

Міністерство внутрішніх справ України
Національна академія внутрішніх справ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

Стратійчук Вікторія Володимирівна

УДК 347.27

ДИСЕРТАЦІЯ

Іпотека в цивільному праві України

12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право»
(081 – Право)

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

(підпис, ініціали та прізвище здобувача)

Науковий керівник: Гопанчук Василь Степанович, кандидат юридичних наук, професор

Київ – 2017

АНОТАЦІЯ

Стратійчук В.В. Іпотека в цивільному праві України. - Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» (081 – «Право»). - Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2017.

Дисертація містить комплексний науковий аналіз теоретико-правових проблем щодо цивільно-правового регулювання іпотеки в Україні. Актуальність роботи пов'язана із економічним і соціальним значенням іпотеки, а відтак необхідністю належного нормативно-правового забезпечення прав і обов'язків сторін іпотечних відносин. Необхідність даного дослідження відзначається і тим, що у вітчизняній цивілістиці відсутні комплексні наукові праці присвячені правовому регулюванню інституту іпотеки.

У дисертації розкрито стан наукової розробки проблеми законодавчого забезпечення іпотеки в Україні як цивільно-правового інституту. Проведено ґрунтовний аналіз еволюції цивілістичної думки стосовно сутності іпотеки, природи та характеру відносин в сфері іпотеки, їх співвідношення із суміжними цивільно-правовими категоріями. Важливим етапом стало дослідження вихідних доктринальних положень цивілістичної науки, зроблено акцент на особливостях різних наукових підходів до розуміння призначення та механізму практичної реалізації інституту іпотеки.

Окремо викладені методологічні засади дослідження інституту іпотеки в цивільному праві України. Запропоновано застосування цілого комплексу методів наукового пізнання, як загально наукових, так і спеціальних методів, що забезпечує комплексність та всебічність результатів дослідження.

Ретроспективний аналіз джерел походження іпотеки, дав змогу розкрити його суспільну природу та соціально-економічну значимість. Це в свою чергу дало змогу встановити, що у процесі свого розвитку іпотека на території

України зазнала впливу відповідних цивільно-правових інститутів римського, європейського та російського права і пройшла багатоетапний процес становлення та удосконалення. Виокремлено історичні етапи становлення та розвитку іпотеки.

Автором обґрунтовано концепцію щодо подвійної (змішаної) природи іпотеки, яка має ознаки як зобов'язального, так і речового характеру: а) зобов'язальний характер проявляється через наявність основного зобов'язання між кредитором та боржником (кредитний договір); б) речовий характер проявляється через наявність правового зв'язку заставодержателя з майном – предметом іпотеки, з якого можна одержати матеріальне задоволення у разі невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання

Стосовно поняття іпотеки, автор обстоює точку зору, що іпотека є видом застави, що виконує функцію забезпечення виконання зобов'язань.

Окремо, розкрито підстави виникнення та припинення відносин іпотеки. Зокрема, встановлено та проаналізовано особливості виникнення іпотеки на підставі закону, рішення суду, договору.

Зроблено системний аналіз законодавчо закріплених підстав припинення іпотеки відповідно до Закону України «Про іпотеку».

Запропоновано класифікацію іпотеки за наступними критеріями: 1) за підставою виникнення на: договірну (виникає на підставі договору); нормативно-правову (законодавчу) (виникає на підставі юридичних фактів, передбачених законом); судову (встановлюється за рішенням суду); 2) за пріоритетом зареєстрованих прав та вимог на: попередню; наступну; 3) за видом майна, що є предметом іпотеки на: іпотеку щодо нерухомого майна; іпотеку щодо іншого майна, стосовно якого законодавством передбачена можливість його оформлення в іпотеку; 4) за кількістю учасників на: двосторонню (дві сторони); тристоронню (три сторони, за участі третьої особи – майнового поручителя); 5) за характеристикою основного зобов'язання на іпотеку: що забезпечує дійсне зобов'язання; що забезпечує зобов'язання, яке виникне в майбутньому.

Важливе місце в дисертаційному дослідженні посів аналіз природи, сутності та законодавчого регулювання іпотечного договору як підстави виникнення та припинення іпотечних зобов'язань.

Встановлено, що основне призначення іпотечного договору полягає в обтяженні майна, що є предметом іпотеки, шляхом накладення відповідної заборони на його відчуження та встановлення інших обмежень щодо володіння, користування та розпорядження іпотекодавцем таким майном. В дисертаційному дослідженні робиться ґрунтовний висновок, що метою укладення іпотечного договору є забезпечення грошової вимоги іпотекодержателя до боржника шляхом отримання права на задоволення своїх майнових інтересів за рахунок коштів, від продажу чи іншого розпорядження предметом іпотеки.

Встановлюється, що сторони за договором про іпотеку є сторонами за основним зобов'язанням але отримують власний окремий комплекс прав та обов'язків, які можуть реалізувати виключно у відносинах іпотеки.

Окремо в дисертаційному дослідженні проаналізовано правовий режим майна, що є предметом іпотечного договору, зроблено висновки стосовно особливостей, які накладає такий статус на речі матеріального світу змінюючи природу відносин щодо них. Також, автором встановлено, що предметом іпотечного договору є не лише нерухоме майно в класичному його розумінні, а майно, що прирівняне до нерухомого Законом України «Про іпотеку» або майно, яке задовольняє вимогам договору іпотеки.

Досліджено питання регулювання порядку укладення іпотечного договору стосовно нерухомого майна, право власності на яке виникне в майбутньому, та запропоновано передбачити у законодавстві перелік документів, на підставі яких іпотекодавець може реально підтвердити, що право власності на таке майно дійсно виникне в ньому через певний проміжок часу. Документами, на підставі яких іпотекодавець може підтвердити можливість набуття ним права власності на вказане нерухоме майно у майбутньому можуть бути: договір оренди з правом викупу; договір довічного

утримання; договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому; інвестиційні договори; попередній договір купівлі-продажу нерухомого майна; спадковий договір; інші договори, відповідно до умов яких іпотекодавець є набувачем нерухомого майна.

Окрема увага приділена проблематиці цивільно-правового регулювання відносин земельної іпотеки. Визначені особливості земельної ділянки як предмету договору іпотеки, встановлено що вона має відповідати певним критеріям, а також робиться пошук шляхів оптимізації нормативно-правового закріплення та впорядкування окремих аспектів відносин з приводу земельної іпотеки. Важливим є висновок, стосовно необхідності врегулювання питання вільного обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Це зумовлено тим, що застава землі під одержаний кредит має передбачити можливість погашення неповерненого кредиту шляхом продажу заставленої земельної ділянки. Крім того, існуючі обмеження щодо розпорядження земельними ділянками порушують права власників таких земельних ділянок. Так званий «мораторій» на відчуження земель сільськогосподарського призначення є нічим іншим, як порушенням права власності громадян. Ситуація, що склалася в нашій країні є прямим порушенням Конституції України, зокрема ст. 41, яка проголошує непорушність права приватної власності. Дійсно, специфіка земельних відносин в нашій країні потребує обґрунтованого державного регулювання з відповідною розробкою законодавчої бази та з врахуванням позитивного світового досвіду.

Важливий акцент в дисертаційному дослідженні зроблено на проблемних питаннях, які виникають під час звернення стягнення на предмет іпотеки. Зокрема робиться висновок стосовно того, що існуючі на сьогодні способи позасудового врегулювання іпотечних спорів, визначені в законодавстві, не є вичерпними і потребують розширення.

Встановлено необхідність надання іпотекодавцю, в разі невиконання боржником основного зобов'язання, права викупити майно, яке є предметом іпотечного договору як на конкурентній (шляхом участі в публічних торгах),

так і неконкурентн (шляхом викупу предмета іпотеки у іпотекодержателя за ціною і на умовах, які будуть попередньо узгоджені сторонами іпотечного договору). Обґрунтовано необхідність доповнення законодавства нормами, згідно з якими, в разі неоформлення спадкоємцем протягом шести місяців після закінчення строку для прийняття спадщини правовстановлюючих документів на майно, яке є предметом іпотечного договору, іпотекодержатель, за умови публікації в офіційному друкованому виданні оголошення і наявності рішення суду, що підтверджує заборгованість за основним зобов'язанням, має право почати процедуру стягнення на майно, яке перебуває в іпотеці.

В роботі проведено ґрунтовний та системний аналіз судової практики з проблеми вирішення спорів, що виникають з відносин іпотеки. Встановлено, що головне призначення судової практики вбачається в тому, що в процесі правозастосовчої діяльності судді розкривають найбільш проблемні та спірні аспекти законодавчого врегулювання іпотечних відносин, неоднозначність застосування судами тих чи інших норм матеріального права, іноді навіть суперечливе їх трактування, актуалізує питання запровадження нових альтернативних способів вирішення іпотечних спорів.

За результатами дослідження розроблені та запропоновані зміни та доповнення до Закону України «Про іпотеку», Цивільного кодексу України.

Ключові слова: іпотека, іпотекодержатель, іпотекодавець, іпотечний договір, зобов'язання, майновий поручитель, застава.

Список публікацій здобувача за темою дисертації

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Стратійчук В. В. Правове регулювання іпотеки землі в Україні // Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2013. Вип. 62. С. 244–250.
2. Стратійчук В. В. Підстави виникнення, правові форми та види іпотеки // Науковий вісник Херсонського державного університету. Херсон. Серія: Юридичні науки, 2014. Вип. 5. Т. 1. С. 234–237.

3. Стратийчук В. В. Возникновение и развитие ипотеки // Научный вестник Омской академии МВД России. Омск, 2015. № 1 (44). С. 51–55.

4. Стратийчук В. В. Підстави і способи звернення стягнення на предмет іпотеки // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2016. № 1. С. 112–116.

5. Стратийчук В. В. Особливості правової природи іпотечного договору [Електронний ресурс] // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». 2016. № 6. Режим доступу: http://pap.in.ua/6_2016/32.pdf

6. Стратийчук В., Гопанчук В. Вирішення іпотечних спорів за законодавством України // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 4. С. 62–67.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Стратийчук В. В. Проблемні питання правового регулювання іпотеки в Україні // Стратегія і тактика правових реформ: виклики сучасності [Електронний ресурс] : збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція». Тези наукових доповідей. (м. Київ, 05 березня 2013 р.) – Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=444%3A010313-15&catid=62%3A3-0313&Itemid=77&lang

2. Стратийчук В.В. Щодо питання звернення стягнення на предмет іпотеки (житлове приміщення) // «Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики»: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. (м. Львів, 26-27 грудня 2014 р.): у 2 частинах / Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив». Львів, 2014. Ч. 1. С. 91–94.

3. Стратийчук В.В. Щодо питань визначення правової природи та поняття «іпотеки» // «Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку»: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. (м. Запоріжжя, 21–22 серпня 2015 р.) / Запорізька міська громадська організація «Істина». Запоріжжя, 2015. С. 33–37.

SUMMARY

Stratiichuk V.V. Mortgage in Civil Law of Ukraine. – Qualifying scientific work on the manuscript.

The Thesis for the degree of Candidate of Legal Sciences (PhD) with a specialization in 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure; Family Law; Private International Law» (081 – Law). – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2017.

The thesis contains complex scientific analysis of theoretical and legal problems of civil and legal regulation of the mortgage institution in Ukraine. In particular, the topicality of the work is connected with the necessity to develop mortgage relations and therefore the necessity of appropriate legal protection of rights of the parties of such relations, the creation of conditions for the realization of their responsibilities, as well as creation of a system of state guarantees in the implementation of relations mortgage. The topicality of the occurrence of the thesis also notes the fact that there have not been raised the issue of integrated mechanisms for improving organizational and legal support of mortgage institution in the civil law on a wide range of mortgage facilities in the national civil studies for a long period of time.

The thesis reveals the state of scientific development of a problem of legislative provision of mortgage in Ukraine as a civil institution. A detailed analysis of the evolution of civil opinion on the essence of the mortgage institution, nature and character of relations in the mortgage, their relationship with the adjacent civil categories has been conducted. The establishment of research output of doctrinal provisions of civil science to create national legislation regulating mortgage relations has been considered as an important step of the research; the focus has been made on the features of different scientific approaches to understanding the purpose and mechanism of practical realization of the mortgage institution.

The methodological principles on the investigation of the mortgage institution in the civil law of Ukraine have been laid down separately. A whole range of

application methods of scientific knowledge both as general scientific and special methods of civil law providing the complexity and comprehensiveness of the study has been suggested.

The retrospective analysis of the sources of the mortgage institution made it possible to reveal its social nature and socio-economic importance. This in turn made it possible to establish that in Ukraine mortgage has been influenced by the relevant civil and legal institutions of Rome, European and Russian law and passed multistage process of formation and perfection in the process of development.

The author advocates view as to what type of mortgage is collateral and serves to enforce the obligations. In addition, analysis of the legal status of the subjects of mortgage lending occupied the important place in the thesis; the feature set has been highlighted and the rights and obligations have been analysed.

The study of the character and the nature of mortgage relations allowed to conclude that despite purely interim function such relations perform also the function of additional protection of creditor's rights to the principal obligation. However, this performance is only possible in the process of the mortgage agreement, and the existence of relations support, and therefore the term of such agreement, shall not be less than the life of the principal obligation. To identify the fact of termination of the principal obligation of the mortgage agreement concerning expiry fact has been out separately to be incorrect.

The author systematized the types of mortgage describing the following criteria: fundamentals for occurrence; priority of the registered rights or claims and to the mortgagor; type of property that is the subject of mortgage; the number of participants; reality-underlying obligation.

The analysis of legal regulation of mortgage relations makes it possible to disclose and formulate the features of their subject composition. The parties to the contract on the mortgage are defined to be the parties to the main obligation, but they get their own separate set of rights and obligations which can be realized only in mortgage relations, except the right to realization of the mortgage subject that the truth of the restrictions and conditions are determined by the current legislation.

This made it possible to develop the relevant proposals to improve legislation ensuring the legal status of the parties of such relations. The features of the rights and obligations of the mortgagor have been disclosed under the mortgage agreement, as well as the feature of the legal status and manner of third parties to the relationship mortgages that are already underway has been defined. The possible and reasonable for such involvement of underway of realization of the agreement has been identified.

In the thesis the legal status of the property that is the subject of mortgage has been analysed separately, the conclusions concerning the features that puts this state of things of the material world by changing the nature of the relationship to them have been given. Specifically it has been found out that the main criterion referring to the real estate mortgage is not its quality characteristics, but the opportunity to manage and use it to give a useful mortgagor. The author also argues that the subject of the mortgage agreement is not real property in the classical sense of it, but the property that is equated to real Law of Ukraine "On Mortgage" or property that meets the requirements of the mortgage agreement.

The most promising in terms of further investigations, as well as the proposals for amendments to the law on the regulation of the conclusion of the mortgage agreement concerning real estate ownership which arise in the future seems to define the list of documents on which the mortgagor can actually confirm. The right to such property becomes really evident in it after a certain period of time.

An important focus of the thesis has been made on solving the problem of meeting the requirements of the mortgagee from the property that is the subject of the mortgage. In particular, the conclusion is the following: the today existing methods of court settlement of disputes mortgage, in law, are not exhaustive. Accordingly, they have been developed and suggested for implementation in the current legislation of Ukraine regulating mortgage relations, specific provisions and regulations to improve their civil security.

The thorough and systematic analysis of judicial practice problem solving disputes arising from the relationship mortgages has been carried out in the work. The aim of this analysis was to identify specific gaps in existing legislation and inconsistencies that require removal by developing appropriate proposals to change existing regulations and to make amendments to them. It has been established that the main aim of judicial practice has shown the following: in the process of law enforcement judges reveal the most problematic and controversial aspects of legal regulation of mortgage lending, ambiguity of application of certain substantive law, sometimes contradicting their interpretation, updating the introduction of new alternative methods that resolve mortgage disputes.

The following issues requiring more thorough studies to improve the quality of civil regulation of mortgage relations have been separately identified in the study: the problem of settlement of foreclosure and solving further fate of real estate; regulatory procedure reconciling the interests of all owners of the mortgage in the event of transfer to third parties; determination process orders mortgaged in the course of economic activity; questions of succession mortgaged property.

The numerous amendments of existing Law of Ukraine “On Mortgage” have been developed and offered.

Keywords: mortgage, mortgagee, mortgagor, mortgage agreement, liabilities, property guarantor, pledge.

List of publications of the applicant associated with the topic of the Thesis

Research papers where main research results of the Thesis have been published:

1. Stratiichuk V.V. Legal regulation of land mortgage in Ukraine // State and right. Legal and political sciences. 2013. Is. 62. P. 244–250.

2. Stratiichuk V.V. Grounds for emergence, legal forms of types of mortgage // Scientific bulletin of Kherson state university. Kherson. Series: Legal sciences, 2014, Is. 5. Vol. 1, P. 234–237.

3. Stratiichuk V.V. Mortgage emergence and development // Scientific Bulletin of Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. Omsk. 2015. No. 1 (44). P. 51–55.

4. Stratiichuk V.V. Grounds and methods of appeal of penalty for the purpose a mortgage // Fight against the organized crime and corruption (theory and practice). 2016. № 1. P. 112–116.

5. Stratiichuk V.V. Specifics of legal nature of mortgage contract [Electronic Resource] // Electronic scientific edition «Comparative Analytic Law». 2016. No. 6. Available at: http://pap.in.ua/6_2016/32.pdf.

6. Stratiichuk V., Hopanchuk, V. Resolution of mortgage disputes under the laws of Ukraine // Entrepreneurship, economics and Law. 2017. № 4. P. 62–67.

Research papers certifying the approbation of the results of the Thesis:

1. Stratiichuk V.V. The Problem questions of the legal regulation of mortgage in Ukraine // Strategy and tactics of legal reforms : calls of contemporaneity [Electronic resource] : collection of materials of the International legal research and practice Internet-conference "Actual jurisprudence". Theses of scientific lectures. (Kyiv, on March, 05 in 2013) it is access Mode: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=444:010313-15&catid=62:3-0313&Itemid=of77&lang

2. Stratiichuk V.V. In relation to the question of claim to mortgaged property (housing apartment) // The "Modern progress of legal science and practice" trends: materials of the International research and practice conference. (Lviv, on December, 26-27 in 2014) - In 2th parts / Western Ukrainian organization "Center of legislative initiatives". Lviv, 2014. Part. 1. P. 91–94.

3. Stratiichuk V.V. On the issues of determining nature and term of “mortgage” // "The Modern legal systems of the world : tendencies and factors of development" : materials of international research and practice conference. (Zaporizhzhya, on Augusts, 21-22 in 2015) / Zaporizhzhya municipal public organization "Truth". Zaporizhzhya, 2015. P. 33–37.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	15
ВСТУП	16
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ	
1.1. Стан наукової розробки питання та методологічні засади дослідження інституту іпотеки в цивільному праві.....	25
1.2. Еволюція правового регулювання інституту іпотеки	34
Висновки до розділу 1	50
РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	
2.1. Поняття та зміст іпотеки	52
2.2. Підстави виникнення, припинення та види іпотеки.....	68
Висновки до розділу 2	91
РОЗДІЛ 3. ДОГОВІР ІПОТЕКИ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ІПОТЕЧНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	
3.1. Істотні умови та предмет іпотечного договору	94
3.2. Звернення стягнення на предмет іпотеки	137
Висновки до розділу 3	171
ВИСНОВКИ	176
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	183
ДОДАТКИ	215

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ЦК	Цивільний кодекс
ЗК	Земельний кодекс
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс
УРСР	Українська Радянська Соціалістична Республіка
СРСР	Союз Радянських Соціалістичних Республік
СК	Сімейний кодекс
ГК	Господарський кодекс
США	Сполучені штати Америки
ГПК	Господарський процесуальний кодекс

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Останнім часом в Україні відбуваються структурні реформи в різних сферах суспільних відносин. Розвиток будь-яких соціально-економічних процесів зумовлює необхідність удосконалення існуючої та розробки нової нормативно-правової бази, що потребує відповідних досліджень в правовій сфері.

Одним із напрямків таких досліджень є підвищення ефективності та дієвості інституту іпотеки. Іпотека застосовується в усіх правових системах як важливий інструмент ефективного забезпечення цивільно-правових інтересів учасників договірних відносин, гарантій щодо виконання боржником взятих на себе зобов'язань. Інститут іпотеки має і велике соціальне значення, оскільки, надає можливості реалізації та забезпечення прав населення в інших сферах, зокрема в кредитно-договірній, житловій.

Актуальність роботи пов'язана із необхідністю подальших наукових розробок в галузі цивільно-правового регулювання інституту іпотеки, які допоможуть встановити особливості функціонування даного інституту, розкрити проблеми правового регулювання та запропонувати шляхи їх вирішення.

Варто відзначити, що Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), Земельний кодекс України (далі – ЗК України), Закон України «Про іпотеку» та інші нормативно-правові акти не завжди мають однаковий понятійний апарат і не однозначно регулюють питання функціонування інституту іпотеки, що є підставою для неоднозначного трактування законодавства, суперечливої судової практики та різного роду зловживань з боку учасників іпотечних відносин. На практиці наявна ціла низка проблемних питань щодо майна, яке може бути предметом іпотеки, процедурних аспектів укладення та припинення іпотечного договору, порядку звернення стягнення на майно, передане в іпотеку. Ці обставини зумовлюють потребу в удосконаленні та доопрацюванні положень чинного законодавства України у сфері іпотеки.

Деякі особливості правового регулювання іпотеки досліджували: А. А. Герц «Іпотека підприємства як єдиного майнового комплексу» (2005 р.), І. О. Проценко «Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України» (2007 р.), В. Ю. Малий «Правове регулювання іпотеки землі в Україні» (2007 р.), А. В. Журавель «Розвиток інституту іпотеки в Україні: історичний досвід, проблеми та перспективи» (2008 р.), А. Р. Чанишева «Іпотечні цивільні правовідносини» (2009 р.), Н. М. Квіт «Цивільно-правове регулювання іпотечного кредитування в Україні» (2010 р.), Ю. Є. Ходико «Об'єкт іпотечного правовідношення» (2010 р.), О. С. Кізлова «Застава у цивільному праві» (2011 р.), Е. А. Усуб «Цивільно-правове регулювання іпотечних правовідносин за законодавством Азербайджану, Казахстану та України (досвід порівняльно-правового дослідження)» (2014 р.).

Крім того, деяких аспектів цивільно-правового регулювання іпотеки у своїх роботах торкнулися: І. А. Бірюков, М. К. Галянтич, В. С. Гопанчук, С. В. Губарєв, О. В. Дзера, О. О. Євтух, І. В. Жилінкова, Ю. О. Заїка, О. М. Калівошко, В. М. Коссак, С. І. Кручок, Е. В. Кудрявцева, В. В. Луць, І. О. Лютий, Р. А. Майданик, Д. О. Мальцев, Є. О. Мічурін, О. А. Підопригора, І. І. Пучковська, Р. Б. Шишка та ін.

Здобутки перелічених вище вчених є передумовою для подальших наукових досліджень з відповідної проблематики, адже наявні на сьогодні наукові праці не дають вичерпних відповідей щодо шляхів розв'язання усіх проблем інституту іпотеки в цивільному праві України. Беручи до уваги вищевикладене, розроблення теоретичних основ, а також деяких аспектів практичної реалізації інституту іпотеки в цивільному праві України є актуальним та перспективним напрямком наукового пошуку.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження виконано відповідно до основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014 – 2017 рр. в межах теми «Актуальні проблеми цивільного права в умовах реформування цивільного законодавства»; Переліку пріоритетних напрямів

наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015–2019 рр., затвердженого наказом МВС України від 16 березня 2015 р. № 275; річних планів науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт Національної академії внутрішніх справ на 2012–2017 рр.

Мета і завдання дослідження відповідно до предмета та об'єкта дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є розв'язання теоретичних і практичних проблем інституту іпотеки в цивільному праві України, а також розробка пропозицій, спрямованих на вдосконалення норм чинного законодавства України у сфері іпотеки.

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі *завдання*:

- проаналізувати стан наукової розробки інституту іпотеки в цивільному праві України;
- визначити методологічні засади дослідження інституту іпотеки в цивільному праві України;
- дослідити еволюцію правового регулювання інституту іпотеки;
- розкрити поняття та зміст іпотеки;
- встановити підстави виникнення, припинення та види іпотеки;
- визначити істотні умови та предмет іпотечного договору;
- проаналізувати порядок звернення стягнення на предмет іпотеки;
- вивчити сучасний стан чинного законодавства України у сфері іпотеки та розробити науково обґрунтовані пропозиції щодо його вдосконалення.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у сфері іпотеки.

Предметом дослідження є іпотека в цивільному праві України.

Методи дослідження. Відповідно до поставлених мети та задач підґрунтям методології дослідження стали загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ. Зокрема, за допомогою історико-правового методу розглянуто еволюцію інституту іпотеки з часів виникнення до теперішнього часу (*підрозділ 1.2*). За допомогою діалектичного методу

пізнання досліджувався зв'язок суспільних явищ і процесів у сфері іпотеки, а також відповідних явищ у їх розвитку (*підрозділ 1.2*). Системно-структурний метод використано при дослідженні та класифікації іпотеки (*підрозділ 2.2*). Для аналізу сучасного стану правового регулювання та формулювання відповідних висновків використано методи аналізу та синтезу (*підрозділи 2.1, 2.2, 3.1, 3.2*). На основі порівняльно-правового методу проведено порівняння норм окремих законодавчих актів, з метою виявлення колізій, недоліків і прогалин та формування пропозицій щодо їх усунення (*підрозділи 2.1, 2.2, 3.1, 3.2*). Формально-юридичний (логіко-юридичний) метод використано як універсальний засіб аргументації наукових висновків і розроблення науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення законодавства України у сфері іпотеки (*підрозділи 2.1, 2.2, 3.1, 3.2*). На основі методу комплексного підходу сформульовано комплекс пропозицій щодо вдосконалення законодавства України у сфері іпотеки (*підрозділи 2.1, 2.2, 3.1, 3.2*).

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є одним із перших комплексних досліджень теоретичних і практичних питань іпотеки в цивільному праві України.

