
УДК 347.2

ПОНЯТТЯ ІПОТЕКИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

Журавель А. В.

В умовах реформування ринкових відносин в Україні важливою складовою розвитку інституту нерухомості є іпотека. Це пояснюється істотною роллю її предмета в задоволенні життєво важливих людських потреб. У статті 41 Конституції України закріплено, що кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої

діяльності [1]. Отже, значення інституту іпотеки зростає в умовах реалізації громадянами права приватної власності на нерухоме майно, що відкриває додаткові можливості для іпотечного кредитування.

Інститут іпотеки широко розповсюджений у господарській практиці різних країн і є найбільш ефективним способом забезпечення довгострокових зобов'язань та одним

© А.В. Журавель, 2013

з найбільш надійним і значимим для господарського обігу. У нашій країні застосування інституту іпотеки (як виду застави) довгий час не було можливе через відсутність протягом багатьох десятиліть права власності на землю. Відсутність права власності на землю було однією з найбільш важливіших причин, яка стримувала іноземних підприємців-інвесторів від інвестицій у нашу економіку.

З початку 90-х років XX ст. в економіці України відбулися важливі історичні зміни. Здобуття державної незалежності, зміна політичного устрою, демократизація суспільного життя відкрили простір для формування загально визнаних і поширених у світовій практиці ринкових відносин, разом з цим і розпочалось “новим подихом” формування законодавчої основи регулювання іпотечних відносин в Україні на початку 90-х років XX ст.

До появи Закону України від 2 жовтня 1992 року “Про заставу” [2] іпотека українським законодавством була майже не врегульована. Після прийняття зазначеного нормативно-правового акту в Україні починається новий етап по створенню відповідної законодавчої бази, спрямованої на регулювання довгострокових кредитів (зокрема іпотечних) для будівництва житла, насамперед, з метою вирішення соціальної проблеми - забезпечення житлом, яка завжди залишалась актуальною для України.

Проте слід визнати, що на сьогоднішні правові регулювання іпотеки в чинному законодавстві не можна вважати задовільним. Законодавство неповно й нечітко регулює відносини іпотеки існуючою нормативно-правовою базою в період з 1991 р. до сьогодні, чого явно недостатньо для належного застосування на практичному полі іпотечних відносин і їх особливих видів.

Метою статті є висвітлення норм чинного господарського й цивільного законодавства у сфері визначення й регулювання інституту іпотеки та формулювання окремих пропозицій щодо вдосконалення норм законодавства в частині визначення іпотеки як виду способу виконання забезпечення зобов’язання чи виду застави.

Отже, завданням цього дослідження є розгляд законодавчих положень і доктринальних джерел з метою вирішення теоретичного й практичного питання: що насправді являє собою іпотека?

Як у сучасній теорії цивільного й господарського права, так і на практиці нерідко виникає низка питань, пов’язаних зі встановленням і розмежуванням понять іпотеки та застави. Деякі з них вже висвітлювалися в працях і наукових статтях К. Колісніченко, В. Малого, Н. Кузнецової, С. Кручок, В. Носіка та інших науковців.

У процесі реалізації права приватної власності на нерухоме майно важливе місце виділено ролі застави нерухомого майна та іпотеки.

Відповідно до ст. 572 Цивільного кодексу “унаслідок застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов’язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом” [3].

У частині 1 ст. 575 Цивільного кодексу надано визначення іпотеки, відповідно до якого іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи [3].

Свою увагу на проблему визначення іпотеки звертає К. Колісніченко, визначаючи під іпотекою один з найбільш ефективних видів забезпечення виконання зобов’язання. А пояснює автор це важливою роллю предмета іпотеки

в задоволенні найголовніших людських потреб [5, 77]. Поняття й правові форми іпотеки землі досліджували у своїх працях В. Малий, В. Носік, Р. Корінець тощо. Вони вважають іпотеку землі важливою складовою розвитку ринку нерухомості. Саме ці науковці приєднують до визначення поняття іпотеки, вказаного в Цивільному кодексі й вважають іпотеку видом застави [6, 8; 9, 74; 10, 32]. С. Крючок, у свою чергу, наводить комплекс інституційних передумов правової безпеки іпотеки [7, 16].

