави через рішення суду, окрім процесуальних положень, будуть також застосовуватися окремі положення Закону України «Про іпотеку». Саме ст. 39 вказаного Закону визначає порядок реалізації предмета іпотеки за рішенням суду, згідно з яким у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у рішенні суду зазначаються: загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки; опис нерухомого майна, за рахунок якого підлягають задоволенню вимоги іпотекодержателя; заходи щодо забезпечення збереження предмета іпотеки або передачі його в управління на період до його реалізації, якщо такі необхідні; спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої статтею 38 цього Закону; пріоритет та розмір вимог інших кредиторів, які підлягають задоволенню з вартості предмета іпотеки; початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації. Одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки суд за заявою іпотекодержателя вправі винести рішення про виселення мешканців, якщо предметом іпотеки є житловий будинок або житлове приміщення.

Аналіз матеріалів справ свідчить, що більшість спорів майнового характеру становлять спори, пов'язані з вимогами комерційних банків (які в основному виступають позивачами у цій категорії спорів) про стягнення заборгованості за кредитними договорами у зв'язку з невиконанням зобов'язань. Основними причинами виникнення цих спорів є порушення позичальниками вимог ст. 526 Цивільного кодексу України у частині виконання зобов'язання належним чином і в установлений строк відповідно до договору.

Майже в усіх випадках ця обставина пов'язана з відсутністю коштів на рахунках, а також іншого майна у позичальника.

Водночас вивчення практики вирішення спорів за участю комерційних банків виявило, що останні все ще припускаються порушень вимог чинного законодавства у застосуванні норм матеріального права і процесу як на стадії укладання договорів, так і у процесі їх виконання та судового захисту своїх прав як кредитора.

Недотримання вимог законодавства під час укладання договорів іпотеки призводить до виникнення спорів з боржниками з приводу визнання недійсними (повністю чи у певній частині) таких договорів.

The article examines issues related to the order of foreclosure on the mortgage.

В статтє анализируются вопросы, связанные с порядком обращения взыскания на предмет ипотеки.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВО ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ»

Литвиненко О. М.,

аспірантка кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті аналізуються основні особливості поняття права державної власності як цивільно-правового інституту.

Ключові слова: право власності, державна власність, об'єкти державної власності.

Згідно із ч. 1 ст. 548 ЦК України виконання зобов'язання (основного зобов'язання) забезпечується, якщо це встановлено договором або законом. Виконання цивільно-правового зобов'язання (в тому числі у сфері господарювання) може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, притриманням, завдатком, а також заставою (ч. 1 ст. 546 ЦК України). Зокрема, в ч. 5 ст. 3 Закону України «Про іпотеку» зазначається, що іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до його припинення або до закінчення строку дії іпотечного договору [5, с. 21].

Однак при цьому необхідно чітко розрізняти припинення дії договору, з якого виникає зобов'язання, забезпечене заставою (іпотекою), та підстави для припинення права застави (іпотеки). Наприклад, у разі припинення дії договору позики (кредиту) в результаті закінчення строку його дії (припинення у разі розірвання договору сторонами, в тому числі і за рішенням суду, а також припинення внаслідок односторонньої відмови однієї зі сторін від договору, якщо таке право передбачено договором або законом) позичальник не звільняється від обов'язку повернути отримані кошти та сплатити проценти за користування ними за час дії договору. Це вказує на наявність у позичкодавця відповідного права вимоги навіть після припинення договору. Вказані обставини необхідно враховувати не тільки при вирішенні питання про припинення права застави (іпотеки), а й при укладенні договору застави (іпотеки). Зокрема, у договорі застави (іпотеки) необхідно чітко визначати перелік забезпечених іпотекою майнових вимог, які кредитор може мати як упродовж дії договору, з якого виникає основне зобов'язання, так і тих майнових вимог, які можуть існувати у кредитора після припинення дії такого договору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Черкащина Ю., Глоzman О. Застереження в іпотечному договорі: спрощення чи ускладнення? // Правовий тиждень. – № 8 (186). – 23 лютого 2010 р.
2. Шершун Л., Стус О. Несприятливі правові обставини як перешкода стягнення кредитів банками // ЮрГазета. – № 14 (195). – 7 квітня 2009 р.
3. Щодо змін до Закону України «Про іпотеку» відносно стягнення в позасудовому порядку майна, яке виступає предметом застави чи іпотеки [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/18660>.
4. Стягнення на предмет іпотеки шляхом вчинення виконавчого напису. [Електронний ресурс] / С. А. Другова. Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/230-tsuv-pravo/3582-2010-01-29-17-24-10.html>.
5. Бондарів Т., Герасименко С. Аналіз законодавчих новинок у сфері нерухомості та будівництва. // Правовий тиждень. – № 8 (186). – 23 лютого 2010 р.