В результаті проведеного дослідження сформульовано та обґрунтовано, а також додатково аргументовано низку наукових положень і висновків, які виносяться на захист, зокрема:

вперше:

- аргументовано, що істотною умовою для іпотечних договорів, предметом іпотеки за якими є житловий будинок, будівля або споруда, є кадастровий номер земельної ділянки, на якій вони розташовані;
- визначено перелік документів для передачі в іпотеку майнових прав на нерухоме майно. Документами, на підставі яких іпотекодавець може підтвердити можливість набуття ним права власності на вказане нерухоме майно у майбутньому можуть бути: договір оренди з правом викупу; договір довічного утримання; договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому; інвестиційні договори; попередній договір купівлі-продажу

нерухомого майна; спадковий договір; інші договори, відповідно до умов яких іпотекодавець є набувачем нерухомого майна;

- обґрунтовано необхідність визначення для спадкоємців додаткового строку для прийняття спадщини, яка є предметом іпотеки, та порядку звернення стягнення іпотекодержателем на предмет іпотеки, який не прийнятий спадкоємцями у встановлений законом для прийняття спадщини строк. Необхідно передбачити норми, згідно з якими, у разі неотримання спадкоємцем протягом шести місяців після закінчення строку для прийняття спадщини правовстановлюючих документів на майно, що є предметом іпотечного договору, іпотекодержатель, за умови публікації в офіційному друкованому виданні оголошення та наявності рішення суду, що підтверджує заборгованість за основним зобов'язанням, набуває прав щодо звернення стягнення на майно, яке перебуває в іпотеці;

- запропоновано наступний порядок оформлення в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва:

1) якщо право власності на об'єкт незавершеного будівництва зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, передача в іпотеку такого майна відбувається за загальними правилами, визначеними для будівель (споруд). При цьому правило, визначене в ч. 4 ст. 6 Закону України «Про іпотеку», не застосовується;

2) якщо об'єкт незавершеного будівництва, який не зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, належить власнику земельної ділянки, який виступає іпотекодавцем, в іпотеку передається земельна ділянка, на якій розташований даний об'єкт незавершеного будівництва;

3) якщо об'єкт незавершеного будівництва, який не зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, розташований на земельній ділянці відповідно до договору оренди, в іпотеку передається право оренди на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва, за умови надання орендареві (іпотекодавцю) права забудови та

подальшої державної реєстрації права власності на новостворений об'єкт нерухомого майна;

- встановлено необхідність передбачити право іпотекодавця або майнового поручителя, у разі невиконання боржником основного зобов'язання, викупити майно, що є предметом іпотечного договору, на яке звернуто стягнення, як на конкурентних (шляхом участі в прилюдних торгах), так і неконкурентних засадах (шляхом викупу предмета іпотеки в іпотекодержателя за ціною та на умовах, що будуть попередньо погоджені сторонами в іпотечному договорі);

- обґрунтовано необхідність встановити істотною умовою договору іпотеки строк дії договору іпотеки, який не може бути меншим за строк існування основного зобов'язання або меншим за строк дії договору, з якого виникає основне зобов'язання;

удосконалено:

- визначення поняття «іпотека», яке міститься в Законі України «Про іпотеку». Запропоновано викласти його в наступній редакції: «іпотека - це вид застави, що виконує функцію забезпечення виконання зобов'язання, відповідно до якого у заставу передається нерухоме майно, майнові та інші права, передбачені цим законом, при цьому заставлене майно залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, а іпотекодержатель має право, в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання, одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами»;

- науковий підхід щодо класифікації іпотеки за такими критеріями:

- 1) підставою виникнення на: договірну (виникає на підставі договору); нормативно-правову (законодавчу) (виникає на підставі юридичних фактів, передбачених законом); судову (встановлюється за рішенням суду);

- 2) пріоритетом зареєстрованих прав та вимог на: попередню; наступну;

3) видом майна, що є предметом іпотеки на: іпотеку щодо нерухомого майна; іпотеку щодо іншого майна, стосовно якого законодавством передбачена можливість його оформлення в іпотеку;

4) кількістю учасників на: двосторонню (дві сторони); тристоронню (три сторони, за участі третьої особи – майнового поручителя);

5) характеристикою основного зобов'язання на іпотеку: що забезпечує дійсне зобов'язання; що забезпечує зобов'язання, яке виникне в майбутньому;

дістали подальшого розвитку:

- концепція щодо подвійної (змішаної) природи іпотеки, яка має ознаки як зобов'язального, так і речового характеру: а) зобов'язальний характер проявляється через наявність основного зобов'язання між кредитором та боржником (кредитний договір); б) речовий характер проявляється через наявність правового зв'язку заставодержателя з майном – предметом іпотеки, з якого можна одержати матеріальне задоволення у разі невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання;

- положення про те, що отримання окремої згоди одного з подружжя на включення до умов іпотечного договору так званого іпотечного застереження не потрібно, оскільки така згода вже була надана в цілому на укладення правочину з урахуванням всіх його умов незалежно від їх змісту;

- позиція щодо необхідності скасування обмежень, що стосуються реалізації права власності на землі сільськогосподарського призначення, запровадження вільного обігу земель в Україні, оскільки вказані обмеження порушують права власників таких земельних ділянок, в тому числі право надавати їх в іпотеку, у зв'язку із чим внести відповідні зміни до чинного законодавства України.

На підставі наведених положень, запропоновано зміни та доповнення до діючого цивільного законодавства України. Зокрема, пропонується внести зміни до ч. 2 ст. 1, доповнення ч. 6 ст. 6, доповнення ч. 1 ст. 18, доповнення частиною 6 ст. 33 Закону України «Про іпотеку».

Практичне значення отриманих результатів полягає у використанні та можливості використання розроблених висновків та пропозицій:

- у науково-дослідній роботі – при проведенні подальших наукових досліджень інституту іпотеки в цивільному праві;
- у законотворчій діяльності – в процесі удосконалення цивільного законодавства України у сфері іпотеки;
- у правозастосовній діяльності – під час розгляду і вирішення цивільних справ, що виникають з кредитних та іпотечних правовідносин, при розробленні проектів постанов Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду кримінальних та цивільних справ, під час підготовки науково-практичних коментарів до ЦК України, Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), ЗК України, наданні юридичних консультацій та правової допомоги (акт впровадження Подільського районного суду м. Києва від 08 червня 2017 року), (акт впровадження Адвокатського об'єднання «Європейська Правнича Фундація» від 12 червня 2017 року);
- у навчально-методичній роботі – при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право», «Земельне право» і відповідних спецкурсів; для підготовки підручників, навчальних посібників і навчально-методичних матеріалів (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 02 червня 2017 року).

Особистий внесок здобувача. Усі сформульовані в дисертації положення та висновки є результатами особистих досліджень автора. Ідеї та розробки, що належать співавторам публікації за темою дисертації, в роботі не використовувалися.

У співавторстві опубліковано одну наукову статтю, в якій особистий науковий внесок здобувача становить не менше як 50 % і полягає у формулюванні та розв'язанні наукових проблем, пов'язаних із вирішенням іпотечних спорів за законодавством України.

Апробація матеріалів дисертації. Основні висновки і положення роботи доповідалися на науково-практичних конференціях: Міжнародній юридичній

науково-практичній Інтернет – конференції «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 5 березня 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики» (м. Львів, 26–27 грудня 2014 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку» (м. Запоріжжя, 21–22 серпня 2015 р.).

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які мають шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел (309 найменувань на 32 сторінках) та 2 додатків на 2 сторінках. Загальний обсяг дисертації становить 216 сторінки, з яких основний текст – 182 сторінки.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ

1.1. Стан наукової розробки питання та методологічні засади дослідження інституту іпотеки в цивільному праві

Розвиток інституту іпотеки в Україні є надзвичайно важливим економічним і правовим напрямком.

Значна кількість системних досліджень вітчизняних і зарубіжних вчених різних періодів присвячено заставним відносинам і зокрема іпотеці.

Всебічному дослідженню інституту застави присвячена праця Л. А. Кассо «Понятие о залоге в современном праве» [97]. У своїй роботі Л. А. Кассо еволюції застави з моменту появи в римському праві до закріплення в розвинених європейських правових системах кінця XIX століття. Перші чотири розділи книги присвячені особливостям заставного права Німеччини і Франції з давніх часів до кінця XIX століття. Згідно поглядам Л. А. Кассо, відмінною рисою давньоруського застави є остаточне і безповоротне право на річ у разі невиконання зобов'язання з боку заставодавця. На його думку, сама заставна угода укладається з метою усунути особистість боржника від будь-якої відповідальності. При цьому закладена річ вважається безумовним еквівалентом за отриману позику.

До праць, в яких досліджується застава в римському праві, можна віднести роботи І. А. Базанова [8], Ю. Барона [9], К. П. Побєдоносцева [165], Г. Ф. Шершеневича [296], В. М. Хвостова [273], О. А. Підопригори [163].

Історичні етапи розвитку інституту іпотеки в Україні досліджувала А.В. Журавель у своїй праці «Розвиток інституту іпотеки в Україні: історичний досвід, проблеми та перспективи» (2008 р.). Науковець зазначає, що іпотека стала комплексним інститутом цивільного, земельного, банківського,

господарського права, що містить низку спеціальних складових. Інститут іпотеки має чітко визначену систему характерних правових форм та пріоритетів. До структури іпотеки належать також поняття, що визначають її як самостійний інститут права і передбачають низку процедур, за якими відповідні правовідносини виникають, існують і припиняються [75, с. 125].

Р. А. Майданик в своїх працях зазначає, що виникнення іпотеки породжує два види правовідносин: між заставодавцем і заставодержателем; між заставодержателем і третіми особами з приводу належного йому права на предмет застави. З одного боку, між боржником (заставодавцем) і кредитором (заставодержателем) виникає відносно правовідношення: укладення договору іпотеки породжує певні права та обов'язки у сторін (наприклад, обов'язок зі страхування заставленого майна, забезпечення схоронності предмета іпотеки тощо). З другого боку, виникнення іпотечного правовідношення тягне встановлення особливого правового зв'язку між заставодержателем і річчю: при переході права власності на предмет іпотеки від заставодавця до іншої особи право іпотеки зберігає чинність. При цьому варто зазначити, що іпотека встановлюється з метою забезпечення зобов'язання, і тому вона не має самостійного значення [133, с. 37-43].

І. Й. Пучковська у праці «Застава нерухомості – спосіб забезпечення виконання зобов'язань» визначає поняття нерухомого майна як предмета іпотеки, називає її види, розкриває основні принципи, котрі повинні регулювати систему іпотеки та реєстрації застав нерухомого майна. Вона пропонує розглядати заставу, враховуючи її двояку юридичну природу, речовим способом забезпечення виконання зобов'язань. Крім того, автор виділяє соціально-правові принципи іпотеки: спеціальності, обов'язковості, гласності, достовірності, безповоротності та старшинства [87, с. 37].

Питання, пов'язані з іпотекою землі висвітлюються у працях та наукових статтях С. І. Кручка [117, 118], В. Ю. Малого [136]. Саме ці науковці приєднуються до визначення поняття «іпотеки», вказаному в Цивільному кодексі України, та вважають іпотеку видом застави. С. І. Кручок, крім того,

визначає комплекс інституційних передумов правової безпеки іпотеки [117, с. 15].

Проблематику поділу на речові і зобов'язальні іпотечні відносини у своїх дисертаціях піднімали В. Ю. Малий «Правове регулювання іпотеки землі в Україні» (2007 р.) [136], і А. Р. Чанишева [283] «Іпотечні цивільні правовідносини» (2009 р.), які відзначали подвійну природу іпотеки.

В. Ю. Малий, досліджуючи особливості правового регулювання іпотеки землі, пропонує визнати іпотеку землі юридичною категорією, що уміщує ознаки як речового, так і зобов'язального права. Вчений визначає класифікацію іпотеки землі за правовими формами на: а) договірну; б) законну; в) судову, пропонуючи додати до цієї класифікації розподіл за предметно-цільовим принципом, враховуючи цільове призначення та особливості правового режиму заставленої земельної ділянки [136, с.164].

Досліджуючи іпотечні цивільні правовідносини А. Р. Чанишева доходить висновку про те, що суть іпотеки полягає у переважному праві іпотекодержателя, тобто у праві речовому. Зобов'язальні іпотечні правовідносини мають суто допоміжне значення. І все ж зобов'язальні іпотечні правовідносини не тільки передують речовим, а і є умовою реалізації речового права іпотеко держателя [283, с. 184].

Л. В. Сітовська досліджуючи іпотеку стверджує, що правова природа іпотеки полягає у забезпеченні юридичного механізму, який сприяє реалізації принципу довіри-відповідальності між кредитором і позичальником. На підвищення рівня довірчо-відповідальних відносин спрямовані такі елементи: внесення іпотек до реєстру іпотек і до реєстру обтяжень нерухомого майна, існування права слідування, захист вимог перших заставодержателів за принципом старшинства. Принцип старшинства полягає в тому, що заставне право, яке виникло раніше, користується перевагою перед правами, які виникли пізніше, незалежно від термінів виконання зобов'язань. Право слідування встановлює, що при переході права власності на предмет іпотеки обтяження

майна іпотекою зберігається. Механізм побудовано таким чином, щоб підвищити відповідальність боржника і довіру кредитора [233, с. 11-14].

У дисертації «Іпотека підприємства як єдиного майнового комплексу» (2006 р.) А. А. Герц вчена досліджує питання особливостей правового регулювання єдиного майнового комплексу підприємства як предмету іпотечного договору. Щодо самої природи іпотеки, то вчена обґрунтовує речово-правовий характер іпотеки майнового комплексу, про що свідчить, таке: іпотека зберігається при переході її предмета у власність третьої особи (право слідування); вона надає право на абсолютний захист; вимоги іпотекодержателя задовольняються переважно перед іншими кредиторами [39, с.6].

Проблематику природи іпотечного договору досліджувала В. А. Другова у праці «Договір іпотеки за цивільним законодавством України» (2005 р.). Вона пропонує визначення іпотечного договору як заставного договору, який, в свою чергу, належить до забезпечувальних договорів. Крім того автор пропонує класифікувати іпотечний договір залежно від його предмету і виділяти: договір іпотеки земельної ділянки; договір іпотеки житлового приміщення, договір іпотеки житлового приміщення, в якому проживають діти; договір іпотеки підприємства; договір іпотеки земельної ділянки, на якій розташовано об'єкт незавершеного будівництва; договір іпотеки інших видів нерухомого майна (споруд, будівель, морських та річкових суден, повітряних суден, космічних об'єктів) [67, с. 6].

Вчені-економісти В. Т. Бусел [30], П. В. Круш [119] підкреслюють, що іпотекою є грошова позика, що видається під заставу нерухомого майна, щодо якої виникають кредитні відносини. При цьому М.Я. Дем'яненко зазначає, що іпотека є засобом залучення кредитних ресурсів під заставу земельних ділянок.

О. М. Колодізев вказує на те, що іпотека є забезпеченням виданого кредиту, а С. І. Кручок, в свою чергу, уточнює, що це право звернення стягнення на нерухоме майно на підставі законодавства, іпотечної угоди та(або) рішення суду [118, с. 190].

А. О. Афанасьєв [5], У. В. Владичин [37], Н. О. Тимочко [256], досліджуючи заставні відносини, вважають, що іпотекою є застава земельних ділянок та іншого нерухомого майна з метою отримання іпотечного кредиту.

Як зазначає О. Т. Євтух, у процесі еволюції наукові погляди пройшли складний шлях від «простого розуміння застави нерухомості до сучасного розуміння іпотеки як механізму ефективного використання ресурсів в ринковій системі господарювання» [71, с.6, 7, 10].

Слід зазначити, що окремі аспекти іпотечних правовідносин були розкриті у таких вітчизняних дисертаційних роботах: «Застава як речово-правовий спосіб забезпечення зобов'язань за законодавством України» Т. С. Шкрум (1996 р.), «Цивільно-правові аспекти забезпечення майнових інтересів заставодержателя» М. М. Дякович (2003 р.), «Правові засади застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення в Україні» В. Д. Сидор (2005 р.), «Застава як спосіб забезпечення банківського кредиту за цивільним законодавством України» Д. О. Мальцева (2005 р.), «Правове регулювання іпотеки землі за законодавством України та ФРН: порівняльно-правовий аналіз» Н. В. Гришук (2007 р.), «Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України» І. О. Проценко (2007 р.).

На підставі проведеного огляду літератури, яка стосується проблематики даної дисертації, зроблено висновок, що, незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, на сьогодні правова природа, поняття, принципи, функції інституту іпотеки, стан її правового регулювання у системі цивільного права України залишаються недостатньо дослідженими.

Аналізуючи інститут іпотеки в цивільно-правовій площині, необхідно чітко усвідомлювати, що його вивчення відбуватиметься з різних точок зору, що розкриватиме час від часу зовсім протилежні якості або даватиме суперечливі результати. Однак на кожний окремий результат не слід акцентувати увагу, об'єктивно сприймаючи його як проміжний етап дослідження, враховуючи багатогранність будь-якого явища та керуючись

принципом раціональності й оптимальності правового регулювання і теоретико-методологічного забезпечення.

Обираючи методологію для дослідження іпотеки, вважаємо можливим використання у сукупності основних загальнонаукових та спеціальних методів пізнання правових явищ.

Окреслимо основні методи дослідження.

За допомогою історико-правового методу розглянуто еволюцію інституту іпотеки з часів виникнення до теперішнього часу. Він є основним способом пізнання закономірностей становлення та розвитку іпотеки на різних історичних етапах.

Діалектичний метод пізнання дозволив дослідити зв'язок суспільних явищ і процесів у сфері іпотеки, а також відповідних явищ у їх розвитку.

Загалом, як вказує Є. О. Суханов, методологічною основою дослідження будь-яких цивільно-правових явищ є певні філософські погляди, основою яких є метод діалектики. Як загальнонаукова філософська теорія діалектика містить в собі безліч законів і понять, які формують підхід до дослідження цивільно-правових явищ, і головними в цьому контексті є закон матеріальної єдності світу, закон універсального взаємозв'язку і залежності предметів та явищ. Спираючись на них, цивільно-правова наука насамперед повинна виходити з основних методологічних принципів наукового пізнання – об'єктивності та всебічного аналізу досліджуваних явищ [253, с. 47].

Втім, як зазначають науковці О. В. Зайчук та Н. М. Оніщенко, завдання діалектики як методологічної основи полягає не у тому, щоб жорстко зв'язати вченого будь-якими догмами та певними ідеологічними вимогами, а у тому, щоб озброїти його досвідом пізнавальної діяльності людства, віддзеркаленим у законах і категоріях діалектики. Вона як методологічна основа тісно пов'язана з діалектичною логікою – наукою про закони і форми відображення у мисленні розвитку об'єктивного світу та пізнання. Остання досліджує взаємний зв'язок діалектичних категорій, послідовність переходу однієї з них у іншу. У системі

філософської науки діалектична логіка утворює єдність з діалектикою і теорією пізнання [255, с. 32-33].

Важливим методом дослідження став системно-структурний метод. За його допомогою іпотеку розглянуто як важливий цивільно-правовий інститут в загальній системі забезпечення виконання зобов'язань. Окремими способами наукового пізнання є систематизація та класифікація. Відтак, і сам інститут іпотеки був структурно проаналізований. В свою чергу і іпотечні відносини підлягали критичному аналізу засобами класифікації, що розкрило окремі особливості їх вчинення, напрями реалізації, видову специфіку, особливості суб'єктного складу та предмета тощо. Все це є окремими інструментами системно-структурного підходу, який визначається одним із ключових, особливо з точки зору аналізу практичного стану існування відносин іпотеки.

За допомогою структурно-функціонального методу, який є також системним методом, досліджено функціональні особливості інституту іпотеки, її функціонально-системні зв'язки з іншими інститутами цивільного законодавства та способами забезпечення виконання зобов'язань.

Для аналізу сучасного стану правового регулювання та формулювання відповідних висновків використано методи аналізу та синтезу. Синтез - є процес об'єднання в єдине ціле частин, властивостей, відносин, виділених за допомогою аналізу. Наприклад, на основі об'єднання і узагальнення основних ознак, що характеризують держава формується їх загальні поняття. Синтез доповнює аналіз і перебуває з ним у нерозривній єдності.

На основі порівняльно-правового методу проведено порівняння норм окремих законодавчих актів, з метою виявлення колізій, недоліків і прогалин та формування пропозицій щодо їх усунення.

Формально-логічний (логіко-юридичний) метод використовується як універсальний засіб аргументації наукових висновків і розроблення науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення законодавства України в контексті окресленої проблематики.

На основі методу комплексного підходу сформульовано комплекс пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері іпотеки.

Також у дисертаційному дослідженні додатково використано наступні методи.

Метод герменевтики, застосовувався в контексті дослідження, вивчення та тлумачення (інтерпретації) текстів законів та підзаконних актів. Метою герменевтики в рамках даного дослідження визначалося отримання повного уявлення стосовно того механізму формування правової реальності, який закладений в нормативних актах, що регулюють відносини іпотеки. Отже, герменевтика дає змогу отримати комплексне бачення не лише позиції законодавця, сутності механізмів регулювання, а власне саму відмінність між практичним регулятивним впливом такого механізму на суспільні відносини та його нормативно-правовим втіленням.

Загалом, Н. А. Гураленко вважає, що герменевтика є цінним джерелом сучасної методології, яке ґрунтується на розумінні особливої ролі мови у процесі інтерпретації правових явищ. Положення герменевтичної інтерпретації здатні служити важливим засобом дослідження науки цивільного права у контексті інтерпретації джерел права, особливо тих, що стали не просто правовими пам'ятками, а посіли чільне місце у сучасному культурно-правовому феномені. Специфіка герменевтичної парадигми філософсько-правового мислення потребує мисленнєвого проникнення в історико-культурний та лінгвістичний контексти його створення та подолання «герменевтичної дистанції» між умовами його написання та прочитання, а також вихід за межі власних стереотипних упереджень при його сприйнятті [60, с.170-171].

Також, у дослідженні використано метод комплексного аналізу, який заснований на одночасному використанні для вирішення конкретної задачі наукового інструментарію, що застосовується різними науками. У сфері цивільного права він зазвичай пов'язаний з виходом за вузькогалузові рамки

суто правового дослідження. Так, удосконалення правового регулювання іпотеки, очевидно, неможливо без аналізу її економічної природи. Деякі явища, що входять до предмету цивілістичної науки, взагалі мають змішаний, економіко-правовий характер [253, с. 45-46]. Саме таку дуалістичну природу: економічні витoki та цивілістичне регулювання – мають відносини іпотеки. Економічний зміст цих відносин одночасно розкривається через обсяг обов'язків та результат, який отримують сторони від таких відносин.

Крім того, використовувався метод порівняльного правознавства, який заснований на вивченні і використанні правового регулювання подібних відносин. За допомогою даного методу розкривається пошук шляхів удосконалення законодавства, ґрунтуючись на існуючому досвіді, а також використовуючи найкращі практики регулювання інституту іпотеки в зарубіжних країнах. При цьому, застосовуючи порівняльно-правовий метод в площині історичного аналізу явища іпотеки, можна дійти висновку стосовно першопричин появи тих чи інших норм, які суттєво підсилили або навпаки послабили законодавче забезпечення іпотечних відносин.

Аксіологічний метод використано для розуміння правотворчої діяльності і формування уявлення стосовно логіки законодавця, його бачення необхідності розвитку цивільно-правового явища. Останнє в свою чергу дає змогу зробити висновок наскільки законодавцем досягнуто мету ефективного врегулювання відносин іпотеки в контексті тих ціннісних орієнтирів, які формують законодавчі акти.

Метод правового моделювання дав змогу здійснити пошук більш ефективних механізмів регулювання відносин у сфері іпотеки, окремих аспектів іпотечних відносин, а також змодельовати систему суспільних відносин з даної проблематики із використанням запропонованих розробок чи удосконалених механізмів та проаналізувати результат правового регулювання.

Процес пізнання будь-якого явища пов'язаний із його всебічним вивченням, дослідженням, аналізом через призму його складових, зовнішніх і внутрішніх факторів розвитку тощо. Таке пізнання відбувається на засадах

певних підходів та за допомогою методологічного інструментарію, що дає змогу через застосування того чи іншого методу розкрити окремий аспект предмета дослідження.

Процес пізнання будь-якого явища пов'язаний із його всебічним вивченням, дослідженням, аналізом через призму його складових, зовнішніх і внутрішніх факторів розвитку тощо. Таке пізнання відбувається на засадах певних підходів та за допомогою методологічного інструментарію, що дає змогу через застосування того чи іншого методу розкрити окремий аспект предмета дослідження.

У підрозділі досліджено стан наукової розробки проблематики іпотеки. Проведено аналіз еволюції цивілістичної думки стосовно предмету дослідження, встановлено необхідність подальших ґрунтовних досліджень у вказаній сфері. Розкрито методологічну базу дослідження

1.2. Еволюція правового регулювання інституту іпотеки

Іпотека є одним з найдавніших цивільно-правових інститутів, який трансформувався і удосконалювався в процесі тривалого історичного розвитку. Існує думка, що історично іпотека виникла одночасно з появою приватної власності.

Зародившись до нашої ери як альтернатива забезпечення зобов'язання особистістю боржника, якому у випадку неповернення кредиту загрожувало рабство, в новітніх економічних формаціях іпотека перетворилася на потужний інструмент інвестиційно-фінансової діяльності, стрижневу ланку в загальному каркасі економіки промислово розвинених країн світу.

Основоположниками у галузі іпотеки були афінські політики і правознавці VI-IV ст. до н.е. Солон та Дракон, а правові та економічні засади іпотеки сформулював у римському праві правознавець Гай у II ст.н.е.

Сам термін «іпотека» (від лат. – «*hypotheca*») був введений афінським архонтом, правителем міста-держави Солоном на початку VI ст. до н.е.

Зокрема, у 594 р. до н.е. Солон провів свої знамениті реформи, якими скасував борги, ввів свободу заповіту тощо. До цього часу в Афінах зобов'язання забезпечувалися особистістю боржника, якому у разі несплати загрожувало рабство. Для того, щоб замінити особисту відповідальність майновою, Солон організував такий порядок: кредитор встановлював на земельній ділянці боржника (зазвичай, на прикордонній межі) стовп з написом, що це майно служить забезпеченням його претензій на певну суму. Такий стовп називався іпотекою, що в перекладі з грецької означає «підставка». У переносному сенсі це слово стало вживатися для позначення застави нерухомості. Кожна зацікавлена особа у Стародавній Греції мала право безперешкодно отримати інформацію про стан земельної власності. З часом слово «іпотека» почало вживатися для позначення застави, а згодом – для позначення застави лише нерухомого майна [267, с. 4].

У 326 р. до н.е. боргове рабство у Римі було скасовано. Відтоді відповідальність боржника обмежується тільки його майном. Але цьому передував певний період розвитку римського заставного права.

У середині V ст. до н.е. за часів республіканського та класичного періодів (V ст. до н.е. – IV ст. н.е.) римське право було кодифіковано в «Закони XII таблиць». Вони вважались у Римі основним джерелом права (публічного та приватного) протягом багатьох століть [290, с. 75]. Боргове рабство, узаконене XII таблицями, було дуже суворим. За договором займу забезпеченням були так звані «м'ясо і кров» боржника. А в разі прострочення платежу кредитор, користуючись дозволом суду, міг позбавити боржника волі та заточити його в кайдани. Боржника поміщали до підвалу будинку кредитора та тричі виводили на міську площу для того, щоб він попросив допомоги друзів і родичів. За традицією на третій базарний день боржники мали бути страчені або продані в рабство. Здебільшого застосовувався продаж у рабство, але якщо борг було виплачено, то громадянин повертав собі свободу [75, с. 21].

У процесі розвитку римської цивілізації змінювались і відносини, що регулювали заставу. Розвиток економіки та кредитних відносин зумовлював у

Стародавньому Римі нові підходи до застави. Особистих гарантій боржника стає недостатньо і виникає необхідність реального забезпечення кредиту. Вважається, що історично інститут застави виник з появою приватної власності [262, с.156]. Розвиток інституту застави стимулював виникнення іпотечних відносин між великою кількістю незнайомих людей. У кредитора не завжди була можливість отримати необхідні відомості про майновий стан боржника, його репутацію. І тому він не міг бути впевнений у справжніх намірах та можливостях боржника виконати свої зобов'язання. Відтак, і боржнику ставало важче одержати кредит. Для одержання кредиту боржник мав запропонувати кредитору певне визначене майно, яке кредитор зміг би реалізувати і погасити заборгованість.

Головним джерелом розвитку застави стали очевидні переваги речового забезпечення кредитів перед особистим. За римським законодавством, річ забезпечувала вимоги кредитора й після її відчуження та переходу у власність до іншої особи. Якщо річ ще не була відчужена боржником, то інші кредитори могли звернути на неї стягнення тільки після задоволення вимоги кредитора, який має на неї право застави. Роль застави у кредитних відносинах дедалі зростала. Джерелом виникнення зобов'язань був договір, контракт, делікт. А забезпеченням обов'язків – заклад і за порука [295, с.73]. У разі неможливості боржником повернути борг заставлена річ продавалася, а боржник отримував залишок, виторгуваний після продажу речі.

Водночас, у Стародавньому Римі право застави не мало двох необхідних рис – спеціальності і гласності, а тому не могло гарантувати кредитору надійного забезпечення. Дозволялося встановлювати заставу на все майно боржника [66, с. 8]. Такий стан речей був не на користь кредитора, оскільки не мав відомого і чітко визначеного предмета застави, що в свою чергу було ненадійним з огляду на можливе звернення стягнення на заставлене майно. Сфера застосування застави в римському праві була досить широкою. Заставою забезпечувалось велике поле зобов'язань, як-то купівля-продаж, позика, доручення, майновий найм та ін.

Відомий український романіст О. А. Підопригора зазначав: «Римське заставне право пройшло тривалий шлях свого розвитку» та виділяв три форми застави: фідучіарна угода, ручна застава та іпотека [163, с. 166].

Інститут іпотеки в римському праві еволюціонував від фідучії (від лат. *fiducia* – операція на довірі, довірча операція) до прогресивнішої стадії – пігнуса (від лат. *pignus* – неформальна застава, ручна застава) і далі до іпотеки [163, с.157-158].

При фідучії кредитор мав право вирішувати на власний розсуд: вимагати від позичальника сплати боргу чи не повертати йому майно. Отже, фідучія полягала в тому, що боржник передавав кредитору (заставодержателю) замість одержаних у позику грошей будь-яку річ (предмет застави) у власність. Якщо боржник не зміг вчасно погасити борг, то предмет застави залишався у власності кредитора. Повернення заставленого майна після виконання боржником зобов'язання залежало від волі кредитора. Умови цієї форми застави були дуже обтяжливими для боржника. Якщо кредитор продавав предмет застави третій особі, то боржник, навіть виконавши зобов'язання, позбавлявся права на річ. Якщо розмір боргу перевищував вартість предмета застави, накладалося стягнення на інше майно боржника, а якщо перевищував, то залишок суми міг залишитися кредиторіві без повернення боржнику. Кредитор мав право передавати та продавати заставлену річ на власний розсуд, що позбавляло заставодавця можливості її повернути, навіть в разі виконання своїх зобов'язань. Треті особи, яким передавалась заставлена річ, ставали законними та повноправними власниками майна. За заставодавцем зберігалось лише право на отримання з колишнього кредитора відшкодування збитків, якщо на момент виконання договору заставна річ належала третім особам. З часом фідучіарна форма застави втратила свою актуальність, через надто ризиковані для боржника умови.

