

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

«Правове регулювання іпотечних відносин»

студента 2 курсу 5 м групи
спеціальності 081 «Право»
спеціалізації «Комерційне право» _____

Роздобудько Віктор
Тарасович

Науковий керівник
к.ю.н. доц. _____

Мельничук Максим
Володимирович

Гарант освітньої програми,
д.ю.н, проф. _____

Бакалінська Ольга
Олегівна

Київ-2018

Зміст

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ШОТЕКИ	
1.1 Історія становлення іпотечних відносин в Україні.....	7
1.2 Поняття, предмет та сутність інституту іпотеки.....	17
1.3 Склад та принципи іпотечних правовідносин в Україні.....	26
РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ШОТЕКИ	
2.1 Особливості іпотеки об'єктів незавершеного будівництва.....	33
2.2 Особливості іпотеки земельних ділянок.....	37
2.3 Іпотека цілісного майнового комплексу підприємства.....	45
РОЗДІЛ 3. ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАКЛАДАННЯ СТЯГНЕНЬ НА ПРЕДМЕТ ШОТЕКИ	
3.1 Підстави і обсяг задоволення майнових вимог.....	56
3.2 Звернення стягнення на заставне майно та його реалізація.....	64
3.3 Аналіз судової практики накладення стягнень на предмет іпотеки.....	74
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ	81
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	88

ВСТУП

Актуальність теми Одним із найважливіших аспектів правового регулювання ринкових відносин є створення розвинутої системи засобів, що забезпечують виконання обов'язків боржника перед кредитором. Необхідність створення системи забезпечення виконання зобов'язань слід пояснити тим, що кредитор бажає мати гарантії належного виконання зобов'язань, які випливають з договору або інших юридичних підстав, щоб мінімізувати збитки, які можуть виникнути в разі невиконання зобов'язання шляхом реалізації заходів додаткового стимулювання виконання боржником або іншими особами належних їм обов'язків. Особливо гостро постає ця проблема у період переходу системи господарювання на нові принципи функціонування та управління, коли зростає імовірність невиконання боржником своїх обов'язків перед кредитором, що в свою чергу негативно впливає на комерційну діяльність підприємців. При цьому участь фізичних та юридичних осіб в товарному обороті зумовлює потребу в належному й ефективному захисті їх інтересів та прав. У зв'язку з цим особливого значення набуває проблема всебічного аналізу засобів забезпечення виконання зобов'язань і, зокрема, іпотеки як одного з ефективних способів забезпечення виконання зобов'язань.

Іпотека прямо чи опосередковано зачіпає фінансову, бюджетну, кредитно-грошову політику держави та банківську систему.

Розвиток та ефективне функціонування системи іпотечного фінансування має не лише економічне, а й соціально-політичне значення. Для громадян нашої держави житлове питання є надзвичайно актуальним, оскільки на квартирному обліку перебуває більше півтора мільона сімей, а середня забезпеченість житлом громадян на сьогодні у 2-3 рази менша, ніж у розвинутих країнах світу. Ситуація погіршується ще й тим, частка житла, яка споруджується за рахунок бюджетних коштів, зменшується щороку і за останнє десятиріччя впала з 22% до 5%.

Іпотека, як вид забезпечення виконання зобов'язань за допомогою

нерухомого майна, може стати могутнім каталізатором процесів забезпечення населення житлом.

У зв'язку з цим особливого значення набуває проблема всебічного дослідження засобів забезпечення зобов'язань і, зокрема, іпотеки як найбільш дієвого з них. Не одне десятиріччя існував цей інститут і в українському законодавстві. Але останнім часом він переживає своєрідне відродження. Справа в тому, що в умовах планової економіки, відсутності права приватної власності на землю, відсутності комерційного кредитування інститут іпотеки не міг отримати належного розвитку. Тому довгий час іпотеки не існувало. Розвиток ринкових відносин був неможливий без адекватної правової бази. Зміни, які здійснено в економічних відносинах в Україні, привели до розвитку цивільно-правових відносин, зокрема і правового регулювання інституту іпотеки.

Законодавство України, що врегульовує заставні та іпотечні відносини знаходиться у постійному русі, кількість нормативних актів постійно збільшується, якісно удосконалюється у відповідності до потреб ринку. Іпотека як спосіб забезпечення виконання зобов'язань є складним юридичним та соціальним явищем. Широке застосування іпотеки має на меті в першу чергу забезпечити належне виконання різних видів договорів, а саме кредитних, купівлі-продажу тощо.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають при реалізації відносин іпотеки як засобу забезпечення виконання зобов'язань, укладання договорів іпотеки, при зверненні стягнень на об'єкт іпотеки.

Предметом дослідження є правове регулювання іпотечних відносин.

Метою даного дослідження є всебічне комплексне дослідження інституту іпотеки як способу забезпечення зобов'язань.

Для досягнення цієї мети були поставлені такі **завдання**:

- дослідити історію розвитку інституту іпотеки;
- дослідити поняття, предмет та сутність інституту іпотеки;
- дослідити склад та принципи іпотечних правовідносин;

- визначити особливості іпотеки об'єктів незавершеного будівництва;
- проаналізувати особливості іпотеки земельних ділянок;
- визначити особливості іпотеки як цілісного майнового комплексу;
- розглянути підстави і обсяг задоволення майнових вимог
- розглянути порядок звернення стягнення на предмет іпотеки
- проаналізувати судову практику накладення стягнень на предмет іпотеки

Теоретичну базу склали праці відомих дореволюційних російських, радянських і українських правознавців: І.І.Пучковської, О.А.Підпригори, О.О.Підпригори, З.В.Ромовської, Є.О.Тригуба, Н.О.Саніахметової, Є.О.Харитонова, О.О.Чувпила, А.В.Черних, Я.М.Шевченко, Г.Ф.Шершеневича, Т.С.Шкрум, В.С.Щербини та інших науковців.

Наукова новизна дослідження полягає в комплексному дослідженні основних проблем регулювання іпотечних правовідносин, порівнянні нормативно-правових актів, що стосуються окремих видів іпотеки, виявленні недоліків і наведення пропозицій щодо удосконалення українського законодавства про іпотеку. Окремі елементи наукової новизни містяться у статті “Іпотека земельних ділянок”, яка надрукована у збірнику наукових статей “Правове забезпечення підприємницької діяльності”: КНТЕУ, 2018. – С. 269-274

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що їх зміст у багатьох аспектах доповнює наукові значення з історії розвитку та функціонування інституту іпотеки. Зібраний матеріал і узагальнення можуть бути використанні для підготовки узагальнюючих праць, при підготовці лекційних занять та спецкурсів у вищих навчальних закладах, а також підготовці рекомендацій суб'єктам правозастосування.

Методологічну основу дослідження складає діалектичний метод пізнання суспільних явищ і процесів. У роботі при аналізі норм чинного законодавства застосовується формально-юридичний метод; при вивченні еволюції правового регулювання іпотечних відносин - історико-правовий; системно-функціональний - при дослідженні складу і видів форм іпотеки;

порівняльно-правовий - при аналізі правовідносин на основі законодавства зарубіжних країн. Широко використовувалися в процесі висвітлення основних положень інші методи пізнання правових явищ, в т.ч. конкретно-соціологічний та статистичний.

Структура випускної кваліфікаційної роботи складається з вступу, трьох розділів, дев'яти підрозділів, висновків та пропозицій та списку використаної літератури. Загальний обсяг роботи становить 95 сторінок, із яких основна частина роботи займає 85 сторінок. Список використаних джерел складається зі 100 найменувань.

РОЗДІЛ 1

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ В УКРАЇНІ

1.1 Історія становлення іпотечних відносин в Україні

Заставне право є одним з найстаріших інститутів приватного (цивільного) права і без належного аналізу історичного розвитку та трансформації неможливо усвідомити природу і сутність заставних, в тому числі іпотечних відносин. В сучасних умовах цивільне законодавство також базується на історичних правових традиціях, в тому числі і заставного права.

Слово “іпотека” має грецькі корені і відомо ще з VI ст. до н.е. з законів афінського реформатора Солон. У 594 р. до н.е. Солон здійснив свої знамениті реформи: скасував поземельні борги, впровадив волю заповіту. Спочатку в Афінах предметом зобов'язань була особа боржника, якому у випадку його неспроможності заплатити борг загрожувало довічне рабство. Солон запропонував спосіб раціональної заміни звернення особистої відповідальності на майнову, який полягав у тому, що на межі маєтку боржника встановлювався стовп із написом, що майно служить забезпеченням претензій на визначену суму. Такий стовп називався (hypoteka) “іпотекою” і слово стало вживатися для позначення будь-якої застави нерухомості. Ставився такий стовп на ділянці землі в знак заборони боржнику вивозити з неї все приведенне, привезене і принесене[85, с.279].

Відносини застави виникли та розвивалися в стародавньому світі. Для цього звернемося до римського приватного права як важливого джерела сучасних правових норм. З розвитком економічних відносин у римській державі знаходить юридичне закріплення поняття речового права. Одним з перших його видів оформляється право володіння, потім — право власності[40, с.39].

Розвиток застави визначався тим, що при розширенні кола учасників майнових відносин різноманітні зобов'язання все частіше почали виникати

між особами, які всі менше і менше знали один про одного. В цих умовах боржникові все важче ставало одержати кредит, який мав би особистий характер і ґрунтувався на довірі до його особи. Для отримання кредиту боржникові доводилося виділяти для кредитора певне майно, реалізувавши яке кредитор мав би змогу погасити заборгованість. Визначальною умовою для надання кредиту стала цінність майна, призначеного кредитору для цих цілей, і кредит почав носити реальний "речовий", а не особистий характер. Кредитор став діяти за принципом "вірю не особі, а речі". Таким чином, визначилася головна мета заставного права, якою стала можливість дати кредиторіві не власність, не володіння, не користування, а надійне забезпечення, незалежно від прав, які третя особа могла б пред'явити на заставлене майно[98, с. 11].

Крім того, римське право розвинуло ряд прав на речі з обмеженим змістом повноважень, так званих прав на чужу річ. До кінця класичної епохи до них входили інститути сервітутів, суперфіція і емфітевізіс, а також заставне право. Права на чужу річ визначали такі правовідносини, в силу яких річ не належала заінтересованій особі, але вона претендувала на користування річчю, яка належала іншій особі [40, с. 39].

В основі застави лежить відповідальність боржника за зобов'язанням, яка скріплюється "відповідальністю речі". Так, після передачі боржником за основним зобов'язанням речі у заставу в кредитора виникає речове право, тобто право на чужу річ. Наприклад, на ранніх етапах розвитку заставного права, при фідуції, заставлена річ передавалась у власність кредитору. Але, з іншого боку, у кредитора-заставодержателя і боржника-заставадавця виникають взаємні права і обов'язки, що випливають з договору застави. Боржник у разі невиконання ним основного зобов'язання повинен передати заставлену річ кредитору, а останній має право вимагати в суді незаконно утримувану боржником заставлену річ. Якщо боржник виконав основне зобов'язання, кредитор зобов'язаний повернути йому заставлену річ, тощо. Таким чином, застава має подвійну правову природу, її речово-правовий

характер полягає у праві кредитора на заставлену річ. Окрім всього іншого, речова природа застави визначалася формою захисту заставних правовідносин. Так, відповідно до Кодексу Юстиніана спроба відчуження закладу або застави має речово-правовий характер. У той же час йдеться, що застава вчинюється шляхом угоди, коли хто-небудь домовляється, щоб його річ була пов'язана заставою у забезпечення якого-небудь зобов'язання [72, с. 338-339]. Тобто договір застави слід розуміти як погоджене вираження волі (домовленості) двох протилежних сторін, спрямоване, на встановлення того правового зв'язку, який становить зміст зобов'язання (заставне правовідношення) [76, с. 363]. У цьому полягає зобов'язальна природа застави. Кредитор мав усі права і обов'язки особи, наділеної речовим правом, за винятком деяких особливостей.

В історичному розвитку застава пройшла декілька етапів. Так, спочатку заставна угода належала до довірчих (фідуціарних), а сама застава мала назву “фідуція”. В силу її боржник передавав зіставлявану річ у власність кредитору як забезпечення основного зобов'язання. Для забезпечення інтересів боржника-заставадавця держава давала останньому можливість пред'явлення позову до кредитора про повернення безпідставно утримуваної ним заставленої речі [78, с. 24].

Такий вид застави як “пігнус” передбачав угоду, в силу якої боржник передавав кредитору в забезпечення боргу річ у володіння, а не у власність. І все ж заставлена річ передавалась у фактичне володіння кредитору. Тому законодавець пізніше доповнив визначення “пігнус”: проте, боржник може користуватися своєю річчю як орендар або тимчасово, на милість кредитора (прекарно) [76, с. 341].

Іпотека з'явилася пізніше, під впливом існуючого однойменного інституту в Греції. Сам термін вказує на грецьке походження (від - *hypoteca*) введеного в обіг грецьким реформатором Солоном на початку VI ст. до н.е. Зокрема на межу позичальника встановлювався борговий стовп із зазначенням що майно є забезпеченням кредитної угоди. Таким чином

іпотекою називалася будь-яка застава за кредитною угодою [85, с. 211]. До виникнення у Римській державі іпотеки існувала практика одержання орендодавцем у заставу від орендаря введеного на ділянку інвентарю. Це забезпечувало зобов'язання орендаря внести плату за користування землею.

Поряд з простою іпотекою існувала генеральна. Вона поширювалась на все майно боржника у забезпечення різних “привілейованих” вимог. Ними могли бути вимоги про сплату податків, вимоги дружини після припинення шлюбу, про повернення приданого, а також “генеральна законна іпотека”, яка накладалась на все майно опікуна або піклувальника у забезпечення вимог до них підопічних. З розвитком кредитних відносин зростало число “привілейованих” вимог. Недолік римської іпотеки полягав у тому, що централізованої реєстрації іпотечних операцій не було [82, с. 33].

Ближче до візантійської епохи (до IV ст.н.е.) у зв'язку з економічним занепадом заставне право зазнає змін. Особливо це позначилося на правовому становищі заставодавців. Землі переходили у володіння і користування кредитора-заставодержателя. Плоди надходили до нього у вигляді засобу погашення процентів. Чинне у той період законодавство давало кредитору можливість здавання в оренду заставленої боржником землі або проживання у будинку боржника [76, с. 344]. Такий вид застави одержав назву “антихрез”.

Римське право знало ще один вид застави нерухомого майна — застава лавки або складу. Вони заставлялись разом з “прикріпленими” до них рабами. Таке ж правило існувало ще при фідуції, коли заставлявся маєток, а також при іпотечі.

Проте римська система заставного права поширювалась не лише на заставу “речей тілесних”. Існувала також застава прав вимоги. Такий вид застави одержав поширення завдяки цільовому кредитуванню римських доходних домів.

Одним з найважливіших питань римського заставного права є питання про продаж заставленої речі. До 326 р. н.е. кредитори мали право залишити заставлену річ за собою у разі прострочення боргу. Далі було введено

порядок, згідно з яким заставлена річ не автоматично переходила у власність кредитора. Для того, щоб залишити заставлену річ за собою, кредитор повинен був клопотати через канцелярію імператора. При Юстиніані боржнику надано було право протягом дворічного строку викупити маєток, що перейшов у власність кредитора. У 326 р. вийшов указ, який забороняв кредиторам обертати речі у свою власність. Свої вимоги кредитор задовольняв з суми, яку він виручив від продажу заставного майна [76, с. 492].

Розвиток заставних та іпотечних відносин у стародавньому світі став основою для формування в наступні системи правових норм щодо розвитку та впровадження іпотечних відносин з урахування національних особливостей. Не є виключенням із цього процесу і Україна. Основними етапами розвитку інституту застави та іпотеки в контексті державотворення на Україні постають:

1. Формування інституту іпотеки та застави в період розвитку держави і права Київської Русі та Галицько-Волинського князівства в IX-XIV століттях.
2. Формування інституту іпотеки та застави в період розвитку держави і права на українських землях у складі Великого князівства Литовського, Речі Посполитої в XVI-XVII ст.
3. Формування інституту іпотеки та застави в період розвитку держави і права на українських землях (Лівобережній і Слобідській Україні) в період вступу її до складу Російської централізованої держави в сер. XVII - поч. XVIII ст.
4. Формування інституту іпотеки та застави в період розвитку держави і права України в XVIII - початку XIX ст.
5. Формування інституту іпотеки та застави в період розвитку держави і права України в період її вступу до складу Російської імперії і знаходження під юрисдикцією Росії в сер. XIX - на початку XX ст.
6. Формування інституту іпотеки та застави в період розвитку держави і права України в XX ст. [54, с. 16].

Першим нормативним джерелом Київської Русі, в якому виникло поняття застави, є “Руська Правда”, де застава має “особисту” форму і називається “закупом”. Для забезпечення обов’язку в тій час характерним було те, що несплата суми боргу або невиконання зобов’язання давало потерпілому право на особу, яка не виконала, чи не сплатила борг, а не на майно цієї особи. Це було пов’язано з тим, що у більшій частині населення залежних селян, правоздатність та дієздатність яких була обмежена, і які загалом і були боржниками в зобов’язаннях, в давньому побуті майже не було майна, на яке можна було накласти стягнення по зобов’язанню. Згідно “Руської Правди” “закуп” розглядається як застава, з якої виникає право на його відчуження і можливість одержання задоволення при невчасній сплаті боргу. І в цьому плані розуміння застави не відрізняється від його розуміння в стародавньому римському праві[54, с.17].

Інститут закупних людей, оформлення якого відбулося в “Руській Правді”, отримав свою подальшу юридичну підтримку в Литовському Статуті 1529 року. За Литовським Статутом розрізнялось два види закупництва — згідно першому виду, закупом могли стати вільні люди, які могли заставити свою землю і розпоряджатись своєю власністю і своїм майном, при цьому вони несли за себе повну відповідальність. Суть застави, в цьому випадку, була в заставі землі (майна), а не в особі. Згідно другому виду закупами ставали кріпосні, як частина майна заставодавця. Крім “закупів”, в Литовському Статуті вперше з’являється така форма застави, як “заставне право” на майно, серед якого найбільше розповсюдження одержало заставне землеволодіння - іпотека, яке до початку XVI століття було особливим видом землеволодіння на території Правобережної України. Заставі належало нерухоме й рухоме майно, права і сам селянин.

В наступних Статутах 1566 і 1588 років, найбільшого значення набув розвиток “нової” форми застави, без передачі заставної речі кредитору і з обов’язковим продажем заставного майна в разі несплати боргу, тобто - іпотеки.

В містах Правобережної України почалось розповсюдження на поч. XIII-XVII століть норм Магдебурзького права, частина яких була оформлена в “Акти права Магдебурзького” 1629 року, і “Титулах права Магдебурзького”. Саме в цих джерелах розглядались питання про заставу. Істотною рисою заставного права по відношенню нерухомого і рухомого майна, було володіння заставодержателем заставним майном, однак без переходу до нього прав власності. В разі, якщо заставодавець не сплатив борг в призначений термін, заставодержатель одержував право лише продати майно, за умовою, що таке право було оговорено в договорі [61, с. 129].

Розвиток заставного права в законодавчих актах XVII століття, як південно-російських земель так і північно-східних російських земель, став закономірним етапом у розвитку права, в основу якого покладено розвиток феодального порядку. В цей час в російському законодавстві отримує лише тимчасовий розвиток “нова” форма застави – іпотека - відома ще з Литовських Статутів, оскільки після її запровадження продовжував панувати колишній порядок, тобто “давня” форма, і яка знову відродиться тільки в XVIII столітті. Сутність її полягає в тому, що кредитор при укладанні застави не отримував ні права володіння, ні права користування заставним майном. Заставоудержувач одержував тільки акти (грамоти) на майно. Подальший розвиток застави регулювали багаточисельні укази, які містили певні норми заставного права і регламентували покупку і заставу землі.