Згідно з Цивільним кодексом України іпотекою є різновид застави нерухомості, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи [3]. Вона є найбільш ефективним способом забезпечення виконання зобов’язання з огляду на відносну стабільність у використанні землі, будівель і споруд, а також прав на нерухоме майно, оскільки в ринкових умовах потенційний покупець ніколи не сплачує за одним разом повну вартість придбаної у власність земельної ділянки чи розташованих на ній об’єктів нерухомого майна (будівлі, споруди, цілісні майнові комплекси тощо). Отже, іпотека - вид застави за Цивільним кодексом України.

У свою чергу, за Законом України “Про іпотеку” від 05.06.03 р., зі змінами та доповненнями (далі Закон про іпотеку), іпотекою вважається вид забезпечення виконання зобов’язання нерухомим майном, що залишається у володінні й користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов’язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника в порядку, визначеному Законом [4]. Отже, за Законом України “Про іпотеку”, іпотека - це вид забезпечення виконання зобов’язання.

Яке ж зі встановлених визначень розкриває зміст, природу й значення іпотеки? Потрібно спочатку розглянути питання застави як способу виконання зобов’язання.

Згідно з Цивільним кодексом до видів забезпечення виконання зобов’язання відносять: неустойку, поруку, гарантію, заставу, притримання та завдаток. Але цим кодифікованим актом не виключається можливість встановлення інших видів забезпечення виконання зобов’язань, які встановлюються або за законом, або за договором.

Поняття застави надане й в Законі України “Про заставу” від 1992 року (далі Закон про заставу). Відповідно до ч. 1 ст. 1 якого застava - це спосіб забезпечення зобов’язань, якщо інше не встановлено законом. А частина 2 ст. 1 визначає, що внаслідок застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов’язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами [2]. Разом з цим, особливістю застави як виду цивільних відносин є та обставина, що вона не тільки є способом виконання зобов’язання, але й породжує майнові права, сутність яких складається в можливості розпорядження чужими речами.

Предметом застави може бути майно, яке є власністю заставодавця або яке ним стане після укладення договору, та майнові права [2].

Щодо сторін, то, за загальним правилом, ними можуть бути фізичні, юридичні особи та держава. Заставодавцем може виступати як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). Заставодателем повинен бути кредитор за основним зобов’язанням, забезпеченим заставою, що впливає з конструкції застави як способу

забезпечення виконання зобов'язань.

Заставою може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча або майбутня вимога, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди тощо. Вона може мати місце щодо вимог, які можуть виникнути в майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог. Застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання, тому є додатковим зобов'язанням.

Застава майна може здійснюватись шляхом передачі коносаменту чи іншого товаророзпорядчого документа кредиторів, за яким передбачається перебування заставленого майна у володінні заставодавця, заставодержателя або третьої особи. Ризик випадкової загибелі предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не передбачене законом чи договором.

Закон про заставу виділяє такі її форми: 1) заставу товарів в обороті або в переробці; 2) заклад; 3) заставу майнових прав; 4) заставу паперів.

Слід взяти до уваги, що іпотеку як вид застави було виключено з Закону про заставу на підставі Закону від 05.06.2003 р. № 898-IV, і за Законом "Про іпотеку" вона встановлюється як вид забезпечення виконання зобов'язання. Тут виявляється певна колізія, адже за Цивільним кодексом іпотека залишається як один з видів застави. Чомусь законодавець виключив розділ II із Закону про заставу, який говорить, що іпотека - це вид застави, залишивши при цьому її в Законі про іпотеку як вид засобу забезпечення виконання зобов'язання, а в Цивільному кодексі України - як вид застави [2; 3; 4]. Мабуть, законодавче вирішення питання двоєдності інституту іпотеки - це тільки справа часу.

Проаналізувавши Закон про заставу, ми бачимо, що її предметом може бути як рухоме, так і нерухоме майно. Стаття 13 цього Закону говорить нам, що договір застави, предметом якого є нерухоме майно, має бути складений письмово й обов'язково завірений нотаріусом [2]. Такі ж умови зазначені в Законі про іпотеку для договору іпотеки [4]. На практиці це можна реалізувати таким шляхом: відносно одного й того ж будинку можуть складатись два однакові договори - договір застави або договір іпотеки. Цю колізію можна використовувати для неправомірних цілей, заставляючи одне й те ж майно декілька разів. Ми гадаємо, що це ще один мінус у бік іпотеки як виду застави, бо якщо відділити її від застави як самостійний вид забезпечення зобов'язання, то можна буде уникнути таких колізій.