Наприкінці III ст. до н.е. фідучію змінила нова форма застави, за якою заставлене майно передавалась заставодержателю (кредитору) не у власність, а лише у володіння – *pignus* (ручна застава). Цей вид застави швидко замінив

фідуціарну угоду. При ручній заставі заставлене майно залишалося у власності заставодавця і передавалося заставодержателю вже не у власність, а лише у володіння. Кредитор не мав права користуватися предметом застави та був зобов'язаний утримувати її в належному стані. Користування допускалось у вигляді найму [164, с. 344-345].

Після виконання заставодавцем (боржником) своїх зобов'язань, заставодержатель (кредитор) зобов'язаний був повернути заставу власнику.

Права заставодержателя захищались тим, що у разі несплати боргу заставодавцем, він міг продати заставлене майно та повернути собі різницю між боргом та залишком суми продажу боржнику. Перевагою цієї форми застави був надійніший захист права власності заставодавця. Недоліком було те, що предмет застави вилучався з цивільного обороту, заставодавець не міг користуватися своїм майном та отримувати з нього прибуток [112, с. 90].

З розвитком торговельних відносин стало зрозуміло, що значно вигідніше залишити заставлене майно у боржника, тим самим створюючи йому сприятливі умови для виконання кредитних зобов'язань. Заставні угоди у вигляді фідуції і пінгуса поступово втрачали свою актуальність, вони були застарілими і не відповідали інтересам сторін. Заставне право потребувало більш гнучких договірних відносин, які б захищали інтереси як кредитора, так і боржника [273, с. 160].

У II ст. до н.е. на зміну попереднім формам застави у Стародавньому Римі виникає іпотека. За цією формою застави, заставлене майно не передавалося кредитору, а залишалося у власності, володінні й користуванні самого боржника. Іпотека була більш досконалою формою застави, ніж фідуція і пінгус. Її переваги очевидні, що підтверджує існування в сучасних правових системах.

Як зазначає В. А. Другова, іпотека отримала значно більше розповсюдження і стала найпривабливішим видом забезпечення виконання зобов'язань, оскільки залишення речі у боржника надавало йому можливості одержувати прибуток з неї і спрямовувати його повністю або частково на

покриття боргу перед заставодержателем. Порівняно з іншими видами застави, іпотека виконувала водночас дві функції – була високоліквідним і привабливим забезпеченням вимоги кредитора та надавала боржнику можливість залишити річ у своєму господарстві і одержувати з неї вигоду [67, с. 13].

Римський юрист Д. Ульпіан зазначав: «У власному значенні ми називаємо заставою те, що переходить до кредитора, при іпотеці ж до кредитора не переходить володіння» [218, с. 342]. Таким чином, іпотека полягала в тому, що заставодавець взагалі не передавав заставодержателю предмет застави. Боржник продовжував володіти, користуватися, отримувати з речі доходи. Предмет застави залишався в його необмеженій власності.

Заставодавець мав змогу одну і ту саму річ заставляти кільком кредиторам, але, в разі продажу застави, боржник був зобов'язаний повідомити покупця про іпотеку, яка переходила до нового власника.

І.О. Покровський підкреслював: «У зв'язку з тим, що іпотечний кредитор не отримував річ у володіння, його інтереси можна було захистити тільки визнанням за ним речового права, що надає йому можливість звернути стягнення на предмет застави, а також відшукати його у третіх осіб» [169, с. 365].

Таким чином, зміни в характерних ознаках римської застави призвели до появи нових історичних видів заставних відносин, створення нових ознак, притаманних суто іпотеці.

Як слушно зазначає А. В. Журавель, іпотечна форма заставного права була найдосконалішою, завдяки таким ознакам: предмет застави не переходив ані у власність, ані в користування кредитора, а залишався у власності боржника; річ (майно), що передавалась у заставу, не вилучалася із цивільного обороту, що створювало сприятливі умови для виконання зобов'язання боржником; кредитор не мав права особисто чи через третю особу придбати предмет застави, що виключало можливість для заставодержателя продати майно за навмисно заниженою ціною; боржник міг заставляти майно декілька разів,

що було неможливо при інших формах; чітко простежується забезпечувальна функція (забезпечення певної вимоги) [75, с. 33].

В римському праві було створено підвалини для подальшого розвитку іпотечних відносин та можна сказати, що воно суттєво сприяло такому розвитку. Були закладені основні принципи заставного і, зокрема, іпотечного права. Втім, римська іпотека ще не була чітко відокремлена від інших видів застави.

Джерела римського права передбачають такі підстави припинення іпотеки: а) загибелі предмета застави; б) поєднання в одній особі заставодержателя і заставодавця; в) припинення зобов'язання, для забезпечення якого було встановлено заставу [75, с. 31].

Щодо задоволення вимог кредитора за рахунок предмета застави, то на початку розвитку заставних відносин заставодержатель міг лише утримувати заставне майно і лише через певний час йому надано право продати предмет застави, якщо інше не було передбачене договором сторін. З суми проданого заставного майна кредитор повертав собі борг, а решта суми підлягала поверненню боржнику. Якщо вирученої суми не вистачало для задоволення вимог кредитора, стягнення накладалося на інше майно заставодавця [2, с. 39-40].

Крім простої іпотеки, в римському праві існувала так звана «генеральна іпотека», яка поширювалась на все майно боржника. Вона забезпечувала особливі вимоги, зокрема, сплату податків, вимоги дружини після розірвання шлюбу про повернення приданого. Також існувала «законна іпотека», наприклад, на все майно опікуна чи піклувальника для забезпечення вимог до них підопічних. Суттєвим недоліком римської іпотеки було відсутність централізованої реєстрації іпотечних та інших заставних операцій. Крім того, поширеною була наступна іпотека, тобто перезастава заставленого майна. Як боржник мав можливість застави наступним кредиторам, так і кредитор, одержавши заставу, у свою чергу, міг перезаставляти її. Якщо та сама річ надавалася в заставу кільком кредиторам одночасно, перевагу мав той, хто

попередив усіх інших про своє заставне право. Якщо застава на ту саму річ встановлювалася декількома кредиторами послідовно, то при настанні строку повернення позики діяв принцип першого у часі. Спочатку задовольнялися вимоги першого кредитора, далі – інших кредиторів у порядку черги. Договір застави, як і договір іпотеки, визнавався римським законодавцем підставою для виникнення зобов'язання, що захищалося правом. Тому відносини застави у Римській державі забезпечувалися судовим захистом [16, с.41–44].

Із розпадом Римської імперії розпочалося і тривале забуття класичного римського права. У країнах Західної і Центральної Європи інтерес до римського права відроджується з розвитком торгово-економічних відносин [135, с.18].

На основі досвіду римського права заставне право, в тому числі інститут іпотеки, почав розвиватись і удосконалюватись. Зокрема, до західноєвропейського законодавства іпотека перейшла з двома головними відмінностями: по-перше, вона застосовується тільки до нерухомих речей, по-друге, продаж заставленого майна проводиться в судовому порядку.

У середньовічне західноєвропейське законодавство іпотека була запозичена з римського права. В XIII ст. у стародавніх германців за новою формою застави нерухомості заставна земля залишалася у користуванні боржника, але при цьому власнику заборонялось відчуження заставного майна та його наступна застава.

Як слушно зазначає В. А. Другова, основні ознаки іпотечних відносин, що були імплементовані в законодавчі акти європейських країн, були сформовані ще в римському праві. У римському праві класичного періоду вже можна виділити найважливіші принципи сучасної іпотеки: принцип переваги (заставне право, встановлене раніше, мало перевагу перед тим, що виникло пізніше); принцип слідування (передача речі третій особі і встановленні наступної застави не припиняла права заставодержателя і слідувала за річчю); принцип відсутності виключності (переходу у власність кредитора без будь-яких розрахунків, на то місць з продажу заставленого майна покриваються

вимоги кредитора, а решта повертається боржнику; в разі браку коштів для покриття боргу – звернення стягнення на інше майно боржника); принцип акцесорності основного зобов'язання (залежність іпотеки від основного зобов'язання) [67, с.18].

У середньовічних кодексах зазначалося, що право одержання задоволення з предмету іпотеки залишається на цілому предметі, обтяженому іпотекою, до повного виконання зобов'язання. Іпотека поширювалася на майно, незалежно від зміни власника.

У Німеччині іпотека з'являється близько XIV століття, а у Франції з XVI. У середньовічній Європі виникла практика вчинення актів про відчуження або заставу нерухомої власності на ринках, церквах або міських ратушах, пізніше – шляхом занесення актів про відчуження в судові або міські книги.

Втім, іпотечне кредитування як система почало формуватися лише в кінці XVIII ст. з появою перших спеціалізованих кредитних установ. Розвиток іпотечних кредитних відносин в буржуазну епоху супроводжувався створенням спеціальних іпотечних кредитних установ, іпотечних банків, позичкових кас, кредитних асоціацій. Уряди європейських держав, починаючи з перших років діяльності іпотечних інститутів, започаткували активний розвиток законодавчого регулювання їх діяльності.

У європейському праві до кінця XVII ст. формуються основні положення іпотечного права. У 1783 р. в Пруссії було прийнято перший в світі Статут (Закон) про іпотеку, а в Австрії у 1811 р. – Цивільне уложення, в Саксонії (Статут 1843 р.) [139, с.72].

Так, німецьку іпотеку започаткував король Фрідріх II, заснувавши у 1770 р. в Бреславі Сілезьке кредитне товариство, – по суті, перший іпотечний банк [66, с.106]. Наприкінці XVIII ст. почали створюватися банки для іпотечного кредитування будівництва і промисловості. Першими приватними іпотечними банками у формі акціонерних товариств стали бельгійський «Креді фонсьє» (1835 р.), французький «Креді фонсьє» (1852 р.), німецький приватний іпотечний банк (1862 р.). У Франкфурті, в Англії в XVIII ст. виділялася група

банків Вестенда, які обслуговували земельну аристократію і провінційне дворянство, забезпечуючи зберігання їх заощаджень і надаючи їм позики під заставу землі або нерухомості [105, с.24].

Розглянемо основні етапи становлення та розвитку іпотечних правовідносин в Україні.

Перший етап (VIII ст. до н.е. – IV ст.) На території України ще у VIII – VI ст. до н.е. іпотека існувала у Північному Причорномор'ї і Криму в грецьких колоніях містах-державках. Наприклад, у Херсонесі, де громадяни передавали в іпотеку свої земельні ділянки. Іпотечні договори, поряд з договорами оренди, а також правочинами щодо купівлі-продажу землі, здійснювались при свідках, у державних установах, у присутності чиновників та відкупщиків податків [88, с. 121].

Також інститут іпотеки існував і в Боспорському царстві (V ст. до н. е.) – значна за своїм розміром держава, яка займала Керченський півострів та східний берег Азовського моря. У Боспорському царстві існувала приватна власність, а значний вплив на правову систему мали інститути римського права, в тому числі й іпотека.

Другий етап (IV ст. – XIV ст.) Племена східних слов'ян жили в сільських общинах, в яких мала місце колективна власність. В таких умовах іпотека ще не існувала.

Поступове об'єднання кількох союзів східнослов'янських племен у державу – Київську Русь створили умови для переходу до феодальної власності. Закріплення й посилення захисту права феодальної власності на землю знайшло своє відображення в перших редакціях «Руської Правди». Почали формуватись основні правові інститути, в тому числі спадкове й зобов'язальне право. Протягом IX – X ст. формується панівний клас (соціальна група) феодалів, до якого входили київські князі, місцеві князі, бояри та церква. Князівське боярське й церковне землеволодіння охоронялися правом Київської Русі в особливому порядку [223, с. 75-76]. Для позначення феодально-залежного селянства у Київській Русі використовувався термін «закуп» –

людина, яка потрапила в боргову «кабалу» і була зобов'язана своєю працею у земельному господарстві кредитора повернути одержану у нього «купу» (борг). Як бачимо, у цьому випадку засобом забезпечення виконання зобов'язання й порукою кредиторів була свобода особи, тобто про відносини застави, і зокрема, іпотеки не йшлося.

Така сама ситуація залишалася і в другій половині XIII – XIV ст. після монгольського завоювання слов'янських земель.

Третій етап (XIV ст. – XVIII ст.). Під час польсько-литовського правління на українських землях набуває поширення заставне землеволодіння. Землі, що передавались у забезпечення боргу кредитору, перетворювались на заставу-володіння. Кредитор мав право не тільки користуватися заставленою землею, а й передавати право володіння й користування нею іншим особам. Через 30 років, якщо земля не була викуплена із застави, вона переходила у власність кредитора.

Право застави розповсюджувалося не тільки на успадковану, придбану за цивільно-правовими угодами землю, а також землю, отриману за службу. Для угод із землями встановлювались спеціальні вимоги. У випадках, коли власник віддавав у заставу землю, він повинен був скласти так званий «запис», скріпити його своєю печаткою, поставити підпис і запросити трьох-чотирьох свідків шляхетського походження зі своїми печатками. Потім запис необхідно було занести до книги замкового суду. Під час сесії земського суду цей запис переносився «із книг замкових до книг земських» [250, с. 26].

В українських козаків на Запорізькій Січі, розвивалося звичаєве право. До ліквідації в 1775 р. Запорозької Січі тут зберігалося традиційне право користування землею. Земля була об'єктом права власності коша, і кожний член січового товариства міг одержати її у користування. За згодою кошової адміністрації власник зимівника мав право розпоряджатися цим об'єктом нерухомості, в тому числі заставити.

Четвертий етап (XVIII ст. - початок XX ст.). Станом на XIX – початок XX ст. більшість сучасної території України входила до складу Російської імперії.

До середини XIX ст. на теренах України діяли такі джерела права як: звичаєве право; Магдебурзьке право; III Литовський статут; «Зібрання малоросійських прав» 1807 р.; «Повне зібрання законів Російської імперії» 1830 р.; «Звід законів цивільних» 1832 р., в якому вперше дається визначення права власності як права «володіти, користуватись і розпоряджатися майном вічно і спадково». Окремо регламентувалося зобов'язальне право. Гарантуванням виконання договору виступали: поручництво, неустойка, завдаток, застава рухомого та нерухомого майна [83, с. 226-229].

В Україні, яка входила до складу Російської імперії, початок створення перших кредитних установ припадає на XVIII ст. Зазначені установи кредитували дворянство та купецтво під заставу маєтків. А після скасування у 1861 р. кріпацтва та створення сприятливих умов для розвитку кредитування почали створюватися селянські поземельні банки, які було відкрито майже в усіх губерніях Росії. Завдяки діяльності поземельних банків та кредитних товариств розвивалася система кредитування під заставу землі і міської нерухомості. Однією з найбільшою такою установою став відкритий в 1882 р. в Україні Селянський земельний банк, який кредитував дрібних сільськогосподарських товаровиробників.

Загалом, на українських землях у складі Російської імперії сформувалась розгалужена система земельних банків, серед яких Херсонський поземельний банк, Харківський земельний банк (перший акціонерний банк Росії), Полтавський земельний банк, Київський земельний банк, Бессарабсько-Таврійський земельний банк.

Як зазначає А. В. Журавель, наприкінці XIX ст. в Україні набуває подальшого розвитку й закріплення нова, більш удосконалена форма застави – іпотека, що стало можливим, через чітке визначення права власності у «Зводі законів цивільних» 1832 р. Іпотека була вигідною, з одного боку, заставодавцю, тому що він зберігав загальне право на заставлене майно – право використання з усіма матеріальними вигодами й економічними силами майна, а з другого –

заставному кредитору, оскільки йому надавалося тверде забезпечення, незалежне від прав, що могла б пред'явити третя особа [75, с. 45-46].

Разом із реформами П. А. Столипіна 1906-1907 рр. розвивався інститут застави земельних ділянок. Селянам дозволялося викупати земельні ділянки у поміщиків за рахунок позик, що надавалися банками. Указом П.А. Столипіна від 9 листопада 1906 р. «Про доповнення деяких постанов чинного закону в питаннях селянського землеволодіння і землекористування» за кожним селянином закріплювалася земельна ділянка на праві приватної власності. Надалі це означало можливість розпоряджатися та заставляти земельні ділянки.

У Західній Україні, землі якої перебували у складі Австро-Угорської імперії, також розвивалася система іпотечних відносин.

З 1812 р. на усій території Австрійської імперії, в тому числі і Галичини, почав діяти новий Цивільний кодекс (Закон цивільний), який мав, крім іншого, значну кількість норм, що регулюють договірні відносини. В подальшому значною подією в розвитку економіко-правових відносин стало скасування у 1848 р. феодалної повинності селян.

Першою установою з іпотечного кредитування на західноукраїнських землях стало Земельне кредитне товариство у Львові, яке почало надавати іпотечні позики під заставу нерухомого майна та землі [225, с.12]. Провідне місце серед банків Галичини займали: Галицький акціонерний іпотечний банк, Рустикальний банк, Крайовий банк, Буковинський кредитний земельний банк. Також, функціонували позичково-ощадні, кредитні товариства та фінансово-будівельні артілі, які широко використовували іпотеку. Такі кредитні товариства були схожі на сучасні кредитні спілки [281, с.103-104].

До початку революції 1917 р. в Російській імперії діяла розгалужена система банківського кредитування, позичково-ощадних і кредитних товариств, спілок взаємного поземельного кредиту, представлена переліком цінних паперів: векселів, сертифікатів, заставних листів.

П'ятий етап (початок XX ст. – 1992 рік). Результатом революції 1917 р. стало обмеження права приватної власності, націоналізація земельного фонду,

великих і середніх промислових підприємств, банків. Наприкінці 20-х рр. ХХ ст., у зв'язку із новим радянським законодавством та ліквідацією системи іпотечних установ, інститут іпотеки втратив своє практичне значення.

ЦК Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі - УРСР) 1922 р. розглядав заставу як речове право. Іпотека передбачалася лише для будівель і права забудови. Інші види оформлювалися як заклад. Він став першим українським Цивільним кодексом, оскільки спроби кодифікації цивільного права в дореволюційній Росії так і не зазнали успіху [147, с. 384-385].

Згідно з ЦК 1922 р., предметом застави могло бути будь-яке майно, не вилучене із цивільного обороту. Земля була вилучена з цивільного обороту, у зв'язку з цим був скасований поділ майна на рухоме і нерухоме.

Підставами виникнення застави були угода сторін (договірна застава) і розпорядження закону (законна застава). Кредитор (заставодержатель) в разі невиконання забезпеченого заставою зобов'язання мав переважне право перед іншими кредиторами задоволення вимог з вартості заставленого майна (ст. 85 ЦК 1922 р.). Перехід майна у власність заставодержателя не здійснювався [137, с. 14].

Кредитна реформа 1930 р. ліквідувала комерційне кредитування і ввела планове банківське кредитування. В умовах соціалістичної планової економіки застава і іпотека втратили свій сенс і вважалися ознакою капіталістичної правової системи.

У ЦК УРСР 1963 р. заставі присвячено 10 статей у розділі «Зобов'язальне право» [138, с.18].

Застава визначалась як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, в силу якого кредитор мав право, у випадку невиконання боржником забезпеченого заставою зобов'язання, задовольнити свої вимоги із вартості заставленого майна, переважно, перед іншими кредиторами. На відміну від ст. 85 ЦК УРСР 1922 р., ст. 181 ЦК УРСР 1963 р. передбачала, що заставний кредитор має переважне право перед іншими кредиторами задовольнити свої вимоги, за винятком випадків, передбачених законодавством Союзу

Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) і ЦПК УРСР. Так, не можна було звертати стягнення на землю, надра, води і ліси, які є виключною власністю держави [240, с. 94]. В разі недостачі отриманої від боржника суми для задоволення вимог декількох кредиторів в першу чергу задовольняються забезпечені заставою вимоги про стягнення із вартості заставленого майна. Це ліквідувало протиріччя між нормами ЦК УРСР 1922 р., де в ст. 85 передбачалося право заставодержателя на переважне перед іншими кредиторами задоволення вимог за рахунок заставленого майна, а в ст. 101 існували обмеження, які полягали в тому, що задоволенню вимог заставодержателя із сум, отриманих від продажу заставленого майна, передували задоволення: стягнення заборгованості боржника по заробітній платі працівникам, а також за іншими вимогами працівників, які випливають із законодавства про працю, колективних і трудових договорів; стягнення за каліцтво та смерть; стягнення аліментів по соціальному страхуванню, по загальнодержавних і місцевих податках і прирівняних до них, по претензіях органів державного страхування і організацій взаємного кооперативного страхування [149, с.252].

Загалом, в період існування радянського соціалістичного режиму іпотека, як і застава, не були широко розповсюджені і застосовувались переважно в операціях державних ломбардів та банків.

Оскільки інституту приватної власності не існувало, іпотека застосовувалася при видачі позик на індивідуальне житлове будівництво і при позиках ломбардами громадянам.

Шостий етап (1992 р. – до сьогодні). Наступний важливий етап розвитку іпотеки в Україні почався разом із прийняттям Закону України «Про власність», Закону України «Про заставу» та формуванням ринку нерухомого майна.

Особливе значення мав прийнятий 02 жовтня 1992 р. Закон України «Про заставу». Відповідно до ст. 30 цього закону, іпотекою визнається застава землі, нерухомого майна, при якій земля та (або) майно, що становить предмет

застави, залишається у заставодавця або третьої особи. Вказаний закон передбачив різні види застави: товарів в обороті або у переробці, заклад, заставу майнових прав, заставу цінних паперів, іпотеку. Розділ «Іпотека» включав в себе поняття іпотеки, предмет іпотеки, форми договору про іпотеку, права іпотечного заставодержателя, права іпотечного заставодавця, обов'язки іпотечного заставодавця, наслідки порушення обов'язків іпотечним заставодавцем, іпотека будівель та споруд, іпотека майнового комплексу підприємства [175].

У січні 2003 р. були прийняті нові: Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України (далі – ГК України).

05 червня 2003 р. прийнято Закон України «Про іпотеку», який вступив в дію з 1 січня 2004 року [176]. Вказаним законом визначено, що іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом. Вказаним законом регулюються основні права та обов'язки учасників іпотечних правовідносин, встановлюються підстави виникнення та припинення іпотеки, перераховуються суб'єкти та об'єкти іпотечних відносин, істотні умови іпотечного договору, встановлюються вимоги до предмету договору іпотеки, закріплюється порядок звернення стягнення на предмет іпотеки.

19 червня 2003 р. прийнято Закон України №979–IV «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» та Закон України № 978–IV «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю». Впродовж наступних років прийнято: Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р., Закон України «Про іпотечні облігації» від 22.12.2005 р., Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р.

На сьогодні, іпотека в Україні продовжує розвиватися, динамічні процеси у світовій та вітчизняній економіці і суспільному житті вимагають вдосконалення правового регулювання даного інституту та подальших наукових досліджень в цій галузі.

Проведений ретроспективний аналіз джерел походження іпотеки, дав змогу розкрити її суспільну природу, соціально-економічну значимість та прослідкувати еволюцію правового регулювання іпотеки в історичному аспекті. Встановлено, що інститут іпотеки пройшов тривалий шлях від забезпечення зобов'язань особистістю боржника до найпрогресивнішої форми – іпотеки. Основні принципи та ознаки сучасної іпотеки сформувалися в римському праві. У процесі свого розвитку іпотека на території України зазнала впливу відповідних цивільно-правових інститутів римського, європейського та російського права і пройшла багатоетапний процес становлення та удосконалення.

Висновки до розділу 1

1. Дослідивши стан наукової розробки проблеми, зроблено висновки про те, що наявні на сьогодні наукові праці не дають вичерпних відповідей щодо шляхів розв'язання усіх проблемних аспектів інституту іпотеки в цивільному праві України, що потребує подальшого розроблення та наукового пошуку.

2. Обґрунтовується концепція щодо подвійної (змішаної) природи іпотеки, оскільки вона має елементи як зобов'язального, так і речового характеру:

а) зобов'язальний характер проявляється наявністю основного зобов'язання між кредитором та боржником (кредитний договір);

б) речовий характер демонструється наявністю правового зв'язку заставодержателя з нерухомим майном – предметом іпотеки, з якого можна одержати матеріальне задоволення у разі невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання.

3. Виникнувши ще до нашої ери, іпотечні відносини пройшли складний і тривалий шлях перетворення на систему, що працює у всьому світі. Можна зробити висновок про те, що іпотечна форма заставного права була найдосконалішою. Це зумовлювалось такими чинниками: предмет застави залишався у власності боржника, який продовжував ним користуватися і розпоряджатися та не вилучався із цивільного обороту; кредитор не мав права особисто чи через третю особу придбати предмет застави, що виключало можливість для заставодержателя продати майно за навмисно заниженою ціною; при іпотечній формі застави боржник міг заставляти майно декілька разів, що було неможливо при інших ранніх формах застави; предметом застави могло бути будь-яке майно, що не було вилучено з обороту, право вимоги і взагалі все те, що могло бути продано; застава мала на меті чітке забезпечення певної вимоги.

4. На території сучасної України інститут іпотеки формувався протягом багатьох століть і пройшов тривалий шлях свого розвитку. Основні ознаки інституту іпотеки, застави були рециповані з грецького та римського права. На українських землях іпотека функціонувала як вид застави і належала до права на чужі речі. Історичний розвиток інституту іпотеки в Україні, мав свої особливості, у зв'язку із перебуванням українських земель у складі кількох держав. Негативний вплив на розвиток іпотечних відносин мав правовий режим Радянського Союзу, частиною якого була УРСР.

5. У процесі свого розвитку іпотека на території України зазнала впливу інституту римського, європейського та російського права і пройшла багатоетапний процес становлення та удосконалення.

6. Основні ознаки сучасної іпотеки значною мірою закріпилися ще у римському цивільному праві, стали класичними й проявляються тією чи іншою мірою в заставному законодавстві практично в усіх країнах світу, в тому числі і в Україні.

РОЗДІЛ 2

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІПОТЕЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

2.1. Поняття та зміст іпотеки

Для визначення сутності та формулювання «поняття іпотеки» як правової категорії, важливо встановити правову природу даного явища.

На думку багатьох учених, дослідження правової природи іпотеки слід здійснювати з точки зору прав заставодержателя як особи, що має найбільший вплив на юридичну долю предмета іпотеки. Задля цього необхідно визначити правову природу таких прав та відповісти на запитання: чи є таке право речовим або зобов'язальним? Зважаючи на різноманітність наукових поглядів з цього приводу, спробуємо дійти відповідних висновків щодо їх обґрунтованості, провівши аналіз існуючих концепцій щодо зобов'язальної або речової природи іпотеки.

Серед науковців на різних історичних етапах досліджень існувала і триває досі дискусія щодо речового чи зобов'язального характеру іпотеки. Маємо три погляди стосовно характеру іпотеки. Одні науковці наполягають на її зобов'язальному, інші – на речовому характері. Треті стверджують, що вона поєднує в собі зобов'язальні і речові елементи та має змішану природу.

Дореволюційні російські цивілісти більше схилились до визнання зобов'язального характеру іпотеки. Їх представник К. Н. Анненков, визнаючи у заставних відносинах ознаки речового права, все ж погоджувався з зобов'язальним характером застави [4, с. 231]. Такої ж позиції дотримувався Л. В. Гантовер [4, с. 342].

В свою чергу В. М. Хвостов однозначно визнавав, що застава є зобов'язальним правом вимоги, при якому особа боржника, зобов'язаного сплатити борг, визначається за володінням зазначеною річчю, а заставлена річ є

тим об'єктом, який в тій чи іншій формі відповідає за несплату цього боргу [273, с. 331–332].

Взагалі відмовитися від існуючого в цивільному праві поділу на речові та зобов'язальні права пропонував В. К. Райхер, оскільки «... ціла ланка прав, що визнаються абсолютними (речовими), такими не є, тому що за своєю структурою, характером оформлених ними соціальних зв'язків належать до зовсім іншого типу, до типу відносних прав. Сюди належать, зокрема, право забудови, право застави. Всі ці права слід перекваліфікувати з абсолютних у відносні, з відповідним руйнуванням усталеної системи цивільних прав» [212, с. 304]. Він не тільки позбавляв право застави його абсолютної природи, а й взагалі відкидав саму можливість існування речових прав як таких [67, с. 33].