Перераховані накази певним чином вплинули на розвиток норм заставного права в Соборному Уложенні 1649 року, та більш пізніх законодавчих актів, які, попри інші, починаючи з середини XVII століття використовувались в цивільному праві Лівобережної України, а з 1840-1842 років вже й на всій території України в межах Зводу законів Російської імперії. До оформлення заставного права взагалі та іпотеки окрема в цей період, вело перш за все поширення прав феодалів на всі види розпорядження землею, включаючи заставу та продаж, і розвиток кредитних операцій, які відповідали росту торгово-грошових відносин[54, с. 11-12].

В XVIII ст. заставне право знову набуває риси права на чужі речі. Велике значення в упорядкуванні норм заставного права мав Закон від 1 червня 1737 року, за яким був установлений новий порядок стягнення по закладним. Встановлювався термін в два місяці для викупу боржником заставного майна. В разі невиплати чи прямої відмови від викупу, майно оцінювалось і продавалось з публічних торгів, на яких заставаоудержувачу надавалось право переважної купівлі. Залишок від продажу застави повертали заставаодавцю.

Наступний крок у розвитку інституту іпотеки та застави був зроблений вже в першому феодальному кодексі законів України 1743 року, який називався “Права, за якими судиться малоросійський народ”.

Цей порядок протримався недовго, вже в 1744 році Єлизавета видає Указ, який скасовує заставну продаж, як засіб задоволення кредитора, і який встановлював, що закладна, при несплаті боргу в призначений термін, перетворювалась в купчу, тобто кредитор отримував на заставну річ право власності [54, с. 12].

На початку XIX століття російське законодавство одержало подальше розповсюдження в Україні, особливо в Лівобережній, що вплинуло на тенденції розвитку застави. В цей період на території України продовжує діяти “давня” форма застави, аж до 1800 року, коли був прийнятий Статут про банкрутів, який залишав колишній порядок задоволення заставного кредитора шляхом передачі йому речі після прострочення боргу. Щодо рухомого майна існував змішаний порядок, по якому майно виставлялося па публічні торги за бажанням боржника. Якщо торги не відбувались, то майно передавалось кредитору, але тільки за рішенням суду. Щодо нерухомого майна, передбачалась обов'язкова продаж застави, якщо на протязі 6 місяців з дня торгів, боржник не викупить своє майно. Якщо одержана сума від торгів була менша від суми боргу, то майно в обов'язковому порядку передавалось кредитору [54, с. 13-14].

Наступним кроком в регулюванні заставних відносин було проведення

кодифікації законів, діючих на Україні до цього часу. Був створений новий збірник законів “Зібрання малоросійських прав” в 1807 році. Кодекс був відзначений розвитком у ньому твердих юридичних норм, які виникли внаслідок впливу німецького – Магдебурзького і римського права. Найбільш яскраво це проявилось, на нашу думку, в регулюванні питань, які стосуються інституту іпотеки та застави. Попри запозичення норм названих інститутів права із більше ранніх джерел, в “Зібранні малоросійських прав” відбувається їх подальше уточнення, а також з'являються нові форми заставного права, пов'язані із змінами соціально-економічних відносин в Україні. Проте у зв'язку із запровадженням 25 червня 1840 року в Правобережній, а в 1842 році в Лівобережній Україні загальноімперського Російського законодавства, практично зупинився подальший розвиток національного законодавства України.

Наприкінці XIX ст. на Україні, як і в Росії, розвивається “нова”, більш удосконалена форма застави - іпотека, що стало можливим із введенням чіткого визначення поняття права власності, що закріплювалось у “Звіті законів цивільних”. Проте політична та соціально-економічна ситуація в цей період на території України не сприяла подальшому розвитку інституту іпотеки та застави, який залишився незавершеним та незакінченим і потребував додаткового і остаточного удосконалення [55, с. 249]. Слід зазначити, що з початку XX ст. і до 1917 року основні норми застави залишились без змін.

Розвиток радянського заставного права почався після Жовтневої революції 1917 року, одночасно з обмеженнями приватно-правової системи господарювання і відхиленням приватної власності на землю. У 1922 році в Україні був прийнятий новий Цивільний кодекс, який закріплював скасування приватної власності на землю, надра, води, націоналізовані підприємства, судна, будівлі тощо, що суттєво обмежувало заставу майна, припиняло чинність іпотеки землі, заставу цінних паперів. На обмеження чинності застави землі в цей період впливали також положення Земельного кодексу

УРСР 1922 року, за якими уся земля вилучалася із цивільного обігу і будь-які операції із землею переслідувалися законом і визнавалися недійсними.

З моменту встановлення радянської влади в Україні і проведенні націоналізації землі та інших природних ресурсів було зруйновано підвалини існування речових прав, особливо в галузі земельних відносин та іпотеки зокрема. Сприяло цьому також відмова від поділу речей на рухомі і нерухомі і запровадження замість цього поділу речей на засоби виробництва та продукти споживання. Іпотека за ЦК УРСР 1922 року не існувала – була лише застава, яка за своєю суттю була спочатку правом на чужі речі, а згодом – віднесена до зобов'язально-правових категорій як така, що належить до засобів виконання зобов'язань.

За ЦК УРСР 1922 року застава є речовим, додатковим до основного зобов'язання правом, яке було тільки в “новій” формі, тобто перехід майна у власність заставного кредитора, у разі невиконання, заборонявся. Подальша індустріалізація та колективізація сільського господарства привела до ліквідації приватної власності і подальшому розвитку соціалістичної власності, що суттєво знищував дію заставного права в цей час.

В УРСР у 1963 році був прийнятий новий Цивільний кодекс УРСР [4], який приділив заставі тільки 10 статей, тим самим значно обмежуючи його дію на практиці. Застава за ЦК 1963 року розглядається вже у розділі “Забезпечення виконання зобов'язань” й надавала право заставному кредитору у разі невиконання боржником зобов'язань отримувати відшкодування із вартості заставного майна. На практиці застава застосовувалася, в основному, на підставі операцій державних кредитних установ, ломбардів і державних банків, які видавали громадянам позики під заставу предметів домашнього вжитку, і будівель, що зводилися [54, с. 14-15]. Незважаючи на достатність правового матеріалу, деякі нюанси заставних правовідносин залишаються ще нерегульованими. Тому українському законодавцеві слід розширити застосування історичного досвіду в галузі заставних правовідносин. Враховуючи обстановку, що склалася в економіці

України, корисно звернутися до досвіду римського законодавця. Так, наприклад, застава права вимоги у Римі широко застосовувалася при цільових кредитах. Вони надавалися громадянами державі для відновлення споруд, шляхів. Вважається виправданою можливістю цільового кредитування суб'єктами підприємницької діяльності державних програм під заставу права вимоги. За умовами такої застави кредитор буде мати привілей щодо стягнення заборгованих державі грошей.

Завершуючи історичний аналіз розвитку іпотеки та застави, можна зробити висновок про те, що розвиток правового регулювання застави перебуває у тісному зв'язку з розвитком товарного обороту, і чим більше розвинені в країні ринкові засади в економіці, тим більш розвинене в ній законодавство про іпотеку та заставу. Тому удосконалення заставного законодавства є однією з найважливіших складових частин загального реформування цивільного права в Україні.

1.2 Поняття, предмет та сутність інституту іпотеки

Іпотека - це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні та користуванні іпотекодавця. В силу такого забезпечення 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.

Наведене визначення дозволяє акцентувати увагу на деяких характерних ознаках іпотеки, які вирізняють її з поміж інших правовідносин.

По-перше, предметом іпотеки завжди виступає майно, причому майно нерухоме і, передусім, особливості предмету дозволяють розглядати іпотеку, як специфічний різновид майнової застави. Під нерухомим майном (нерухомістю) законодавець розуміє земельні ділянки, а також об'єкти,

розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

По-друге, предмет іпотеки завжди залишається у володінні та користуванні іпотекодавця. Це положення Закону “Про іпотеку” відповідає класичній концепції іпотеки.

По-третє, у випадку передачі в іпотеку будівлі (споруди), іпотека також розповсюджується на належну іпотекодавцю на праві приватної власності земельну ділянку або її частину, на якій розташована відповідна будівля (споруда) і яка необхідна для використання цієї будівлі (споруди) за цільовим призначенням.

По-четверте, у випадку передачі в іпотеку земельної ділянки, іпотека також поширюється на розташовані на ній будівлі (споруди) та об'єкти незавершеного будівництва, які належать іпотекодавцю на праві власності.

Окремо варто звернути увагу на правову природу іпотеки. Як і застава в цілому, іпотека є засобом забезпечувально-правового характеру, який має на меті сприяти належному виконанню іншого зобов'язання, що називається основним. Під основним зобов'язанням в Законі України “Про іпотеку” розуміється зобов'язання боржника за договорами позики, кредиту, купівлі-продажу, лізингу, а також зобов'язання, яке виникає з інших підстав, виконання якого забезпечене іпотекою. Отже іпотечне зобов'язання не можна розглядати як самостійне, самодостатнє зобов'язання або як засіб юридичної відповідальності. Похідний характер іпотеки прямо вказаний у Законі України “Про іпотеку” та впливає з самої сутності правовідношення.

Іпотека носить додатковий, підпорядкований характер, оскільки наслідуює долю основного зобов'язання. Так, припинення за будь-яких підстав основного зобов'язання завжди тягне за собою припинення іпотеки; поступка правами іпотекодержателя за іпотечним договором можлива лише за умови, що ним одночасно відступаються й права за основним зобов'язанням; при переході прав власності на предмет іпотеки до третьої особи іпотека зберігає чинність для нового власника, який набуває повного обсягу прав та обов'язків

іпотекодавця. Іпотекою може забезпечуватись виконання зобов'язань за договором займу, кредиту, купівлі-продажу, лізингу а також зобов'язань, що виникають з інших підстав, виконання яких забезпечене заставою.

Окремо слід звернути увагу на предмет іпотеки. Ним можуть бути:

1. Один або декілька об'єктів нерухомого майна за умови наявності наступної сукупності обставин (юридичного складу):

- Нерухоме майно належить іпотекодавцю на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація.

В основу цієї умови покладена прерогатива власника на розпорядження майном. Правовий режим повного господарського відання майном за обсягом максимально наближений до змісту права власності, якщо відповідні обмеження не встановлені Законом або власником майна. У разі обмеження правомочності розпорядження нерухомим майном згодою його власника або уповноваженого органу державної влади чи органу місцевого самоврядування така сама згода необхідна для передачі цього майна в іпотеку.

- Нерухоме майно може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення. За загальним правилом предметом застави може бути будь-яке майно, крім того, що вилучене з цивільного обігу. Стосовно іпотеки це означає, що не можуть бути предметами іпотеки об'єкти нерухомого майна, що становлять історичну та культурну цінність; об'єкти, приватизація яких заборонена законом тощо.

- Нерухоме майно зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено Законом України "Про іпотеку".

У силу цієї умови, предметом іпотеки може бути визнано лише майно, яке може бути ідентифіковане, як окремий об'єкт права власності, і права на яке встановлені та закріплені відповідним чином. Так, наприклад, відповідно до Земельного кодексу України, право власності та право постійного користування на земельну ділянку виникає після одержання її власником або

користувачем документа, що посвідчує право власності чи право постійного користування земельною ділянкою, та його державної реєстрації.

2. Об'єкт незавершеного будівництва або інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально довести право на придбання ним у власність відповідного нерухомого майна в майбутньому. Обтяження такого нерухомого майна іпотекою підлягає держаній реєстрації в установленому порядку незалежно від того, хто є власником цього майна на час укладення іпотечного договору.

3. Частина об'єкта нерухомого майна. Проте вона стає об'єктом іпотеки лише після її виділення в натурі і реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості.

4. Права на нерухомість та користування нею.

5. Майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено.

Іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду. На думку деяких фахівців, на сьогоднішній день в Україні відсутній ефективний механізм забезпечення виконання зобов'язань учасників кредитних відносин. Зокрема, це стосується іпотеки - одного з основних видів застави [75, с.152; 78, с.23]. Іпотека - важливий елемент господарського механізму всіх країн з ринковою економікою, оскільки вона є ефективною гарантією виконання зобов'язань. Особливістю іпотеки є те, що майно, як правило, залишається у володінні та користуванні заставодавця. Крім цього, встановлена спеціальна процедура державної реєстрації нерухомого майна, його оподаткування, страхування.

Одним з недоліків Закону України "Про іпотеку", є досить вузький обсяг загально-нормативних положень, внаслідок чого фактично за межами цього закону залишилось питання класифікації іпотеки.

Поділ іпотеки на види за низкою підстав має важливе значення як для науки цивільного права, так і для практичного застосування норм цього

правового інституту. Багатоманітність видів власності диктує необхідність різних видів іпотеки. Як слушно зауважує О.Міллгард, це зумовлено тим, що:

по-перше необхідно приділити увагу угодам про передачу права власності на нерухомість;

по-друге, ринок нерухомості і суспільні інтереси вимагають гнучкого підходу до класифікації об'єктів нерухомості. Вони повинні диференціюватися [64, с.38].

Така класифікація значно спрощує розуміння змісту окремих елементів іпотеки, правового механізму її дії, можливих варіантів її застосування для досягнення оптимальної забезпеченості зобов'язання. На підставі розмежування іпотеки на види можна зробити окремі висновки щодо її правової природи в цілому. Очевидним є те, що у реальному правовому житті юристами-практиками (особливо співробітниками кредитних установ) у будь-якому разі здійснюється певний поділ іпотеки на види у процесі співпраці з клієнтами.

Узагальнення окремих ознак іпотеки та її подальша класифікація є необхідним етапом на шляху становлення розвинутої іпотечної системи в Україні, однак незначний обсяг наукових досліджень у цій сфері створює проблеми для розвитку такої системи. Фактично єдиною працею, яка розкриває класифікацію іпотеки за особливостями її предмета, є праця І.І.Пучковської "Ипотека: Залог недвижимости" 1997 року [73, с. 132]. Проте, на жаль, деякі підстави виділення видів іпотеки вказана робота або розкриває дуже поверхово або не розкриває взагалі.

На сьогодні можна виділити наступні види іпотеки:

1. Звичайна іпотека - має місце, коли виконання основного зобов'язання забезпечується шляхом передачі в іпотеку одного об'єкта нерухомого майна, який належить заставодавцю.

2. Об'єднана іпотека – має місце при виконанні основного зобов'язання шляхом передачі в іпотеку двох або більше об'єктів нерухомого майна, які належать іпотекодавцю на праві власності. У разі невиконання

іпотекодавцем основного зобов'язання продаж заставлених об'єктів нерухомого майна може здійснюватись в обсязі, необхідному для задоволення вимог кредитора (іпотекодержателя).

3. Спільна іпотека – має місце при виконанні основного зобов'язання шляхом передачі в іпотеку двох або більше об'єктів нерухомого майна, які належать на праві власності різним особам. За спільною іпотекою іпотекодержатель має право на задоволення своїх вимог за рахунок кожного з об'єктів нерухомого майна, якими забезпечено основне зобов'язання. Укладення наступної іпотеки щодо одного з об'єктів, що є предметом спільної іпотеки, допускається за нотаріально посвідченою згодою власників всіх інших об'єктів нерухомого майна, які передано в іпотеку.

4. Майнова порука - має місце при виконанні основного зобов'язання шляхом передачі в іпотеку нерухомого майна, яке належить на праві приватної власності третій особі (майновому поручителю). В разі продажу такого майна у зв'язку з невиконанням боржником основного зобов'язання майновий поручитель має право звернутися до нього з регресними вимогами про відшкодування заподіяних збитків.

5. Умовна іпотека – застосовується у разі, коли іпотечним договором встановлено, що:

- іпотечний договір набирає чинності з моменту виконання передбаченої ним умови;
- іпотечний договір вважається чинним до моменту виконання передбаченої цим договором умови. Якщо така умова не виконується з вини іпотекодавця (боржника), іпотекодержатель вправі вимагати дострокового виконання боржником основного зобов'язання.

Проте наведений перелік не можна з теоретичної точки зору визнати класифікацією, оскільки будь-яка класифікація здійснюється за певними підставами з метою уникнення накладення одного виду на інший за обсягом (наприклад, за наведеною класифікацією майнова порука може бути

одночасно і умовною іпотекою). Тому щодо наведених положень слід здійснити певні уточнення.

1. Найбільше правове значення і закріплення в чинному законодавстві має поділ іпотеки за суб'єктами іпотечного договору. За такою підставою можна виділити двосторонню іпотеку та іпотеку, поєднану з майновою порукою (поширений у чинному законодавстві про іпотеку термін “майнова порука”, як цілком слушно зазначають деякі дослідники, не може розглядатись в даному випадку як повною мірою коректний). У принципі такі види іпотеки впливають з низки положень Закону України “Про іпотеку” ч.5 ст.1 та ст.11. Оскільки зазначені статті Закону “Про іпотеку” встановлюють і деякі особливості правового режиму таких видів іпотеки, можна говорити і про практичне значення такого поділу.

Інші дві підстави класифікації іпотеки не отримали закріплення в Законі України “Про іпотеку” і на даному етапі розвитку законодавства про іпотеку мають лише теоретичне значення та допомагають з'ясувати специфіку окремих елементів іпотеки.

2. За кількістю предметів, іпотеку класифікувати як просту (звичайну) і складну. Остання поділяється на об'єднану і спільну. При простій іпотечі наявний один предмет, а при складній – два і більше. При цьому треба зробити деякі застереження:

- Особливим видом простої іпотеки є іпотека цілісного майнового комплексу, яка “має” один предмет, але зазначений предмет є складним (тобто таким, що складається з кількох предметів навколишнього середовища), і кількість його складових частин чітко не визначена.
- Становить правовий інтерес зміст об'єднаної іпотеки. Цей вид іпотеки фактично є аналогом так званої *Gesamthypothek*, вперше сформованої у германському цивільному праві[41, с. 38]. Проте логіка використання терміна “об'єднана” не є цілком зрозумілою, адже класично цей вид іпотеки визначають як “сукупна” чи “спільна” іпотека (від нім. *Gesamt* – спільний, сукупний). Під спільною іпотекою в наведеній класифікації розуміється

складна юридична конструкція, яка не зовсім характерна для іпотечної системи України. Традиційно у законодавстві європейських держав існує два підходи до розуміння спільної іпотеки:

- спільна іпотека охоплює і об'єднану і спільну іпотеку (наприклад, Німецьке цивільне уложення);

- спільна іпотека включає лише “об'єднану” іпотеку, а дефініція, що є аналогом “спільної” іпотеки, взагалі не вживається.

Параграф 1132 Німецького цивільного уложення передбачає, що спільна іпотека встановлюється на кілька предметів для забезпечення однієї вимоги (виконання одного зобов'язання). Зазначені предмети, наприклад, кілька земельних ділянок, можуть належати одному власнику (об'єднана іпотека) або кільком власникам (спільна іпотека) [41, с. 39-40].

Тому необхідно ввести в чинне законодавство України такі дефініції як “проста іпотека” та “спільна іпотека”, уникаючи таким чином можливих проблем, пов'язаних з філологічним та логічним тлумаченням змісту подібних за обсягом понять - об'єднана іпотека і спільна іпотека.