Говорячи про іпотеку, слід звернути увагу на те, що за Законом про іпотеку вона вважається видом забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном. Іпотека, як і застава, виникає на підставі договору, закону або рішення суду. Нею може бути забезпечення виконання дійсного зобов'язання або задоволення вимоги, яка може виникнути в майбутньому на підставі договору, що набрав чинності. У разі порушення боржником основного зобов'язання відповідно до іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити забезпечені нею вимоги за рахунок предмета іпотеки. До договору іпотеки передбачена державна реєстрація. У разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно.

Якщо брати до уваги предмет іпотеки, то ним може бути один або декілька об'єктів нерухомого майна, об'єкт

незавершеного будівництва або інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладання договору, частина об'єкта нерухомого майна (лише після виділення її в натурі й реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості).

Даючи характеристику іпотеки, насамперед треба звернути увагу на умовність використання цього терміна в діючому законодавстві. Справа в тому, що іпотека традиційно виникла й розвивалась як застава нерухомості, остання трактувалась як земля та інші об'єкти, невідривно пов'язані з нею, говорячи інакше, іпотека - це, насамперед, застава землі та всього, що знаходиться на цій землі й що нерозривно з нею пов'язано [8, 74]. Закон про заставу нерухомість трактує ширше, але не дає її точного визначення, по-перше, він виходить з того, що нерухомість - це земельні ділянки й все, що розташоване на них і тісно пов'язано з ними. Але, крім того, до нерухомого майна також відносяться морські та повітряні судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти. У світовій практиці поділ майна на рухоме й нерухоме здійснюється з урахуванням можливості відокремлення будівель, споруд від землі без заподіяння їм значної шкоди [5, 78]. У зв'язку з тим, що поняття нерухомого майна з часом стало ширше, предмет іпотеки також збільшився. Ми вважаємо, що це ще один довід у бік того, що іпотека повинна бути самостійним видом забезпечення виконання зобов'язання.

Отже, іпотека - це самостійний вид забезпечення виконання зобов'язання. Оскільки за Законом про іпотеку встановлено, що іпотекою вважається вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном. Причому твердження, що іпотека - це вид застави буде теж правомірним, адже Цивільний кодекс України чітко встановлює, що іпотека - це вид застави. Як відомо, кодифікований нормативний акт має більшу силу, ніж закон і немає різниці, що він був прийнятий раніше за закон. Вважаємо, що виділення іпотеки як окремого виду забезпечення виконання зобов'язання в Цивільному кодексі - лише питання часу. Тому пропонуємо внести зміни до Цивільного кодексу України й виділити іпотеку як самостійний вид виконання зобов'язання.

Усі інші проблеми, пов'язані з дослідженням природи інститутів іпотеки та застави, їх особливостей і ознак, а також інші проблеми, пов'язані з процесом визначення понять цих інститутів, виходять за межі цієї статті й становлять перспективні напрямки подальших наукових розвідок.

Література

1. Конституція України [Текст] // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 року № 2654-XII зі змінами [Текст] // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 47. - Ст. 642.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року [Текст] // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40-44. - Ст. 356.
4. Про іпотеку: Закон України від 05.06.03 року № 898-IV зі змінами [Текст] // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 38. - Ст. 313.
5. Колісниченко К. Іпотека: правові проблеми [Текст] // Право України. - 2001. - № 10. - С. 77-80.
6. Корінець Р. Деякі проблеми розвитку іпотечного кредитування сільського господарства [Текст] // Українське комерційне право. - 2002. - № 2. - С. 49-58.
7. Крючок С. Передумови та перспективи розвитку

іпотеки в Україні [Текст] // Українське комерційне право. - 2002. - С. 15-22.

8. Кузнєцова Н.С. Поняття та склад зобов'язання / У книзі 1 „Цивільне право України [Текст]: [Підручник]: [У 2-х кн.] / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва та ін.: За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 609-610.

9. Малий В. Поняття і правові форми іпотеки землі за законодавством України [Текст] // Право України. - 2004. - № 1. - С. 73-78.

10. Носік В. Проблема формування правового інституту іпотеки землі в Україні [Текст] // Українське комерційне право. - 2002. - № 2. - С. 31-43.

Журавель А.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
господарсько-правових дисциплін
навчально-наукового інституту права
ОДУВС*

Надійшла до редакції: 22.05.2013