Отже, як зазначає М. І. Брагінський, прихильники зобов'язальної природи застави виділяють такі її ознаки: 1) короткочасність; 2) можливість припинення в результаті однократної дії; 3) відсутність ознак «речовості»; 4) встановлення прямого правового зв'язку між заставодавцем і заставодержателем і, водночас, опосередкованого зв'язку з усіма іншими особами [25, с. 417].

У подальшому вказану позицію підтримали такі учені, як-то: Д. М. Гріджук, В. О. Олійник [48, с. 5], В. Ю. Дмитренко, Р. О. Ємець [63, с. 32–34] та ін.

Дійсно, прихильники зобов'язальної теорії заставного права висувують достатньо аргументів, але останні є досить неоднозначними.

Російський цивіліст Й.О. Покровський, досліджуючи заставні відносини, відносив їх до речових прав [169, с. 214–217].

Г.Ф. Шершеневич наголошував на приналежності застави та іпотеки саме до речових прав. «Заставним правом, – підкреслював він, – визнається право на чужу річ, що належить вірителю у забезпечення його прав вимоги за зобов'язанням і таке, що полягає у можливості виключного задоволення з цінності речі» [296, с. 240]. У подальшому, аналогічної позиції дотримувався й Я.М. Шевченко [294, с. 7].

Значна кількість українських науковців дотримуються поглядів щодо речового характеру іпотеки (застави), серед них: О. А. Підпригора [163, с. 130], Ч. Н. Азімов [2, с. 10], Є. О. Харитонов і О. С. Кізлова [278, с. 225], І. Ф. Севрюкова [231, с. 104], Ю. О. Заїка [279, с. 487-494], С. І. Шимон [299, с. 122], Є. О. Суханов [44, с. 147].

В. К. Райхер писав, що, на відміну від інших речових прав на чужі речі, заставне право не розраховано на тривалий час, не дає можливості користуватися заставленою річчю (об'єктом) або її вигодами, воно встановлено лише з метою забезпечити за уповноваженим отримання певної цінності, по досягненню якої воно (заставне право) припиняє своє існування [212, с. 162].

На думку Ю. К. Толстого, оскільки досі не знайдено критерії, за допомогою яких можна чітко визначити місце речових прав серед інших цивільних прав, під сумнівом є виправданість виокремлення категорії речових прав [45, с. 291].

Так, Г. Г. Харченко зазначав, що для правової науки ситуація, коли ті чи інші цивільні права просто не можуть бути вписані в певну класифікаційну групу, не прийнятна. Не можна допускати ситуацій, коли ті чи інші цивільні права будуть залишатися поза визначеними класифікацією групами. Останнє нівелює прикладний характер такого групування, вказує на відсутність універсального й загального для всіх цивільних прав критерію. Крім того, системні суперечності нашої правової доктрини не можна вирішити посиленням на те, що більшість цивільних правовідносин має змішаний, «речово-зобов'язальний» характер. Виокремити ці правовідносини як окрему групу означає визнати неможливість вирішення самої проблематики поділу прав на речові та зобов'язальні [272, с. 279, 281].

Другова В. А., підкреслювала що речовий характер іпотеки проявляється в закріплених законом можливостях здійснювати обмежене панування над річчю, що належить власникові, яке полягає в можливості отримати право власності на річ або право на її цінність за певних умов, здійсненні контролю за користуванням цією річчю власником, щоб цінність речі не знизилась. Усе це

свідчить про речовність прав іпотекодержателя, який може стати власником речі або набути можливість розпорядження нею за певних умов. Також про речову природу права іпотекодержателя свідчить право на задоволення вимог не з вартості заставленого майна, а за його рахунок, що дозволяє задовольняти вимоги не лише шляхом продажу предмета іпотеки, а й іншим способом, зокрема, переведенням на себе прав власника за попереднім договором з іпотекодавцем [67, с. 11]. Такі права мають суттєву відмінність від інших видів прав на чуже майно, передбачених чинним законодавством, яка полягає у відсутності правомочності користування чужим майном. Ця правомочність замінена на право отримати цінність чужої речі, вимагаючи її відчуження, що обумовлює специфіку прав іпотекодержателя в іпотечному правовідношенні [67, с. 16].

Л. А. Кассо зазначав, що в заставі тісно простежується поєднання особистого та речового моментів, оскільки таке правовідношення містить у собі як борговий зв'язок, так і речове забезпечення одночасно. Тому необхідно розглядати заставне правовідношення з урахуванням тієї особливості, що уповноважена особа отримує виключне право задоволення із певної нерухомості, чим вичерпується його стягнення [97, с. 377].

За висновком Ю. Є. Ходико, можна говорити лише про поширення на іпотечні правовідношення деяких правових конструкцій – речових або зобов'язальних правовідносин, однак не про суто речову або зобов'язальну природу самих іпотечних правовідносин. Іпотечне правовідношення за своєю правовою природою не може бути віднесене до речового або до зобов'язального правовідношення в «чистому вигляді», оскільки воно має власну (особливу), відмінну від усіх інших видів правовідносин (речових, зобов'язальних тощо) правову природу, яка має свою специфіку й іменується як речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання [275, с.96].

М. В. Стоколоса зазначає, що іпотека дійсно має ознаки як речової, так і зобов'язальної правової природи, проте ці ознаки належать різним компонентам іпотеки. Так, відносини, що виникають між іпотекодавцем та

іпотекодержателем, мають зобов'язальний характер, адже змістом їх є право на дії боржника (іпотекодавця), і вони є відносними. Проте водночас право іпотекодержателя на об'єкт іпотеки має речовий характер, який виражається в особливому режимі панування над ним. Оскільки право є частиною змісту правовідносин, то їх правова природа визначається правовою природою такого права. Ці компоненти (речовий та зобов'язальний) не суперечать, а доповнюють один одного, утворюючи повноцінний інститут іпотеки [246, с. 95].

Додатковий (акцесорний) характер іпотеки характеризує її як таку, що залежить від основного зобов'язання, але правова природа іпотеки зумовлюється правовою природою відповідного суб'єктивного права управненої особи (іпотекодержателя). Речовий характер прав іпотекодержателя має своє відображення в його праві на обмежене панування над річчю, а саме контролювати користування іпотекодавцем предметом іпотеки та здійснити її відчуження за умови наявності певного юридичного складу.

Висновки свідчать про те, що теоретичне питання про юридичну природу іпотечних правовідносин на цей час є невирішеним, оскільки існує декілька протилежних думок з цього приводу. Прибічники зобов'язальної природи іпотеки наголошують на похідному характері вказаних правовідносин, наводячи окремі ознаки, що притаманні виключно зобов'язальним правовідносинам, на підтвердження своїх доводів. Водночас, підтримуємо і вважаємо обґрунтованою позицію щодо змішаного (подвійного) характеру іпотеки. Зобов'язальний характер проявляється наявністю основного зобов'язання між кредитором та боржником (кредитний договір). Речовий характер проявляється наявністю правового зв'язку заставодержателя з нерухомим майном - предметом іпотечного договору, з якого можна одержати матеріальне задоволення у разі невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання.

Визначення поняття «іпотеки» пройшло тривалий шлях розвитку як за змістовим тлумаченням, так і за своїми сутнісними характеристиками та взаємозв'язком. Відповідно до Закону України «Про іпотеку», іпотека – це вид

забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника [176].

На сьогодні, в науковій думці залишається дискусія щодо сутності поняття «іпотеки». На нашу думку, обидві позиції вчених (іпотека – вид застави; іпотека – окремий спосіб забезпечення виконання зобов'язань) є такими, що розкривають сутність іпотечних правовідносин та достатньою мірою відповідають інтересам їх учасників. Хоча, невідповідність, що наявна в чинному законодавстві України, створює окремі непорозуміння, які, здебільшого, мають суто теоретичний характер та не чинять негативного впливу на правозастосовну практику, метою дослідження даного питання є запропонувати вдосконалене визначення поняття «іпотеки».

У Римському праві іпотека (від грец. – «застава») визначалася як застава землі, нерухомого майна, при якій земля та/або майно, що становлять предмет застави, залишаються у заставодавця або третьої особи (майнового поручителя), а заставодержатель набуває право на задоволення забезпеченого іпотекою зобов'язання, яке не виконується за рахунок предмета іпотеки [305, с.719- 720].

Енциклопедичні видання визначають іпотеку як заставу землі, нерухомого майна, при якій земля та/або майно, що становлять предмет застави, залишаються у заставодавця або третьої особи (майнового поручителя), а заставодержатель набуває право на задоволення забезпеченого іпотекою зобов'язання, яке не виконується за рахунок предмета іпотеки [305, с. 719].

І. І. Пучковська розглядає іпотеку як заставу нерухомості, але теж не виключає можливості виділення іпотеки як самостійного способу забезпечення виконання зобов'язання [207].

У законодавстві різних країн світу, термін «іпотека» використовується для позначення трьох категорій: застави нерухомого майна з метою отримання спеціальної іпотечної позики (правова категорія); іпотечного кредиту, тобто грошової позики, яка надається під заставу нерухомості (економічна категорія); заставної або іншого боргового свідоцтва, яке підтверджує право заставодержателя щодо забезпечення іпотекою зобов'язання [305, с. 6- 10].

І. О. Лютий, І. В. Савич, О. М. Калівошко іпотекою пропонують вважати: використання нерухомого майна для забезпечення зобов'язання, а також право іпотекодержателя на вимогу звернення стягнення на дане майно, у разі невиконання боржником, забезпеченого іпотекою зобов'язання, переважно перед іншими кредиторами цього боржника на підставі законодавства, іпотечної угоди та(або) рішення суду; предмет іпотеки протягом іпотечних відносин залишається у володінні та користуванні іпотекодавця [305, с.5-14].

В. Ю. Малий, який досліджував питання правового регулювання іпотеки землі, вважає іпотеку землі видом забезпечення виконання зобов'язань нерухомим майном у вигляді договору застави земельних ділянок, а також об'єктів нерухомості, що розташовані на цих ділянках і невід'ємно пов'язані з ними [136, с. 27].

В. І. Семчик визначав іпотеку як заставу землі, нерухомого майна, за якої земля і майно, або ж майно, що становлять предмет застави залишаються в заставодавця або третьої особи (майнового поручителя), а заставодавець набуває право на задоволення забезпеченого іпотекою зобов'язання, яке не виконується за рахунок предмета іпотеки [230, с.10].

Як зазначає Г. І. Балюк, іпотека – це особливий вид застави, предмет якого нерухоме майно, що є способом забезпечення належним чином виконання боржником кредитного зобов'язання. Її зміст полягає у тому, що в разі, якщо боржник не виконує перед кредитором належним чином своїх обов'язків, які випливають із угоди, кредитор має право на задоволення своїх майнових інтересів за рахунок предмета іпотеки – земельної ділянки або

грошових сум, що було отримано внаслідок її продажу для задоволення його вимог [10, с.76].

За визначенням П. Ф. Кулинича, іпотека – це застава нерухомого майна: будівель, споруд, цілісних майнових комплексів, а також земельних ділянок. Застава нерухомого майна (іпотека) є ефективним засобом забезпечення зобов'язань [121, с.4].

В. Ю. Дмитренко виділяв чотири підходи щодо змісту іпотеки: 1) іпотека є видом застави (таке поняття встановлює і законодавець, й воно має найбільш юридично конкретний характер); 2) іпотека є видом позики під заставу (іноді в такому розумінні ототожнюються поняття «іпотеки» та «іпотечного кредиту»); 3) іпотека – це заставна, цінний папір, що засвідчує заставу нерухомості та надає його власнику прав іпотекодержателя щодо описаного в ньому заставленого майна; 4) інколи іпотекою називають весь масив правовідносин щодо заставленого майна [65, с. 23].

І. А. Разумова визначає іпотеку як одну з форм майнового забезпечення зобов'язання боржника, при якій нерухоме майно залишається у власності боржника, а кредитор у випадку невиконання останнім свого зобов'язання набуває право отримати задоволення за рахунок реалізації даного майна [211, с.12].

А. Р. Чанишева визначає іпотеку як заставу нерухомого майна, а також іншого майна, що визначається законом предметом іпотеки, коли предмет іпотеки, як правило, залишається у володінні і користуванні іпотекодавця [284, с.7].

Чинне законодавство України не дає чіткого вирішення даного питання. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким, іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами. Тобто, за даним визначенням іпотека - самостійний

вид забезпечення виконання зобов'язання, а не різновид застави. В той же час, ст. 575 ЦК України відносить іпотеку до окремого виду застави і дає визначення, що іпотека – це заставка нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи.

Наведене вище дає підстави стверджувати, що, незважаючи на начебто високий рівень дослідження, досі залишається певна невизначеність щодо самої суті іпотеки, а саме: чи є іпотека видом застави або це самостійний вид забезпечення виконання зобов'язання. У зв'язку з чим автором пропонується наступне уточнення визначення «іпотеки».

Підтримується думка, що іпотека є видом застави та виконує функцію забезпечення виконання зобов'язань. З огляду на це пропонується визначити «поняття іпотеки» в Законі України «Про іпотеку» в наступній редакції: «Іпотека — це вид застави, що виконує функцію забезпечення виконання зобов'язання, відповідно до якого у заставу передається нерухоме майно, майнові та інші права, передбачені цим законом, при цьому заставлене майно залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, а іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами».

Таким чином, іпотека є комплексним явищем, в якому у тісному взаємозв'язку перебувають її суб'єкти, об'єкти, їх права і обов'язки.

Розкриваючи зміст іпотеки як правовідношення, розглянемо її суб'єктно-об'єктний склад, а також права і обов'язки учасників іпотеки.

Суб'єктами іпотеки є її учасники (сторони):

а) іпотекодавець – особа, яка передає в іпотеку майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи. Іпотекодавцем може бути боржник або майновий поручитель;

б) майновий поручитель – особа, яка передає в іпотеку майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи – боржника;

в) іпотекодержатель – є кредитором за основним зобов'язанням.

Об'єктом іпотеки виступає нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, майнові та інші права, які можуть бути предметом іпотеки відповідно до закону.

Законом України «Про іпотеку» встановлено, що предметом іпотеки можуть бути:

- нерухоме майно;
- об'єкт незавершеного;
- майнові права на об'єкт незавершеного;
- інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуте ним у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому;
- частина об'єкта нерухомого майна виділення в натурі і зареєстрована як окремий об'єкт нерухомості;
- право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна.

Аналізуючи закріплений законодавцем перелік майна, що може бути предметом іпотеки, варто приділити увагу наступному.

Частиною першою ст. 5 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що предметом іпотеки можуть бути один чи декілька об'єктів нерухомого майна. Цим же Законом визначено, що «нерухоме майно» - це 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. Таке ж визначення містить ст. 181 ЦК України.

В той же час, чинним законодавством не визначено чіткого та вичерпного переліку об'єктів, що належать до нерухомого майна.

Як слушно зазначає Ю. О. Заїка, законодавцю необхідно розробити чіткі критерії поділу майна на рухоме і нерухоме, оскільки при безсистемному віднесенні до категорії нерухомого різних видів майна поняття «нерухоме майно» стає умовним, а це недопустимо в практичному аспекті, оскільки чинне

законодавство передбачає різний правовий режим щодо рухомого і нерухомого майна [279, с. 487-494].

У ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень» [177] визначення нерухомого майна збігається з визначенням у ст. 181 ЦК України. Цей Закон дає визначення нерухомого майна і не встановлює будь-яких винятків щодо кола об'єктів, які підпадають під це визначення. При чому підставою для державної реєстрації прав у разі їх виникнення тут називається не тільки свідоцтво про право власності на будівлю (частину будівлі), споруду (абзац 10 ст. 19), а й акт прийому нерухомого майна до експлуатації (абзац 12 ст. 19). Тобто, у випадках, коли видача свідоцтва про право власності на об'єкт нерухомого майна не передбачена (коли об'єкт не належить до категорії будівель або споруд), право власності може бути зареєстроване на підставі акту прийому нерухомого майна до експлуатації.

Як зазначає А. Р. Чанишева, ще однією явною неузгодженістю законодавчих актів є той факт, що відповідно до ч. 3 ст. 191 ЦК України підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю. В частині четвертій цієї ж статті зазначається, що підприємство або його частина можуть бути, зокрема, об'єктом застави. Але положення, що регулюють відносини щодо іпотеки майнового комплексу підприємства, із Закону України «Про заставу» були вилучені разом із всім розділом II «Іпотека» при прийнятті Закону України «Про іпотеку». Що стосується Закону України «Про іпотеку», то він не містить будь-якої вказівки на майновий комплекс підприємства як на предмет іпотеки. Майновий комплекс підприємства як предмет іпотеки не охоплюється і визначенням нерухомого майна (нерухомості) в абзаці 2 ст. 1 Закону «Про іпотеку». Таким чином, Закон України «Про іпотеку» не передбачає передачі в іпотеку майнового комплексу підприємства, а тому такий об'єкт не може бути предметом іпотеки. Виникає, однак, питання про спосіб подолання колізії між висновком, який тут зроблено на підставі Закону «Про іпотеку» України, і прямим зазначенням у ч. 4 ст. 190 ЦК України на те, що

майновий комплекс підприємства може бути об'єктом застави (іпотеки). Положення ч. 4 ст. 190 ЦК України цілком логічно могло б кваліфікуватися як спеціальне, що зберегло чинність після прийняття та введення в дію Закону України «Про іпотеку». Але у п. 2 Прикінцевих положень Закону України «Про іпотеку» вказано, що раніше прийняті законодавчі акти не можуть застосовуватись в частині, в якій вони суперечать цьому Закону. Отже, і спеціальне положення ч. 4 ст. 190 ЦК України, у зв'язку з введенням в дію Закону України «Про іпотеку», застосуванню не підлягає, а єдиний майновий комплекс підприємства предметом іпотеки бути не може [283, с. 35-37].

Підтримується думка про те, що майновий комплекс підприємства як предмет іпотеки має істотні особливості і потребує оформлення свого статусу на законодавчому рівні.

Також, до об'єктів нерухомого майна не належать морські та повітряні судна, а також космічні об'єкти. В той же час, Закон України «Про іпотеку» долучає вказані об'єкти до предметів іпотеки.

Частиною 7 ст. 5 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що предметом іпотеки може бути «право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна». Підтримуємо позицію А. Р. Чанишевої щодо некоректності такого предмету іпотеки. Науковець зазначає, що по-перше, не зовсім правильно з лінгвістичної точки зору «оренда» і «користування» виділені в окремі поняття, оскільки «оренда» включає в себе «користування». По-друге, право будувати не можна ототожнювати з правом володіння предметом нерухомого майна. Надання лише права на будівництво не передбачає автоматичного набуття права власності [283, с. 39].

Законодавством також встановлено умови, яким має відповідати об'єкт, що передається в іпотеку:

- наявність у іпотекодавця права власності на предмет іпотеки, або права господарського відання;

- можливість його відчуження іпотекодавцем та можливість звернення на нього стягнення, а також його реєстрація у встановленому законом порядку як окремого виділеного у натурі об'єкту права власності, якщо інше не встановлено законом;

- реєстрація у встановленому законом порядку як окремо виділеного у натурі об'єкта права власності, якщо інше не встановлено законом.

Характеризуючи сукупність прав та обов'язків учасників іпотеки, можна виділити наступні.

Іпотекодавець зберігає право володіння та користування предметом іпотеки. Іпотекодавець має право заповідати майно передане в іпотеку. При користуванні іпотекодавець має право одержувати продукцію, плоди і доходи, а також повинен не припускати погіршення стану предмета іпотеки та зменшення його вартості понад норми його звичайної амортизації. Іпотекодавець зобов'язаний вживати за власний кошт всі необхідні заходи для належного збереження предмета іпотеки, включаючи своєчасне проведення поточного ремонту, відновлення незначних пошкоджень, раціональну експлуатацію та захист предмета іпотеки від незаконних посягань та вимог інших осіб; повинен своєчасно повідомляти іпотекодержателя про будь-яку загрозу знищення, пошкодження, псування чи погіршення стану предмета іпотеки, а також про будь-які обставини, що можуть негативно вплинути на права іпотекодержателя.

Чинним законодавством передбачене страхування предмету іпотеки. Згідно з ч.1 ст. 8 Закону України «Про іпотеку», іпотекодавець зобов'язаний застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, пошкодження або псування, якщо іпотечним договором цей обов'язок не покладено на іпотекодержателя. Якщо ж, згідно з договором, обов'язок зі страхування покладений на іпотекодержателя, то він, відповідно до ч. 3, ст. 7, має право на відшкодування витрат, пов'язаних зі страхуванням предмета іпотеки. У разі наступної іпотеки страхування предмета іпотеки не є обов'язковою.

Якщо іпотекодавцем порушені обов'язки щодо збереження чи страхування предмета іпотеки, іпотекодержатель може або звернути стягнення на предмет іпотеки, або вжити заходів для збереження чи страхування предмета іпотеки у власних інтересах та за власний кошт. Іпотекодавця у цьому випадку закон зобов'язує негайно, на вимогу іпотекодержателя, відшкодувати останньому всі витрати, понесені у зв'язку з вжиттям заходів щодо збереження та страхування предмета іпотеки.

Іпотекодержатель має право у будь-який час протягом строку дії іпотечного договору за умови попереднього письмового повідомлення іпотекодавця перевіряти документально і у натурі наявність, стан, умови збереження та користування предметом іпотеки. Іпотекодавця закон зобов'язує не перешкоджати реалізації цього права іпотекодержателем, надавати йому всі документи, необхідні для перевірки наявності, стану, умов збереження та користування предметом іпотеки, а також негайно на вимогу іпотекодержателя забезпечити йому фізичний доступ до предмета іпотеки. Проведення іпотекодержателем такої перевірки не повинно призупиняти користування предметом іпотеки відповідно до його цільового призначення.

Для забезпечення інтересів іпотекодержателя чинним законодавством передбачається можливість накладення заборони відчуження нерухомості, яка є предметом іпотеки.

Іпотекодавець має право виключно на підставі згоди іпотекодержателя: зводити, знищувати або проводити капітальний ремонт будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, чи здійснювати істотні поліпшення цієї земельної ділянки; передавати предмет іпотеки у наступну іпотеку; відчужувати предмет іпотеки; передавати предмет іпотеки в спільну діяльність, лізинг, оренду, користування.

Згідно з ч.3 ст. 12 Закону України «Про іпотеку», правочин щодо відчуження іпотекодавцем переданого в іпотеку майна або його передачі в наступну іпотеку, спільну діяльність, лізинг, оренду чи користування без згоди іпотекодержателя є недійсним.

Предмет іпотеки може бути переданий у наступну іпотеку за згодою попередніх іпотекодержателів, якщо інше не встановлено договором (ч. 1, ст. 13 Закону України «Про іпотеку»). Тобто, аналізуючи цю норму, можна зробити висновок, що у договорі іпотеки можна заборонити передачу предмета іпотеки у наступну іпотеку. Попередня іпотека має вищий пріоритет над наступними іпотеками. Наступна іпотека, предметом якої є декілька об'єктів, що належать різним особам і є предметом попередньої іпотеки, допускається за згодою власників усіх об'єктів нерухомого майна, переданих в спільну іпотеку.

У разі звернення стягнення на предмет іпотеки наступним іпотекодержателем, попередній іпотекодержатель також має право звернути стягнення на предмет іпотеки, навіть якщо строк виконання основного зобов'язання перед попереднім іпотекодержателем ще не настав. Якщо попередній іпотекодержатель не скористався цим правом, попередня іпотека є дійсною до повного задоволення вимоги попереднього іпотекодержателя за основним зобов'язанням, а право власності на предмет іпотеки переходить до нового власника разом з обтяженням цього майна попередньою іпотекою.

Законом передбачено надання іпотекодавцю права дострокового виконання основного зобов'язання, а також за погодженням з іпотекодержателем: відчужувати, передавати у спільну діяльність, лізинг, оренду, користування; зводити, знищувати або проводити капітальний ремонт будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, чи здійснювати істотні поліпшення цієї земельної ділянки.

Іпотекодержатель за рахунок предмета іпотеки має право задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням у повному обсязі або в частині, встановленій іпотечним договором, що визначена на час виконання цієї вимоги, включаючи сплату процентів, неустойки основної суми боргу та будь-якого збільшення цієї суми, яке було прямо передбачено умовами договору, що обумовлює основне зобов'язання. У разі порушення іпотекодавцем обов'язків, встановлених договором, має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання звернути стягнення на

предмет іпотеки. Якщо договором передбачено випуск заставної, то іпотекодержатель (власник заставної) може до настання строку виконання боржником зобов'язання за заставною проводити операції з належними йому заставними для рефінансування власної діяльності шляхом залучення додаткових грошових коштів від інших осіб.

Іпотекодержатель має право передати свої права за договором іпотеки іншій особі шляхом відступлення права вимоги. Відступлення іпотекодержателем своїх прав за договором іпотеки іншій особі здійснюється без згоди іпотекодавця і означає одночасне відступлення права вимоги тій самій особі за основним зобов'язанням.

Обов'язки майнового поручителя як учасника іпотечних відносин передбачаються договором. Це може бути окремий договір кредитора (іпотекодержателя) з майновим поручителем (іпотекодавцем), або єдиний договір іпотеки, який укладається за участю іпотекодержателя (кредитора), боржника та іпотекодавця.

Основними висновками даного підрозділу є наступні. Дослідивши правову природу та сутність поняття «іпотека» обґрунтовано позицію щодо змішаного (подвійного) характеру іпотеки, в якій зобов'язальний характер проявляється наявністю основного зобов'язання між кредитором та боржником (кредитний договір), а речовий характер проявляється наявністю правового зв'язку заставодержателя з нерухомим майном - предметом іпотечного договору, з якого можна одержати матеріальне задоволення у разі невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання. Запропоновано визначення іпотеки як виду застави, що виконує функцію забезпечення виконання зобов'язання, відповідно до якого у заставу передається нерухоме майно, майнові та інші права, передбачені цим законом, при цьому заставлене майно залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, а іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета

іпотеки переважно перед іншими кредиторами. Розкрито об'єкти іпотеки. Встановлено суб'єктів іпотеки, коло їх прав та обов'язків.

2.2. Підстави виникнення, припинення та види іпотеки

Іпотечні правовідносини є досить різноманітними та за критерієм підстав виникнення класифікуються на договірні, нормативно-правові (законодавчі) та судові. Такий розподіл відповідає не лише загальноприйнятим науковим позиціям, а й положенням чинного законодавства України.

Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про іпотеку», правовими підставами для виникнення іпотеки є: закон, договір та рішення суду.

Проте зі змісту вказаного Закону вбачається, що він унормовує лише договірну іпотеку, при цьому зазначаючи, що до іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

Як слушно зазначає І. І. Пучковська, поряд з цивільно-правовою заставою існує й публічна (податкова, кримінально-процесуальна, митна, виборча тощо) застави, при цьому і в приватному, і в публічному праві цей інститут виконує одну й ту саму забезпечувальну функцію. Різниця полягає лише в тому, що в першому випадку забезпечуються інтереси приватної особи, а в другому – інтереси держави і суспільства в цілому [207, с. 44].

Законодавча іпотека має такі ознаки: 1) виникає поза волею учасників правовідносин; 2) умови її припинення не залежать від волі осіб; 3) обтяження майна відбувається виключно після настання сукупності юридичних фактів (існування юридичного складу).

Що стосується судового рішення як підстави виникнення, зміни та припинення іпотеки, то це є новелою в українському законодавстві та належним чином не закріплено в ньому. Така підстава може мати місце у випадку ухвалення судового рішення про визнання права іпотеки на майно, яке

кредитор (іпотекодержатель) вважає таким, що має перебувати в нього в іпотеці.

При цьому, не можна погодитися із тим, що положення ст. 33 Закону України «Про іпотеку» є підставою для виникнення судової іпотеки.

Так, навіть з назви вказаної статті Закону («Підстави для звернення стягнення на предмет іпотеки») вбачається, що її положення регламентують окремі питання звернення стягнення на майно, право іпотеки на яке виникло з підстав, передбачених чинним законодавством України.

Таким чином, захист порушених прав, шляхом подання позовної заяви про визнання права іпотеки, на сьогодні на законодавчому рівні не визначено, що є підставою для внесення відповідних змін до Закону України «Про іпотеку» задля усунення суперечностей та ситуації правової невизначеності.

На відміну від законодавчої та судової, договірної іпотека є одним із найяскравіших прикладів диспозитивності цивільних правовідносин, що характеризуються виключною добровільністю.

При цьому саме іпотечний договір є підставою виникнення іпотечних правовідносин.