- Історично існував ще один вид іпотеки у її класифікації за предметом, так звана генеральна іпотека. Цей вид іпотеки був характерний для римського приватного права та цивільного права більшості країн Європи до XIX століття. Генеральна іпотека поширювалась на все без винятку майно боржника – рухоме та нерухоме, як наявне, так і таке, що виникне у майбутньому. Проте з появою системи державної реєстрації іпотеки з'явилась потреба у чіткому записі обмеження права власності на нерухоме майно, тому в законодавстві більшості держав було зазначено, що іпотека може поширюватись лише на чітко визначене майно. На зміну генеральної іпотеки прийшла спільна. Певною мірою винятком з цього правила є можливість в деяких державах передачі в іпотеку цілісного майнового комплексу. Такий різновид іпотеки, на нашу думку, має розглядатись як підвид простої іпотеки.

3. За умовами (змістом) іпотечного договору іпотеку можна розділити на два види: умовну та безумовну. Наведена вище класифікація розкриває

лише один її вид – умовну іпотеку, встановлюючи, що набуття чинності або момент припинення дії іпотечного договору залежить від умов, зазначених у ньому. Оскільки в попередній класифікації не зазначено другий вид, на нашу думку під безумовною слід розуміти іпотеку, укладену на загальних підставах.

4. Найбільш поширеною підставою класифікації іпотеки є класифікація за родовою ознакою (суттю) предмета. Така класифікація випливала зі змісту ст.30 Закону України “Про заставу”, яка визначала іпотеку як заставу землі, нерухомого майна. Закон України “Про іпотеку” поглибив значення такої класифікації, виділяючи в статтях 14-16 особливості правового режиму іпотеки об’єктів права державної чи комунальної власності, іпотеки земельних ділянок та іпотеки об’єктів незавершеного будівництва. Цим самостійним видам іпотеки притаманна низка закріплених у законодавстві відмінностей, які суттєво впливають на правовий зміст таких видів, порядок їх виникнення, зміни і припинення. Наведена класифікація досить ґрунтовно вивчена дослідниками.

5. На підставі ч. 1 ст.3 Закону України “Про іпотеку” можна виділити окремі види іпотеки, виходячи з підстави виникнення – договірна іпотека, законна іпотека, судова іпотека. У даному випадку, на нашу думку, слід було б запровадити у чинному законодавстві наступне формулювання: виникнення іпотечних правовідносин.

6. В окремих державах – Німеччина, Швейцарія – на законодавчому рівні закріплений поділ іпотеки за особливостями обігу прав на предмет іпотеки чи заставну: на обігову і забезпечувальну. Якщо використовувати термінологію Закону України “Про іпотеку”, то при обіговій іпотечі можливий випуск заставної та її подальший обіг. При забезпечувальній іпотечі випуск заставної заборонений, що збільшує її стабільність. Такий поділ дає кредитору можливість обрати оптимальний варіант поведінки: у разі, якщо він зацікавлений у рефінансуванні заставної, він обирає обігову іпотеку. Якщо кредитор бажає надійного забезпечення виконання зобов’язань

та вищих відсотків, він обирає забезпечувальну іпотеку. Частина 1 ст. 20 Закону України “Про іпотеку” відносить встановлення можливості чи неможливості обігу зазначених прав на розсуд сторін. Така можливість має бути обов’язково закріплена в договорі. На практиці кредитні установи часто дають змогу обрати клієнту відповідний вид іпотеки і закріплюють його в договорі, тобто фактично такі види іпотеки існували поза законодавчим регулюванням у реальному правовому житті. Нормативне закріплення таких видів, на нашу думку, надасть значну користь для реалізації та розвитку іпотечних правовідносин у державі.

У принципі можливим є виділення інших видів іпотеки і за деякими іншими підставами, проте вважаємо за доцільне обмежитись найбільш юридично значимими, на нашу думку, видами.

З наведеного випливає, що на законодавчому рівні відсутнє закріплення видів іпотеки або їх класифікації. Чинне законодавство лише встановлює окремі види іпотеки, не узгоджуючи їх між собою за обсягом. Тому, доцільним є закріплення в Законі України “Про іпотеку” якщо не всіх, то хоча б деяких видів іпотеки, запропонованих вище. Така фіксація матиме не лише теоретичне, але й практичне значення – вона значно полегшуватиме роботу правозастосовчих органів та юристів практиків.

1.3 Склад та принципи іпотечних правовідносин в Україні

Сучасний етап розвитку іпотеки та застави в праві України починається з прийняттям Закону України “Про заставу” [14], завдяки якому застава починає використовуватися як важливий і ефективний інститут забезпечення зобов’язань. Законодавець плідно попрацював над врегулюванням цих недоліків, і прийняв Закони України “Про іпотеку” від 05.06.03 р.[8] та “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” від 18.11.03 р.[15], Закон України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” від 9.06.2003 р.[16], Земельний

кодекс України,[5] вніс зміни до Закону України “Про заставу”, Житлового кодексу України[6] та інших нормативно-правових актів. Крім того, вступив в дію ЦК України, де також є параграф присвячений заставі, а також ГК України, який лише зазначає про наявність застави як способу забезпечення виконання зобов’язань, але з іншого боку не вносить неузгодженостей у відносини застави за участю суб’єктів господарювання та містить посилання на застосування норм ЦК України. Таким чином, тепер маємо більш досконалу і деталізовану законодавчу базу.

Отже, з початку 2004 року вступив в дію цілий блок законодавчих актів, які фактично по новому врегулювали відносини, пов’язані з іпотекою та іпотечним кредитуванням. До них можна віднести цивільний та господарський кодекси, Закони України: “Про іпотеку”, який встановлює основні правила іпотеки, “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” який установлює правила іпотечного кредитування, випуску та обігу іпотечних сертифікатів, “Про фінансово-кредитні механізми та управління майном при будівництві житла та операції з нерухомістю” від 19.06.2003р.[10] який установлює обов’язковість іпотеки для забезпечення угоди між забудовником і стороною, що фінансує будівництво та інші акти, що регулюють окремі складові системи іпотечного кредитування. Перш за все слід визначити співвідношення названих актів між собою. Так, господарський кодекс України містить відсилочну норму щодо регулювання видів забезпечення зобов’язань, відсилаючи до ЦК України. ЦК України містить 49 главу “Забезпечення виконання зобов’язань”, де передбачено такий вид виконання зобов’язань, як застава. В 6 параграфі вказаної глави наводиться поняття іпотеки як застави нерухомого майна. Спеціальним нормативним актом що регулює іпотечні відносини в Україні є Закон України “Про іпотеку”.

Закон України “Про іпотеку” – нормативно-правовий акт, який комплексно регулює питання іпотеки, а також виключив положення про іпотеку з закону “Про заставу”, розділивши таким чином сфери регулювання

на дві частини: застава нерухомого майна регулюється Законом України “Про іпотеку”, застава інших видів майна – Законом України “Про заставу”. Таким чином Закони України “Про іпотеку” та “Про заставу” є спеціальними законами щодо ЦК України.

Закон України “Про іпотеку” – прогресивний нормативно-правовий акт, який регулює правовідносини, пов’язані з виникненням, існуванням та припиненням іпотеки. До концептуально найважливіших положень слід віднести:

- Виникнення іпотеки пов’язане з моментом укладення та нотаріального посвідчення іпотечного договору. Права сторін за ним та власне іпотечний договір не підлягають обов’язковій реєстрації у Державному реєстрі прав та обтяжень на нерухоме майно (далі Державний реєстр). Але водночас, реєструючи своє право в Державному реєстрі, кредитор набуває пріоритетне право на отримання задоволення за рахунок майна, яким забезпечене його зобов’язання, відносно інших кредиторів боржника;

- Іпотечні правовідносини можуть бути оформлені договором, за яким виникає основне зобов’язання (будь-який цивільно-правовий договір, виконання зобов’язань за яким забезпечено нерухомим майном) та іпотечним договором. Закон надає можливість оформити договір, на підставі якого виникає основне зобов’язання та іпотечний договір в одному документі. Єдина вимога щодо такого оформлення: цей документ повинен відповідати вимогам договору, на підставі якого виникло основне зобов’язання та вимогам, передбаченим Законом України “Про іпотеку” щодо іпотечного договору;

- Іпотечні правовідносини можуть бути оформлені заставною. Заставна – цінний папір, який засвідчує права її власника, а саме: 1) отримати виконання за основним зобов’язанням; 2) звернути стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання боржником основного зобов’язання. Проте нормативно-правове регулювання заставної, як цінного паперу виписано не зовсім чітко. Так, ст. 26 Закону України “Про іпотеку” вказує, що передача

заставної надає її власнику права іпотекодержателя за договором, на підставі якого виникло основне зобов'язання, та іпотечного договору. Проте ЦК України встановлює, що до особи, яка набуває права власності на цінний папір, переходять у сукупності усі права, які ним посвідчуються. Права та обов'язки, які містяться у договорах, а саме у договорі, на підставі якого виникло основне зобов'язання, та іпотечному договорі, можуть бути передані лише у порядку відступлення прав, шляхом укладання відповідного договору - цесії. Таким чином, права можуть бути передані або шляхом відступлення прав за договорами або шляхом вчинення індосаменту за заставою, при чому одночасне існування двох правовстановлюючих документів на одне зобов'язання, на нашу думку, абсолютно недоцільне. У зв'язку з цим стає очевидним, що власник заставної повинен мати права, надані йому законом як іпотекодержателю, а також права, які сторони обумовили між собою в закладній. А іпотекодержатель за договорами, повинен мати права, передбачені законом та відповідними договорами. Саме ці та інші питання, які пов'язані з заставною, бажано виправити у законі, щоб уникнути помилок при використанні цього інструменту на практиці;

- Предмет іпотеки – нерухоме майно, зареєстроване як окремий виділений в натурі об'єкт, який може бути відчужений. Вводиться нове правило: якщо іпотекодавець володіє на праві власності ділянкою та будинками (спорудами), які на ній знаходяться, то в іпотеку вони повинні передаватись разом. Якщо іпотекодавець передає будівлю (споруду) в іпотеку без земельної ділянки, оскільки володіє нею на праві користування (оренди), то за законом, в разі звернення стягнень на такі будівлі (споруди) та переходу прав власності на них до нового власника, новий власник набуває прав користування земельною ділянкою на тих самих умовах, які мав попередній власник будівель (споруд). Звідси можна зробити два висновки: 1) цим положенням законодавець фактично вводить до цивільно-правового обігу земельні ділянки, що знаходяться під будинками (спорудами), створюючи

передумови для їх спільного використання; 2) вказане положення надає гарантії захисту прав нового власника будівель (споруд).

- Предметом іпотеки може бути майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, якщо іпотекодавець може документально підтвердити набуття ним у власність відповідного нерухомого майна у майбутньому;

- Основне зобов'язання, яке забезпечується іпотекою, може бути дійсним або таким, що виникне у майбутньому за умови, якщо воно обумовлено договором, який набрав чинності;

- Передбачена можливість наступної іпотеки. Така норма надає можливість залучити більше фінансових ресурсів від використання належного йому на праві власності нерухомого майна. Основна проблема в застосуванні цього механізму на сьогодні полягає в тому, що він запрацює лише після утворення Державного реєстру, в якому можна буде реєструвати права та обтяження на предмет іпотеки, включаючи попередні та наступні іпотеки. За відсутності реєстру кредитор не вистачатиме прозорості для прийняття рішень про видачу кредиту, бо він ризикуватиме взяти як забезпечення нерухоме майно, яке вже є предметом попередніх іпотек;

- Передбачена можливість використання об'єктів незавершеного будівництва та земельних ділянок сільськогосподарського призначення в якості іпотеки;

- Значно розширені засоби звернення стягнення на предмет іпотеки. Так, закон надає сторонам можливість досудового врегулювання спорів шляхом визначення способу задоволення вимог іпотекодержателя у договірному порядку – внесенням відповідних положень до іпотечного договору, або укладення договору про задоволення вимог іпотекодержателя. До засобів задоволення вимог іпотекодержателя, включених до договору, закон відносить можливість передачі права власності на предмет іпотеки іпотекодержателю або надання права іпотекодержателю від свого імені

продавати нерухоме майно – предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу.

Передбачена можливість передачі предмета іпотеки в управління іпотекодержателю або третій особі на період його реалізації з правом отримання іпотекодержателем продукції, плодів та доходів від такого управління. Це важливе положення, оскільки надає можливість іпотекодержателю отримувати доход від управління майном боржника, погашаючи при цьому його борг, а також надає можливість іпотекодавцю не втратити право власності на заставлене майно. В деяких випадках управління є необхідним, наприклад, якщо предметом іпотеки виступає земельна ділянка, оскільки звернення стягнення – тривалий процес, а земельну ділянку треба використовувати за цільовим призначенням, інакше вона може втратити свої якості і як наслідок – привабливість як предмет купівлі-продажу.

Крім цього, передбачена можливість реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах за рішенням суду або за виконавчим написом нотаріуса.

- Відчуження (продаж) заставної теж саме можна робити з правами вимог за договорами шляхом відступлення цих прав;
- Застава заставної. Майнові права, що випливають з договорів, також можуть бути використані як застава;
- Випуск іпотечних цінних паперів (іпотечні сертифікати, іпотечні облігації) може базуватися як на заставних, так і на договорі, на підставі якого виникло основне зобов'язання, а також іпотечному договорі;
- Перевага обігу заставної в порівнянні з правами вимог за договорами – можливість продажу заставної з зобов'язанням зворотнього викупу. Проте, враховуючи досвід розвинених країн щодо використання цієї юридичної конструкції, слід зазначити, що механізм продажу з зобов'язанням зворотнього викупу застосовується тільки щодо високоліквідних цінних паперів, які мають котування на фондовому ринку.

Відносини застави додатково регулюються підзаконними нормативними актами. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 22.12.1997 р. № 1448

було затверджене Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна[26]; Порядок ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 05.07.2004р № 830[28]. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України “ Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам” від 24.10.2011 №10 ; “Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними” від 29.05.2013 №11 ; “Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів” від 24.11.2014 №1 . Фонд державного майна України своїм наказом від 6.02.2001р. № 163 затвердив в Порядок погодження органами приватизації умов договорів застави майна підприємств[35]. Судову практику в справах, що виникали з відносин застави, було узагальнено в роз'ясненні президії Вищого арбітражного суду України від 24.12.1999 р. № 02-5/602 “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України “Про заставу”[38].

Окремо слід зазначити нормативні акти, що регулюють порядок державної реєстрації операцій з нерухомим майном і зокрема, порядок реєстрації іпотеки та природу предмета іпотеки: Закон України “Про нотаріат” від 02 вересня 1993 року[18], Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 № 296/5 [33], Постанова Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 р. № 703 “Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень”, Постанова КМУ від 22.12.1997р.№ 1448 Про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна[26].

Отже, в Україні сформована належна нормативно-правова база, що регулює іпотечні відносини.

РОЗДІЛ 2

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ІПОТЕКИ

2.1 Особливості іпотеки об'єктів незавершеного будівництва

Якщо іпотека, як вид забезпечення виконання зобов'язань, відома українському законодавству ще з 2 жовтня 1992 року – дати прийняття Закону України “Про заставу”, в якому до 1 січня 2004 року діяв Розділ 2 “Іпотека” і має однозначне визначення, то поняття “об'єкт незавершеного будівництва”, введеного Законом України “Про іпотеку”, трактується законодавством по-різному, що породжує низку колізій при застосуванні вказаного інституту.

Аналізуючи положення ст. 16 Закону України “Про іпотеку” можна дійти висновку, що передача в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва здійснюється лише шляхом передачі в іпотеку прав на земельну ділянку, на якій розташовано об'єкт незавершеного будівництва. Проте, відповідно до ст. 133 Земельного кодексу України, в заставу можуть передаватись земельні ділянки, що знаходяться у власності заставодавця. Тому, на нашу думку, в ст. 16 Закону України “Про іпотеку” мова йде не про іпотеку об'єктів незавершеного будівництва, а про іпотеку земельної ділянки, на якій розташований цей об'єкт. В науковій літературі це отримало назву опосередкованої іпотеки об'єктів незавершеного будівництва[46, с. 233].

Проте системний аналіз чинного законодавства свідчить про те, що об'єкт незавершеного будівництва може бути предметом іпотеки як безпосередньо - як річ – нерухоме майно, так і як майнові права.

Якщо розглядати об'єкт незавершеного будівництва як річ, то можливо виділити наступні його ознаки:

1. Відповідно до ст. 179 та 181 ЦК України, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. До нерухомих речей належать об'єкти, розташовані на земельних ділянках, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. У випадку, коли в іпотеку передається об'єкт, будівництво

якого розпочато і є будь-який матеріальний результат, наприклад фундамент, а не лише будівельні матеріали без зв'язку із землею, то цей об'єкт в сенсі статей 179 та 181 ЦК України є нерухомим майном. Нерухоме майно, відповідно до ст.1 Закону України "Про іпотеку", є предметом іпотеки. Отже, об'єкт незавершеного будівництва в побудованій частині є нерухомим майном і предметом іпотеки;

2. Об'єкт незавершеного будівництва розташований на земельній ділянці. Отже, до об'єктів незавершеного будівництва не можуть бути віднесені повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, які також прирівнюються до нерухомого майна;

3. Після вводу в експлуатацію об'єкт незавершеного будівництва отримує статус і буде зареєстровано як будівля, житловий будинок, квартира, споруда нежитлового призначення. Це означає, що така будівля (споруда) після вводу в експлуатацію має відповідати вимогам, передбаченим законодавством. Виходячи з наведеного не можуть бути об'єктами незавершеного будівництва тимчасові споруди, не пов'язані фундаментом з землею;

4. Об'єкт незавершеного будівництва існує до моменту введення його в експлуатацію. Якщо вказаний об'єкт не пов'язаний з землею, до завершення будівництва, відповідно до ч.3 ст.331 ЦК України, особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі будівництва. Це також підтверджується п.74 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [33], яка акцентує увагу на можливості відчуження використаних в процесі будівництва матеріалів та обладнання за умови надання нотаріусу відповідних правовстановлюючих документів.

5. В законодавстві відсутнє визначення, з якого моменту виникає об'єкт незавершеного будівництва. Аналізуючи чинне законодавство, можна виділити два моменти: по-перше з появою витрат на проектно-пошукові роботи; по-друге з отриманням дозволу на виконання підготовчих робіт – документу, наявності якого вимагає Бюро технічної інвентаризації для

підготовки довідки про відсоткову готовність об'єкта незавершеного будівництва. Така довідка вимагається нотаріусами для посвідчення договорів відчуження об'єктів незавершеного будівництва [46, с. 236]. Таким чином, на нашу думку, визначення моменту появи об'єкта незавершеного будівництва надано на розсуд сторін іпотечного договору.

6. Відповідно до ст. 182 ЦК України, право власності та інші речові права на нерухоме майно, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Проте відсутність реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва не є перешкодою для його безпосередньої іпотеки. Частина 2 ст.5 Закону України "Про іпотеку" передбачає, що предметом іпотеки може бути нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладання іпотечного договору. Відповідно до ст. 178 ЦК України, об'єкт незавершеного будівництва, право власності на який не зареєстровано, не виключений з цивільного обігу і може бути відчужений без реєстрації на нього права власності. Зі змісту ст.876 ЦК України випливає, що право власності на об'єкт будівництва за договором будівельного підряду виникає до його реєстрації. Цей висновок підтверджується судовою практикою[49, с. 59].

Хоча іпотека об'єкта незавершеного будівництва без реєстрації права власності знижує привабливість для кредитора, проте не виключає саму можливість іпотеки об'єкта незавершеного будівництва.

Можливість іпотеки майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено, прямо передбачено абз. 2 ст. 1 Закону України "Про іпотеку". Відповідно до ст.3 Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" від 12.07.2001[17], під майновими правами розуміють будь-які права на майно, відмінні від права власності, в тому числі право вимоги.