Як зазначалося вище, для виникнення законодавчої іпотеки необхідним є наявність певного юридичного складу. У свою чергу, іпотечний договір є єдиною необхідною підставою для виникнення договірної іпотеки.

Щодо підстав припинення іпотеки, то вони наведені в ст. 17 Закону України «Про іпотеку» та є такими:

- припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору (п. 1. ч. 1 ст. 17);
- реалізації предмета іпотеки (п. 2. ч. 1 ст. 17);
- набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки (п. 3. ч. 1 ст. 17);
- визнання іпотечного договору недійсним (п. 4. ч. 1 ст. 17);
- знищення (втрати) переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її. Якщо предметом іпотечного договору є земельна

ділянка і розташована на ній будівля (споруда), у разі знищення (втрати) будівлі (споруди) іпотека земельної ділянки не припиняється (п. 5. ч. 1 ст. 17);

- з інших підстав, передбачених цим Законом (п. 6. ч. 1 ст. 17).

Розглядаючи кожну з підстав окремо, слід розпочати з припинення іпотеки внаслідок припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору. Дана підстава, яка прямо передбачена та закріплена законом, насправді включає в себе одразу дві умови: припинення основного зобов'язання та закінчення строку дії договору іпотеки. Однак привертає увагу сполучник «або», що свідчить одразу про декілька, на нашу думку, моделей припинення відносин іпотеки, які є суперечливими.

Отже, запропонована законодавцем конструкція дає змогу говорити про те, що він ототожнює припинення основного зобов'язання із такою підставою як закінчення строку договору іпотеки. Будь-який договір містить в собі певні зобов'язання, і вже тому таке ототожнення свідчить про те, що зобов'язання з іпотеки – це фактично основні зобов'язання, що впливають із первинних відносин іпотекодавця та іпотекодержателя, які в основному зобов'язанні виступають боржником (майновим поручителем) та кредитором. Це твердження справедливе, якщо вважати, що договір іпотеки припиняється разом із закінченням строку, на який він був укладений. Це означає, що закінчення строку договору як підстава припинення цивільних зобов'язань є наслідком виконання зобов'язань за таким договором всіма його сторонами.

Пов'язуючи ці дві обставини, слід звернутися до трактування запропонованого законодавцем в п. 2 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку», відповідно до якого серед істотних умов іпотечного договору, зокрема, міститься така: «зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання» [176]. Тобто це не є предметом договору іпотеки, але є обов'язковим елементом змісту, а отже припинення основного зобов'язання є обов'язковою умовою для подальшого припинення відносин іпотеки. Але закінчення строку іпотечного договору прямо не пов'язано із припиненням

основного зобов'язання і, звертаючись до підстави, викладеної в п. 1 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про іпотеку», можна зробити висновок, що він [строк дії договору іпотеки] взагалі не залежить від виконання основного зобов'язання, що насправді суперечить самому поняттю «іпотека».

Законодавчо визначено, що іпотекою може бути забезпечене лише договірне зобов'язання.

Припинення основного зобов'язання не обов'язково повинно збігатися в часі із закінченням договору іпотеки, радше навпаки – їх терміни мусять відрізнятися, при чому припинення основного зобов'язання має в часі передувати закінченню строку іпотечного договору, але прямо ст. 17 Закону України «Про іпотеку» це не передбачено. Це в свою чергу дає змогу говорити про певну ситуацію, за якої основне зобов'язання не виконане, адже його виконання не є предметом договору іпотеки, а сам строк договору вже закінчився, хоча безумовно така ситуація здається дещо абсурдною в силу самого механізму та природи відносин іпотеки.

Крім того, якщо говорити про припинення основного зобов'язання, то тут необхідно звернутися до норм ЦК України, відповідно до ст. 598 якого: «Зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом. Припинення зобов'язання на вимогу однієї із сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом» [276].

Окрім того, самими підставами припинення зобов'язання ЦК України визначає наступні:

- припинення зобов'язання виконанням (ст. 599 ЦК України);
- припинення зобов'язання переданням відступного (ст. 600 ЦК України);
- припинення зобов'язання зарахуванням (ст. 601 ЦК України);
- припинення зобов'язання за домовленістю сторін (ст. 604 ЦК України);
- припинення зобов'язання прощенням боргу (ст. 605 ЦК України);
- припинення зобов'язання поєднанням боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК України);

- припинення зобов'язання неможливістю його виконання (ст. 607 ЦК України);
- припинення зобов'язання смертю фізичної особи (ст. 608 ЦК України);
- припинення зобов'язання ліквідацією юридичної особи (ст. 609 ЦК України) [276].

Таким чином, можна зробити висновок, що припинення основного зобов'язання, як підстава припинення іпотеки, регулюється нормами ЦК України або/та умовами договору укладеного між кредитором та боржником в основному зобов'язанні і не мають відношення до відносин іпотеки, оскільки таке зобов'язання передус виникненню зобов'язань з приводу відносин іпотеки, можливо навіть між тими ж самими сторонами і за основним зобов'язанням, але які змінили свій правовий статус у відносинах іпотеки на іпотекодавця та іпотекодержателя відповідно.

Якщо ж розглядати таку підставу припинення іпотеки, зокрема, як закінчення строку дії іпотечного договору, то тут в першу чергу треба акцентувати увагу на теоретичному та методологічному забезпеченні такої цивілістичної категорії як «строки в цивільному праві». Строки це не просто часовий термін існування відносин, це часовий відтинок розвитку моделі взаємодії суб'єктів відносин. При чому такий розвиток як правило заздалегідь відомі, а тому закінчення строків, знову ж таки – як правило, призводить ідо закінченню самих відносин, до їх логічного завершення. Тобто до бажаного для суб'єктів відносин стану, в якому вони опиняються, виконавши свої зобов'язання або реалізувавши предмет відносин.

Слід зауважити, що сама по собі конструкція як «закінчення строку дії іпотечного договору» є певною мірою невизначена, оскільки строк не є обов'язковою умовою договору іпотеки. А тому визначаючи момент або причину закінчення строку такого договору, варто звернутися до загальних способів визначення строків та термінів в цивільному праві. Так, одним із таких способів може бути однозначна вказівка на конкретну подію, яка повинна

настати в майбутньому або настання якої обумовлюється самим змістом цивільних відносин.

Щоправда, в цьому контексті В. В. Луць вказує на доцільність вважати строковою таку подію, яка не передбачена в ст. 212 ЦК України, а таку, що є найбільш імовірною та очікуваною з точки зору відносин, що реалізуються, тобто подію, цілком обумовлену характером відносин та яка є очікуваною в майбутньому як певний неминучий наслідок реалізації тих чи інших цивільних відносин [127, с. 21].

Звертаючись до практики правозастосування та особливо під час вирішення спорів, що виникають в тому числі із причини, звертає на себе увагу практика судів при розгляді цивільних майнових спорів. Так, в постанові Верховного суду України від 21.05.2012 р. у справі 6-68цс11 [172] зазначено: «Відповідно до ч. 1 ст. 251 та ч. 1 ст. 252 ЦК України строком є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення, і визначається він роками, місяцями, тижнями, днями або годинами, а не посиленням на подію, яка має настати. Вказівкою на подію, яка має неминуче настати, визначається термін – певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення (ч. 2 ст. 251, ч. 2 ст. 252 ЦК України)». Отже, умова договору поруки про припинення поруки після повного виконання позичальником своїх зобов'язань за кредитним договором не може вважатися встановленим сторонами договору поруки строком припинення поруки» [276].

Подібна позиція є характерною та цілком обґрунтовується і низкою інших постанов, а також, що головне – роз'яснень Пленумів вищих спеціалізованих судів України зокрема:

–роз'яснення Пленуму Вищого Господарського суду України від 24.11.2014 р. №1 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів» [197];

–роз'яснення Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 5 «Про практику

застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» [198].

З точки зору проблематики даного дисертаційного дослідження ці позиції дають змогу отримати комплексне розуміння не лише законодавчо закріплених норм, але і механізмів практичної реалізації такої цивільно-правової категорії як «закінчення строку дії договору». Виходячи із категоріальної визначеності самих строків та їх методичного забезпечення засобами правозастосовчої практики приходимо до висновку що:

– строки закінчення договору та строки припинення зобов'язання не є тотожними правовими категоріями в силу різності юридичних фактів, які є наслідками їх настання;

– строк є самостійним цивільно-правовим інститутом, що має власне регулювання та законодавче закріплення, так само як і припинення зобов'язання є самостійним правовим інститутом. Більше того, якщо строк є конкретно визначеним у часі, тобто його характеристикою виступає часовий параметр, то припинення зобов'язання такої якісної характеристики не має, оскільки настає за певної умови;

– строки є визначальними параметрами самого припинення зобов'язання, оскільки прив'язують останнє до правової дійсності. Іншими словами зобов'язання вчинюється у часі (протягом певного часового відтинку), але його повне припинення (в незалежності від підстави) відбувається у певний строк;

– за деяких обставин саме припинення зобов'язання є неодномоментною дією а може мати пролонгований в часі характер. Мова йде про те, що саме припинення не завжди є часовою детермінантою, а може означати продовжувану дію спрямовану на розрив юридичного зв'язку між суб'єктами зобов'язання;

– відповідно до ст. 631 ЦК України «строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Договір набирає чинності з моменту його укладення. Сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин

між ними, які виникли до його укладення. Закінчення строку договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору» [276]. Таким чином, закінчення строку дії іпотечного договору автоматично призводить до ситуації, коли не припиняється сама іпотека, але коли припиняється фактично зникає можливість сторонами здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Іншими словами настає правова невизначеність стосовно подальшої долі предмету договору іпотеки у випадку коли строк дії договору закінчився, а основне зобов'язання, що власне і викликало необхідність його укладення, не виконано в повному обсязі на момент такого закінчення.

– звертає на себе увагу конструкція запропонована законодавцем в ч. 4 ст. 631 ЦК України: «закінчення строку договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору» [276]. Що фактично може означати наявність можливості притягнення сторони за договором іпотеки до відповідальності у разі, якщо основне зобов'язання було виконано неналежним чином, а згадування про це мало місце в договорі іпотеки в якості комплексу прав та обов'язків сторін такого договору.

Таким чином, ми приходимо до певного проміжного висновку стосовно самої категорії строків у відносинах іпотеки і особливо щодо строків закінчення договору іпотеки, а саме, що строк договору іпотеки не є його обов'язковою умовою. Відтак і строк закінчення обумовлюється певною обставиною або подією.

Разом з тим, строк закінчення договору іпотеки, у випадку, якщо він і визначається ним, може стосуватися виключно відносин іпотеки. Тобто такий строк повинен чітко передбачатися договором або логічно походити від тих чи інших підстав або умов здійснення відносин іпотеки, які зазначені в договорі і виконання або невиконання яких можуть призвести до закінчення такого строку.

Крім того, звертає на себе і трактування строку дії договору іпотеки за загальним правилом визначеним ЦК України в ч. 1 та ч. 3. ст. 252, відповідно

до якого «Строком є певний період у часі, зі сплином якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Строк та термін можуть бути визначені актами цивільного законодавства, правочином або рішенням суду» [276]. Отже, говорячи про закінчення строку дії іпотечного договору, ми повинні усвідомлювати наявність певної події що має юридичне значення, а сам строк може бути визначений і в договорі іпотеки. З цих позицій абсолютно доцільним є твердження про те, що закінчення договору іпотеки не може відбуватися внаслідок припинення відносин за основним зобов'язанням іпотекодавця та іпотекодержателя.

Іншими словами, не може означати, що строк дії договору іпотеки може закінчитися одразу із припиненням основного зобов'язання, якщо це прямо не визначене в самому договорі іпотеки, що є прямою можливістю, яка визначається самим ЦК України в ст. 251. Але припинення основного зобов'язання в жодному випадку не зупиняє чи припиняє дію договору іпотеки, оскільки строк такої дії може бути значно ширшим, ніж строк виконання основного зобов'язання. Щоправда знову ж таки, якщо така підстава для закінчення договору не вказана в самому договорі. Але характер відносин іпотеки свідчить про те, що навіть зазначення цього буде хибним трактуванням сторонами норм законодавства.

Розкриваючи природу відносин іпотеки, можна дійти висновку, що законодавець свідомо допускає можливість, за якої строк дії договору іпотеки встановлюється менший, ніж строк дії договору, за яким виникло основне зобов'язання. Втім, така позиція законодавця потребує певного уточнення стосовно змісту відносин з приводу іпотеки, механізму реалізації прав та обов'язків сторін такого договору, а також долі предмета договору іпотеки і механізм реалізації забезпечення основного зобов'язання. Це ті аспекти відносин, які потребують визначеності, оскільки можуть породжувати низку серйозних правових наслідків з таких причин:

– у випадку припинення відносин іпотеки внаслідок закінчення дії договору іпотеки основне зобов'язання залишається незабезпеченим на період

відсутності правового зв'язку між його сторонами, який існував між іпотекодавцем та іпотекодержателем;

– відсутність чіткої детермінації та законодавчої вказівки на строк дії договору іпотеки означає необхідність його врегулювання в договорі, однак строк як обов'язкова умова договору іпотеки не визнається законодавцем, що фактично відкриває широкі можливості для суб'єктів таких відносин.

Щоправда останнє можна пояснити через акцесорну природу відносин іпотеки, а точніше зобов'язання, яке випливає з договору іпотеки.

Приходимо до ситуації, яка може трапитися внаслідок припинення забезпечення зобов'язання і його одночасного невиконання. Тобто після закінчення строку дії іпотечного договору відбувається припинення дії механізму забезпечення основного зобов'язання і в цей період відносин між сторонами залишаються в межах моделі «боржник - кредитор», не доповнюючись ще однією моделлю: «іпотекодавець - іпотекодержатель». В такий спосіб реалізації відносин основного зобов'язання воно може припинитися внаслідок неналежного виконання, а позбавлене забезпеченням, призведе до суттєвих майнових втрат з боку кредитора.

Наведене вище, на нашу думку, в певний спосіб обмежує права кредитора за основним зобов'язанням, оскільки позбавляє його можливості забезпечення своїх прав в силу припису ст. 17 Закону України «Про іпотеку», яка, як нами встановлено, передбачає можливість часового розірвання основного зобов'язання і правовідносин, що його забезпечують.

Це нас відсилає до необхідності перегляду істотних умов договору іпотеки і включення до цього переліку строку дії іпотечного договору. Істотними умовами за договором іпотеки відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку» окрім даних персональної ідентифікації суб'єктів договору є ще й:

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

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

–посилання на видачу заставної або її відсутність» [176].

Така ситуація свідчить, що до договору іпотеки повинні застосовуватися загальні умови обчислення строків дії договору визначені ЦК України, а відтак і підстави його припинення.

Враховуючи природу відносин іпотеки, а саме їх похідний від основного зобов'язання характер, то цілком розуміло, що доцільно було б визначити строк припинення дії таких відносин одночасно із припиненням основного зобов'язання. Натомість вказівка на те, що умови договору можуть визначатися законом або за домовленістю сторін дає змогу стверджувати про необов'язковість саме такого трактування характеру іпотечних відносин самими сторонами.

Сторони самостійно можуть визначати строк дії договору іпотеки, оскільки це суттєво підвищить стабільність та передбачуваність їх основного тобто основного зобов'язання, яке виникає між ними. Але тут слід чітко усвідомлювати, що строк дії договору іпотеки повинен встановлюватися у певному часовому вимірі, а дата його закінчення має бути календарною датою а не умовою про те, що відносини іпотеки припиняються внаслідок виконання перинного зобов'язання.

На нашу думку, навпаки припинення основного зобов'язання є підставою для припинення відносин іпотеки, але не є строком їх припинення як мінімум через те, що іпотекодавець та іпотекодержатель мають вчинити дії, спрямовані на відмову останнього від будь-яких претензій на заставне майно та зняття із іпотекодавця будь-яких зобов'язань. Хоча, насправді строк дії договору іпотеки має більш критичне значення саме для іпотекодержателя, тому навіть попри приписи Глави 18 ЦК України «Визначення та обчислення строків» доцільним є фактичне визначення такого строку, його узгодження сторонами, але з

обов'язковою прив'язкою до строку виконання основного зобов'язання або строку дії договору, за яким таке зобов'язання виникло.

Така необхідність пов'язана із тим, що за своєю природою, виходячи зі змісту п. 1 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про іпотеку», строк дії договору іпотеки є преклюзивним, тобто таким, який в силу встановлення його за договором або законом, виступає в якості межі існування та здійснення в часі обов'язку сторони суспільних відносин або його суб'єктивного права, зі впливом якого воно припиняється. Тобто права іпотекодержателя та обов'язок іпотекодавця припиняються, однак відносини кредитора та боржника продовжують діяти, але вже без забезпечення зобов'язання останнього.

Юридичним наслідком закінчення преклюзивного строку є не лише втрата особою суб'єктивних прав або обов'язків, але втрата можливості їх захисту, оскільки на такі строки дія інституту позовної давності не поширюється.

В цьому контексті Р. А. Майданик, намагаючись знайти вихід із такої ситуації, зазначає, що стосовно підстав припинення відносин іпотеки, і як наслідку прав іпотекодержателя, перевагу доцільно віддати підставам припинення відносин іпотеки, розглядаючи її крізь призму речового права на чуже майно, яке внаслідок невиконання основного зобов'язання існує і надалі в незалежності від припинення формальних підстав відносин іпотеки, тобто навіть у випадку закінчення строку дії договору іпотеки [132, с.42-47].

Так, розглядаючи відносини іпотеки в такий спосіб, можна дійти висновку і в тому, що припинення такого права на чуже майно відбувається внаслідок виконання (як правило) основного зобов'язання, яке забезпечується предметом іпотеки. При цьому привертає увагу те, що припинення первинного основного зобов'язання має відбутися, як правило, виконанням, тобто належним чином, оскільки самі відносини іпотеки як забезпечення основного зобов'язання спрямовані на те, щоб в будь-якому випадку максимально захистити інтереси кредитора. Тобто, обов'язок боржника так чи інакше буде

виконаний за рахунок предмета застави, а тому в такому випадку відносини іпотеки припиняються в дещо іншій формі.

Це дає підстави стверджувати, що відносини іпотеки, окрім суто забезпечувальної функції, виконують ще й функцію додаткового захисту прав кредитора у основному зобов'язанні. Але таке виконання можливо виключно в процесі дії іпотечного договору, і власне існування самих відносин забезпечення.

Все це обумовлює необхідність більш чіткого визначення істотних умов договору іпотеки і включення в цей перелік строку дії договору з обов'язковою умовою щодо неможливості його припинення до припинення основного зобов'язання. Виходячи з цього вбачається за доцільне доповнити частину 1 статті 18 Закону України «Про іпотеку» пунктом 5 наступного змісту:

«5) строк дії договору, який не може бути меншим за строк існування основного зобов'язання або меншим за строк дії договору, з якого виникає основне зобов'язання».

Отже, оцінювати факт припинення основного зобов'язання із фактом закінчення договору іпотеки некоректно, з декількох позицій:

– по-перше, договір іпотеки є самостійним юридичним договором і лише у деяких випадках може утворювати із договором за основним зобов'язанням єдиний документ але не єдиний договір і про це чітко зазначає законодавець: «Іпотечний договір та договір, що обумовлює основне зобов'язання, можуть бути оформлені у вигляді одного документа. Цей документ за формою і змістом повинен відповідати вимогам, встановленим у цій статті, та вимогам, встановленим законом, для договору, який визначає основне зобов'язання» [176]. (ч. 5. ст. 17 Закону України «Про іпотеку»).

– по-друге, укладення договору іпотеки в часі не збігається із укладенням договору з основного зобов'язання, оскільки останній є первинним договором. Хоча навіть у винятку, зазначеному в Законі України «Про іпотеку» коли: «... іпотекою забезпечується повернення позики, кредиту для придбання нерухомого майна, яке передається в іпотеку, договір купівлі-продажу цього

нерухомого майна та іпотечний договір можуть укладатися одночасно» [176], навіть тоді відносини іпотеки є похідними від основного зобов'язання із купівлі-продажу;

–по-третє, закінчення строку договору іпотеки означає виконання такого договору а отже виконання комплексу прав та обов'язків, які є характерними для відносин іпотеки. При цьому виконання основного зобов'язання, навіть якщо воно перенесене в якості умови, частини предмету або в іншому вигляді в сам договір іпотеки, не означає автоматичного виконання договору іпотеки і його закінчення. Будь-які відносини, і відносини іпотеки в тому числі, є складною послідовністю алгоритмів та процедур дій його сторін, тому навіть у випадку виконання основного зобов'язання особою, яка є іпотекодавцем, то договір не може вважатися закінченим до повного з'ясування подальшої долі предмета іпотеки та вчинення належних дій зі свого боку іпотекодержателем. Як мінімум повинно відбутися повернення предмета іпотеки його титульному власнику;

–по-четверте, конструкція «закінчення строку дії іпотечного договору» чітко не окреслена в законодавстві, оскільки не визначені випадки закінчення або тривалість строку, на який укладається договір іпотеки. Природа відносин з приводу іпотеки і загальні принципи цивільного права, звісно, дають певне уявлення щодо самих строків відносин іпотеки, але якщо говорити про закінчення строку як про припинення договірних відносин іпотеки, що є за своїм характером зобов'язальними відносинами, то тут виникає питання щодо зіставності такої підстави із підставами припинення зобов'язання, визначеними в ст.ст. 599-609 ЦК України. Причому, навіть якщо говорити про закінчення строку дії іпотечного договору внаслідок виконання зобов'язання за ним, тобто ототожнити таку підставу припинення іпотечних відносин із ст. 599 ЦК України (припинення зобов'язання виконанням), тоді слід передбачити, що і відбулося припинення основного зобов'язання.

Враховуючи викладене вище, особливо судову практику та запропоновані теоретичні викладки, цілком логічним, на нашу думку,

вбачається запропонувати з метою узгодження та усунення можливих непорозумінь у правовому регулюванні відносин іпотеки і їх практичній реалізації, певні зміни до законодавства. Зокрема вважаємо за доцільне викласти пункт 1 частини 1 статті 17 Закону України «про іпотеку» в наступній редакції: «припинення основного зобов'язання та закінчення строку дії іпотечного договору».

В такий спосіб, замінивши сполучник «або» на сполучник «та» проблема ототожнення двох різних за своєю правовою природою та характером підстав припинення договору іпотеки буде усунено, що суттєво підвищить ефективність правового регулювання та мінімізує негативні наслідки, що можуть призвести до майнових спорів у відносинах іпотеки в силу неоднозначного або некоректного розуміння та трактування закону.

Важливою підставою припинення відносин іпотеки є підстава, передбачена в п. 2 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про іпотеку» - реалізації предмета іпотеки відповідно до цього Закону [176].

Право іпотекодержателя на продаж предмету іпотеки є законодавчо визначеним об'єктивним правом, оскільки має похідну природу від іншого роду відносин, в яких іпотекодержатель виступає кредитором, а сама іпотека є засобом забезпечення його прав та засобом гарантій їх дотримання (виконання власного зобов'язання) з боку боржника за основним зобов'язанням іпотекодавця, у відносинах іпотеки.

Так, відповідно до ст. 38 Закону України «Про іпотеку» «якщо рішення суду або договір про задоволення вимог іпотекодержателя (відповідне застереження в іпотечному договорі) передбачає право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки будь-якій особі-покупцеві, іпотекодержатель зобов'язаний за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу письмово повідомити іпотекодавця та всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про свій намір укласти цей договір. У разі невиконання цієї умови іпотекодержатель несе

відповідальність перед такими особами за відшкодування завданих збитків» [176].

Таким чином, можна стверджувати, що реалізація предмета іпотеки можлива або в примусовому порядку, або за договором. Цікаво, що якщо продовжити ланцюг причинно-наслідкового зв'язку, то можна побачити, що фактично припинення іпотеки можливо або в примусовому порядку (частіше за все за рішенням суду), або внаслідок договору (в обох випадках за умови реалізації предмета іпотеки).

Аналіз приписів Закону України «Про іпотеку» дає змогу говорити про два випадки реалізації предмета іпотеки в яких фігурує рішення суду:

- реалізація предмета іпотеки за рішенням суду у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки (ст. 39);

- реалізація предмета іпотеки на прилюдних торгах, що проводиться у випадку звернення стягнення на предмет іпотеки за рішенням суду (ст. 41).

Різниця в обох випадках полягає в тому, що в другому реалізація відбувається в рамках виконавчого провадження, що накладає відповідні особливості на процес такої реалізації, як і взагалі на весь механізм задоволення прав іпотекодержателя в рамках виконавчого провадження.

Отже, відповідно до ст. 39 Закону України «Про іпотеку» «У разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у рішенні суду зазначаються:

- загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки;

- опис нерухомого майна, за рахунок якого підлягають задоволенню вимоги іпотекодержателя;

- заходи щодо забезпечення збереження предмета іпотеки або передачі його в управління на період до його реалізації;

- спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої статтею 38 цього Закону;

– пріоритет та розмір вимог інших кредиторів, які підлягають задоволенню з вартості предмета іпотеки;

– початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації» [176].

Ця норма визначає відсутність необхідності залучення до реалізації предмета іпотеки виконавчої служби або приватних виконавців, а отже визначає вичерпний механізм такої реалізації без додаткових обов'язкових процедур, що суттєво скорочує час реалізації, а відтак пришвидшує процес задоволення кредитором своїх прав за основним зобов'язанням через практичну реалізацію інституту забезпечення майнового зобов'язання.

Якщо говорити про випадок реалізації предмету іпотеки в порядку, визнаному ст. 41 Закону України «Про іпотеку», то він передбачає таку реалізацію як засіб захисту права кредитора за основним зобов'язанням, що відбувається шляхом звернення стягнення на заставне майно. Так різниця дає змогу стверджувати, що природа та регуляторний характер норм статей 39 та 41 аналізованого закону суттєво відрізняється.

Так, в ст. 39 мова йде про відносини іпотеки, і про реалізацію права іпотекодержателя на реалізацію предмету іпотеки через недотримання собою умов договору іпотеки. В ст. 41 навпаки мова йде про основне зобов'язання і реалізацію предмету іпотеки як засобу стягнення основного боргу. Отже, відповідно до ст. 41 Закону України «Про іпотеку» таке стягнення може проводитися не лише за рішенням суду, але і за виконавчим приписом нотаріуса але в обох випадках за умови дотримання норм Закону України «Про виконавче провадження». Тобто необхідною умовою такого продажу є відкрите виконавче провадження в рамках якого реалізація предмету іпотеки відбувається або шляхом його продажу на прилюдних торгах або шляхом продажу на електронних торгах у формі аукціону.

Однак, аналізуючи норми Закону України «Про виконавче провадження» слід зупинитися на низці особливостей процедури реалізації предмету іпотеки в рамках такого провадження:

– по-перше, привертає увагу характер виконання рішення суду та принципи, на яких таке виконання ґрунтується. Справа в тому, що виконання рішення суду відбувається в якомога швидші строки та в якомога простіший спосіб зважаючи на дотримання прав сторін виконавчого провадження. Це означає, що вимоги кредитора за основним зобов'язанням та іпотекодержателем у відносинах іпотеки можуть бути задоволені за рахунок іншого майна боржника за основним зобов'язанням, що автоматично призводить до втрати юридичного зв'язку між таким зобов'язанням та відносинами іпотеки, оскільки іпотека вже нічого не забезпечує;

– по-друге, в рамках виконавчого провадження відбувається задоволення вимог як правило більше ніж одного кредитора, а отже відповідно до ч 1 ст. 51 Закону України «Про виконавче провадження» для задоволення вимог стягувачів, які не є заставодержателями, стягнення на заставлене майно боржника може бути звернено у разі, якщо: право застави виникло після ухвалення судом рішення про стягнення з боржника коштів; вартість предмета застави перевищує розмір заборгованості боржника заставодержателю; наявна письмова згода заставодержателя [178].

При цьому слід зауважити, що порядок проведення прилюдних торгів, порядок проведення розрахунків за майно, придбане на прилюдних торгах, а також порядок оформлення результатів таких торгів та розподіл коштів від реалізації предмета іпотеки визначаються Законом України «Про іпотеку»

Захист прав кредитора за основним зобов'язанням відбувається також шляхом набуття права власності на предмет іпотеки на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя або у випадку наявності відповідного застереження в договорі іпотеки. Таке застереження або окремий договір передбачають передачу іпотекодержателю предмет іпотеки у власність в якості розрахунку за основним зобов'язанням, в якому іпотекодержатель виступає кредитором. Отже, у випадку наявності окремого договору про задоволення вимог іпотекодержателя його укладання можливо або одночасно із договором іпотеки, або згодом в будь-який час існування відносин іпотеки між суб'єктами

основного зобов'язання. Саме існування відносин іпотеки і дія договору іпотеки і є обов'язковою умовою укладення такого договору, що підсилює викладені нами вище позиції, що до неможливості настання випадку коли забезпечення основного зобов'язання переривається в силу закінчення строку дії договору іпотеки.