У випадку, коли в іпотеку передається об'єкт, будівництво якого не розпочато або розпочато, проте пропонується передати в іпотеку право вимоги на весь об'єкт після його завершення, предметом такої іпотеки можуть

бути майнові права (право вимоги) на весь об'єкт будівництва в цілому. До такої іпотеки відносяться майнові права забудовника або підрядника відповідно до ст. 876 ЦК України, права довірителя на квартиру в багатоквартирному будинку, що будується, відповідно до ст.10 Закону України “Про фінансово-кредитні механізми та управління майном при будівництві житла та операції з нерухомістю” [10].

Майнові права, пов'язані з об'єктом незавершеного будівництва, відповідно до ч.2 ст.5 Закону України “Про іпотеку”, можуть бути зареєстровані у реєстрі іпотек.

До особливостей іпотеки об'єктів незавершеного будівництва, виходячи з вищенаведеного, слід віднести:

1. Іпотекодавцем може бути:
 - особа, власністю якої стане відповідна будівля (споруда), житловий будинок (квартира) після завершення будівництва та реєстрації права власності на них в установленому порядку;
 - забудовник – за умови фінансування будівель (споруд) житлового чи нежитлового призначення з метою продажу іншим особам.
2. Способи здійснення іпотеки:
 - шляхом передачі в іпотеку земельної ділянки, на якій здійснюється будівництво – опосередкована іпотека;
 - шляхом передачі в іпотеку нерухомого майна, право власності на яке в іпотекодавця виникне в майбутньому.
3. Обтяження об'єкта незавершеного будівництва іпотекою підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку.
4. Після завершення будівництва будівля (споруда), житловий будинок (квартира) залишається предметом іпотеки відповідно до договору іпотеки.
5. У випадку передачі в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва забудовником і накладення стягнення на збудовану будівлю (споруду), іпотека не розповсюджується на ту його частину, яка була придбана на

підставі цивільно-правового договору шляхом повної оплати її вартості до моменту прийняття рішення про накладення стягнення, якщо інше не встановлено договором з покупцем. Після накладення стягнення до нового власника збудованої споруди (будівлі) або об'єкта незавершеного будівництва переходять визначені договором права та обов'язки забудовника щодо третіх осіб.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що іпотека об'єкта незавершеного будівництва – це вид забезпечення виконання зобов'язань нерухомим майном (до якого прирівнюється об'єкт незавершеного будівництва), що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця чи третьої особи, відповідно до якого іпотекодержатель має право у випадку невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання отримати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника в порядку, встановленому Законом України “Про іпотеку”.

2.2 Особливості іпотеки земельних ділянок

Серед об'єктів іпотеки важливе місце займає застава земельних ділянок (землі). Земля в умовах ринкової економіки є товаром, який є об'єктом цивільного обороту. Земельні ділянки можуть продаватись, передавати в оренду, даруватись, успадковуватися. В цьому контексті земля (земельні ділянки), як предмет іпотеки, представляє значний інтерес. Застава земельних ділянок широко застосовується в зарубіжних країнах. Так, у ФРН предметом іпотеки згідно з §1113 Цивільного уложення, може бути земельна ділянка, продукти виробництва та інвентар, який має значення для земельних ділянок сільськогосподарського призначення [79, с. 31].

Раніше, коли в Україні існувала лише державна власність на землю, остання не могла бути об'єктом цивільного обороту і відповідно, предметом іпотеки або застави. З запровадженням державної, комунальної, приватної

власності на землю створились реальні передумови для оборотоздатності земельних ділянок, в тому числі в іпотечних та заставних правовідносинах. Таким чином, багатоманітність форм власності на землю зумовлює можливість їх використання як предмета застави. Однак механізмів щодо застави землі практично поки що не існує [58, с. 65].

З метою використання потенціалу землі у процесі реалізації Основних напрямів земельної реформи в Україні на 2010-2016 роки забезпечуватимуться:

- розроблення механізму, який гарантуватиме іпотечному заставодержателю в разі невиконання забезпеченого іпотекою зобов'язання одержання задоволення з вартості заставленої земельної ділянки;
- розроблення заходів щодо захисту прав заставодавця;
- використання іпотеки для забезпечення зобов'язань за договорами купівлі-продажу земельних ділянок;
- удосконалення нормативно-правової бази іпотеки землі;
- підготовка та перепідготовка спеціалістів з іпотечного кредитування[49, с.59]. Предметом застави можуть бути лише земельні ділянки, які виділені в натурі їх володільцю і на них є державний акт на право власності.

Зазначена проблема має ще один аспект, пов'язаний з особливим призначенням земель у сфері землевикористання. Зокрема, на думку Н.І.Титової, оптимальним є забезпечення регулювання правового режиму земель через публічно-правовий механізм їх реалізації. З цих причин, підкреслює названий автор, обмеженою повинна бути іпотека земель сільськогосподарського призначення, а її правила повинні встановлюватися не цивільним, а земельним законодавством. Звідси робиться висновок, що право земельної власності це інститут земельного права. І тому земельне, а не цивільне законодавство покликане регулювати земельні відносини, оскільки унікальність земель як об'єкта правової регламентації не можна ототожнювати з режимом звичайного майна у цивільно-правових відносинах. На

особливість землі, як специфічного об'єкта правового регулювання, звертають увагу інші автори [86, с.73].

Погоджуючись, загалом, з твердженням щодо специфічності такого об'єкта правового регулювання як земля (земельна ділянка), необхідно зазначити, що не можна виокремлювати правовідносини залежно від правового режиму їх об'єктів в цивільному обороті. Це повною мірою стосується заставних правовідносин. Як вже зазначалося певні обмеження установлені Земельним кодексом України (щодо застави приватних земельних ділянок). Видається, що питання застави земельних ділянок повинно регулюватися в рамках Закону України “Про іпотеку”.

Земельним законодавством встановлюється спеціальний правовий режим щодо умов набуття права власності на земельні ділянки та здійснення громадянами повноважень власника. Зокрема, для ведення особистого селянського господарства громадянам за рішенням сільської, селищної, міської Ради депутатів передаються безплатно у власність земельні ділянки, в межах населених пунктів у розмірах, вказаних у земельно-облікових документах або надаються безплатно у власність у розмірі не більше 2 гектарів. Певні обмеження встановлені і для інших видів земельних ділянок, які передаються безоплатно у власність, земельні ділянки до 0,10 га - для індивідуального дачного будівництва, не більше 0,01 га для індивідуальних гаражів. [93].

Але в перелічених випадках йдеться про безоплатну передачу у власність ділянок. Обмеження не встановлюються щодо ділянок, які набуваються громадянами за договорами у інших власників. Однією з підстав застави є договір. Звідси, якщо в договорі передбачено умови, які визначають можливість і правовий механізм набуття іпотекодержателем права власності (повного господарського відання) на заставлену земельну ділянку, то кредитор (іпотекодержатель) може бути власником земельних ділянок понад визначені Земельним кодексом розміри. Таким чином, стосовно розмірів

земельних ділянок, які можуть бути предметом застави, жодних обмежень в чинному законодавстві немає.

Водночас на відміну від інших об'єктів права власності, щодо яких власник має право здійснювати будь-які дії, земельна ділянка має використовуватися лише відповідно до її цільового призначення (для сільськогосподарських цілей, будівництва, ведення фермерського господарства, садівництва і городництва). Відповідно, заставодержатель у разі набуття права власності на земельну ділянку не має права самостійно змінювати її цільове призначення. Зокрема, згідно ст.15 Закону України “Про іпотеку” заборони та обмеження щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення, встановлені земельним кодексом України, є чинними при їх іпотеці. Як зауважує В.Носік в новому Земельному кодексі залишаються не врегульованими питання підстав і порядку зміни цільового призначення заставлених земельних ділянок[67, с.36].

Але така зміна можлива відповідно до затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 року „Порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб.

В Законі “Про іпотеку” йдеться про заставу земельних ділянок. Але, як вже зазначалося, не конкретизується конкретний вид земельної ділянки. На нашу думку, предметом застави можуть бути земельні ділянки, які належать на праві власності громадянам, юридичним особам, в т.ч. ділянки надані для садівництва, тваринництва, індивідуального житлового, дачного і гаражного будівництва, присадибні земельні ділянки особистого селянського господарства і земельні ділянки зайняті будівлями, будинками і спорудами в розмірі, необхідному для їх господарського обслуговування.

Слід зазначити, що п. 7 Указу Президента України від 8 серпня 1995 року “Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям” [25] встановлено, що

резервний фонд використовується для передачі у приватну власність або надання у користування земельних ділянок переважно громадянам зайнятим у соціальній сфері. Отже, поняття “землі” в такому випадку трансформується в правову категорію “земельна ділянка”.

Таким чином, правовий режим землі, як об'єкта права власності, в законодавстві чітко невизначений. В одних випадках вживається термін “землі” в інших цей термін трансформується в категорію “земельна ділянка”.

У науковій літературі зроблені спроби не вживати зазначені поняття як синоніми, а обґрунтувати відмінні від терміну “земля” поняття “земельної ділянки” як об'єкта правовідносин. Зокрема М.Шульга пропонує визначити поняття “земельна ділянка” як частину поверхні земляного ґрунту, яка є основою ландшафту, має фіксовану площу, межі і місцезнаходження, характеризується певним якісним станом та притаманним їй правовим режимом [99, с.29].

Згідно з іншою точкою зору поняття “земля”, “земельна ділянка”, як об'єкта права приватної власності на землю, має базуватися на загальному юридичному розумінні землі як об'єкта права власності народу України з зв'язковим урахуванням того, що право приватної власності є об'єктивним правом громадян та юридичних осіб, яке реалізується з метою задоволення перш за все власних інтересів особи.

Для з'ясування правового режиму земельної ділянки важливо встановити її місцезнаходження і функціональне призначення. Виходячи із названих критеріїв формулюється інше визначення поняття земельної ділянки, згідно якого - це розташована над надрами частина земної поверхні, нерухома за місцезнаходженням, індивідуально визначена в конкретній місцевості за розмірами, межами, цільовим призначенням, встановленими законом, адміністративним актом чи договором правами та обов'язками на неї громадян та юридичних осіб.

В ст.18 Земельного кодексу України підкреслюється, що до земель України належать усі землі в межах її території, в тому числі острови та землі,

зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії. Правова характеристика земель міститься в Земельному кодексі. Щодо їх окремих категорій, визначено лише поняття земельної ділянки, а саме - це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

Дискусійним залишається питання співвідношення права власності українського народу і держави на землю. Зокрема, Земельний Кодекс України суб'єктами права державної власності України визначає органи законодавчої влади та місцевого самоврядування - Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної республіки Крим, обласні, районні, міські, селищні, сільські ради. Таким чином, органи державної влади мають право володіти, користуватися і розпоряджатися землею у порядку, передбаченому законодавством. Водночас, держава, в особі уповноважених органів є рівноправним суб'єктом права власності на землю нарівні з іншими власниками.

Конституція України [1] передбачає, що Українська держава як суб'єкт права власності на землю виступає самостійним суб'єктом земельних правовідносин лише у випадках передбачених законами України. Але реалізацію правомочностей держави здійснюють органи державної влади. Звідси, повноваження держави, як власника, розчленовуються на повноваження окремих органів державної влади.

Водночас, відповідно до ст.14 Конституції України право власності на землю може набуватися також юридичними особами. Останні можуть володіти, користуватися, розпоряджатися земельною ділянкою згідно з чинним законодавством. Право власності на землю юридичних осіб не є абсолютним. Зокрема, для них можуть встановлюватися певні обмеження в здійсненні правомочностей (наприклад, для іноземних юридичних осіб), в т.ч. щодо підстав набуття, способів реалізації правомочностей тощо. В значній мірі здійснення правомочностей залежить від виду юридичної особи та цільового призначення земельної ділянки. В першу чергу необхідно

виділити серед них сільськогосподарські підприємства та селянські (фермерські) господарства.

Законом України від 21 травня 1997 року “Про місцеве самоврядування в Україні” [19] територіальна громада визнається суб'єктом права власності на землю. Територіальна громада - це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр.

Таким чином, стосовно українського народу, органів державної влади, які представляють українську державу як суб'єктів земельних правовідносин застосовується поняття “земля”, “землі”. Щодо юридичних і фізичних осіб переважає категорія “земельна ділянка”.

Закони “Про заставу”, “Про іпотеку” визначають вимоги до предмету застави, сферу її застосування, правове положення сторін договору застави. Так ст. 11 Закону України “Про заставу” установлює, що заставодавцем при заставі майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно на підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно. Таким чином, власник земельної ділянки може передати її у заставу. Правда, Земельний кодекс установлює певні обмеження прав власника стосовно застави землі. Зокрема, ст.133 Земельного кодексу України визначає, що надана громадянину чи юридичній особі у власність земельна ділянка може бути об'єктом застави лише за зобов'язаннями з участю банку.

На нашу думку, таке обмеження суперечить Закону України “Про власність”, згідно з яким кожний власник може на свій розсуд володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном.

В науці земельного права розрізняють право власності на землю як правовий інститут і як суб'єктивне право. Взаємозв'язок між правом власності на землю полягає у тому, що зміст правомочностей володіння, користування і розпорядження землею встановлюється сукупністю правових

норм, які і становлять інститут права власності на землю в Україні. Земельний Кодекс України визначає зміст права власності на землю, а саме - це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками ст.78. Володіння землею має визначатися, як право фактичного панування над певною земельною площею. Право володіння може належати не тільки власнику, але й особам, яким власник передає земельну ділянку на підставі договору, наприклад, оренди. Однак, не можна погодитися з висловленою в літературі думкою, що право володіння земельною ділянкою виникає на підставі договору застави. Іпотекою визнається застава землі, нерухомого майна, при якій земельна ділянка та (або) майно, що становить предмет застави залишається у заставодавця або третьої особи. Таким чином, земля не може передаватися у володіння заставодавця.

Іпотека земельних ділянок супроводжується певними обмеженнями як у сфері застосування, так і за суб'єктами. Іпотека земель сільськогосподарського призначення, як вже зазначалося, застосовується лише для забезпечення кредитних договорів, пов'язаних безпосередньо із здійсненням сільськогосподарського виробництва. Отже, законодавець жорстко підходить до забезпечення цільового призначення земель. Обмеження стосуються не лише сільськогосподарських земель, а й інших видів земельного фонду.

Володіння, користування і розпорядження землею та іншими природними ресурсами здійснюється вільно, в рамках визначених законом, якщо це не заподіює шкоди оточуючому середовищу і не порушує права інших осіб. Водночас, обіг землі обмежений, оскільки земля може відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої способами, визначеними законодавством про землю та інші природні ресурси. Використання власником земельної ділянки не за цільовим призначенням не допускається.

Аналогічна ситуація, якщо заставодержателем буде іноземна юридична особа або іноземець. Згідно із земельним законодавством зазначені особи не можуть бути власниками земельних ділянок сільськогосподарського

призначення. Тому, на нашу думку, ст. 15 Закону України “Про іпотеку” необхідно доповнити частиною четвертою в такій редакції: “Не можуть бути предметом застави і переходити у власність заставодержателя окремі види земельних ділянок, які відповідно до Земельного Кодексу України не можуть бути у приватній власності, а також у власності іноземних фізичних та юридичних осіб”.

Враховуючи вищенаведене, можна стверджувати, що іпотека землі має наступні властивості:

По-перше, вона має самостійне правове значення і залежить від прав іпотекодавця та іпотекодержателя земельної ділянки, передбачених нормами закону та договору.

По-друге, іпотека не є підставою для негайного переходу до іпотекодержателя права володіння і користування та обмежує розпорядження ділянкою.

По-третє, залишаючись у володінні і користуванні іпотекодавця, надає йому можливість задовольнити вимоги іпотекодержателя за рахунок коштів, отриманих шляхом використання природних корисних властивостей земельної ділянки, переданої у встановленому порядку іпотекодержателю після початку терміну дії іпотечного договору. Після укладання іпотечного договору земельна ділянка та об’єкти нерухомості залишаються у володінні і користуванні іпотекодавця.

Право розпорядження обмежується, а іпотекодержатель, у разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов’язання, має переважне право на одержання задоволення своїх вимог за рахунок переданої в іпотеку земельної ділянки.

2.3 Іпотека цілісного майнового комплексу підприємства

Предметом застави (іпотеки) може бути майно, пов’язане з землею — будівля, споруда, квартира, підприємство (його структурний підрозділ) як

цілісний майновий комплекс, а також інше майно, віднесене законодавством до нерухомого.

Представляє інтерес в контексті заставних правовідносин такий об'єкт застави, як підприємство. Відповідно до ст.62 Господарського кодексу України, підприємство - самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому Господарським кодексом та іншими законами. Отримання прибутку є необхідною ознакою підприємницької діяльності[60, с.8].

Названі ознаки в більшій мірі стосуються характеристики підприємства як суб'єкта права. Але підприємство має необхідне для господарюючого суб'єкта майно - основні і оборотні кошти, інші цінності, якими володіє, користується і розпоряджається в межах визначених законом та засновником і, які в сфері майнових відносин, повинні мати єдиний правовий режим у вигляді права власності [61, с.74].

Законом України “Про приватизацію державного майна”[23] та “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)” [24] серед об'єктів приватизації визначається майно підприємств єдиних (цілісних) майнових комплексів.

Згідно з „Положенням про порядок віднесення майна до такого, що включається до складу цілісних майнових комплексів державних підприємств, які не підлягають приватизації, в тому числі казенних підприємств” [37] цілісний майновий комплекс - це об'єкт, сукупність активів якого забезпечує провадження окремої господарської діяльності, що визначає загальнодержавне значення підприємства, на постійній і регулярній основі. Цілісними майновими комплексами можуть бути структурні підрозділи, які в установленому порядку відокремлюються в самостійні об'єкти.

Таким чином, законодавство про приватизацію розглядає підприємство як об'єкт правовідносин. Аналогічно регулюється це питання в цивільному законодавстві Російської Федерації [56, с.69], в якому підприємство також розглядається як суб'єкт, так і об'єкт правовідносин. Так, в Цивільному Кодексі Російської Федерації[43] передбачено Розділ VIII “Продаж підприємств”. В ст.559 ЦК Російської Федерації йдеться про підприємство, як майновий комплекс, що може бути предметом договору купівлі-продажу.

В ст.191 ЦК України підприємство розглядається як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. До складу підприємства, як майнового комплексу, належать всі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, обладнання, інвентар, сировина, продукція, права вимоги, борги, а також права на позначення, що ідентифікують підприємство, його продукцію, роботи і послуги (фірмові найменування, товарні знаки, знаки обслуговування), та інші виключні права, якщо інше не передбачено законом або договором.

Так, Ю. Пацурківський поділяє все майно суб'єктів підприємницької діяльності на кілька складових частин (фондів), під якими слід розуміти групи однорідних за економічною і правовою природою об'єктів, що мають спільне цільове призначення і підкоряються специфічному правовому режиму, який встановлюється для кожної з цих груп. До таких фондів, на його думку, належать: основні фонди і оборотні кошти, матеріальні і нематеріальні активи, рухоме і нерухоме майно, прибуток тощо[72, с. 9-10].

Згідно цивільного законодавства Франції до основних елементів майнового комплексу належать: рухомі речі, що відносяться до складу основних фондів і оборотних коштів, клієнтура, право оренди, право на вивіску, торговельне найменування та інші об'єкти промислової власності, а також ділові зв'язки і репутація, постійні джерела постачання. Зокрема, відповідно до Закону про купівлю-продаж і заклад торговельних підприємств від 17 березня 1909 р., під торговельним підприємством розуміють належний комерсанту (фізичній особі

або торговельному підприємству) відособлений майновий комплекс, що складається із матеріальних і нематеріальних елементів і використовується для підприємницької діяльності як цілісний об'єкт праводносин. Згідно названого закону перелік об'єктів, які складають майновий комплекс, визначається договором сторін в межах запропонованого законом широкого кола, що включає всі традиційні елементи комплексу, за виключенням запасів готової продукції [70, с. 46-47].

На думку А. Черних, оскільки при іпотечі підприємства йдеться про заставу майна у вигляді сукупності речей, прав і обов'язків, створюється ситуація, коли покупець разом з правом власності набуває також обов'язку передавати прибуток від діяльності підприємства засновникам [87, с. 68-69].

На нашу думку, необхідно в нормативному порядку визначити розмір боргового зобов'язання, при якому настає можливість застави підприємства як майнового комплексу. Як позитивний приклад можна навести досвід Російської Федерації, законодавством якої встановлено, що іпотекою підприємства може забезпечуватися зобов'язання, розмір якого складає не менше половини вартості майна підприємства.

Важливою умовою при заставі підприємства, як майнового комплексу, є строк виконання основного зобов'язання, який повинен бути не менше року з моменту укладення договору про іпотеку. Отже, право на звернення стягнення на предмет застави у разі неналежного чи невиконаного зобов'язання виникає у заставо держателя після збігу одного року з моменту укладення договору про іпотеку.

Підприємство складається з сукупності основних і оборотних фондів. До перших відносять споруди, будівлі, які належать до виробничої інфраструктури та знаходяться на земельній ділянці, відведеній підприємству. Відповідно, підприємство, як об'єкт застави, необхідно передавати разом з земельною ділянкою, яка функціонально обслуговує предмет застави. Якщо земельна ділянка належить на праві власності заставодавцю, то передається разом із спорудами, які належать до основних

фондів. У разі наявності лише права користування земельною ділянкою в заставу разом з підприємством необхідно передавати також майнові права на земельну ділянку. Правда п.4 ст.340 Цивільного кодексу Російської Федерації передбачено можливість передачі земельної ділянки за договором іпотеки без одночасної передачі розташованих на ній об'єктів [71, с. 24].

Водночас, підкреслює І.Ісрафілов, не кожний об'єкт нерухомості безпосередньо пов'язаний із землею. Тому законодавець пішов на визнання, як окремого об'єкта нерухомого майна і відповідно самостійного предмета іпотеки (застави) квартир в багатоквартирних будинках, які безпосередньо з земельною ділянкою не пов'язані [51, с. 136].

В цивільному та господарському законодавстві більшості зарубіжних країн відсутнє визначення юридичної особи, в т.ч. підприємства. Зокрема, у законодавстві країн Західної Європи традиційно суб'єкти підприємництва поділяються на об'єднання осіб та об'єднання капіталів. До об'єднання осіб відносять товариства, які засновані на особистій участі їхніх учасників.

В межах кожної із названих груп теоретично можуть передбачені законодавством організаційно-правові форми товариств. Розглянута класифікація суб'єктів господарського права одержала легітимне закріплення у більшості західних країн. Крім неї, є різноманітні доктринальні обґрунтування різних видів суб'єктів господарської діяльності. У науковій літературі досить поширений їх розподіл за ознакою власності щодо статутного капіталу на державні підприємства, приватні підприємства та змішані підприємства [63, с. 65-66].

Таким чином, законодавче визначеного поняття “підприємство” в законодавстві західних країн, як правило, не існує. З переходом до ринкової економіки в постсоціалістичних країнах прийнято законодавчі акти, які передбачають можливість створення також господарських товариств.

Але наявність державної власності, зумовлює функціонування поряд з господарськими товариствами такої структури як підприємства. У західноєвропейських країнах домінує приватний сектор. В країнах Східної

Європи, в т.ч. Україні, незважаючи на інтенсивний процес роздержавлення, зберігається значна частина державної власності. Аналіз законодавства країн СНД свідчить, що категорія “підприємства” властива господарським структурам, що засновані на державній власності. Цивільний кодекс України не містить визначення підприємства, як організаційно-правової форми юридичної особи[61, с. 94].

Господарський кодекс України серед суб'єктів господарювання виокремлює підприємства.

Підприємство в умовах ринкового цивільного обороту можна розглядати як суб'єкт, так і об'єкт права. Суб'єктом права є підприємство, яке володіє ознаками юридичної особи. Однією з цих ознак є наявність закріпленого за ним відокремленого майна. За цією ознакою І.Спасібо-Фатєєва обґрунтовує поділ юридичних осіб на власників, не власників закріплених за ними майна та юридичних осіб з невизначеним правовим статусом [83, с. 21]. Але закріплене майно, яке може бути предметом застави, мають і інші суб'єкти права. Зокрема, до юридичних осіб належать такі державні організації, які фінансуються за рахунок інших джерел, мають самостійний кошторис і самостійний баланс. На таких засадах створюються органи господарського управління. На думку Є.Павлодського не можуть бути предметом іпотеки бюджетні організації, а також казенні підприємства [71, с. 24].

Юридичними особами є некомерційні організації, які не мають на меті отримання прибутку. Такими некомерційними юридичними особами є різні об'єднання громадян, у тому числі політичні партії, релігійні організації, споживчі кооперативи, фонди та інші. Закон України “Про громадські об'єднання” [20] визначає об'єднання громадян як добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод.

Правами юридичної особи наділяються також різні фонди. Фондами визначаються організації, що заснуються громадянами і юридичними

особами на основі їх добровільних і безповоротних майнових вкладів у благочинних або некомерційних цілях.

Юридичні особи, які не ставлять на меті одержання прибутку також наділені певним майном. Проблема полягає в тому, чи можуть вони бути предметом застави так само як підприємство. Наприклад, некомерційні організації з правами юридичної особи створюються для досягнення певних цілей, передбачених статутом і, насамперед, задоволення потреб членів всіх організацій або соціальних та інших запитів громадян. Природно, що зазначені структури для досягнення поставленої мети наділяються відповідним майном. Але розглядати некомерційні організації як об'єкт застави, на нашу думку, не можна.

Але окремі види майна із згоди керівних органів некомерційних організацій можуть передаватися в заставу з врахуванням правового режиму предмету застави згідно з Законом України “Про заставу”.

На вибір конкретної організаційно-правової форми самого підприємства впливають такі фактори як форма власності; правовий режим майна, що передано підприємству його засновниками; існуючі законодавчі обмеження стосовно предмета діяльності даної організаційно-правової форми; повноваження щодо керування майном юридичної особи; вимоги законодавства до складу його засновників; межі відповідальності засновників по боргах створеної ним юридичної особи; деякі інші особливості. Кожний із зазначених факторів знаходить свій відбиток, у тих організаційно-правових формах здійснення підприємницької діяльності, який охоплюється поняттям “підприємство”.

Таким чином, поняттям підприємство охоплюються різноманітні види підприємницьких структур. Звідси в Законі України “Про іпотеку” необхідно передбачити, що предметом застави може бути підприємство будь-якого виду як майновий комплекс чи його частина (господарське товариство, колективне підприємство тощо), за винятками встановленими законодавством. Такі

винятки можуть бути передбачені щодо підприємств, заснованих на державній або комунальній власності (насамперед, казенних підприємств).

Некомерційні організації, як майновий комплекс, не можуть бути предметом іпотеки. Водночас майно некомерційних організацій, як вже зазначалося, може бути об'єктом заставних правовідносин. Адже згідно із Законами України “Про громадські об'єднання”, “Про політичні партії” [21] та ін., які регулюють діяльність некомерційних організацій, за останніми закріплено певне майно, необхідне для досягнення статутних цілей. Зазначене майно за рішенням органів управління таких організацій може бути передано в заставу.

Таким чином, стосовно підприємства як об'єкта застави необхідно врахувати, що предметом іпотеки може бути підприємство будь-якого виду або його частина у вигляді структурних підрозділів, як цілісного майнового комплексу, за винятками встановленими законодавством, а також інші суб'єкти підприємництва незалежно від організаційно-правової форми.

Упорядкування заставних відносин сприятиме підвищенню ефективності цивільного обороту, зокрема в господарській сфері. Уточнення критеріїв визначення предмету застави забезпечить вимоги закону при відчуженні об'єкта застави у разі невиконання заставодавцем своїх зобов'язань.

Необхідно враховувати також в інших нормативних актах особливості предмету застави. Так, Постановою кабінету Міністрів України від 19 липня 2000 року “Про заходи щодо залучення кредитних ресурсів для придбання палива енергогенеруючими компаніями” [34] зобов'язано Міністерство палива та енергетики, використовуючи механізм управління державними корпоративними правами, разом з уповноваженим банком, який обслуговує розподільчі рахунки учасників оптового ринку електричної енергії України та бере на себе функції координації кредитування, вжити вичерпних заходів щодо укладення відповідних кредитних договорів і відпрацювати механізм спільного кредитування комерційними банками енергогенеруючих компаній для створення запасів палива на осінньо-зимовий період. При цьому кредитні

договори з енергогенеруючими компаніями відповідно до кредитування, можуть забезпечуватися з боку останніх заставою майна та майнових прав.

Таким чином, такі кредитні договори, згідно з постановою Кабінету Міністрів України “Про заходи щодо залучення кредитних ресурсів для придбання палива енергогенеруючими компаніями”, можуть забезпечуватися з боку енергогенеруючих компаній заставою майна та майнових прав. Названим нормативно-правовим актом не встановлено можливість застави енергогенеруючої компанії як майнового комплексу, а лише майна компанії.

На наш погляд необхідно ст.5 Закону України “Про іпотеку” доповнити положенням в такій редакції: “Предметом іпотеки може бути майно пов'язане з землею - будівля, споруда, квартири, підприємство будь-якого івиду (господарське товариство, приватне підприємство та ін.), як цілісний і майновий комплекс, незалежно від організаційно-правової форми, його структурні підрозділи, за винятками встановленими законодавством, а також інше нерухоме майно”.

Винятки щодо застави підприємств можуть стосуватися насамперед господарських структур, заснованих на державній і комунальній власності.

Таким чином, підприємство, як майновий комплекс, є специфічним предметом застави. В юридичній літературі були висловлені думки, що іпотека підприємств належить до категорії псевдозастав. Така позиція обґрунтовується тим, що іпотека підприємства регулюється заставним правом, але не має повністю речового характеру, і є забезпеченням особистісним, протирічачи суті застави [66, с. 99].

В ЦК України підприємство розглядається як об'єкт права - ст.191 ЦК України. В Господарському кодексі України правовий статус підприємства визначається як суб'єкта права.

В Господарському кодексі України підприємство виступає не лише як організаційно-правова форма підприємництва, а як майновий комплекс, до якого належать будівлі, споруди, майнові права, фірмові найменування,

права інтелектуальної власності тощо. Цілісний майновий комплекс підприємства визнається нерухомістю і може бути об'єктом купівлі-продажу та інших правочинів ч.3 ст.66 Господарського кодексу України. Відповідно, майновий комплекс підприємства може бути предметом договору застави.

При заставі підприємства, як майнового комплексу, необхідно враховувати неоднорідний склад майна, яке за ним закріплено. Йдеться про основні і оборотні фонди. Так, відповідно до положень Податкового кодексу України [7] під терміном “основні фонди” розуміють матеріальні цінності, що використовуються у виробничій діяльності платника податку протягом періоду, який перевищує 365 календарних днів від дати введення в експлуатацію таких матеріальних цінностей та вартість яких поступово зменшується у зв'язку з фізичним або моральним зносом.

Однак, згідно з тим же підпунктом названого Закону не регулюється порядок віднесення на витрати виробництва (обігу) платника податку витрати на придбання матеріальних цінностей, віднесених до категорії малоцінних та швидкознищуваних предметів.

Відповідно до ст.139 Господарського кодексу України основними фондами виробничого і невиробничого призначення є будинки, споруди, машини та устаткування, обладнання, інструмент, виробничий інвентар і приладдя, господарський Інвентар та інше майно тривалого використання, що віднесено законодавством до основних фондів. В ч.4 ст.139 Господарського кодексу України міститься визначення оборотних засобів.

Таким чином, до підприємства, як майнового комплексу належать основні фонди, які поступово амортизують свою вартість і оборотні засоби - сировина, паливо, матеріали, малоцінні предмети та предмети, що швидко зношуються, інше майно, що віднесено законодавством до оборотних засобів. Предметом застави в складі підприємства є як перші, так і другі. Але при цьому необхідно враховувати зміну їх вартості та наявність в натурі. Для

цього необхідно використовувати нормативну базу, яка регулює фінансово-облікову і податкову політику підприємства.

При іпотеці підприємства, вважає А.Черних, виникає також неординарна застава боргів. Вона поширюється на окремі плоди у вигляді доходів підприємства, що є виключенням із загального правила про неможливість охоплення заставою окремих плодів. І нарешті, якщо закон загалом забороняє передачу в заставу вимог, які мають особистий характер і виникають зокрема, з особистих немайнових прав, то при іпотеці підприємства відбувається застава нематеріальних активів, особистих немайнових прав: права на фірмову назву, на товарний знак, на захист честі, гідності і ділової репутації [87, с. 71].

Однак спірним видається можливість застави в складі “підприємства як майнового комплексу” нематеріальних активів, які є особистими немайновими правами, оскільки зазначені об'єкти властиві суб'єкту права.

Звідси, слід погодитися з думкою В.М.Буділова, що при іпотеці підприємства до складу майнового комплексу немайнові блага входять не повинні, оскільки названі права можуть належати юридичній особі, а не майновому комплексу. В такому випадку відбувається фактично застава (іпотека) юридичної особи, а не об'єкта права [41, с. 38].

В зв'язку з цим В.М.Буділов вважає необхідним, щоб заставне право виникало на конкретне майно, а не на сукупність речей і майнових прав. Звідси іпотека, в принципі, не може виникнути на абстрактне майно у вигляді основних і оборотних засобів.

РОЗДІЛ 3

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАКЛАДАННЯ СТЯГНЕНЬ НА ПРЕДМЕТ ШПОТЕКИ

3.1 Підстави і обсяг задоволення майнових вимог

Стаття 19 Закону України “Про заставу” підкреслює, що заставодержатель має право задовольнити свої вимоги в повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення. При цьому, на нашу думку, зміст категорії “в повному обсязі” не розкривається. Законодавець лише перераховує, що це поняття включає проценти, відшкодування збитків завданих прострочкою виконання, необхідні витрати на утримання заставленого майна, на здійснення забезпеченої заставою вимоги. Останнє можливе, якщо інше не передбачене договором застави [88, с. 318].

Заставодержатель має право користуватися предметом закладу, якщо це передбачено договором. Набуті ним доходи спрямовуються на покриття витрат на утримання предмету закладу, а також зараховуються в рахунок погашення процентів по боргу, забезпеченого закладом. Таким чином, з одного боку обов'язком заставодержателя є належне утримання предмету закладу, з іншого боку коментовані затрати заставодержатель покриває за рахунок заставодавця. Але останнє номінальне не впливає на вартість об'єкта застави. Водночас збільшується розмір вимог заставодержателя за рахунок заставленого майна. В Законі України “Про заставу” необхідно чітко визначитися щодо затрат на утримання заставленого майна[88, с. 319-320].

Заставодержатель повинен мати право на визначення всіх розумних витрат проведених ним після винесення рішення про звернення стягнення на предмет застави до моменту його реалізації з метою його збереження (по охороні об'єкта, управлінню та ін.). Такі витрати повинні відшкодовуватися з

сум, отриманих в результаті реалізації предмета застави до моменту погашення основного боргу, забезпеченого заставою.

Відповідно до ст.24 Закону України “Про заставу”, якщо сума, отримана від продажу предмету застави недостатня для покриття вимог заставодержателя, то він має право отримати суму, якої не вистачає для повного задоволення вимог з іншого майна боржника в порядку черговості, установленому законодавством України. Наприклад, сторони в договорі іпотеки можуть змінити коментований порядок. Зокрема, іпотекодержатель та іпотекодавець можуть домовитися про задоволення вимог заставодержателя лише з вартості іпотечного майна. В такому разі заставодержатель не буде мати права на отримання суми, що не вистачає для повного задоволення його вимог, наряду з іншими кредиторами боржника-заставадавця. Задоволення його вимог в такому разі буде обмежено вартістю предмета іпотеки [73, с. 97].

Певні проблеми існують при задоволенні майнових інтересів кредитора-заставодержателя із вартості нерухомого майна. Основним правом іпотекодержателя є отримання задоволення боржником своїх вимог з вартості заставленого майна.

Цікаву позицію з цього приводу висловлює Російське законодавство. Так, ст.401 Цивільного Кодексу Російської Федерації встановлює обмеження, згідно якого не можна звернути стягнення на заставлене майно, якщо невиконання основного зобов'язання було викликано дією непереборної сили. Крім цього, відповідно до п. 2 ст.348 Цивільного Кодексу Російської Федерації, допущене правопорушення боржника (заставадавця) повинно потягнути збитки кредитора співвідносні з вартістю заставленого майна. Таким чином, якщо збитки незначні, то у зверненні стягнення може бути відмовлено [59, с. 16].

З інших позицій підходить до вирішення цього питання Закон Російської Федерації “Про іпотеку (застава нерухомості)” [59, с. 18], в якому немає жодних застережень щодо розміру збитків внаслідок порушення основного зобов'язання. Звернення стягнення здійснюється згідно з ст.24 Закону Російської Федерації “Про заставу”, якщо в момент настання строку

виконання воно не буде виконано, за винятком випадків, коли за законом або договором таке право виникає пізніше або на основі закону раніше. Якщо об'єкт іпотеки складається з декількох речей, то заставодержатель може отримати задоволення за рахунок окремих речей, зберігаючи за собою право отримати надалі задоволення з вартості інших речей [56, с. 71].

Якщо стягнення на предмет застави звертається на підставі договору, який було укладено з урахуванням вимог постанови Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1995 року “Про додаткове забезпечення гарантій або інших зобов'язань Уряду України, які надаються іноземним кредиторам щодо погашення кредитів в іноземній валюті, що залучаються українськими юридичними особами” необхідно враховувати, що у передбачених цією постановою випадках оцінка вартості майна, що є предметом застави, здійснюється Фондом державного майна України, а з вартості майнових прав та цінних паперів - Міністерством фінансів України. Тому, підкреслюється в Роз'ясненні Вищого арбітражного суду України від 24 грудня 1999 року №02-5/602 “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України “Про заставу”, така оцінка не може бути здійснена чи змінена за згодою сторін або за рішенням арбітражного (господарського) суду[38].

Таке роз'яснення суперечить Закону України від 12 липня 2001 року “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні”, який визначає правові засади здійснення оцінки майна, майнових прав та професійної діяльності в Україні, її державного та громадського регулювання, забезпечення створення системи незалежної оцінки майна з метою захисту законних інтересів держави та інших суб'єктів правовідносин у питаннях оцінки майна, майнових прав та використання її результатів.

Згідно ст.3 названого Закону оцінка майна, майнових прав - це процес визначення їх вартості на дату оцінки за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами з оцінки майна і є результатами практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності. Відповідно до Закону України “Про

іпотеку” (ч.6 ст.3) вартість предмета іпотеки визначається за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або шляхом проведення оцінки предмета іпотеки відповідним суб'єктом оціночної діяльності у випадках, встановлених законом або договором. До останніх належать: суб'єкти господарювання, зареєстровані в установленому законодавством порядку фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності, а також юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, які здійснюють господарську діяльність, у складі яких працює хоча б один оцінювач, та які отримали сертифікат суб'єкта оціночної діяльності; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які отримали повноваження на здійснення оціночної діяльності в процесі виконання функцій з управління та розпорядження державним майном, що є у комунальній власності, та у складі яких є оцінювач.