При цьому, договір про задоволення вимог іпотекодержателя може передбачати:

- передачу предмета іпотеки у власність;
- реалізацію предмета іпотеки іпотекодержателем, не набуваючи права власності на предмет іпотеки, але здійснивши його реалізацію від свого імені.

Щодо знищення (втрати) предмета іпотеки, то ст. 8 Закону України «Про іпотеку» прямо передбачено, що іпотекодавець зобов'язаний застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, пошкодження або псування. Також, згідно з ч. 1 ст. 45 Закону України «Про заставу», заставодержатель зобов'язаний страхувати предмет застави в обсязі його вартості за рахунок та в інтересах заставодавця, якщо інше не передбачено договором.

Так, доволі поширеним способом виведення об'єкта з іпотеки є його реконструкція, унаслідок чого змінюється площа об'єкта, його складові тощо. Відтак, фактично стягнення звертається на «інший», ніж переданий в іпотеку, об'єкт. При цьому нерідко йдеться не просто про зміну характеристик первинного об'єкта (унаслідок перебудови, добудови тощо), а його знесення із будівництвом абсолютно нового об'єкта. Незалежно від способу такої «реконструкції» за її наслідками іпотекодавці апелюють у судових інстанціях до припинення іпотеки згідно з п. 5 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про іпотеку» – знищення (втрата) переданої в іпотеку будівлі (споруди). Такі факти є доволі поширеними і значно ускладнюють задоволення вимог іпотекодержателів.

Окремим питанням є питання припинення відносин іпотеки внаслідок пропуску строку позовної давності. І хоча вище зазначалося, що строк дії договору іпотеки є преклюзивним, однак механізм припинення внаслідок

спливу строку для пред'явлення вимог потребує певного пояснення. Насамперед слід зауважити на тому, що вітчизняна судова практика визначає строк існування забезпечення основного зобов'язання в якості самостійного строку існування похідних відносин з приводу його забезпечення, але не в якості строку самого зобов'язання [171; 198; 127]. Отже, пропущення строку пред'явлення вимог та захисту прав за основним зобов'язанням не може бути здійснено за рахунок строку за похідним зобов'язанням, навіть в силу їх юридичного зв'язку ці зобов'язання є двома окремими формами суспільних відносин суб'єктів.

Але існує і така думка, що матеріальне право продовжує існувати навіть у тому випадку, коли строк позовної давності вже минув. І особа може звертатися до суду за захистом своїх прав, оскільки не відбулося жодного юридично значимої дії яка б таке право скасувала. Суд вже в процесі розгляду заяви кредитора визначає закінчення строку позовної давності і виносить відповідне рішення, ось саме таке рішення і означає остаточну втрату матеріального права.

Хоча, наприклад, З. В. Ромовська вважає, що сам факт спливу терміну позовної давності не потребує підтвердження та є самостійною підставою втрати матеріального права у випадку відсутності з боку боржника волі щодо його захисту [222, с. 47].

Чинне законодавство не містить встановленої класифікації іпотеки.

В Указі Президента України № 641/99 «Про іпотеку», який так і не набрав чинності, була спроба класифікувати іпотеку за наступними видами:

- звичайна іпотека, якою виконання основного зобов'язання забезпечується шляхом передачі в іпотеку одного об'єкта нерухомого майна, який належить заставодавцеві;

- об'єднана іпотека, якою виконання основного зобов'язання забезпечується шляхом одночасної передачі в іпотеку двох або більше об'єктів нерухомого майна, які належать іпотекодавцеві на праві власності. У разі невиконання іпотекодавцем основного зобов'язання продаж заставлених

об'єктів нерухомого майна може здійснюватися в обсязі, необхідному для задоволення вимог кредитора (іпотекодержателя);

- спільна іпотека, якою виконання основного зобов'язання забезпечується 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 спільну іпотеку;

- майнова порука, якою виконання основного зобов'язання забезпечується шляхом передачі в іпотеку нерухомого майна, яке належить на праві власності третій особі (майновому поручителю). У випадку 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;

- умовна іпотека, яка застосовується у разі, коли іпотечним договором встановлено, що: він набирає чинності з моменту виконання передбаченої ним умови, і 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 [266, с. 1].

Але, на думку В. В. Рашківської, наведений в Указі перелік з теоретичної точки зору не можна визнати класифікацією тому, що з позицій логіки класифікація здійснюється за певними підставами, щоб уникнути накладення одного виду на інший за обсягом (наприклад, майнова порука згідно з Указом може одночасно бути і умовною іпотекою) [215, с. 80-81].

В. Ю. Дмитренко пропонує здійснити наступну класифікацію іпотеки: залежно від кількості предметів іпотеку можна класифікувати як просту

(звичайну) та складну. Остання поділяється на об'єднану і спільну. При простій іпотеці наявний один предмет, а при складній - два чи більше [65, с. 92].

М. М. Дякович здійснює поділ іпотеки за суб'єктами іпотечного договору. За такою підставою виділяє двосторонню іпотеку та іпотеку, поєднану з майновою порукою [69, с. 324].

В контексті державного управління В. В. Губарев обґрунтовує доцільність розподілу іпотеки на державну, регіональну та комерційну (залежно від джерел фінансування соціальних програм) в економічному, правовому, організаційному та державноуправлінському аспектах [58, с.7].

Поширеною є класифікація іпотечних правовідносин (іпотеки) за такими критеріями: 1) за правовими формами: а) договірна б) законна; в) судова; 2) за юридичними пріоритетами: а) попередня; б) наступна; 3) за предметно-цільовим принципом: а) іпотека земельних ділянок; б) іпотека іншого нерухомого майна. Залежно від наявності або відсутності видачі заставної, розрізняють забезпечувальну та обігову іпотеки. В банківській сфері розрізняють: іпотеку на первинному та на вторинному ринку, комерційної та житлової нерухомості, нерухомості в містах та за межами міста.

Проте така класифікація, на нашу думку, не повною мірою відповідає суті іпотеки, а також і загальноприйнятим уявленням про неї. Так, зокрема, йдеться про майно, яке може бути предметом іпотеки. Не вдаючись до деталізації цього питання (оскільки воно буде розглядатися в наступних розділах цієї дисертації), зазначимо, що чинним законодавством України передбачена можливість віднесення до предметів іпотеки майна, що за своєю суттю не є нерухомим (навіть з урахуванням різноманітних поглядів на визначення цього поняття). Йдеться, зокрема, про майнові права, морські судна тощо.

Крім того, передбачені нормативними актами наступна та попередня застави відрізняються саме за пріоритетом вимог, виконання яких забезпечені заставою. Вказане, на наш погляд, має також знайти своє відображення у класифікації іпотечних правовідносин.

Також некоректним вбачається наявність поняття «законна іпотека» («законні іпотечні правовідносини»). На нашу думку, будь-яке явище суспільного життя є законним, якщо воно виникло на підставі закону та йому відповідає. Так, зокрема, іпотека, що виникла на підставі судового рішення, що набуло чинності, також є законною, такою, що відповідає чинним нормативним документам. Крім того, сучасне позитивне право до складу поняття «закон» не включає підзаконні акти та інші правові акти, що видані (прийняті) компетентними органами та є підставами для виникнення іпотеки.

З огляду на наведене, пропонуємо визначити такі види іпотеки:

- 1) за підставою виникнення: договірна – виникає на підставі договору; нормативно-правова (законодавча) - виникає на підставі юридичних фактів, передбачених законом; судова - встановлюється за рішенням суду;
- 2) за пріоритетом зареєстрованих прав та вимог: попередня; наступна;
- 3) за видом майна, що є предметом іпотеки: щодо нерухомого майна; щодо іншого майна, стосовно якого законодавством передбачена можливість його оформлення в іпотеку;
- 4) за кількістю учасників: двостороння; тристороння (за участі майнового поручителя);
- 5) за реальністю основного зобов'язання: що забезпечує дійсне зобов'язання; що забезпечує зобов'язання, яке виникне в майбутньому;

Дійсно, перелік таких критеріїв не є вичерпним та може бути значно розширений (наприклад, за можливістю володіти та користуватися предметом іпотеки; із видачею заставної чи без; за формою власності майна, що є предметом іпотеки тощо), проте саме наведена вище класифікація найбільш загально визначає ті питання, що є та будуть предметами досліджень як в науковій, так і в нормотворчій сферах.

Дослідивши у даному підрозділі підстави виникнення та припинення іпотеки, встановлено певні аспекти, що потребують правового регулювання та уточнення в чинному законодавстві. Аналізуючи різні підходи до класифікації іпотеки запропоновано авторську класифікацію.

Висновки до розділу 2

1. Обґрунтовується концепція щодо подвійної (змішаної) природи іпотеки, оскільки вона має елементи як зобов'язального, так і речового характеру:

а) зобов'язальний характер проявляється наявністю основного зобов'язання між кредитором та боржником (кредитний договір);

б) речовий характер демонструється наявністю правового зв'язку заставодержателя з нерухомим майном – предметом іпотеки, з якого можна одержати матеріальне задоволення у разі невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання.

2. Існує неузгодженість між визначенням «іпотеки» в Законі України «Про іпотеку» і в Цивільному кодексі України. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким, іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами. Тобто, за даним визначенням іпотека - самостійний вид забезпечення виконання зобов'язання, а не різновид застави. В той же час, ст. 575 ЦК України відносить іпотеку до окремого виду застави і дає визначення, що іпотека – це застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Вказану неузгодженість пропонується усунути шляхом внесення змін до Закону України «Про іпотеку». Пропонується визначити поняття «іпотека» в наступній редакції: «іпотека - це вид застави, що виконує функцію забезпечення виконання зобов'язання, відповідно до якого у заставу передається нерухоме майно, майнові та інші права, передбачені цим законом, при цьому заставлене майно залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, а іпотекодержатель має право, в разі невиконання боржником

забезпеченого іпотекою зобов'язання, одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами».

3. Встановлено, що в чинному законодавстві не визначено чіткої класифікації видів іпотеки. Запропоновано класифікацію іпотеки за критеріями:

1) підставою виникнення: договірна виникає на підставі договору; нормативно-правова (законодавча) виникає на підставі юридичних фактів, передбачених законом; судова встановлюється за рішенням суду;

2) пріоритетом зареєстрованих прав та вимог: попередня; наступна;

3) видом майна, що є предметом іпотеки: щодо нерухомого майна; щодо іншого майна, стосовно якого законодавством передбачена можливість його оформлення в іпотеку;

4) кількістю учасників на: двосторонню (дві сторони); тристоронню (три сторони, за участі третьої особи – майнового поручителя);

5) реальністю основного зобов'язання: що забезпечує дійсне зобов'язання; що забезпечує зобов'язання, яке виникне в майбутньому.

Перелік таких критеріїв не є вичерпним та може бути значно розширений (наприклад, за можливістю володіти та користуватися предметом іпотеки; із видачею заставної чи без; за формою власності майна, що є предметом іпотеки тощо), проте саме наведена вище класифікація найбільш загально визначає ті питання, що є та будуть предметами досліджень як в науковій, так і в нормотворчій сферах.

4. Чинне законодавство України унормовує лише договірну іпотеку, при цьому зазначаючи, що до іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

5. Щодо визначення строків виникнення і припинення іпотеки, встановлено, що діючим законодавством допускається можливість, за якої строк дії договору іпотеки встановлюється менший, ніж строк дії договору, за яким виникло основне зобов'язання. Втім, така позиція законодавця потребує певного уточнення стосовно механізму реалізації забезпечення основного

зобов'язання. Це ті аспекти відносин, які потребують визначеності, оскільки можуть породжувати низку серйозних правових наслідків з наступних причин:

- у випадку припинення відносин іпотеки внаслідок закінчення дії договору іпотеки основне зобов'язання залишається незабезпеченим на період відсутності правового зв'язку, який існував між іпотекодавцем та іпотекодержателем;

- відсутність законодавчої вказівки на строк дії договору іпотеки означає необхідність його врегулювання в договорі, однак строк як обов'язкова умова договору іпотеки законом не встановлено, що фактично залишає можливості для майбутньої невизначеності забезпечення основного зобов'язання.

В зв'язку із цим, автором встановлюється необхідність вдосконалення Закону України «Про іпотеку» шляхом доповнення частини 1 статті 18 Закону України «Про іпотеку» пунктом 5 такого змісту:

«5) строк дії договору, який не може бути меншим за строк існування основного зобов'язання або меншим за строк дії договору, з якого виникає основне зобов'язання».

6. Підтримується необхідність встановлення в чинному законодавстві чіткого та вичерпного переліку об'єктів, що належать до нерухомого майна. Оскільки, відсутність такого переліку призводить до неоднозначного трактування та віднесення до категорії «нерухоме майно» різних видів майна, яке за своєю природою не є нерухомим.

РОЗДІЛ 3

ДОГОВІР ІПОТЕКИ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ІПОТЕЧНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

3.1. Істотні умови та предмет іпотечного договору

Іпотечний договір є окремим юридичним фактом та самостійною підставою виникнення, зміни й припинення іпотечних правовідносин. В той же час, чинне законодавство України не містить визначення іпотечного договору.

Іпотечний договір укладається між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 18 Закону України «Про іпотеку»).

Сутність іпотечного договору полягає в обтяженні майна, що є предметом іпотеки, шляхом накладення відповідної заборони на його відчуження та встановлення інших обмежень щодо володіння, користування та розпорядження іпотекодавцем таким майном з метою забезпечення грошової вимоги іпотекодержателя до боржника шляхом отримання відповідного майнового задоволення за рахунок коштів, отриманих від продажу предмета іпотеки.

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

Договір іпотеки є двостороннім договором, який вступає в силу, за загальним правилом, з моменту укладення договору. Дійсність договору іпотеки залежить від додержання форми його вчинення. До форми договору застосовуються вимоги ст. 547 ЦК про форму правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання.

Згідно зі ст. 18 Закону України «Про іпотеку», іпотечний договір має містити такі істотні умови:

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

резидентів – найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб-підприємців;

нерезидентів – найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;

іпотекодавця та іпотекодержателя – фізичних осіб відомості про для:

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

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

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

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

4) посилання на видачу заставної або її відсутність.

Закон не містить будь-яких обмежень щодо можливості укладення договору іпотеки представниками іпотекодавця. У зв'язку з цим, у разі, якщо предметом застави є житловий будинок (квартира), що знаходиться у власності фізичної особи, то договір іпотеки такого житлового будинку (квартири), може бути укладено через представника, що діє на підставі довіреності, договору доручення тощо. Зрозуміло, що припустимим є укладення за участю опікуна (піклувальника) договору іпотеки житла, що знаходиться у власності недієздатних фізичних осіб, обмежено дієздатних або недієздатних осіб, над якими встановлена опіка або піклування.

Іпотекодавець зобов'язаний попередити іпотекодержателя про права третіх осіб на існуючий предмет іпотеки.

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

Щодо вивчення істотних умов, виникають наступні питання. Чи буде вважатися іпотечний договір укладеним, якщо він не буде містити відомості про реєстраційний номер облікової картки платника податків у Державному реєстрі фізичних осіб-платників податків та інших обов'язкових платежів. Така ситуація є можливою з огляду на наявне в Податковому кодексі України [168] право фізичної особи відмовитися від присвоєння такого номеру через свої релігійні чи інші переконання.

Висловлюємо думку про те, що необхідно передбачити в Законі України «Про іпотеку» щодо зазначення істотних умов іпотечного договору та змісту заставної відсутність реєстраційного номеру облікової картки платника податків для фізичних осіб що за своїми переконаннями відмовилися від отримання вказаного номеру, а також відсутності по батькові для осіб, які не мають в паспорті даного зазначення.

На думку Н. М. Квіт, нормативні акти, що регулюють державну реєстрацію обтяжень нерухомого майна, повинні містити альтернативну норму для такої категорії громадян, як-то можливість проведення державної реєстрації застави (іпотеки) не за ідентифікаційним номером, а за паспортними даними таких громадян [98, с.171-172].

Вважаємо, що вказана пропозиція є обґрунтованою, оскільки ст. 24 Конституції України [103] передбачена заборона на встановлення привілеїв та обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань.

Пов'язаним із цим також є питання необхідності зазначення в іпотечному договорі по батькові фізичної особи. Так, чинне законодавство України не забороняє фізичним особам відмовлятися від зазначення по батькові в паспорті чи іншому документі, що посвідчує особу. На нашу думку, з вказаних вище

підстав слід визначити цю норму як альтернативну для осіб, що за своїми переконаннями не мають по батькові.

Також, неоднозначним є тлумачення приписів ст. 18 Закону України «Про іпотеку» та ст. 377 ЦК України. Так, істотною є умова про опис предмета іпотеки, який повинен бути достатнім для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані, у тому числі кадастровий номер.

На відміну від Закону України «Про іпотеку», ЗК України у ст. 120 містить положення, відповідно до якого істотною умовою договору, який передбачає набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, є кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з набуттям права власності на ці об'єкти [85]. Аналогічною є умова, визначена в ст. 377 ЦК України, згідно з вимогами якої розмір та кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з переходом права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, є істотними умовами договору, який передбачає набуття права власності на ці об'єкти (крім багатоквартирних будинків).

З огляду на наведене, вважаємо за необхідне доповнити п. 3 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку» положенням, що кадастровий номер земельної ділянки є істотною умовою для договорів, предметом іпотеки за якими є жилий будинок, будівля або споруда.

Також, із питанням моменту укладення іпотечного договору та набуття ним чинності пов'язано й питання щодо державної реєстрації застави (іпотеки).

Так, статтею 577 ЦК України передбачено, що якщо предметом застави є нерухоме майно та в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню. Застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках та в порядку, встановлених законом. Відповідно до ст. 210 ЦК України, правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації.

При цьому статтею 585 ЦК України передбачено, що право застави виникає з моменту укладення договору застави, а у випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню – з моменту його нотаріального посвідчення.

Поряд із цим стаття 4 Закону України «Про іпотеку» передбачає обов'язкову державну реєстрацію обтяження нерухомого майна іпотекою.

Отже, Закон України «Про іпотеку» не пов'язує момент набуття чинності іпотечним договором із державною реєстрацією іпотеки. При цьому, взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя, як і пріоритет права іпотекодержателя на задоволення забезпечених іпотекою вимог за рахунок предмета іпотеки, виникають з моменту державної реєстрації іпотеки відповідно до закону.

Таким чином, на цей час існує колізія між вказаними вище нормативними актами, що може мати наслідком вчинення недобросовісними боржниками та іпотекодавцями дій щодо визнання недійсними іпотечних договорів, іпотека за якими не зареєстрована в установленому законом порядку.

Проте, на нашу думку, судова практика з цього питання буде виходити з такого. Як зазначалося вище, державній реєстрації підлягає саме обтяження нерухомого майна іпотекою. З огляду на вказане, суди будуть керуватися тим, що правовідносини щодо державної реєстрації будуть регламентовані не ст. 210 ЦК України, а ст. 182 ЦК України.

Аналогічною є ситуація щодо податкової застави, у випадку наявності якої підлягає державній реєстрації не акт опису майна, а право на розпорядження майно, що зазначено в такому акті.

Крім того, правило щодо обов'язкової державної реєстрації іпотеки суттєво обмежує права іпотекодержателів на задоволення своїх кредиторських вимог. Зокрема, йдеться про випадки виникнення іпотеки на підставі закону або судового рішення. У цьому випадку обов'язковість до виконання необмеженим колом осіб та беззаперечність вказаних юридичних підстав

ставляться в залежність від дій третіх осіб – державних реєстраторів, які здійснюють обтяження відповідного майна іпотекою.

З огляду на вказане доцільним є запровадження правила щодо державної реєстрації іпотеки за аналогією із положеннями, що містяться в Законі України «Про заставу» (за бажанням іпотекодержателя).

Однак зауважимо, що таке правило не може бути розповсюджено на судову та законодавчу іпотеку, оскільки остання має ознаки публічно-правового обтяження, пріоритетність якого підтверджується не фактом державної реєстрації обтяження, а самою подією існування такої іпотеки внаслідок наявності певного юридичного складу.

Як зазначалося вище, іпотечний договір є, зокрема, підставою для зміни правовідносин між сторонами, у зв'язку із чим, зважаючи на вимоги ст. 6 Закону України «Про іпотеку», постає питання щодо необхідності отримання згоди співвласників на внесення відповідних змін до іпотечного договору.

Так, передбачено, що в разі обмеження правомочності розпорядження нерухомим майном згодою його власника або уповноваженого органу державної влади чи органу місцевого самоврядування така ж згода необхідна для передачі цього майна в іпотеку.

Ст. 654 ЦК України передбачено, що зміна договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Користуючись правилом, визначеним ст. 8 вказаного кодексу, проаналізуємо вимоги Сімейного кодексу України (далі – СК України), оскільки найчастішими випадками наявності права спільної власності на предмет іпотеки є саме через укладений між особами шлюб.

Ст. 65 СК України визначено, що для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який

потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена.

Таким чином, зважаючи на передбачену ст. 18 Закону України «Про іпотеку» форму іпотечного договору, вбачається, що під час внесення будь-яких змін до іпотечного договору отримання нотаріально посвідченої згоди співвласників майна, що є предметом іпотеки, є обов'язковою. В іншому випадку такий договір про внесення змін може бути визнаний судом недійсним з підстав, визначених ст.ст. 203, 215 ЦК України.

Існує також проблема наслідків збільшення розміру основного зобов'язання.

Так, ст. 7 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що 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. Звернувшись до приписів ч. 3 цієї ж статті, згідно з приписами якої іпотекою також забезпечуються вимоги іпотекодержателя щодо відшкодування: витрат, пов'язаних з пред'явленням вимоги за основним зобов'язанням і зверненням стягнення на предмет іпотеки; витрат на утримання і збереження предмета іпотеки; витрат на страхування предмета іпотеки; збитків, завданих порушенням основного зобов'язання чи умов іпотечного договору.

Вбачається, що вказані витрати не можуть бути заздалегідь чітко визначені сторонами іпотечного договору, так само як і критерії, що дозволяють встановити розмір цієї вимоги на конкретний час. Зокрема, це стосується вимоги щодо відшкодування сторонами збитків, з огляду на що іпотечний договір, як правило, містить загальне положення про ті чи інші обов'язки грошового характеру із посиланням на необхідність їх виконання за умови документального підтвердження.

Ст. 18 Закону України «Про іпотеку» містить посилання на необхідність включення до умов іпотечного договору вказівки на зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання. Саме правочином, що встановлює основне зобов'язання боржника, передбачений розмір та порядок нарахування й сплати відповідних платежів.

Аналізуючи суб'єктний склад договору іпотеки, слід звернути увагу на низку особливостей, що визначаються законодавством про іпотеку:

- по-перше, сторони за договором про іпотеку є сторонами за основним зобов'язанням але отримують власний окремий комплекс прав та обов'язків, які можуть реалізувати виключно у відносинах іпотеки, окрім права на реалізацію предмета іпотеки, щоправда із обмеженнями та умовами, визначеними чинним законодавством;

- по-друге, у відносинах іпотеки до сторін за основним зобов'язанням може долучатися і третя сторона – майновий поручитель, який має власний комплекс прав та обов'язків;

- по-третє, сторони іпотечного договору наділяються всіма правами і обов'язками необхідними засобами з реалізації інституту забезпечення майнового зобов'язання, що виникло між іпотекодавцем та іпотекодержателем як між боржником та кредитором в основному зобов'язанні.

Останнє надзвичайно яскраво розкриває похідний характер відносин іпотеки, що в свою чергу накладає певний відбиток на правовий режим предмету іпотеки, а також на комплекс прав та обов'язків сторін договору з урахуванням особливостей та характеру основного зобов'язання, яке забезпечується іпотекою.

Слід зауважити, що особливість правового статусу майнового поручителя прямо визначена Законом України «Про іпотеку», відповідно до якого майновий поручитель може набувати прав кредитора за основним зобов'язанням, якщо відбудеться задоволення вимог іпотекодержателя за

рахунок предмета іпотеки. Але при цьому наголошуємо на тому, що майновий поручитель не є суб'єктом відносин з основного зобов'язання.

Загалом слід звернути увагу і на такі особливості правового статусу майнового поручителя, які походять від особливостей самих відносин поручительства. Наголошуємо, що іпотека, тобто застава, та поручительство є різними видами забезпечення зобов'язання. Виходячи із цього майновий поручитель та кредитор безумовно співвідносяться між собою в процесі реалізації відносин з приводу іпотеки, але модель таких взаємовідносин суттєво відрізняється від зобов'язальної моделі притаманної правовідносинам кредитора та боржника.

Більше того, поручитель може відповідати перед іпотекодержателем за невиконання або неналежне виконання боржником основного зобов'язання виключно після того, як таке зобов'язання невиконане в терміни передбачені договором або встановлені законом. Тобто майновий поручитель не набуває комплексу обов'язків стосовно кредитора до моменту, коли боржник не вичерпає всі наявні в нього можливості для самостійного виконання зобов'язання у встановлений термін.

Слід також звернути увагу і на той факт, що відносини між майновим поручителем і іпотекодавцем також мають часові межі, які до речі можуть не збігатися в часі із строком дії договору іпотеки. Це означає, що вимоги іпотекодержателя може пред'явити до майнового поручителя виключно в період дії договору поручительства.

Окремо слід навести точку зору В. Б. Бойко щодо захисту прав іпотекодержателя у відносинах із майновим поручителем. Так, дослідник вказує, що договір іпотеки має додатковий до основного зобов'язання характер і укладається саме для забезпечення виконання останнього. Таким чином, пред'явлення позову до майнового поручителя є правом, а не обов'язком іпотекодержателя. При судовому розгляді позову повинні враховуватися і встановлені в договорі межі відповідальності майнового поручителя (який є відмінним від позичальника) [21, с. 67].

Подружжя, яке є сторонами іпотечного договору, несе солідарну відповідальність. Якщо вони вирішили розірвати шлюб, то вони продовжують виплачувати залишок після розлучення, згідно зі своїми кредитними зобов'язаннями. В разі, якщо один із подружжя наполягає на зміні своєї частки в спільному майні, доцільно поділити борги в судовому порядку пропорційно до часток, а потім переукласти договір з кредитором (іпотекодержателем). Якщо один із подружжя відмовляється погашати кредит, то другий член подружжя може взяти зобов'язання за іпотечним договором на себе. У цьому випадку нерухомість дістається йому, а тому, хто відмовився, він зобов'язаний виплатити грошову компенсацію.

Певними особливостями відрізняється також і комплекс прав та обов'язків сторін відносин іпотеки. В силу того, що самі відносини є похідними від відносин основного зобов'язання та мають забезпечувальний характер, слід звернути увагу на низку особливостей, які пов'язані виключно з предметом іпотеки. Зокрема мова йде про обов'язок іпотекодавця щодо страхування та збереження майна, що передається в іпотеку, щоправда і права, якими наділяється іпотекодавець багато в чому є унікальними (таблиця 3.1).

Таблиця 3.1

Особливості прав та обов'язки іпотекодавця за договором іпотеки
відповідно до Закону України «Про іпотеку»

Права іпотекодавця відповідно до Закону України «Про іпотеку»	Обов'язки іпотекодавця відповідно до Закону України «Про іпотеку»
<i>об'єктивно витікають з правової природи відносин іпотеки, якщо інше не встановлено законом чи договором іпотеки</i>	
володіти та користуватись предметом іпотеки відповідно до його цільового призначення (ч. 1. ст. 9 Закону)	страхування предмету іпотеки на його повну вартість, якщо інше не встановлено законом чи договором іпотеки (ст. 8 Закону)
одержувати від предмета іпотеки продукцію, плоди і доходи (ч. 2. ст. 9)	вчиняти дії спрямовані на збереження майна переданого в

Закону)	іпотеку якщо інше не встановлено законом чи договором іпотеки (ст. 10 Закону)
заповідати нерухоме майно, що є предметом іпотеки (ч. 4. ст. 9 Закону)	
<i>виключно на підставі згоди іпотекодержателя</i>	
зводити, проводити капітальний ремонт будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, що є предметом іпотеки (п. 1 ч. 3. ст. 9 Закону)	
передавати предмет іпотеки у наступну іпотеку (п. 2 ч. 3. ст. 9 Закону)	
відчужувати предмет іпотеки (п. 3 ч. 3. ст. 9 Закону)	
передавати предмет іпотеки в спільну діяльність, лізинг, оренду, користування (п. 4 ч. 3. ст. 9 Закону)	

[узагальнено автором на підставі Закону України «Про іпотеку»]

Наділення іпотекодавця таким широким колом прав водночас не повинно негативно зменшувати обсяг прав або погіршувати становище іпотекодержателя. В силу цього, наприклад законодавець вказує на певну особливість користування предметом іпотеки. Так, іпотекодавець може користуватися ним лише у випадку якщо його корисність та вартість не будуть зменшуватися.