Оцінювачами можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які склали кваліфікаційний іспит та одержали кваліфікаційне свідоцтво.

Оцінка майна проводиться у випадках, встановлених законодавством України, міжнародними угодами, на підставі договору, а також на вимогу однієї з сторін угоди та за згодою сторін.

В Законі “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” (ч.3 ст.7) підкреслюється, що проведення незалежної оцінки майна є обов'язковим у випадках застави державного та комунального майна, відчуження державного та комунального майна способами, що не передбачають конкуренцію покупців у процесі продажу або у разі продажу одному покупцю, визначення збитків або розміру відшкодування, під час вирішення спорів та в інших випадках, визначених законодавством або за згодою.

Встановлено обмеження щодо оцінки майна, здійснюваної органами державної влади, в тому числі Фондом державного майна України, та органами місцевого самоврядування, а саме:

- не можуть передбачатися будь-які форми виключного права її проведення органами державної влади та органами місцевого самоврядування або оцінювачами, які працюють в органах державної влади та органах місцевого самоврядування за винятком випадків, передбачених законом;

- не можуть передбачатися будь-які форми виключного права на проведення оцінки майна суб'єктами оціночної діяльності, які створені органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Результати оцінки майна, проведеної з порушеннями зазначених обмежень, визначаються недійсними та підлягають обов'язковому скасуванню. Отже, оцінка майна проведена виключно Фондом державного майна або створюваними ним органами не може породжувати правові наслідки, оскільки суперечить законодавству. Звідси необхідно внести зміни до Закону України “Про заставу”, доповнивши ст.11 частиною шостою такого змісту:

“Незалежна оцінка вартості державного та комунального майна, що є предметом застави в таких випадках здійснюється незалежними суб'єктами оціночної діяльності — юридичними особами, а також зареєстрованими в установленому порядку фізичними особами - суб'єктами підприємницької діяльності, відповідно до чинного законодавства”. Не відповідає законодавству і роз'яснення Вищого арбітражного суду (Вищого господарського суду) про те, що така оцінка не може бути здійснена чи змінена за згодою сторін або за рішенням арбітражного (господарського) суду. Згідно з ст.33 Закону України “Про оцінку майна майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” спори, пов'язані з оцінкою майна вирішуються в судовому порядку.

У разі відчуження державного майна необхідно погодження з Фондом державного майна. Звідси на етапі укладення договору застави державного майна слід отримати дозвіл органу уповноваженого управляти цим майном. Адже у разі невиконання основного зобов'язання стягнення буде звернено на заставлене майно, яке буде реалізовано в установленому порядку.

Заставодержатель набуває права звернення стягнення на предмет застави в разі, якщо в момент настання терміну виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, воно не буде виконано. Таким чином, право на звернення стягнення пов'язується з терміном виконання зобов'язання. Отже, принцип реального та належного виконання зобов'язань в контексті регулювання заставних правовідносин буде набувати нового змісту. Адже виконання зобов'язання належним чином зумовлює його здійснення відповідно до всіх умов, що складають зміст правовідношення. Належне виконання зобов'язання завжди є реальним. І навпаки дотримання принципу реального виконання не завжди тотожне належному. Зобов'язання може бути виконано реально, але з порушенням строків. В контексті регулювання заставних правовідносин з терміном виконання зобов'язання, забезпеченого заставою пов'язується виникнення права на звернення на предмет застави.

Якщо предмет одного договору застави складають дві або більше речей (два чи більше прав), стягнення може бути звернено на всі ці речі (права) або на будь-яку з речей (на будь-яке з прав) за вибором заставодержателя.

Закон України “Про іпотеку” (ст.8) покладає на іпотекодавця обов'язок застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість, якщо іпотечним договором цей обов'язок не покладено на іпотекодержателя. В даному випадку треба мати на увазі страхування від ризиків випадкової втрати і пошкодження іпотечного майна. Російський законодавець установив обов'язок заставодавця з страхування на випадок вчинення органами держави дій і затвердження ними актів, які припиняють господарську діяльність або перешкоджають їй або несприятливо впливають на неї (конфіскація, реквізиція майна), а також на випадок ліквідації боржника або визнання заставодавця неплатоспроможним боржником [53, с. 225].

Закон України “Про заставу” (ст.57) передбачає, що в разі прийняття державою заходів з примусового вилучення майна або майнових прав, наприклад націоналізації, реквізиції, накладення секвестра, а також інших

заходів аналогічних за своїми наслідками, держава відшкодовує збитки заподіяні заставодержателю внаслідок здійснення цих заходів.

На думку І. Пучковської доцільно в перехідний період з метою реального і швидкого отримання банківського кредиту кожним підприємцем і підприємством, для більшої впевненості кредиторів в поверненні кредитів боржниками-заставадавцями, для захисту заставодержателів і в українському законодавстві передбачити, що до обсягу майнових претензій заставодержателя за домовленістю сторін може бути віднесена така міра як додаткова відповідальність засталодавця перед заставодержателем[73, с. 99].

Про задоволення вимог засталодавця із сум страхового відшкодування мова може йти у разі припинення іпотеки в зв'язку з загибеллю нерухомого майна і неможливістю надання засталодавцем аналогічного за вартістю нерухомого майна. Якщо ж засталодавець у стані надати таке майно, то іпотечні відносини за договором іпотеки продовжуються.

Право застави припиняється з припиненням забезпеченого заставою зобов'язання. Тому задоволити вимоги кредитора (заставодержателя) можливо лише в тому разі, якщо договір застави є чинним. В судовій практиці непоодинокі спори пов'язані із зверненням стягнення на заставлене майно після припинення договору застави.

У випадку дострокового повернення підприємством суми наданого кредиту та відсотків за користування кредитними коштами, зобов'язання за кредитним договором, відповідно до ст. 216 ЦК України, вважається таким, що припинено виконанням, проведеним належним чином. Відповідно до ст.28 Закону України "Про заставу" право застави припиняється з припиненням забезпеченого заставою зобов'язання.

Однак, невиконання договірних зобов'язань за основним договором не припиняє договір застави, яким забезпечується належне виконання основного договору. В цьому контексті представляє інтерес справа, яка розглядалася судом Львівської області [39, с. 22]. Між сторонами, ВАТ „Ва Банк" і ПП „Артрон" 6 квітня 2001 р. був укладений кредитний договір строком на 1 рік.

Водночас з кредитним був укладений договір застави, термін дії якого співпадав з строком чинності основного. Оскільки позичальник ПП „Артрон” не повернув кредит станом на 6 квітня 2002 р., ВАТ „Ва Банк” звернувся з вимогою звернення стягнення в розмірі неповернутого кредиту та відсотків по ньому на заставлене майно. Відповідач заперечував, посилаючись на те, що термін дії договору застави закінчився. В коментованому випадку договірні кредитні відносини не припинилися, оскільки зобов'язання боржником не було належним чином виконане. Звідси, формально-юридичний збіг терміну основного і похідного до нього договорів не припиняє зобов'язання. Тому кредитор (заставодержатель) вправі задоволити майнові вимоги із забезпеченого майна, що і підтверджено рішенням господарського суду.

Задоволення майнових претензій кредитора (заставодержателя) є кульмінаційним моментом заставних відносин у разі невиконання боржником (заставадавцем) своїх зобов'язань.

Звідси необхідно, щоб предмет застави міг повністю забезпечити майнові вимоги заставодержателя. Тому предмет іпотеки – це завжди нерухоме майно, яке забезпечує кредит: житлові будинки й квартири; земельні ділянки; будівлі, споруди й інше нерухоме майно, яке використовується в підприємницькій діяльності; дачі, садові будинки, гаражі й інші будови споживчого призначення; об'єкти незавершеного будівництва; та особливі об'єкти, на які розповсюджується режим нерухомого майна: повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання й космічні об'єкти.

В результаті порушення основного зобов'язання виникають певні негативні наслідки для заставодержателя (кредитора). Тому визначення обсягу негативних наслідків та підстав задоволення майнових претензій кредитора має важливе значення для ефективного застосування застави як засобу забезпечення. Заставне майно повинно повністю покрити витрати заставодержателя.

3.2 Звернення стягнення на заставне майно та його реалізація

Важливе значення для задоволення майнових претензій кредитора-заставодержателя є удосконалення порядку звернення стягнення. Аналіз практики погашення вимог кредитора свідчить, що сам по собі предмет іпотеки лише перший, хоча і важливий етап забезпечення майнових інтересів іпотекодержателя. Другим є отримання задоволення із заставленого майна у разі невиконання боржником основного зобов'язання.

Представляє інтерес практика задоволення вимог кредитора із заставленого майна в США. Якщо іпотекою не встановлено інше, боржник має право продати, здати в оренду або в інший спосіб відчужувати права на землю та іншу нерухомість. Кредитор має право передавати боргову розписку на іпотеку іншій особі. Це право є одним з основних прав кредитора. Воно складає основу первинного іпотечного ринку.

Вторинний іпотечний ринок - це національний ринок, де існуючі права іпотеки купуються і продаються третім особам. Такі продажі, як правило, здійснюються пакетами в декілька іпотек за один раз іпотечними компаніями та іншими представниками бізнесу.

На невиконання основних договорів та відповідно виникнення права в заставодержателя на задоволення своїх претензій з заставленого майна можуть впливати різноманітні причини. Всі іпотечні випадки відрізняються залежно від суми, яка забезпечується заставою або від типу трансакції (позика для будівництва з метою підприємництва, зведення житла та ін.). Типовими випадками є несплата основної суми або відсотків за нею. Новим для законодавства України є те, що майже всі іпотеки, як і в США, містять положення про скорочення терміну повернення боргу, яким встановлюється, що в разі невиконання зобов'язання кредитор має право оголосити весь несплачений залишок таким, що підлягає терміновій сплаті (разом з відсотками) [45, с.16].

Частина 1 статті 37 Закону України “Про іпотеку” передбачає, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя, що передбачає передачу йому права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов’язання, є правовою підставою для реєстрації права власності на нерухоме майно – предмет іпотеки. Відповідно до ч.2. ст.36 Закону України “Про іпотеку” договір про задоволення вимог іпотекодержателя, яким також вважається відповідне застереження в іпотечному договорі, визначає можливий спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до цього Закону. Визначений договором спосіб задоволення вимог іпотекодержателя не перешкоджає іпотекодержателю застосувати інші встановлені Законом України “Про іпотеку” способи звернення стягнення на предмет іпотеки. Така ж норма міститься в п.103 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Таким чином, якщо іпотечний договір містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, яка передбачає передачу йому права власності на предмет іпотеки, то реєстрація переходу цього права може бути здійснена на підставі цього застереження, що міститься в іпотечному договорі.

Іпотечний договір може містити положення, яке дозволяє кредитору позбавити боржника права на повернення застави через суд. Заставлене майно реалізується, як правило, через аукціон після рішення суду. В деяких випадках передбачених згодою сторін кредитор має право задовольнити іпотечні претензії в позасудовому порядку. Якщо зобов’язання за іпотекою не виконуються, кредитор може вступити в переговори з боржником для того, щоб безпосередньо отримати від нього права на іпотеку і уникнути проходження офіційних процедур, реалізації, що забирає багато часу і коштів. Таке погодження веде до досягнення угоди про заміну існуючої процедури щодо задоволення вимог внаслідок неповернення позики. Але на практиці такі випадки бувають доволі рідко. Тому, якщо має місце невиконання умов

договору, то кредитор (заставодержатель) може ініціювати процедуру реалізації заставленого майна [45, с. 17].

Схематично це можна зобразити наступним чином. По-перше, основне зобов'язання не виконується, по-друге становище не змінюється протягом певного терміну визначеного законодавством, по-третє, призначається час і місце аукціонного продажу [96, с. 5].

В Україні особливості задоволення майнових прав іпотекодержателя на прилюдних торгах заставленого нерухомого майна регулюється ст.45 Закону України “Про іпотеку”. Будь-який учасник прилюдних торгів може бути покупцем предмета іпотеки, якщо він запропонує найвищу ціну. Прилюдні торги проводяться в двомісячний строк з дня одержання спеціалізованою організацією заявки державного виконавця на їх проведення. Початкова ціна предмета іпотеки повинна бути не нижчою за 90 відсотків вартості, визначеної шляхом його оцінки. Переможець прилюдних торгів та уповноважений спеціалізованої організації підписують протокол.

У протоколі зазначаються:

- опис придбаного покупцем предмета іпотеки;
- початкова ціна предмета іпотеки;
- ціна продажу предмета іпотеки;
- інформація про покупця предмета іпотеки;
- день, до якого покупець повинен повністю сплатити ціну продажу предмета іпотеки;
- банківський рахунок спеціалізованої організації для переказу покупцем ціни продажу предмета іпотеки.

Якщо переможець прилюдних торгів відмовився від підписання протоколу, наступний учасник, що запропонував найвищу ціну, але не нижчу за початкову ціну реалізації, оголошується переможцем. За його відсутності або відмови прилюдні торги оголошуються такими, що не відбулися.

Законом України від 19 червня 2003 року “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” [22] внесено зміни до Закону “Про нотаріат”.

Зокрема доповнено ст. 55 частинами шостою і сьомою такого змісту: “Іпотечні договори, предметом іпотеки за якими є нерухомість, яка належить третім особам і стане власністю іпотекодавця після укладання такого договору, посвідчуються до моменту оформлення встановленого законодавством документа про право власності іпотекодавця на нерухомість.

Після оформлення встановленого законодавством документа про право власності іпотекодавця на нерухомість, що є предметом іпотеки, іпотекодержатель реєструє у встановленому законом порядку обтяження прав власника на нерухомість. Якщо іпотечним договором передбачено, нотаріус накладає заборону на відчуження нерухомості, яка є предметом іпотеки, з повідомленням про це іпотекодержателя.”

Порядок проведення розрахунків за майно, придбане на прилюдних торгах регулюється ст. 46 Закону України “Про іпотеку”, відповідно до якої переможець прилюдних торгів протягом десяти робочих днів з дня підписання протоколу перераховує кошти за придбане на торгах майно на зазначений у протоколі банківський рахунок спеціалізованої організації.

Гарантійний внесок, сплачений покупцем до початку прилюдних торгів, зараховується до ціни продажу. Іншим учасникам внесена сума повертається протягом трьох робочих днів з дня закінчення прилюдних торгів. Гарантійний внесок також підлягає поверненню, якщо торги не відбулися.

Якщо покупець не внесе всієї належної до сплати суми в десятиденний строк, гарантійний внесок йому не повертається, а наступний учасник, що запропонував найвищу ціну, не нижчу за початкову ціну продажу, оголошується переможцем прилюдних торгів. За його відсутності або відмови прилюдні торги оголошуються такими, що не відбулися. Гарантійний внесок не повертається також учаснику торгів, який став переможцем торгів, але відмовився підписати протокол.

Якщо сума, одержана від реалізації предмета іпотеки, не покриває вимоги іпотекодержателя, він має право отримати решту суми з іншого майна боржника у порядку, встановленому законом.

Необхідно враховувати відмінності при зверненні стягнення на предмет цивільно-правової та податкової застави. У договорі застави сторони зазначають, що у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання застагодержатель має право задовольнити свої вимоги та відшкодувати збитки за рахунок вартості заставного майна. Остання особливість має важливе юридичне значення, адже застагодержатель має право задовольнити свої вимоги лише за рахунок вартості заставленого майна, а якщо його недостатньо - у порядку черговості. У свою чергу податкова застава зобов'язує боржника відповідати всім своїм майном, що порушує процедуру заставного права. Цей факт хоча і надає більше гарантій для застагодержателя щодо виконання боржником зобов'язання, проте зачіпає інтереси заставодавця.

Щодо предмета податкової застави, то заставлене майно визначається за згодою органів ДПА та платника податків. У разі її відсутності виділенню підлягає майно, що не використовується безпосередньо у виробничому циклі.

Важливе значення має існуюча відмінність у порядку продажу виділеного заставного майна. У випадку застави, якщо аукціон не відбувся за умов, передбачених чинним законодавством, заставодавець має право залишити заставне майно за початковою ціною або призначається наступний аукціон. У разі неможливості продажу виділеного під податкову заставу майна на аукціоні майно повертається боржнику за умови виділення наступного. Таким чином, існують відмінності не тільки щодо правової природи застави, а й порядку задоволення вимог застагодержателя.

Певні особливості пов'язані із зверненням стягнення на майно державних підприємств.

Відповідно до ст.33 Закону України "Про іпотеку" звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки і належить державному чи комунальному підприємству, або підприємству, більше як 50 відсотків акцій (часток, паїв) якого перебуває у державній власності здійснюється на підставі рішення суду.

Проте, відповідно до Закону України від 29 листопада 2001 року „Про введення мораторію на примусову реалізацію майна”[11] встановлено мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків, до вдосконалення визначеного Законами України механізму примусової реалізації майна.

Окремі положення, що регулюють порядок звернення стягнення на майно боржника — юридичної особи передбачено в Законі України “Про виконавче провадження” [13]. При цьому розрізняють особливості звернення на грошові кошти та на інше майно боржника - юридичної особи.

Закон “Про виконавче провадження” на перший план висуває звернення стягнення на грошові кошти. Зокрема, державний виконавець звертає стягнення на кошти боржника - юридичної особи, що знаходяться в кредитних установах, в порядку передбаченому Законом України “Про виконавче провадження”. Якщо даних про наявність у боржника — юридичної особи рахунків і вкладів у банках чи інших кредитних організаціях немає, державний виконавець одержує такі дані у податкових органів, які зобов'язані надати йому необхідну інформацію у 3-денний строк. Оскільки, як вже відзначалося, предметом застави є майно у вигляді речей або майнових прав, то заставодержатель не може звернути стягнення на грошові кошти підприємства. Водночас можлива ситуація, коли вартість заставленого майна на момент звернення стягнення істотно зменшилася і не покриває затрат заставодержателя. На нашу думку, в таких випадках в Законі України “Про заставу” необхідно передбачити право заставодержателя звернути стягнення на грошові кошти заставодавця, якщо зниження вартості предмету застави сталося з вини заставодавця.

Згідно з Законом України “Про виконавче провадження” у разі відсутності у боржника юридичної особи коштів, достатніх для покриття заборгованості стягнення звертається на інше майно, належне боржникові - юридичній особі на праві власності або закріплене за ним (за винятком

майна, виключеного з обороту або обмеженого в обороті), незалежно від того, хто фактично використовує це майно.

Представляє інтерес аналіз коментованого положення в контексті регулювання заставних правовідносин. Зокрема, питання виключення об'єктів з майна, на яке не може бути звернено стягнення за претензіями інших кредиторів. Так, згідно з ст.6 Закону “Про виконавче провадження” стягнення на майно накладається, і реалізується в такій черговості:

1) у першу чергу - майно, яке безпосередньо не використовується у виробництві (цінні папери, кошти на депозитних та інших рахунках боржника, валютні цінності, легковий автотранспорт, предмети дизайну офісів та інше майно);

2) у другу чергу — готова продукція (товари), а також інші матеріальні цінності, які безпосередньо не використовуються у виробництві;

3) у третю чергу - об'єкти нерухомого майна, верстати, обладнання, інші засоби, а також сировина і матеріали, призначені для здійснення виробництва.

Перелічені об'єкти (цінні папери, легковий автотранспорт, готова продукція (товари), нерухомість, верстати, обладнання, тощо) можуть бути предметом застави. Звідси звернення в порядку виконавчого провадження може бути здійснено і на майно, що є водночас предметом застави. Тим самим можуть бути порушені права заставодержателя[39, с. 22].

Тому необхідно змінити редакцію ч.1 ст.64 Закону України “Про виконавче провадження, а саме: “У разі відсутності у боржника - юридичної особи коштів, достатніх для покриття заборгованості, стягнення звертається на інше майно, належне боржникові - юридичній особі на праві власності або закріплене за ним (за винятком майна, виключеного з обороту або обмеженого в обороті, а також майна, що перебуває в заставі) незалежно від того, хто фактично використовує це майно”.

Тим самим будуть забезпечені майнові інтереси заставодержателя (кредитора). Особливе значення така зміна редакції матиме у тих випадках, коли

строк виконання основного зобов'язання, забезпеченого заставою ще не настав [68, с. 28].

З цією метою у разі накладення арешту на майно, що перебуває у заставі і належить боржнику - юридичній особі державний виконавець повинен вжити заходів, щоб стягнення звернути за такими претензіями на інше (не заставлене) майно. Звідси необхідно передбачити в Законі “Про виконавче провадження” обов'язок державного виконавця повідомляти про арешт майна в реєстрі застав і публікувати в пресі повідомлення незалежно від того, до якої форми власності належить це майно.

Проблему задоволення претензій кредиторів на заставлене нерухоме майно неможливо вирішити в рамках Закону “Про заставу”. Цим була обумовлена необхідність прийняття Закону України “Про іпотеку”, а також Закону України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати”.

На думку Г. Семенова законодавство про іпотеку повинно містити:

1. Перелік видів нерухомого майна, а саме:

- земельні ділянки сільськогосподарського призначення;
- земельні ділянки несільськогосподарського призначення;
- різні форми нерухомого майна, що знаходяться на земельних ділянках, зокрема:
 - будівлі, споруди, квартири та інші форми, нерухомого майна;
 - незавершене будівництво;
 - житлове, комерційне та інше нерухоме майно, яке заплановано до будівництва.

2. Особливості застосування та обігу прав щодо різних об'єктів нерухомості.

3. Механізм залучення фінансування та здійснення операцій з іпотечного кредитування.

4. Загальні принципи застосування оцінки предмета іпотеки на різних стадіях іпотечного процесу.

5. Конкретний дієвий механізм захисту прав кредитора та заставодавця, включаючи випадок дефолту заставодавця, а також простий та недорогий механізм реалізації своїх прав [80, с. 7-8].

Зайве підкреслювати, що перелічені положення сприяли б забезпеченню реалізації майнових вимог кредиторів (заставодержателів) на нерухоме майно. Відсутність до останнього часу закріпленого в законодавстві чіткого порядку звернення стягнення на предмет іпотеки була головною перепорою на шляху розвитку як вітчизняного, так і іноземного кредитування під нерухомість.

Відповідно до Закону України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” іпотекодержатель має організувати продаж предмета іпотеки шляхом укладення договору купівлі-продажу між іпотекодавцем та покупцем, якщо це передбачено іпотечним договором або іпотекодержатель та іпотекодавець досягли відповідної письмової згоди.

Іпотекодержатель зобов'язаний за 30 днів до дня продажу предмета письмово повідомити всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку обтяження на нерухомість та/або майнові права на нерухомість, що є предметом іпотеки. Ці особи мають переважне право на придбання предмета іпотеки відповідно до пріоритету їх зареєстрованих прав. Ціна продажу предмета іпотеки має бути встановлена за згодою між іпотекодержателем та іпотекодавцем.

У разі недосягнення згоди між іпотекодержателем та іпотекодавцем щодо ціни продажу предмета іпотеки іпотекодержатель укладає з незалежним оцінювачем договір про оцінку предмета іпотеки і продаж предмета іпотеки здійснюється за ціною, не нижчою за встановлену незалежною оцінкою.

Ціна продажу предмета іпотеки встановлюється за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності, на

рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна. У разі невиконання цієї умови іпотекодержатель несе відповідальність перед іншими особами згідно з пріоритетом та розміром їх зареєстрованих прав чи вимог та перед іпотекодавцем в останню чергу за відшкодування різниці між ціною продажу предмета іпотеки та звичайною ціною на нього.

Примусова реалізація предмета іпотеки за виконавчими документами здійснюється органами державної виконавчої служби відповідно до умов іпотечного договору. При здійсненні реалізації предмета іпотеки орган державної виконавчої служби укладає договір із суб'єктом підприємницької діяльності, який має право здійснювати операції з нерухомістю.

Проблеми теоретичного і практичного характеру існують при задоволенні майнових претензій іпотекодержателя з вартості майнових прав. На іпотекодавця при заставі майнових прав покладаються певні обов'язки. Серед них:

- виконувати дії, необхідні для забезпечення дійсності заставленого права;
- не здійснювати уступки заставленого права;
- не виконувати дій, що тягнуть за собою припинення заставленого права чи зменшення його вартості;
- вживати заходів, необхідних для захисту заставленого права чи зменшення його вартості;
- вживати заходів, необхідних для захисту заставленого права від посягань з боку третіх осіб тощо.

Отже, боржник (іпотекодавець) зобов'язаний забезпечити вартість прав. Цей обов'язок слід розглядати в контексті похідного зобов'язання щодо застави майна.

При регулюванні правових відносин можлива трансформація їх об'єктів. Це неминуче впливає і на заставні відносини. Заставадавець може укласти договір як на належні йому в момент укладення договору права вимоги

за зобов'язаннями, в яких він є кредитором, так і на ті, що можуть виникнути в майбутньому[77, с. 102].

Для того, щоб можна було звернути стягнення у разі застави майнових прав, необхідно визначити особу, що є боржником щодо заставодавця. Останній повинен повідомити свого боржника про здійснену заставу прав. При цьому на заставлені права можна звернути стягнення лише протягом часу їх чинності.

Специфіку має порядок звернення стягнення на майнові права. В таких випадках сторони визначають вартість застави майнових прав. Для того, щоб можна було звернути стягнення на заставлені майнові права заставодавець повинен виконати також, як відзначалося вище, низку обов'язків. Для звернення стягнення на заставне право протягом чинності застави заставодавець повинен надавати відомості заставодержателю про можливі зміни в заставному праві і забезпечувати їх непорушність.

Удосконалення порядку задоволення майнових претензій заставодержателя сприятиме забезпечення майнових інтересів останнього і в кінцевому результаті упорядкуванню цивільного обороту.

3.3 Аналіз судової практики накладення стягнень на предмет іпотеки

Правовий конфлікт чи спір виникає тоді, коли існують різні позиції та прагнення суб'єктів правовідносин стосовно задоволення власних інтересів. При цьому чим складнішими за своєю правовою природою є правовідносини, тим складнішим є процес досягнення компромісу та вирішення спору по суті або врегулювання його процесуальним засобами. Відносини іпотеки в цьому контексті займають особливе положення, оскільки їх складність створює умови, в яких врегулювати іпотечні спори досить важко ще й через неузгодженість або недостатність законодавчого регулювання.

Неможливо шляхом теоретичних пошуків та опрацювань визначити всі можливі спірні моменти в процесі реалізації іпотечних відносин і включити їх до вітчизняного законодавства. Саме тому надзвичайно важливим є практичне застосування норм законодавства та судова практика розгляду іпотечних спорів. Багато в чому вона дає відповіді на питання стосовно можливостей та доцільності використання тієї чи іншої моделі відносин чи способу врегулювання суперечностей у відносинах сторін договору іпотеки, а також третіх сторін.

У процесі аналізу узагальнення судової практики особливу увагу привертають деякі проблемні питання врегулювання іпотечних спорів, законодавче закріплення яких або є неоднозначним і не може бути деталізованим в силу специфіки іпотечних відносин, або які обумовлюються диспозитивністю законодавчого врегулювання відносин із приводу іпотеки. Особливо це розкривається в процесі реалізації сторонами іпотечних відносин засобів захисту власних прав та інтересів як у судовому, так і в позасудовому порядку. При цьому послідовність такого захисту є неважливою з точки зору сутності правовідносин та необхідності їх врегулювання.

Натомість важливим є зміст вимог, а також чітке дотримання процесуальних процедур, що актуалізує іншу проблему – необхідність узгодження деяких норм процесуального законодавства, як цивільного, так і господарського. У цьому контексті можна навести позицію Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо того, що задоволення позову кредитора про звернення стягнення на предмет іпотеки не є перешкодою для пред'явлення позову про стягнення заборгованості з поручителя за тим самим договором кредиту у разі, якщо на час розгляду справи заборгованість за кредитом не погашена. Задоволення позову кредитора про стягнення заборгованості з поручителя не є перешкодою для пред'явлення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки з метою погашення заборгованості за тим самим договором кредиту у разі, якщо на час розгляду спору заборгованість за кредитом не погашена.

Також суд зазначає, що, у разі якщо іпотекодержатель не реалізував способів позасудового врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки, зокрема, шляхом укладення договору про задоволення вимог іпотекодержателя, який передбачав би передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки у рахунок виконання основного зобов'язання, він має право звернутися до суду з позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до статті 39 Закону України «Про іпотеку», а не з позовом про визнання права власності на нерухоме майно. Наявність договору про позасудове врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки не позбавляє іпотекодержателя права звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку [38]

Спірним у судовій практиці виявилось питання про дійсність іпотечних договорів, укладених на виконання генерального договору про здійснення кредитування, яким визначаються лише загальні принципи та порядок кредитування й можливість укладення в майбутньому відповідних кредитних договорів.

За ч.2 ст.7 закону №898-IV, у разі, якщо вимога за основним зобов'язанням підлягає виконанню у грошовій формі, розмір цієї вимоги визначається на підставі іпотечного договору або договору, що обумовлює основне зобов'язання, у чітко встановленій сумі чи шляхом надання критеріїв, які дозволяють встановити розмір цієї вимоги на конкретний час протягом строку дії основного зобов'язання. При розгляді цього питання суди повинні враховувати таке.

З огляду на вищезазначені норми не суперечить положенням закону іпотечний договір, за умовами якого забезпечуються вимоги банку за генеральним договором про здійснення кредитування та проведення інших активних банківських операцій, яким визначено загальні принципи й порядок проведення банківських операцій щодо позичальника, ліміт і строк здійснення кредитування та проведення інших активних банківських операцій, максимальний розмір процентів за користування кредитними коштами та

передбачено укладання в межах цього генерального договору конкретних договорів з визначенням умов кожної з операцій, з урахуванням того, що сторонами на виконання умов генерального договору були укладені конкретні кредитні договори, які є невід'ємною частиною такого генерального договору. Така позиція неодноразово підтверджувалася в рішеннях ВС (наприклад у постанові від 15.11.2010 у справі №3-7гс10; у постанові від 15.11.2010 у справі №3-8гс10).

Оскільки договір іпотеки є різновидом договору застави та окремим способом забезпечення зобов'язань, регулювання якого здійснюється стст.572—593 гл.49 ЦК і спеціальним законом, то до іпотечних правовідносин за участю майнового поручителя не підлягають застосуванню положення §3 гл.49 ЦК (постанова ВС від 16.10.2012 у справі №3-43гс12).

Потрібно мати на увазі, що боржник за основним зобов'язанням та майновий поручитель — іпотекодавець не є солідарними боржниками. Солідарна відповідальність настає лише у випадках, прямо передбачених законом або договором (ст.541 ЦК).

Законом №898-IV, по-перше, солідарної відповідальності боржника за основним зобов'язанням та майнового поручителя у разі порушення боржником зобов'язання не передбачено. По-друге, зазначеним законом, а саме — ч.1 ст.11, чітко визначено, що майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки. Тобто обсяг відповідальності майнового поручителя обмежений вартістю майна, переданого ним в іпотеку, у зв'язку із чим збільшення обсягу відповідальності майнового поручителя неможливе.

Так, рішенням Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18.04.2012 скасовано рішення Обухівського районного суду м.Києва від 13.04.2011 й ухвалу Апеляційного суду Київської області від 13.10.2011 у частині задоволення позову про припинення дії договору іпотеки та зняття заборони відчуження предмета іпотеки у зв'язку з

тим, що суди, вирішуючи спір, застосували норми, що регулюють поруку (стст.553—559 ЦК), які не застосовуються до правовідносин кредитора з майновим поручителем, оскільки він відповідає перед заставо/іпотекодержателем за виконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета застави/іпотеки (рішення №23930049 в Єдиному державному реєстрі судових рішень).

Ураховуючи вищезазначене, до майнового поручителя не можуть бути застосовані положення ч.1 ст.543, ст.554 ЦК.

До іпотечних правовідносин також не застосовуються положення ч.4 ст.559 ЦК стосовно строку пред'явлення вимог до поручителя.

За змістом ч.2 ст.11 закону №898-IV, у разі задоволення вимог іпотекодержателя майновим поручителем за рахунок предмета іпотеки відносини між іпотекодержателем, який є кредитором, та іпотекодавцем припиняються, а в майнового поручителя при цьому виникає право регресу до боржника, отже, права кредитора за основним зобов'язанням набуває майновий поручитель. Ця норма узгоджується з п.3 ч.1 ст.512 ЦК.

Актуальним для судової практики є питання щодо правильності вирішення спорів між іпотекодавцем та іпотекодержателем у випадках, коли на час передачі нерухомості в іпотеку іпотекодавець був власником майна, що підтверджувалось правовстановлюючими документами, зокрема на підставі рішення суду, яке в подальшому було скасоване з відмовою іпотекодавцю у визнанні права власності на це майно, або на підставі договору, за яким іпотекодавець набув у власність конкретне нерухоме майно і який після укладення іпотечного договору судом був визнаний недійсним.

У таких випадках необхідно враховувати, що в результаті судового вирішення справи не на користь іпотекодавця відбувається відновлення суб'єктивного речового права на майно в певної особи, у зв'язку із чим іпотекодавець не може вважатися його власником. У такій ситуації не може бути застосовано положення ст.23 закону №898-IV, згідно з яким у разі переходу права власності (права господарського відання) на предмет іпотеки

від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою, оскільки в момент передачі майна в іпотеку іпотекодавець не був її власником. Зазначеної позиції дотримуються Вищий господарський суд (рішення №19979614 в ЄДРСР), а також суди нижчих рівнів (рішення Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 11.12.2012 у справі №1121/4572/12).

Окремо потрібно звернути увагу на питання про вирішення спорів щодо передачі в іпотеку майна, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя.

Частиною 1 ст.65 СК встановлено, що чоловік та дружина розпоряджаються майном, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. Зважаючи на те, що договір іпотеки підлягає нотаріальному посвідченню, а іпотека як обтяження нерухомого майна — державній реєстрації, згода другого з подружжя згідно з п.2 ч.3 ст.65 СК повинна бути нотаріально засвідчена. Другий з подружжя в разі укладення договору іпотеки без його згоди має право в судовому порядку оскаржити дійсність цього договору в силу ч.2 ст.65 СК.

Застосування судами наведених положень законодавства стосовно іпотеки викликає певні труднощі.

Так, рішенням Солом'янського районного суду м.Києва від 4.04.2011 відмовлено в задоволенні позову про визнання недійсним правочину, усунення перешкод у здійсненні права власності та зобов'язання вчинити дії.

Відмовляючи у визнанні недійсним кредитного договору, суд виходив з того, що положення ст.65 СК щодо порядку розпорядження майном, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, регулюють відносини, які стосуються саме розпорядження майном, що є в спільній сумісній власності подружжя, і не стосуються права одного з подружжя на отримання кредиту, оскільки кредитний договір є правочином щодо отримання у власність

грошових коштів і не створює обов'язків для другого з подружжя, а лише для позичальника як сторони в договорі. Відмовляючи у визнанні недійсним договору іпотеки, суд виходив із того, що, на його думку, договір іпотеки є способом забезпечення виконання грошового зобов'язання за кредитним договором, а не правочином щодо розпорядження майном, і договір іпотеки не створює обов'язків для будь-яких інших осіб, крім сторін за договором, тому до таких правовідносин норми ст.65 СК не застосовуються.

У результаті проведення аналізу з'ясувалося, що випадки прийняття подібних рішень є непоодинокими. Разом з тим така позиція судів не узгоджується із ч.1 ст.6 закону №898-IV, якою необхідність отримання згоди на укладення договору іпотеки пов'язується з обмеженням правомочності розпорядження майном. Саме таке обмеження щодо розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, міститься в ст.65 СК.

Таким чином, відмова у визнанні договору іпотеки недійсним у зв'язку з відсутністю згоди другого з подружжя, який є співвласником цього майна, з підстав неналежності договорів іпотеки до правочинів щодо розпорядження майном, за змістом ст.65 СК, не відповідає вимогам чинного законодавства.

Загалом слід наголосити на тому, що сучасний стан судової практики, що регулює іпотечні відносини, а також практика вирішення іпотечних спорів свідчить про надзвичайну складність цього цивільно-правового інституту, а отже, позбавляє практичної можливості вітчизняного законодавця передбачити всі можливі спірні моменти шляхом внесення змін до відповідних нормативних актів. У цьому контексті особлива увага повинна бути зосереджена на однозначності розуміння судами норм законодавства та однаковому його застосуванні. Крім цього, окремим напрямом подальших досліджень може бути пошук ефективних моделей та способів позасудового вирішення іпотечних спорів.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

В результаті проведення дослідження правового регулювання іпотечних відносин, аналізуюче чинне законодавство України, можна зробити ряд висновків.

1. Доля речових прав в історії українського цивільного законодавства складалася по-різному. На початку ХХ століття вони становили досить розгалужену систему, що значною мірою ґрунтувалась на положеннях римського права (часто в німецькій інтерпритації) і охоплювала севітутні права, іпотеку, право забудови, заставу тощо.

З моменту встановлення радянської влади в Україні і проведенні націоналізації землі та інших природних ресурсів було зруйновано підвалини існування речових прав, особливо в галузі земельних відносин та іпотеки зокрема. Сприяло цьому також відмова від поділу речей на рухомі і нерухомі і запровадження замість цього поділу речей на засоби виробництва та продукти споживання. Іпотека за ЦК УРСР 1922 року не існувала – була лише застава, яка за своєю суттю була спочатку правом на чужі речі, а згодом – віднесена до зобов'язально-правових категорій як така, що належить до засобів виконання зобов'язань.

В незалежній Україні повноцінно правовий інститут іпотеки був закріплений Законом України від 02 жовтня 1992р. “Про заставу”, де існував РОЗДІЛ 2 “Іпотека”. З цієї дати починається новий етап розвитку інституту іпотеки в сучасній Україні. Проте цей Закон з моменту набрання чинності виявився таким, що не повною мірою відповідав тим суспільним відносинам, на врегулювання яких він був спрямований. Це призвело до прийняття з початку 2004 року низки нормативно-правових актів, які фактично по-новому врегульовували відносини іпотеки в Україні. Законодавство України про іпотеку базується на Конституції України і складається з Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Земельного кодексу України, Закону України «Про іпотеку», Закону України «Про державну реєстрацію

речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та інших нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів України.

2. Іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні та користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання отримати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника в порядку, встановленому Законом України “Про іпотеку”. Отже, визначення іпотеки, закріплене у Законі України “Про іпотеку” підкреслює, що іпотека – це не просто застава, а спеціальний (окремий) механізм, який можна розглядати як різновид застави.

3. Головним джерелом виникнення іпотеки залишається договір, коли для виникнення відносин між іпотекодержателем і іпотекодавцем має бути досягнуто згоду про встановлення застави. Іпотекою забезпечується основний борг, включаючи відсотки, необхідні витрати заставодержателя по утриманню заставленого майна, відшкодування збитків, завданих прострочкою виконання (а у випадках, передбачених договором або законом, — неустойка), а також витрати на здійснення забезпеченої заставою вимоги, якщо інше не передбачено договором.