Крім того, законом чітко передбачена обов'язковість надання іпотекодержателем згоди на реалізацію окремих прав іпотекодавця щодо розпорядження та користування предметом іпотеки. При цьому згода іпотекодержателя може бути або зазначена безпосередньо в договорі, що автоматично розширює можливості іпотекодержателя по розпорядженню майном, або може надаватися правочини. Зокрема така згода може

оформлятися у вигляді додаткової угоди або застереження до договору іпотеки і мати строковий або необмежений термін дії. Та вітчизняне законодавство визначає і таку можливість як нотаріальне посвідчення згоди іпотекодержателя на окремі дії з боку іпотекодавця щодо розпорядження предметом іпотеки.

Під час укладання іпотечного договору, сторони можуть оформити заставну. Заставна – це іпотечний цінний папір, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням, за умови, що воно підлягає виконанню в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання – право звернути стягнення на предмет іпотеки (ст. 20 Закону України «Про іпотеку»).

Заставна оформлюється, якщо її випуск прямо передбачений іпотечним договором.

Заставна не може видаватися, якщо іпотекою забезпечено:

- зобов'язання, що не має грошового характеру (наприклад, зобов'язання із передачі певного майна тощо);
- грошове зобов'язання, сума боргу, за яким на момент укладення іпотечного договору не визначена і яке не містить критеріїв, що дозволяють визначити цю суму на конкретний момент.

Згідно зі ст. 21 Закону України «Про іпотеку», заставна складається у письмовій формі в одному примірнику на бланку стандартної форми, яка встановлюється Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Заставна підписується іпотекодавцем і боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця (майновий поручитель), і скріплюється його печаткою.

На всіх оригінальних примірниках іпотечного договору робиться відмітка про оформлення заставної.

Заставна підлягає державній реєстрації в установленому законом порядку разом з державною реєстрацією обтяження відповідного нерухомого майна іпотекою. Після реєстрації випуску заставної її оригінал передається іпотекодержателю.

У заставній обов'язково повинні міститися такі обов'язкові реквізити та істотні умови:

- 1) слово «Заставна» як складова частина назви документа і умови про зобов'язання боржника виконати перед іпотекодержателем у встановлений строк основне зобов'язання;
- 2) повні найменування іпотекодавця і іпотекодержателя;
- 3) посилання на реквізити іпотечного договору та договору, що обумовлює основне зобов'язання;
- 4) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані;
- 5) зміст і розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання;
- 6) спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо він передбачений іпотечним договором;
- 7) відмітка про реєстраційний номер, дату і місце державної реєстрації обтяження нерухомого майна іпотекою.

За договором між іпотекодавцем і іпотекодержателем заставна може містити інші положення, які відтворюють зміст основного зобов'язання та іпотеки. Якщо зміст заставної не відповідає положенням іпотечного договору або договору, який обумовлює основне зобов'язання, положення заставної мають перевагу.

Юридично оформлення та видача заставної призводить до таких безпосередніх наслідків:

- припиняються грошові зобов'язання боржника за договором, який обумовлює основне зобов'язання, і виникають грошові зобов'язання боржника щодо платежу за заставною (отже, фактично, відбувається новація боргу, зміна каузального зобов'язання на абстрактне);
- іпотекодавцю забороняється будь-яке передання права власності на предмет іпотеки (крім переходу в порядку спадкування та правонаступництва) до повного задоволення вимоги за заставною (ст. 23 Закону України «Про іпотеку»);

– іпотекодержателю забороняється відступлення права вимоги за іпотечним договором або за основним зобов'язанням іншим шляхом, крім передачі заставної (ч. 4 ст. 24 Закону України «Про іпотеку»).

Заставна може передаватися її утримувачем будь-якій особі шляхом здійснення індосамента, причому передача заставної не потребує згоди іпотекодавця або боржника, якщо він є відмінним від іпотекодавця. Подальший власник заставної (індосат) має ті ж права, що мав іпотекодержатель (індосант) згідно з угодою, якою обумовлене основне зобов'язання, і іпотечним договором, на підставі якого була оформлена заставна.

Анулювання заставної і видача нової заставної здійснюються за згодою між іпотекодателем, боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, і власника заставної. Відомості про анулювання заставної і видачу нової заставної підлягають державній реєстрації у встановленому законом порядку.

Для реалізації прав із заставної її держатель зобов'язаний пред'явити боржникові письмову вимогу про виконання основного зобов'язання. У цій вимозі зазначається банківський рахунок держателя для здійснення боржником переказу відповідної грошової суми. На вимогу боржника власник заставної зобов'язаний пред'явити оригінал застави без його передачі боржнику (ст. 22 Закону України «Про іпотеку»).

Заставна підлягає передачі боржникові в разі належного виконання ним основного зобов'язання. Перебування заставної у боржника свідчить про виконання основного зобов'язання, оскільки не буде доведено протилежне. У разі виконання основного зобов'язання боржником, що знаходиться у нього застава анулюється. Знаходження заставної в іншій особі свідчить, що основне зобов'язання не виконано, поки боржник не буде доведе зворотне.

Якщо основне зобов'язання підлягає виконанню частинами, держатель заставної зобов'язаний видавати боржникові письмові квитанції про отримання платежів і вести належний облік (реєстр) платежів за заставною, що надається боржнику на його вимогу. У разі розбіжностей між квитанціями про отримання платежів і їх реєстром, квитанції про отримання платежів мають перевагу.

Основне значення заставної полягає у можливості її використання для рефінансування, тобто залучення додаткових коштів через:

- відчуження (продаж) заставної шляхом здійснення індосамента (ст. 25 Закону України «Про іпотеку») з компенсацією індосантові (продавцю) вартості заставної в установленому сторонами розмірі;

- продаж заставної із зобов'язанням зворотного викупу (операція репо):
будь-яка особа-кредитор зобов'язується сплатити іпотекодержателю (держателеві заставної) грошові кошти, а іпотекодержатель (держатель заставної) зобов'язується передати заставну цьому кредиторі і викупити її за узгодженою сторонами ціною в певний термін в майбутньому, але не пізніше строку повного виконання основного зобов'язання боржником. Здійснюється шляхом здійснення індосамента, в якому встановлюється термін зворотного викупу застави. Іпотекодержатель (держатель заставної) і кредитор можуть укласти договір, що встановлює інші умови продажу застави із зобов'язанням зворотного викупу. Зокрема, договором може бути встановлений обов'язок іпотекодержателя (держателя заставної) викупити заставу до зазначеного в індосаменті терміна у разі настання визначених договором обставин;

- передачу заставної в заставу для забезпечення виконання зобов'язань іпотекодержателя перед своїми кредиторами. Це здійснюється шляхом вчинення індосаменту, в якому зазначається, що заставна передається тільки в заставу й ідентифікується забезпечене заставною зобов'язання. При заставі заставна передається у володіння заставодержателеві за правилами застави цінних паперів. Іпотекодержатель (держатель заставної) зобов'язаний письмово повідомити боржника про передачу заставної в заставу. У разі порушення зобов'язання, забезпеченого заставою застави, до заставодержателя переходять всі права із заставної з наслідками, встановленими в розділі III Закону України «Про іпотеку»;

- емісію іпотечних цінних паперів (іпотечних сертифікатів та іпотечних облігацій). Правом емісії іпотечних цінних паперів наділені банки та інші

фінансові установи, які мають право на здійснення такого виду діяльності відповідно до закону;

– іншим способом, що не суперечить закону.

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

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

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

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

Одразу підкреслимо, що дискусія вчених-правознавців з цього приводу триває й досі, тому, насамперед, проаналізуємо лише ключові теоретичні аспекти, а також те, яким чином вказані поняття знайшли своє відображення в чинному законодавстві України.

Загальноприйнятим в юридичній науці вважається визначення предмета як явища, щодо якого виникають відповідні правовідносини. Як слушно зазначає М. І. Брагінський, предмет охоплює весь набір показників того, з приводу чого укладений договір [25, с. 15].

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

Таким чином, виникає питання: чи є поняття «предмет договору» та «об'єкт правовідношення» тотожними? Адже, як зазначала Р. О. Халфіна,

традиційно схема правовідношення – суб'єкт, об'єкт, права та обов'язки – виникла тому, що правовідношення моделюють за взірцем зобов'язання, тоді як ця схема не охоплює всього розмаїття та складності правовідношення [269, с. 57].

На теоретичному рівні вказане питання вирішувалося такими вченими, зокрема, О. С. Іоффе [87], Н. Д. Єгоровим [45], Ю. К. Толстим [45], Р. О. Халфіною [269], Г. Ф. Шершеневичем [296], О. Г. Ломідзе [128].

Цікавою видається позиція Д. І. Мейера, який зазначав, що об'єктом права вважається все те, що підпорядковується пануванню особи як суб'єкта права [140, с. 159].

Чинний Закон України «Про іпотеку» оперує такими поняттями, як «предмет іпотеки» (ст. 1) та «предмет іпотечного договору» (ст. 17), що, на думку законодавця, є елементом іпотечного договору; «об'єкт» (ст. 5) як складова предмета іпотеки, під якою розуміється конкретне майно. У свою чергу, конкретне майно визначено в ст. 21 цього ж Закону вже як «предмет іпотеки».

З метою дослідження особливостей предмету іпотечного договору, проаналізуємо питання правового регулювання іпотеки окремих видів майна, що виступає предметом іпотечного договору.

Чинне законодавство України висуває суттєві вимоги стосовно об'єкта нерухомості, що може бути предметом іпотечного договору, встановлюючи певні обмеження для такої можливості залежно від оборотоздатності об'єкта, оформленості прав на нього, самостійності об'єкта.

Насправді, вичерпного переліку об'єктів нерухомого майна, яке може бути передано в якості предмета іпотеки, законодавство не зазначає, хоча вказує на ознаки самого предмета іпотеки.

Зокрема відповідно до ст. 5 Закону України «Про іпотеку» «предметом іпотеки можуть бути один або декілька об'єктів нерухомого майна за таких умов: нерухоме майно належить іпотекодавцю на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне

підприємство, установа чи організація; нерухоме майно може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення; нерухоме майно зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено цим Законом» [176].

З другого боку, вітчизняне законодавство дає змогу передати в іпотеку і таке майно, яке лише умовно може приносити певну корисність під час безпосереднього користування ним іпотекодавцем, але має беззаперечну цінність у випадку його реалізації. Зокрема мова йде про об'єкти незавершеного будівництва. Слід також звернути увагу, що нерухоме майно або його частина можуть стати предметом іпотеки лише після реєстрації права власності на них. При цьому частина нерухомого майна повинна бути виділена в натурі.

Процедура проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень та перелік документів, необхідних для її проведення, передбачена Порядком державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 868 [200]. Так, відповідно до п. 58 вказаного Порядку, для проведення державної реєстрації прав з видачею свідоцтва на об'єкт нерухомого майна, який поділяється (у тому числі у результаті виділення окремого об'єкта нерухомого майна із складу об'єкта нерухомого майна, що складається з двох або більше об'єктів) або частка з якого виділяється, заявник, крім документа, що підтверджує виникнення, перехід та припинення речових прав на об'єкт нерухомого майна, який поділяється або частка з якого виділяється, подає: технічні паспорти на новостворені об'єкти нерухомого майна; документ, що підтверджує присвоєння новоствореному об'єкту нерухомого майна окремої адреси. У свою чергу, свідоцтво про право власності на нерухоме майно формується державним реєстратором органу державної реєстрації прав після прийняття рішення про державну реєстрацію права

власності, відкриття відповідного розділу Державного реєстру прав та/або внесення записів до зазначеного реєстру (п. 24 Порядку).

Пунктом 57 вказаного порядку передбачено, що державна реєстрація права власності на об'єкт нерухомого майна, що утворився у результаті поділу, виділу частки з об'єкта нерухомого майна або об'єднання об'єктів нерухомого майна, проводиться державним реєстратором органу державної реєстрації прав з видачею свідоцтва на кожний новостворений об'єкт нерухомого майна. На підставі прийнятого рішення про державну реєстрацію прав щодо об'єкта нерухомого майна, який поділяється, частка з якого виділяється, або щодо об'єктів нерухомого майна, які об'єднуються, державний реєстратор на кожний новостворений об'єкт відкриває відповідний розділ у Державному реєстрі прав, присвоює реєстраційний номер такому об'єкту та формує реєстраційну справу відповідно до законодавства. У подальшому, державний реєстратор приймає рішення про закриття розділу Державного реєстру прав та реєстраційної справи, відкритих щодо об'єкта нерухомого майна, який поділяється, частка з якого виділяється, або щодо об'єктів нерухомого майна, які об'єднуються, після проведення державної реєстрації права власності щодо всіх новостворених об'єктів нерухомого майна, яке оформляє в одному примірнику. Державний реєстратор закриває розділ Державного реєстру прав та реєстраційну справу на об'єкт нерухомого майна, який поділяється, частка з якого виділяється, або щодо об'єктів нерухомого майна, які об'єднуються, після долучення до реєстраційної справи відповідних документів. Документи, що підтверджують виникнення, перехід та припинення права власності на об'єкт нерухомого майна, який поділяється, частка з якого виділяється, або щодо об'єктів нерухомого майна, які об'єднуються, заявникові не повертаються.

З огляду на наведене, беручи до уваги приписи чинного законодавства, вбачається безпідставним наявність такого предмета іпотечного договору, як то частина нерухомого майна, оскільки після її виділення в натурі і реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості такого об'єкта іпотечних правовідносин як частина нерухомого майна немає. У зв'язку із

викладеним вище, необхідним, на нашу думку, є вилучення з чинного законодавства України положення щодо можливості оформлення частини нерухомого майна як предмета іпотечного договору.

Цікавим також вбачається питання оформлення в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва. Важливість вказаного майна в аспекті існування іпотечних правовідносин підтверджується, зокрема, тим, що визначення лише вказаного майна знайшло своє відображення в ст. 1 Закону України «Про іпотеку».

Так, об'єктом незавершеного будівництва є об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження та який не прийнятий в експлуатацію відповідно до законодавства. Аналогічними є приписи ст. 331 ЦК України, згідно з якими, до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). У разі необхідності особа, зазначена в абзаці першому цієї частини, може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва, право власності на який реєструється органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно на підставі документів, що підтверджують право власності або користування земельною ділянкою для створення об'єкта нерухомого майна, дозволу на виконання будівельних робіт, а також документів, що містять опис об'єкта незавершеного будівництва.

Як зазначалося раніше, істотною умовою іпотечного договору є опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані. Проте особливістю об'єкта незавершеного будівництва є те, що його стан постійно змінюється, а в момент завершення будівництва фактично з'явиться новий об'єкт, відмінний від того, що був предметом іпотечного договору. У цьому випадку, на нашу думку, доцільним є якнайповніше відобразити в іпотечному договорі реєстраційних даних предмета іпотеки, у т.ч. зазначення переліку дозвільної документації та опис відомостей про заплановані технічно-

якісні характеристики майна відповідно до наявної проектно-кошторисної документації.

Зауважимо, що предметом іпотечного договору може бути майно, що належить іпотекодавцю на праві власності та зареєстровано у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності. Статтею 182 ЦК України передбачено, що право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. У свою чергу, як зазначалося вище, окремий виділений в натурі об'єкт права власності також підлягає державній реєстрації.

Чинне законодавство України не передбачає значних особливостей для здійснення державної реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва (за винятком необхідності надання додаткових документів, пов'язаних із наявністю прав на виконання будівельних робіт та речових прав на земельну ділянку, на якій таке будівництво відбувається). Проте з аналізу наявної правозастосовної практики вбачається, що державна реєстрація прав власності на об'єкти, що будуються, проводиться рідко, оскільки така процедура потребує значних витрат матеріальних ресурсів.

На нашу думку, можливим шляхом розв'язання вказаної проблеми для іпотекодавців та майнових поручителів може бути оформлення в іпотеку земельної ділянки, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва, оскільки, як визначено ст. 6 Закону України «Про іпотеку», об'єкти незавершеного будівництва, розташовані на переданій в іпотеку земельній ділянці, вважаються предметом іпотеки, незалежно від того, хто є власником об'єкта незавершеного будівництва. Указане правило ґрунтується, насамперед, на тому, що в контексті зазначеного Закону під об'єктом незавершеного будівництва розуміється не лише зареєстроване в передбаченому чинним законодавством України порядку майно, а й матеріали, обладнання тощо, що були використані в процесі цього будівництва (створення майна).

Відтак, у ст. 16 Закону України «Про іпотеку» міститься положення, згідно з яким, передача в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва

здійснюється, у т.ч. й шляхом передачі в іпотеку прав на об'єкти незавершеного будівництва. Отже, законодавець передбачив і альтернативний шлях вирішення вказаної проблеми.

По-перше, виникає питання щодо можливості двозначного тлумачення положень статей 6 та 16 Закону України «Про іпотеку» в частині одночасного оформлення в іпотеку земельної ділянки та об'єкта незавершеного будівництва. Як зазначалося вище, за загальним правилом, об'єкти незавершеного будівництва, розташовані на переданій в іпотеку земельній ділянці, вважаються предметом іпотеки, незалежно від того, хто є власником об'єкта незавершеного будівництва. Це правило є чинним у тому випадку, якщо іпотекодавцю (майновому поручителеві) вказана земельна ділянка належить на праві власності.

Водночас ст. 16 вказаного Закону містить положення щодо можливості передачі в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва шляхом передачі в іпотеку прав на відповідну земельну ділянку, на якій такий об'єкт розташований. Вбачається, що вказана норма передбачена законодавцем для тих випадків, коли відповідна земельна ділянка, на якій відбувається будівництво, та об'єкт будівництва належать різним особам, при цьому забудовник має законні речові права на таку земельну ділянку, у т.ч. право оренди.

Однак необхідно врахувати, що згідно з положеннями ст. 5 Закону України «Про іпотеку», предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу, право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна. З огляду на вказане, передача в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва шляхом передачі в іпотеку права оренди на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва, є можливим виключно за умови, що під час укладення відповідного договору оренди земельної ділянки її орендареві надано право забудови та подальшої державної реєстрації свого права власності на новостворений об'єкт нерухомого майна.

Поряд із цим, дискусійним також вбачається питання доцільності існування предмета іпотечного договору, зокрема, майнових прав на об'єкти незавершеного будівництва. Нормативне закріплення вказаного майна як об'єкта іпотечних правовідносин міститься в ст.ст. 3, 5, 16 Закону України «Про іпотеку». Аналогічні положення містяться й в Законі України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати». На нашу думку, використання цього способу передачі об'єкта незавершеного будівництва в іпотеку є можливим у виключних випадках, якщо існують документально підтверджені обставини неможливості використання інших, передбачених чинним законодавством України способів.

З огляду на наведене, необхідним є чітке розмежування ситуацій, за наявності яких об'єкт незавершеного будівництва може бути переданий в іпотеку тим чи іншим шляхом. Зокрема:

1. У випадку, якщо право власності на об'єкт незавершеного будівництва зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, передача в іпотеку такого майна відбувається за загальними правилами, визначеними для будівель (споруд). При цьому правило, визначене в ч. 4 ст. 6 Закону України «Про іпотеку» (якщо будівля (споруда), що передається в іпотеку, розташована на земельній ділянці, яка належить іпотекодавцю на праві власності, така будівля (споруда) підлягає передачі в іпотеку разом із земельною ділянкою, на якій вона розташована) не може бути застосована, оскільки об'єкт незавершеного будівництва не є будівлею (спорудою) в розумінні чинних нормативних актів.

2. У випадку, якщо власником об'єкта незавершеного будівництва та земельної ділянки, на якій таке будівництво відбувається, є одна й та сама особа, при цьому право власності на такий об'єкт не зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, передача такого об'єкта незавершеного будівництва в іпотеку відбувається шляхом передачі в іпотеку земельної ділянки, на якій таке майно розташовано.

3. У випадку, якщо власниками об'єкта незавершеного будівництва та земельної ділянки, на якій таке будівництво відбувається, є різні особи, при цьому право власності на такий об'єкт не зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, передача такого об'єкта незавершеного будівництва в іпотеку відбувається шляхом передачі в іпотеку права оренди на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва, за умови, що під час укладення відповідного договору оренди земельної ділянки її орендареві надано право забудови та подальшої державної реєстрації свого права власності на новостворений об'єкт нерухомого майна.

4. Передача в іпотеку майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва є можливим за умови документально підтвердженої неможливості використання інших шляхів оформлення такого об'єкта в іпотеку та за наявності письмових доказів прав іпотекодавця (майнового поручителя) на набуте ним у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому.

Також звертаємо увагу, що, незважаючи на обраний сторонами іпотечного договору спосіб передачі об'єкта незавершеного будівництва в іпотеку, доцільним є імплементація до такого правочину окремих умов попереднього договору. Так, ст. 635 ЦК України передбачено, що попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства.

Таким чином, передбачивши умовами іпотечного договору обов'язок іпотекодавця (майнового поручителя) після завершення будівництва та державної реєстрації прав власності на будівлю (споруду), передати вказане майно в іпотеку, іпотекодержатель певним чином убезпечує себе як кредитора. Проте необхідно враховувати, що згідно з ч. 2 статті 635 ЦК України, зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється, якщо

основний договір не укладений протягом строку (у термін), встановлений попереднім договором, або якщо жодна із сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення, у зв'язку із чим строк виконання іпотекодавцем зазначеного вище обов'язку не може бути меншим за строк кредитування боржника.

Цікавим також видається питання оформлення в іпотеку нерухомого майна, право власності на яке виникне після укладення іпотечного договору.

За сучасних ринкових умов все частіше суб'єкти господарювання висловлюють до банків побажання отримати кредитні кошти за відсутності на момент такого звернення майна, що може бути передано в заставу. У цьому випадку позичальник матиме можливість суттєво не зменшувати обсяг обігових коштів (а отже й не зменшувати обсяги реалізації власних товарів/робіт/послуг), але отримати додаткові виробничі потужності за рахунок коштів третіх осіб, передаючи ці ж самі потужності в заставу банкові.

Так, ст. 5 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що предметом іпотеки також може бути нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити своє право набути у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому. Обтяження такого нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку незалежно від того, хто є власником такого майна на час укладення іпотечного договору.

По суті, предметом іпотечного договору в цьому випадку будуть майнові права на нерухоме майна, оскільки на час укладення договору іпотекодавець не є його власником.

На жаль, у ЦК України не міститься прямої вказівки на можливість вчинення таких правочинів. Проте чинна правозастосовна практика підтвердила правомірність та життєздатність вказаного предмета іпотечного договору.

Зокрема, Верховний Суд України дійшов таких висновків:

1. Майнове право, що є предметом застави (іпотеки) – це обумовлене право набуття в майбутньому прав власності на нерухоме майно (право під відкладальною умовою), яке виникає тоді, коли виконані певні, але не всі правові передумови, що є необхідними й достатніми для набуття речового права (Постанова від 12.06.2013 у справі № 6-45цс13) [32].

2. Майнове право, яке можна визначити як «право очікування», є складовою майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому (Постанова від 04.09.2013 у справі № 6-51цс13) [32].

Таким чином, предметом іпотечного договору в цьому випадку є не нерухоме майно в класичному його розумінні (як-то визначено, наприклад, ЦК України, згідно з положеннями якого таким майном вважається те, що реально існує, нерозривно пов'язано із землею та переміщення якого не є можливим без суттєвих змін такого майна), а майно, що прирівняно до нерухомого Законом України «Про іпотеку».

Втім, відповідно до ч. 3 ст. 331 ЦК України «до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). У разі необхідності особа, зазначена в абзаці першому цієї частини, може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва, право власності на який реєструється органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно на підставі документів, що підтверджують право власності або користування земельною ділянкою для створення об'єкта нерухомого майна, проектно-кошторисної документації, а також документів, що містять опис об'єкта незавершеного будівництва». Зрозуміло, що ці суперечності в актах цивільного законодавства необхідно усунути.

Вирішальним під час укладення іпотечного договору стосовно нерухомого майна, право власності на яке виникне в майбутньому, є визначення документів, на підставі яких іпотекодавець може реально підтвердити, що право власності на вказане майно дійсно виникне в нього через певний проміжок часу. На нашу думку, такими документами можуть бути:

1. Договір оренди з правом викупу. Так, ст. 810 [276] ЦК України передбачено, що оренда житла з викупом є особливим видом найму (оренди) житла, що може передбачати відступлення орендодавцем права вимоги боргу іншій особі – вигодонабувачеві. За договором оренди житла з викупом одна сторона - орендодавець передає другій стороні – особі-орендарю житло за плату на довготривалий (до 30 років) строк, після закінчення якого або достроково, за умови повної сплати орендних платежів, житло переходить у власність орендаря. Договір оренди житла з викупом є документом, що свідчить про перехід права власності на нерухоме майно від орендодавця до орендаря з відкладальними обставинами, визначеними законом.

2. Договір довічного утримання. Відповідно до ст. 744 ЦК України, за договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно.

3. Договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, передбачений ст. 723 ЦК України. Договором дарування може бути встановлений обов'язок дарувальника передати дарунок обдаровуваному в майбутньому через певний строк (у певний термін) або у разі настання відкладальної обставини

4. Інвестиційні договори. Згідно з приписами Закону України «Про інвестиційну діяльність» [179], основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода). Інвестор самостійно визначає цілі, напрями, види й обсяги інвестицій, залучає

для їх реалізації на договірній основі будь-яких учасників інвестиційної діяльності, у тому числі шляхом організації конкурсів і торгів. За рішенням інвестора права володіння, користування і розпорядження інвестиціями, а також результатами їх здійснення можуть бути передані іншим громадянам та юридичним особам у порядку, встановленому законом. Взаємовідносини при такій передачі прав регулюються ними самостійно на основі договорів.

5. Попередній договір купівлі-продажу нерухомого майна. Ст. 635 ЦК України визначено, що попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором.

6. Договори щодо майна на користь третьої особи (коли третьою особою набувачем майна є іпотекодавець). Відповідно до положень ст. 636 ЦК України, договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. Такими договорами можуть бути: договір дарування з обов'язком обдаровуваного вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи; спадковий договір у якому набувач зобов'язаний вчинити певну дію майнового характеру, яка може передбачати передачу майна третій особі у власність.

Звісно, вказаний перелік не є вичерпним, проте кожен з цих документів може достеменно свідчити про те, що особа набуде право власності на нерухоме через певний проміжок часу або після виконання певних умов. А отже кожен з вказаних документів може бути підставою для укладення іпотечного договору стосовно нерухомого майна, право власності на яке виникне після його укладення.

Також, досить розповсюдженим предметом іпотечного договору є житлові приміщення (квартири), що вже збудовані, проте не зареєстровані в передбаченому чинним законодавством України порядку. Складність ситуації пояснюється тим, що майбутній власник квартири не має достатньої суми коштів для оплати її повної вартості. У свою чергу, банк не бажає надавати

кредитні кошти без отримання «твердого» забезпечення. На нашу думку, у цьому випадку повинно мати місце комплексне вирішення проблеми шляхом передання банкові в заставу декількох предметів забезпечення.

По-перше, йдеться про зазначену нами вище іпотеку нерухомого майна, право власності на яке виникне в майбутньому. Документом, що підтверджує набуття такого права іпотекодавцем, є договір між ним та забудовником. По-друге, майнові права за вказаним договором також передаються банкові в заставу, результатом чого є набуття останнім (у випадку невиконання боржником основного зобов'язання) права вимоги до забудовника, тобто фактичне переведення прав інвестора.

На окрему увагу заслуговує розгляд земельних ділянок як предмета іпотечного договору. В Україні іпотека земельних ділянок не набула широкого застосування. Причин тому декілька: з одного боку, неоднозначний правовий підхід до земельної іпотеки, з другого – обмеження на законодавчому рівні земельного обороту ділянок сільськогосподарського призначення.