4. Особливим предметом іпотеки є об'єкт незавершеного будівництва. У зв'язку з відсутністю в чинному законодавстві визначення поняття “іпотека об'єкта незавершеного будівництва”, пропоную наступне визначення: це вид забезпечення виконання зобов'язань нерухомим майном (до якого прирівнюється об'єкт незавершеного будівництва), що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця чи третьої особи, відповідно до якого іпотекодержатель має право у випадку невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання отримати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника в порядку, встановленому Законом України “Про іпотеку”.

5. Проаналізувавши особливості іпотеки земельних ділянок, можна зробити наступні висновки:

По-перше, вона має самостійне правове значення і залежить від прав іпотекодавця та іпотекодержателя земельної ділянки, передбачених нормами закону та договору.

По-друге, іпотека не є підставою для негайного переходу до іпотекодержателя права володіння і користування та обмежує розпорядження ділянкою.

По-третє, залишаючись у володінні і користуванні іпотекодавця, надає йому можливість задовольнити вимоги іпотекодержателя за рахунок коштів, отриманих шляхом використання природних корисних властивостей земельної ділянки, переданої у встановленому порядку іпотекодержателю після початку терміну дії іпотечного договору. Після укладання іпотечного договору земельна ділянка та об'єкти нерухомості залишаються у володінні і користуванні іпотекодавця.

6. Іпотека цілісного майнового комплексу це основні фонди, які поступово амортизують свою вартість і оборотні засоби - сировина, паливо, матеріали, малоцінні предмети та предмети, що швидко зношуються, інше майно, що віднесено законодавством до оборотних засобів. Предметом застави в складі підприємства є як перші, так і другі. Але при цьому необхідно враховувати зміну вартості предметів іпотеки та наявність їх в натурі. Для цього слід використовувати нормативну базу, яка регулює фінансово-облікову і податкову політику підприємства.

7. Специфіку має порядок звернення стягнення на майнові права. В таких випадках сторони визначають вартість застави майнових прав. Для того, щоб можна було звернути стягнення на заставлені майнові права заставодавець повинен виконати також низку обов'язків. Серед яких:

- виконувати дії, необхідні для забезпечення дійсності заставленого права;
- не здійснювати уступки заставленого права;

- не виконувати дій, що тягнуть за собою припинення заставленого права чи зменшення його вартості;
- вживати заходів, необхідних для захисту заставленого права чи зменшення його вартості;
- вживати заходів, необхідних для захисту заставленого права від посягань з боку третіх осіб тощо.

Для звернення стягнення на заставне право протягом чинності застави заставодавець повинен надавати відомості заставодержателю про можливі зміни в заставному праві і забезпечувати їх непорушність.

8. Найактуальнішою підставою припинення іпотечних відносин є звернення стягнень на предмет іпотеки. Іпотекодержатель набуває права звернути стягнення на предмет іпотеки, якщо на момент настання строку виконання зобов'язання, яке забезпечене іпотекою, воно не буде виконано.

Звернення стягнень на заставне майно проходить в два етапи: по-перше, це отримання відповідного судового рішення або виконавчого напису нотаріуса; по-друге – реалізація предмета іпотеки на прилюдних торгах.

9. Слід наголосити на тому, що сучасний стан судової практики, що регулює іпотечні відносини, а також практика вирішення іпотечних спорів свідчить про надзвичайну складність цього цивільно-правового інституту, а отже, позбавляє практичної можливості вітчизняного законодавця передбачити всі можливі спірні моменти шляхом внесення змін до відповідних нормативних актів. У цьому контексті особлива увага повинна бути зосереджена на однозначності розуміння судами норм законодавства та однаковому його застосуванні. Крім цього, окремим напрямом подальших досліджень може бути пошук ефективних моделей та способів позасудового вирішення іпотечних спорів.

На основі аналізу іпотечного законодавства України можна запропонувати такі **пропозиції** щодо його вдосконалення:

- Статтю 5 Закону України “Про іпотеку” доповнити положенням в такій редакції: “Предметом іпотеки може бути майно пов'язане з землею -

будівля, споруда, квартири, підприємство будь-якого її виду (господарське товариство, приватне підприємство та ін.), як цілісний майновий комплекс, незалежно від організаційно-правової форми, його структурні підрозділи, за винятками встановленими законодавством, а також інше нерухоме майно. Винятки щодо іпотеки підприємств можуть стосуватися господарських структур, заснованих на державній і комунальній власності.”

- Статтю 15 Закону України “Про іпотеку” необхідно доповнити частиною четвертою в такій редакції: “Не можуть бути предметом іпотеки і переходити у власність іпотекодержателя окремі види земельних ділянок, які відповідно до Земельного кодексу України не можуть бути у приватній власності, а також власності іноземних фізичних і юридичних осіб”.

- Статтю 11 Закону України “Про заставу”, доповнити частиною шостою такого змісту: “Незалежна оцінка вартості державного та комунального майна, що є предметом застави в таких випадках здійснюється незалежними суб'єктами оціночної діяльності — юридичними особами, а також зареєстрованими в установленому порядку фізичними особами - суб'єктами підприємницької діяльності, відповідно до чинного законодавства”

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996р.// Відомості Верховної Ради - 1996. -№30.- Ст.141.
2. Цивільний Кодекс України від 16.01.03р. № 435-4 // Відомості Верховної Ради - 2003. - № 40-44. - Ст.356.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003р. – К.: Істина, 2003. – 208с.
4. Цивільний кодекс Української РСР // Кодекси України. К. – 1998.- Кн. 2.
5. Земельний кодекс України: прийнятий 25.10.2001р.// Відомості Верховної Ради України.– 2002. - № 3-4. - Ст.27
6. Житловий кодекс Української РСР: прийнятий 30.06.1983р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1983. - додаток до № 28. - Ст. 573.
7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Офіційний вісник України від 10.12.2010 - 2010 р. - № 92 - том 1 - Стор. 9, стаття 3248
8. Про іпотеку: Закон України від 05.06.03р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради.-2003-№38. -Ст.313.
9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV. // Юридичний вісник України № 33 (477) - 14-20 серпня 2004 року. - Ст. 16-24.
10. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003р. №978-IV. Відомості Верховної Ради України. – 2003 - №52. Ст.377.
11. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна: Закон України від 29.11.2001 р., №2864-11 // Відомості Верховної Ради - 2002.№10.- Ст 77.
12. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.92 р., №2343-XII // Відомості Верховної Ради - 1992. -№31.- С.440.

13. Про оренду землі : Закон України від 6.10.98 р., №161-XIV // Відомості Верховної Ради – 1998, - № 46-47, - ст.280
14. Про заставу: Закон України від 02.10.92р. №2654-XII // Відомості Верховної Ради - 1992. - № 47. - ст.642.
15. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18.11.03р. №1255-IY // Відомості Верховної Ради України – 2004. – № 11.- Ст. 140.
16. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 9.06.2003р. № 979-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 1. - Ст. 1.
17. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 № 2658-III. Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 47. - Ст.251.
18. Про нотаріат: Закон України від 02.09.93 р. №3425-XII // Відомості Верховної Ради - 1993. - № 39. - Ст.383.
19. Про місцеве самоврядування в Україні. Закон України від 21 травня 1997 року //Відомості Верховної Ради України. -1997 - № 24. - Ст.170.
20. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2013. - № 1. - Ст.1.
21. Про політичні партії: Закон України від 05.04.2001. - №2365-III // Відомості Верховної Ради України. -2001. - №23. - Ст.118.
22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 19.06.2003. - №980-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - №2. - Ст.6.
23. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18.01.2018. - № 12. - ст.68 // Верховна Рада України. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19>
24. Про затвердження Порядку і правил обов'язкового страхування предмета іпотеки від ризиків випадкового знищення, випадкового

пошкодження або псування : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 2011 р. N 358 // Верховна Рада України. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/358-2011-%D0%BF>

25. Указ Президента України від 8 серпня 1995 року “Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям” // Урядовий кур'єр. № 26 від 12 серпня 1995.

26. Про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.12.1997 р. №1448 // Офіційний вісник України - 1998 - №2 - Ст.50.

27. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам: Постанова Вищого господарського суду України від 24.10.2011 р., №10 // Вищий господарський суд України. – [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_24102011_010.pdf

28. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : Постанова Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р., №11 // Вищий господарський суд України. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_29052013_011.pdf

29. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів: Постанова Вищого господарського суду України від 24.11.2014 р., №1 // Вищий господарський суд України. - [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_24112014_1.pdf

30. Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 р. № 703 // Офіційний вісник України. – 2011 р. - № 51. - Ст. 2035.

31. Про затвердження Інструкції про ведення державного реєстру правочинів: наказ Міністерства юстиції України від 18.08.2004 № 86/5. // Офіційний вісник України. – 2004.- № 23 (15 вересня 2004) – Ст. 1523.

32. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості здійснюється у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172 // Офіційний вісник України - 1999. - № 26. - Ст. 1241.

33. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затверджена Наказом Міністерства Юстиції України від 22.02.2012. - № 296/5 // Верховна Рада України. – [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>

34. Про заходи щодо залучення кредитних ресурсів для придбання палива енергогенеруючими компаніями: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.07.2000 № 1138// Офіційний вісник України від 04.08.2000 р. - № 29. - стор. 187, Ст. 1229

35. Про затвердження Порядку погодження державними органами приватизації умов договорів застави майна та іпотеки: наказ Фонду державного майна України від 09.02.2015р. №163 // Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0195-15>

36. Про Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (у редакції Закону України від 22.12.2011 № 4212-VI) : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28.03.2013р. - № 01-06/606/2013 // Вищий господарський суд України. – [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua/news/1171/>

37. Положення про порядок віднесення майна до такого, що включається до складу цілісних майнових комплексів державних підприємств, які не підлягають приватизації, в тому числі казенних підприємств. Наказ Фонду Держ. майна №1693 від 14.08.2000// Офіційний вісник України 2000 - №37. - Ст.1693.

38. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України "Про заставу": роз'яснення президії Вищого

арбітражного суду України від 24.12.99р. - № 02-5/602 // Верховна Рада України. – [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_602800-99.

39. Белкін М.Л. Припинення іпотеки в разі визнання прилюдних торгів таким, що не відбулися//Юридична газета. – 23 квітня 2013р. - 17 (359).С.21-23.

40. Благая І. Історія правового інституту застави і сучасність // Право України. — 1999. — №1. — 39с.

41. Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ. СПб.: Изд-во “Фарватер”, 1993. 152с.

42. Гарбузова В. С. Сучасний стан та особливості розвитку іпотечного кредитування в Україні / В.С. Гарбузова // Економіка і суспільство. – 2017. – №10. – С. 69–74.

43. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч.II. М.: Изд-во “Ось”, 1998.

44. Грищук Н. Перспективи діяльності іпотечних банків в Україні (на досвіді ФРН) // Право України. – 2006. - № 1. – С. 145.

45. Другова В.А. Договір іпотеки за цивільним законодавством України. Дис. ... 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Київ – 2010. С.22.

46. Доценко-Белоус Н. Правовая энциклопедия строительства. – К.: Юридическая практика. - 2006. - 544с.

47. Дуброва Н. П. Теоретичні аспекти споживчого та іпотечного кредитування / Н. П. Дуброва, А. В. Лепеха // Молодий вчений. – 2017. – № 1. – С. 582–585.

48. Жежерун Ю. В. Сучасний стан ринку іпотечного кредитування в Україні / Ю.В. Жежерун // Економіка і менеджмент 2017: Перспективи інтеграції та інноваційного розвитку. – 2017. – №11. – С. 41–43.

49. Жуков А. Актуальні питання укладення та виконання договорів іпотеки // Довідник економіста 2006. №8(32) 59с.

50. Жуков Д. "Білі плями" чинного законодавства про іпотеку // Юридическая Газета №7. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://pragnum.ua/publications/bili_plyami_chinnogo_zakonodavstva_pro_ipteku.
51. Исрафилов И. Особенности залога жилых домов й квартир. // Хозяйство и право. -1996. -№11. -С.136.
52. Карпа І. С. Діагностування іпотечного житлового кредитування у контексті розширення доступу до кредиту з боку економічних агентів / І. С. Карпа // Економічний аналіз. – 2017. – № 2. – С. 98–104.
53. Квіт Н. Уніфікація поняттєвого апарату відносин іпотечного кредитування // Вісник Львів. ун-та. Серія юрид. – 2011. – Вип. 54. – С. 224–231.
54. Кізлова О.С. Еволюція інституту застави в контексті державотворення України (історико-правові аспекти): Автореф. дис. ... канд.юр. наук: 12.00.01. — О.: ОДЮА, 1998. — 20с.
55. Кириченко В. Є. Установи довгострокового кредиту Російської імперії в Україні (друга половина ХІХ – початок ХХ ст.): історико-правове дослідження: [монографія] / В. Є. Кириченко. – Х.: Контраст, 2010. –688с.
56. Киселёв А.А. Ипотека как гражданское правоотношение: дис. канд. юр. наук. 12.00.03. М.РГБ, 2002. с.186.
57. Ковалишина І.В. Сутність іпотеки та основні принципи житлового іпотечного кредитування // http://www.nbuu.gov.ua/portal/Soc_Gum/VUbsNbU/2008_3/Visnyk%20UBS%20NBU%203
58. Ковальчук А. Правові проблеми розвитку іпотеки в Україні. // Право України. -2002. -№9. - С.64-68.
59. Кожина Юлия Алексеевна. Договор ипотеки жилых помещений : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : Волгоград, 2002. – 19 с.
60. Кравчук В.М. Соціально-правова природа юридичної особи. // Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Львів, 2000. -16с.
61. Кузнецова А.В. Правовое регулирование ипотеки отдельных видов недвижимого имущества: дис. канд. юр. наук. 12.00.03. М.РГБ, 2007. 173с.

62. Лабецька Л. М. Теоретико-методологічні засади іпотеки та іпотечного кредиту // Регіональна економіка. – 2009. – № 3. – С. 241–248.
63. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарське право зарубіжних країн. -К.: Ділова Україна. - 1996. -352с.
64. Миллгард О. Методы изменения разделения недвижимости // Земельное законодательство в действии. - Таллин 1997. - С.142.
65. Мічурін Є.О. Вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Науково-практичний посібник. – Харків: Основа, 2004. – 372с.
66. Мохнаткин А. Псевдозалоговые конструкции в российском праве. // Хозяйство и право. -1998. -№4. -99с.
67. Носік В. Проблеми формування правового інституту іпотеки землі в Україні // Українське комерційне право. 2002. -№2. С.36-39.
68. Онищенко В., Носенко М. Сучасний стан та перспективи розвитку вітчизняного іпотечного ринку комерційної нерухомості // Вісник НБУ №5 2013. С. 28-33.
69. Операції з нерухомістю. Нормативна база. 2-ге вид. Упорядник Пашутинський Є.К. – К.: КНТ, 2005. 388с.
70. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Под ред. В.Залесского М.:Норма, 2000. 1183с.
71. Павлодский Е. Залог и ипотека. // Хозяйство и право. -2004. - №2. - 24с.
72. Пацурківський Ю.П. правовий режим майна суб'єктів підприємницької діяльності: Автореф. дис. канд. юрид наук. К, 2001. с.22.
73. Пучковская И.И. Ипотека: залог недвижимости. - Харьков.: Консум, 1997. 132.с
74. Розгон О. Укладення іпотечного договору: теорія і практика // Юридичний журнал №2 – 2013 С.28-29.
75. Рибачок В.А. Становлення інституту іпотеки та механізму оформлення іпотечних договорів // Часопис київського університету права 2009/3. С. 150-156.

76. Римское частное право / Под ред. И.Б.Новицкого, И.С.Перетерского. — М., 1996. — 363с.

77. Руденко Е. Ю. Жилые помещения как предмет ипотеки и особенности регулирования возникающих в связи с ипотекой отношений. : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : Волгоград. - 2009. – 194 с.

78. Рябченко О. Світовий досвід становлення іпотеки//Економіка України: 2003. - №1. С.23-27.

79. Система ипотечного кредитования в Германии. Под ред. д-ра Отмара Штеккера. – Дармштадт. - 1997. - 331с.

80. Семенов Г. Розвиток іпотеки в Україні // Вісник Центру комерційного права. - 2001. - №3. - С.7-8.

81. Соколовський Є.А. Діагностування фінансової стабільності іпотечного житлового кредитування в Україні / Є.А. Соколовський // Глобальні та національні проблеми економіки. – 2015.– №3.– С. 778-782.

82. Софронкова Н.О. Поняття та види договору іпотеки: історичний та порівняльно-правовий аспект // Науковий вісник Херсонського державного університету 2013. - №6. - С. 42-45.

83. Становлення правового регулювання іпотеки земельних ділянок на території України. І.Цвігун // Актуальні проблеми правознавства.– Тернопіль: ТНЕУ, 2017.– № 3.– С. 135-140.

84. Стратійчук В. В. Особливості правової природи іпотечного договору // Порівняльноаналітичне право. 2016. № 6. С. 109–111.

85. Тригуб Є.О. Історія виникнення іпотеки та її законодавче закріплення в українському законодавстві // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 31. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 279-286

86. Ткаченко Н. В. Особливості розвитку вітчизняного житлового іпотечного кредитування / Н.В. Ткаченко // Сучасні проблеми економіки і підприємництво. – 2016 – №18. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/8500/1/tkachenko_n_v.pdf.

11..

87. Черных А.В. Залог недвижимости в российском праве. – М.– 1995. – С.68-69.

88. Цивільне право України: Загальна частина: підруч. /І.А. Бірюков, О.Ю. Заїка, С. С. Бичкова; за ред. І. А. Бірюкова, О. Ю. Заїки. – 3-тє вид., змін. та доповн. – К.: Алерта, 2014. – 510 с.

89. Цивільне право України: Договірні та недоговірні зобов'язання:підруч. / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка та ін.; за заг. ред. С.С. Бичкової. – 3-тє вид., змін. та доповн. – К.: Алерта, 2014. – 496с.

90. Цивільне право України: Підручник // В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, В. Л. Яроцький Харків.: Право, 2011. – 682с.

91. Цивільне право України: Підручник // Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776с.

92. Харківська П. Г. Визнання права власності на предмет іпотеки: теоретичний та практичний аспект // Право і суспільство. 2016. № 6. С. 60–63.

93. Ходико Ю.Є. Деякі питання іпотеки земельних ділянок // - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/1471/1/Xoduko_2.

94. Ходико Ю.Є. Деякі питання договірної іпотеки житла // “Юрист України”, - №3. - 2013р. - С.25-31

95. Ходико Ю. Є. Принципи «єдиного об'єкта» та «єдиної юридичної долі» у відносинах іпотеки земельних ділянок / Ю. Є. Ходико // Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр. - Х.: Право, 2013. №1(72).- С.123-130.

96. Холл Д. Забезпечення кредитних зобов'язань нерухомим майном та їх задоволення // Вісник Центру комерційного права. 2001. - №1. с.5.

97. Шиндель В.С. Іпотечне кредитування в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку / В.С. Шиндель // «Молодий вчений».- 2015.-№ 1. – С.97-100

98. Шкрум Т.С. Застава як речово-правовий спосіб забезпечення зобов'язань за законодавством України: 12.00.03 /Автореф. дис. канд. юр. наук КНУ ім. Т.Г.Шевченка. — К., 1996. — 28с.

99. Шульга М.В. Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях. Дис. докт. юрид. наук. - Харьков. -1998. - 39с.

100. Юркевич О. М. Сучасний стан ринку іпотечного житлового кредитування в Україні / О. М. Юркевич // Економіка і суспільство. – 2016. – № 4. – С. 327–332.