Стан земельної іпотеки в Україні на сьогодні має такі особливості. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про іпотеку», земельна ділянка може бути предметом іпотеки, якщо вона підпадає під визначення:

- нерухоме майно, що належить іпотекодавцю на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація, зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт, який може бути відчужений і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення;

- частина об'єкта нерухомого майна після її виділення в натурі і реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості;

- інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуте ним у власність відповідне нерухоме майно у майбутньому;

– право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна.

Статтею 133 ЗК України [85] передбачено, що у заставу можуть передаватися земельні ділянки державної, комунальної та приватної власності, якщо інше не встановлено законом, а також права на них – право оренди земельної ділянки, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), якщо інше не передбачено законом.

Умовами передачі у заставу земельної ділянки або права на неї є:

– присвоєння земельній ділянці кадастрового номера в порядку, визначеному законом та виділення її в натурі (на місцевості) відповідно до документації із землеустрою;

– земельна ділянка, що перебуває у спільній власності (або право спільної оренди земельної ділянки), може бути передана (передано) у заставу за згодою всіх співвласників (співорендарів);

– земельна ділянка, що передається в іпотеку не повинна бути об'єктом державної або комунальної власності, що не підлягає приватизації;

– заставодержателем земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них (оренди, емфітевзису) можуть бути лише банки.

Особливості надання в іпотеку земельної ділянки передбачені у ст. 15 Закону України «Про іпотеку», в якій, зокрема, йдеться, що заборони та обмеження щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок, встановлені Земельним кодексом України, є чинними при їх іпотеці.

На сьогодні, відповідно до пункту 15 Перехідних положень ЗК України, до набрання чинності Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення», не допускається: купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб

для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та викупу (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок з метою їх надання інвесторам-учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами.

Таким чином, нині укладання кредитного договору під заставу земельної ділянки сільськогосподарського призначення неможливе. Це зумовлено тим, що застава землі під одержаний кредит має передбачити можливість погашення неповерненого кредиту шляхом продажу заставленої земельної ділянки. На практиці умов для цього немає, тому що на відчуження земель сільськогосподарського призначення накладено мораторій.

Вказана ситуація безумовно не сприяє розвитку і функціонуванню іпотеки в нашій державі.

До вказаних обмежень додається відсутність функціонування Державного земельного банку, який, згідно з Земельним кодексом України, є єдиним можливим заставодержателем земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Рішення про створення цієї установи було задекларовано в Постанові Кабінету Міністрів України від 2 липня 2012 року № 609, яка передбачає створення публічного акціонерного товариства «Державний земельний банк», але поки що на законодавчому рівні не врегульовано всіх питань його діяльності і фактично свої безпосередні функції він не виконує.

Отже, нині можливість банків виступати заставодержателями земельних ділянок є, поки що, потенційно можливою, а не реальною.

До того ж банки-нерезиденти, а також банки, що мають у складі своїх засновників іноземних фізичних або юридичних осіб, обмежені у придбанні у власність земельної ділянки, переданої в іпотеку. Ці обмеження встановлені

частиною 2 статті 82 ЗК України і стосуються прав іноземних юридичних осіб на придбання у власність тільки земельних ділянок сільськогосподарського призначення та виключно у таких випадках: а) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні; б) за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна. Перераховані обмеження не дозволяють банкам-нерезидентам бути повноправними учасниками іпотечних земельних відносин.

Згідно з Законом України «Про іпотеку», предметом іпотеки є нерухоме майно, зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено цим Законом. Фактично, без відведення земельної частки (паю) в натурі (на місцевості) та отримання державного акту на земельну ділянку, права на земельну частку (пай) як об'єкта нерухомості не існує. Як відомо, нині більшість земельних ділянок (паїв), особливо це стосується віддалених від столиці та інших великих міст регіонів, є такими, що не виділені в натурі. Власники таких земельних ділянок мають державні акти на землю, але на місцевості вона не виділена.

У разі невиділення земельної частки (паю) в натурі на місцевості, віднесення її до предмета іпотеки можливе, хіба що в силу ч. 2 ст. 5 Закону України «Про іпотеку», якою визначено, що предметом іпотеки також може бути інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуття ним у власність відповідного нерухомого майна у майбутньому. Відповідна норма міститься і в статті 576 ЦК України. Разом з тим, законодавець у цих нормах не пропонує вичерпного переліку об'єктів нерухомості, які можуть перейти в іпотеку, не будучи власністю іпотекодавця. Крім того, статтею 15 Закону України «Про іпотеку» визначено, що іпотека земельних ділянок сільськогосподарського призначення здійснюється відповідно до цього ж закону. Тому логічно буде припустити, що в іпотеку може бути передано земельну ділянку, яка перейде у власність іпотекодавця

лише після укладення договору іпотеки. Однак такий підхід суперечить статті 133 ЗК України [85], в якій зазначено, що в заставу можуть передаватися тільки ті земельні ділянки, які належать громадянам та юридичним особам на праві власності. Будь-яких винятків чи роз'яснень з цього питання стаття 133 не містить.

Але, як зазначає І. О. Костяшкіна, за описаних вище умов «вступають в дію перехідні положення ЗК України, якими накладено заборону відчуження земельних ділянок, що перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв)» [111, с. 149].

Це є слушним зауваженням, оскільки визначається необхідність не просто існування права власності на об'єкт нерухомості чи земельну ділянку, а встановлюється обов'язковість можливості індивідуального визначення такого об'єкту власності для того щоб він міг стати об'єктом іпотеки. Тобто наявність права власності на земельну ділянку, навіть якщо така земельна ділянка не має обмежень або заборони на цивільний оборот, не є достатньою умовою для передачі її в іпотеку.

Однак, спірність в питанні іпотеки земельної ділянки, а також у можливості передачі в іпотеку земельної ділянки його майбутнім (потенційним) власником, не єдині протиріччя.

Врегулювання потребують розбіжності у нормах ЦК та ЗК України, що передбачають перехід права власності на земельну ділянку, на якій розташовано предмет іпотеки. Згідно зі статтею 120 ЗК України, при переході права власності на будівлю або споруду (у нашому випадку – при зверненні стягнення на предмет іпотеки) право власності на земельну ділянку або її частину може переходити на підставі цивільно-правових угод. Таким чином, Земельним кодексом України не передбачений автоматичний перехід до іпотекодержателя права власності на землю у разі звернення стягнення на

предмет іпотеки – будівлю або споруду. Крім того, законодавець наділив іпотекодержателя лише правом на отримання такої землі у власність. А реалізація цього права безпосередньо залежить від волі сторін: укласти чи ні відповідний договір. Стаття 120 ЗК України передбачає лише можливість отримання землі у власність, але це не означає, що земля обов'язково повинна перейти у власність. У іпотекодержателя при переході до нього права власності на закладену нерухомість з'являється вибір: укласти договір на придбання землі у власність або ж користуватися нею на підставі договору оренди. Можна зробити висновок, що, згідно з Земельним кодексом України, в разі звернення стягнення на предмет іпотеки будівлю чи споруду, право власності на земельну ділянку у іпотекодержателя не виникає автоматично (оскільки земля і будівля – це різні об'єкти власності), а може набуватися на підставі договорів.

Позиція ЦК України і Закону України «Про іпотеку» з цього питання дещо різниться. Так, у пункті 4 статті 6 Закону зазначається, що у разі передачі в іпотеку будівлі чи споруди іпотека також поширюється на належну іпотекодавцю на праві власності земельну ділянку або на її частину, на якій розташована відповідна будівля або споруда і яка необхідна для використання цієї будівлі або споруди за цільовим призначенням. Таким чином, в даному випадку мова йде про те, що при зверненні стягнення на предмет іпотеки право власності на землю переходить до нового власника будівлі або споруди автоматично, а будівля (споруда) і земля виступають нероздільним об'єктом нерухомості. Крім того, статтею чітко не обумовлені межі земельної ділянки. З її норм випливає, що це може бути як вся земельна ділянка, так і та її частина, на якій безпосередньо знаходиться будівля або споруда. Практично аналогічна норма міститься у статті 377 ЦК України, де зазначено, що до особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду (у нашому випадку – при зверненні стягнення на предмет іпотеки), переходить право власності на земельну ділянку, на якій вони розташовані, однак розміри цієї ділянки встановлюються договором. Тобто, цивільне законодавство відходить від принципу поділу землі і нерухомості, яка на ній розташована. Тому, в разі

переходу права власності на один з цих об'єктів право власності буде автоматично переходити і на інший. Проте такий підхід суперечить чинному Земельному кодексу України.

Неврегульованим є питання підземних об'єктів, наприклад, підземного паркінгу, погребу. Відповідно до ст. 79 ЗК України, земельна ділянка як об'єкт права власності, а отже й іпотеки – це частина земельної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. При цьому право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які знаходяться на цій земельній ділянці. Право власності на земельну ділянку поширюється на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і частину, необхідні для зведення житлових, виробничих та ін. будівель. З наведеного можна зробити висновок, що, відповідно до п. 3 ст. 79 ЗК України підземні об'єкти не можуть бути предметом іпотеки. Таким чином, погріб чи підземний паркінг під законодавче визначення «нерухомості» не підпадають, а, значить, не можуть бути предметом іпотеки. В той же час, на практиці підземні паркінги виступають предметом договору іпотеки. Вказані недоліки законодавства потребують усунення.

Відповідно до вимог чинного законодавства України об'єктом права власності фізичних осіб, а отже, і предметом іпотеки можуть бути лише ті земельні ділянки, приватизація яких не заборонена чинним Земельним кодексом України.

У першу чергу це земельні ділянки, що приватизуються громадянами для будівництва і обслуговування житлового будинку, ведення особистого сільського господарства, дачного і гаражного будівництва.

У власності громадян можуть бути земельні ділянки для ведення фермерського господарства, а також для здійснення підприємницької діяльності, не пов'язаної із сільськогосподарським виробництвом.

Об'єктом права власності юридичних осіб можуть бути такі земельні ділянки:

- призначені для товарного сільськогосподарського виробництва;
- які знаходяться під об'єктами нерухомого майна, що є власністю покупців цих ділянок і перебувають у користуванні (в тому числі на умовах оренди) юридичних і фізичних осіб;
- земельні ділянки, на яких знаходяться об'єкти нерухомого майна громадян і юридичних осіб, що не мають юридично оформлених документів на право користування такими земельними ділянками;
- вільні від забудови земельні ділянки, право власності на які набувається на конкурентних засадах;
- земельні ділянки під об'єктами незавершеного будівництва.

Ще одна проблема при іпотеці земельної ділянки пов'язана з її цільовим призначенням. Цільове призначення земельної ділянки – це встановлені законодавством і конкретизовані відповідними органами влади допустимі межі використання земельної ділянки громадянами та юридичними особами. Цільове призначення земельної ділянки може істотно вплинути на можливість її використання як гарантування виконання зобов'язання іпотекодавця, так і на можливість реалізації земельної ділянки для задоволення вимог кредиторів.

Якщо земельна ділянка належить до земель сільськогосподарського призначення, згідно чинного законодавства іпотекодержателем такої земельної ділянки може бути лише банк, який має ліцензію на здійснення іпотечних операцій. Придбати земельну ділянку сільськогосподарського призначення можуть лише громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва, та юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва. Таким чином, банк - іпотекодержатель не зможе звернути стягнення та отримати у власність земельну ділянку сільськогосподарського призначення.

Крім того, відповідно до ст. 130 ЗК України, переважне право на придбання таких земель у власність мають громадяни України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки, а також відповідні органи місцевого самоврядування.

Земельні ділянки, які можуть перебувати лише у власності громадян – це ділянки з цільовим призначенням:

- будівництво та обслуговування індивідуальних житлових будинків та господарських споруд (присадибна земельна ділянка);
- дачна земельна ділянка;
- земельна ділянка в садовому товаристві;
- земельна ділянка для ведення особистого сільського господарства.

Законодавством передбачена процедура зміни цільового призначення земельних ділянок. Вказана компетенція покладена на сільські, селищні, міські ради, районні держадміністрації. В такому випадку банки ризикують, оскільки звернення стягнення на такі земельні ділянки без зміни цільового призначення неможливо.

Потребує окремої уваги розгляд питання щодо регулювання іпотеки присадибної земельної ділянки (садиби). Садиба це своєрідний об'єкт власності, який в силу своїх якісних характеристик знаходиться на перетині правового регулювання декількох галузей законодавства. Якщо, аналізувати сучасне законодавство України, то можна побачити, що садиба відноситься до об'єктів цивільно-правового регулювання, оскільки в Земельному кодексі України не міститься чіткого визначення сутності та не зазначається правовий режим садиби.

Натомість, відповідно до ст. 381 ЦК України «садибою є земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. У разі відчуження житлового будинку вважається, що відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом» [276]. Натомість земельне законодавство не виділяє окремих

характеристик садиби, хоча фрагментарна згадка про такий вид земельної ділянки міститься в ст. 121 ЗК України, зі змісту якої можна дійти висновку, що присадибна ділянка – це земельна ділянка, яка призначена «для будівництва і обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд» [85].

В свою чергу, І. А. Бірюков відзначає, що на відміну від земель сільськогосподарського призначення, чи будь-яких інших земель вилучених із цивільного обороту, або щодо яких такий оборот є обмеженим, садиба навпаки має повну цивільну оборотоздатність і може відчужуватися та передаватися у власність іншій особі. Крім того, дослідник акцентує увагу і на тому, що така ділянка може бути об'єктом іпотеки [16, с. 51]. Виходячи із таких характеристик садиби як: індивідуально-визначена річ; складна річ (об'єднує в собі власне землю та будівлі чи споруди, які на ній розташовані) – можна повністю погодитися із дослідником щодо можливості передачі такого майна в іпотеку.

Цілком слушним є акцент саме на складності аналізованої речі – садиби. Але слід звернути увагу на те, що така складеність не є обов'язковою, оскільки законодавством не визначений статус ділянки до зведення на ній будівлі чи споруди. Тобто виникає питання стосовно правового статусу такої земельної ділянки.

Крім того, знову ж таки І. А. Бірюков акцентує увагу на необхідності врегулювання питання щодо подільності садиби при виборі її в якості об'єкта іпотеки. Зокрема, дослідник зазначає, що якщо виділити в натурі будинок чи споруду, що знаходиться на території садиби, то з'являється два об'єкта права власності, власність на будинок при цьому підлягає державній реєстрації [16, с. 44]. Але, тоді не зрозуміло чи втрачає садиба свій правовий статус і чи може вона бути об'єктом іпотеки у випадку її поділу на земельну ділянку та будівлю (споруду).

Хоча, безумовно дослідження питання іпотеки садиби є надзвичайно актуальним з огляду на практику розподілу таких ділянок між громадянами ще в період СРСР. Більшість таких ділянок і досі належать особам на праві

власності, але вони рідко є об'єктами заставних відносин, хоча їх цінність з точки зору забезпечення зобов'язання є безперечною, в силу цивільно-правової природи правового статусу цього об'єкту нерухомості.

Важливим акцентом в дослідженні відносин іпотеки об'єктом яких є земельна ділянка є пошук шляхів імплементації найкращих надбань закордонного досвіду у вітчизняне законодавство.

Так, зокрема, звертає на себе увагу досвід Сполучених штатів Америки (далі – США), де земельна іпотека набула найбільшого розвитку із усіх економічно розвинених країн в силу присутності на ринку землі великої кількості наглядових та контролюючих органів, а також через досить лояльну кредитну політику банків, що дає змогу забезпечувати зобов'язання боржників шляхом заставлення власного майна.

Як вказує Н. М. Левченко, система ж іпотечного кредитування в США дворівнева і передбачає створення певних пунктів іпотечних кредитів і випуск під забезпечення них цінних паперів, але вже спеціальними агенціями - суб'єктами вторинного ринку іпотечного кредитування, які купують в іпотекодержателів права по іпотечних угодах, і під забезпечення цих прав випускають кредитні цінні папери [125, с. 278]. Тобто земельна ділянка формально не перебуває в цивільному обігу, оскільки вона має більшу економічно-господарську цінність з точки зору відносин застави, враховуючи і таку опцію штату чи округу, як викуп земельної ділянки.

В свою чергу слухним з точки зору впровадження в практику вітчизняного регулювання відносин іпотеки земельних ділянок вважаємо і досвід Франції, на окремих аспектах якого зосередив свою увагу О. В. Пилипець. Так, дослідник зазначає, що «у Франції для виникнення іпотеки обов'язковим є депонування в нотаріуса договору про встановлення іпотеки. Іпотека реєструється в окружному бюро зберігання іпотек Міністерства фінансів. При цьому іпотечний кредитор має право слідування, тобто може звернути стягнення незалежно від того, хто володіє предметом іпотеки, а також право переваги, тобто право на переважне перед іншими

кредиторами задоволення його вимог за рахунок вартості заставної» [162, с. 151]. Тобто фактично мова йде про створення реєстру іпотеки, що значно полегшує відсліджування наявних обтяжень на ту чи іншу земельну ділянку, і підвищує рівень гарантій для сторін відносин іпотеки з приводу реальності подальшого звернення стягнення на об'єкт іпотеки.

Д. П. Маклохлін досліджуючи проблеми реалізації відносин іпотеки з приводу земельних ділянок, вказує на бажаність існування спеціального ринкового агента – земельного банку, демонструючи це на прикладі Чехії. Так, в Чехії підставою для іпотеки може бути виключно заставне свідоцтво, яке видається спеціальною фінансовою установою – іпотечним банком. Він поєднує в собі функції реєстратора, передаючи відповідні дані до державних реєстрів [309, с. 657].

Н. В. Грищук та В. В. Луць, аналізуючи досвід регулювання відносин іпотеки з приводу земельних ділянок в Німеччині доходять висновку, що «у Німеччині позикодавцями (кредиторами), згідно з вимогами законодавства, можуть виступати як приватні особи, так і іпотечні банки, ощадні каси, будівельні ощадні каси, інші кредитні інститути та офіційні (публічні) установи. За статистикою, спеціалізовані іпотечні банки як фінансові інституції виступають кредиторами набагато частіше (порівняно з приватними фізичними особами), що було зумовлено тенденцією посилення захисту прав боржників і подорожчанням процедури примусового продажу» [53, с. 6-7; 126, с.5]. Крім того, німецьке законодавство, і зокрема Федеральний Закон «Про іпотечні цінні папери» чітко визначає, що обтяження земельної ділянки відносинами іпотеки можливе виключно в межах граничної законодавчо встановленої межі, тобто відсотка від вартості земельної ділянки в межах якого вона може виступати, в якості забезпечення зобов'язання [126, с. 5]. Наведені окремі елементи закордонного досвіду є надзвичайно слухними та вимагають подальшого вивчення, особливо щодо створення доступного реєстру землі, яка перебуває в іпотеці та існування граничної частки вартості земельної ділянки яка може

забезпечуватись іпотекою. Останнє зокрема може вирішити проблему обмеження та мораторію на цивільний оборот земельних ділянок.

Крім того, слід звернути увагу і на те, що на сьогодні в Україні практично не створена відповідна інфраструктура, спрямована на забезпечення реалізації земельних ділянок, які є предметом іпотеки. Практично не має практики експертної оцінки іпотеки земельних ділянок. Організація проведення прилюдних торгів земельними ділянками, що перебувають в іпотеці практично не визначена. Ці та інші невирішені законодавцем питання, безумовно, створюють перепони для використання землі як предмета іпотечного договору.

В цьому контексті представляється слушною точка зору Ю. В. Маляр, яка акцентує увагу на тому, що однією з проблем на шляху земельних іпотечних правовідносин виступає як раз відсутність спеціалізації банків, які згідно ЗК України являються єдиним можливим заставодержателем земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Адже, як відмічається в літературі, можливість банків виступати заставодержателями земельних ділянок поки що є потенційно можливою, а не реальною [137, с. 48.].

Знову ж таки звертаючись до досвіду Німеччини в цьому контексті, треба відзначити, що ті спеціалізовані іпотечні банки, які діють там на підставі відповідного закону, не обов'язково мають державну власність. Більше того, кредити під іпотеку земельних ділянок надає сільськогосподарський рентний банк; який є не державним банком, а установою публічного права, яка знаходиться під наглядом федерального комісара. При цьому такий банк не видає кредити безпосередньо кінцевим споживачам, а працює лише як інститут рефінансування.

В цьому контексті досліджуючи норму ч. 4 ст. 133 ЗК України є слушним зауваження стосовно того, що заставодержателем земельних ділянок можуть бути не тільки банки, але й інші суб'єкти права, що надають кредити під заставу земельних ділянок, призначених, наприклад, для жилої та громадської забудови, але виключно для ділянок несільськогосподарського призначення. Крім того, відзначається і необхідність формування системи земельно-

іпотечних банків для здійснення заставно-іпотечних операцій із земельними ділянками на вторинному ринку землі [271, с. 149].

Що правда, стосовно земельного банку слід звернути увагу на Заключні положення ЗК України, якими Кабінет Міністрів України зобов'язаний розробити відповідний нормативний акт який би визначав статус державного земельного банку. Проекту Закону України «Про Державний земельний (іпотечний) банк» внесено в Верховну Раду України ще 2009 року, але його актуальність втрачена через неузгодженість політичної позиції на наявність чи відсутність мораторію на вільний обіг земель сільськогосподарського призначення.

На сьогодні, такого нормативно-правового акту немає, що, по суті, унеможливорює заставу земель сільськогосподарського призначення. Однак його прийняття не слід затягувати. Потрібно використати зарубіжний досвід як при його розробці, так і при налагодженні механізму його реалізації. У зв'язку з цим не менш складною проблемою є також формування системи земельно-іпотечних банків для здійснення заставно-іпотечних операцій із земельними ділянками на вторинному ринку землі. Виходячи зі змісту положень ст. 133 ЗК України, можна стверджувати, що сама держава і територіальні громади не можуть виступати як заставодержателі земельних ділянок. Прийняття закону України про земельний іпотечний банк впливає безпосередньо із норм ЗК України. Робота над відповідним законопроектом розпочалась вже давно, ще у 1999 р. було підготовлено перший законопроект, у подальшому було розроблено ще декілька. Разом із тим, суттєвих зрушень у цьому напрямку не відбулось, деякі з них не було підтримано Верховною Радою України, інші - відкликано суб'єктом законодавчої ініціативи, останній законопроект № 4337-1 від 26.08.2009 р. відхилено через ряд невідповідностей нормам Конституції України та Закону України «Про банки і банківську діяльність», положенням ЦК і СК України [271, с. 149].

Отже, правове забезпечення в цій галузі вимагає якнайскорішого законодавчого врегулювання, оскільки без створення відповідної банківської

установи повноцінна реалізація потенціалу земельних ділянок в якості об'єкту іпотечних відносин не можлива. Це в свою чергу суттєво обмежує можливості власників таких земельних ділянок, оскільки вони позбавлені права використовувати всі можливості та споживчі властивості земельної ділянки, які вона має в силу своєї природи. Однак, саме специфіка правового режиму земельної ділянки, пов'язана як раз із природою та характером призначення останньої і є перешкодою на шляху активізації іпотечних відносин без створення дієвого ринкового агента – Земельного банку.

Сфера земельної іпотеки надзвичайно потребує якісних змін у державному регулюванні та нормативно-правовому забезпеченні, оскільки є широким невикористаним масивом можливостей як для власників земельних ділянок так і для держави в цілому.

Зокрема, В. В. Губарев наголошує на проблемі невизначеності в Україні ситуації з ринком земельної іпотеки. Науковець вважає, що функціонування ринку землі дозволило б забезпечити реалізацію важливих соціально-економічних державних програм і проектів, запровадити різноманітні альтернативні форми власності, адекватні господарсько-виробничим умовам, сформувати правове поле для легального привласнення землі, що унеможливило б існування тіньового земельного ринку, гарантувати єдність майнових, фінансових і земельних прав власників нерухомості [58, с.10].

Підсумовуючи дослідження іпотечного договору, можна зробити висновки, що іпотечний договір є складним суспільним явищем, що за своєю суттю направлений на забезпечення балансу інтересів боржника та кредитора. Вивчення особливостей його істотних умов та предмету, аналіз правового регулювання окремих видів майна, що може бути предметом іпотечного договору, дозволяють зробити висновки про те, що незважаючи на значний рівень дослідження вказаної тематики, великий обсяг теоретичних і практичних питань досі залишається невирішеним. Зокрема, потребують уточнень та більш чіткого законодавчого регулювання окремі положення істотних умов договору

іпотеки, окремі види майна, майнових та інших прав, які за законом можуть бути предметом договору іпотеки.

3.2. Звернення стягнення на предмет іпотеки

Незважаючи на значну кількість механізмів, запроваджених законодавцем за для захисту майнових прав кредитора, найбільш дієвим серед них є механізм звернення стягнення на предмет іпотечного договору. Йдеться, зокрема, про надання кредиторіві право самостійно обирати найбільш ефективний та спосіб звернення стягнення залежно від конкретної ситуації, пов'язаної із невиконанням боржником основного зобов'язання або ж іпотекодавцем – відповідного іпотечного договору.

Формалізація вказаних прав відбувається як шляхом їх закріплення в загальному вигляді в чинному законодавстві України, так і конкретизації таких прав в іпотечному договорі із наданням його сторонам самостійно погоджувати конкретні способи врегулювання спірних ситуацій, пов'язаних із неможливістю боржника належним чином виконувати взяті на себе за відповідним кредитним договором зобов'язання. Найскладнішим у цьому випадку є досягнення балансу інтересів усіх учасників іпотечних та кредитних правовідносин, оскільки кожна з них має зацікавленість у більш вигідному для неї вирішенні спору.

Дослідженню вказаного питання приділяли увагу багато вчених, зокрема, Д. М. Гриджук [48], В. П. Нагребельний [147], В. В. Вітрянський [35], І.І. Пучковська [207]. Проте, й досі питання удосконалення наявних механізмів задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок майна, що є предметом іпотеки, залишається актуальним.

Чинне законодавство України в сфері звернення стягнення на майно, що перебуває в іпотеці, надає іпотекодавцеві можливість задовольнити свої вимоги:

1. На підставі судового рішення.

2. На підставі виконавчого напису нотаріуса.

3. У позасудовому порядку з підстав та у спосіб, визначених Законом України «Про іпотеку» та укладеним іпотечним договором.

Отже, проаналізуємо кожен з указаних способів задля виявлення недоліків у правовому регулюванні та надання відповідних пропозицій щодо їх усунення.

Насамперед, усі вказані способи звернення стягнення можуть бути застосовані лише за наявності відповідних умов, що, зокрема, передбачені ст.ст. 12, 33 Закону України «Про іпотеку»:

- порушення іпотекодавцем обов'язків, встановлених іпотечним договором, та відсутність дострокового виконання основного зобов'язання;
- порушення іпотекодавцем обов'язків щодо збереження чи страхування предмета іпотеки;
- порушення провадження у справі про відновлення платоспроможності іпотекодавця або визнання його банкрутом або при ліквідації юридичної особи іпотекодавця, якщо іпотекодержатель і правонаступник іпотекодавця не досягнуть згоди про інше.

Отже, за наявності вказаних, а також тих, що можуть бути додатково передбачені іпотечним договором, підстав для звернення стягнення на предмет іпотечного договору, іпотекодержатель вправі скористатися правом на задоволення власних майнових вимог та обрати найбільш вигідний для себе спосіб захисту власних прав та законних інтересів.

Згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя, звернути стягнення на предмет іпотеки можна шляхом продажу іпотекодержателем предмета іпотеки будь-якій особі – покупцеві або шляхом придбання іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки.

На підставі виконавчого напису нотаріуса звернути стягнення на предмет іпотеки можна тільки через реалізацію предмета іпотеки шляхом публічних торгів.

На підставі рішення суду звернути стягнення на предмет іпотеки можна будь-яким способом: як реалізацією предмета іпотеки шляхом публічних торгів, так і продажем іпотекодержателем предмета іпотеки будь-якій особі – покупцеві, а також, як показує судова практика, набуттям іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки.

Автором підтримується позиція Н. В. Рев'юк, яка вважає цей перелік досить обмеженим, і таким, що не забезпечує вимог сьогодення. Науковець пропонує доповнити його умовами, які мають місце в разі систематичного недотримання термінів внесення періодичних платежів; відсутності іпотекодавця й неможливості встановлення його місцезнаходження; зупинення або припинення господарської діяльності іпотекодавця у зв'язку з прийняттям державним органом влади відповідного рішення [89, с. 78-79].

Ст. 590 ЦК України передбачено загальне правило, згідно з яким, звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом. Подальший розвиток вказана норма отримує в Законі України «Про іпотеку» та відповідних підзаконних нормативних актах.

Відповідно до ст. 39 вказаного Закону, у разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у рішенні суду зазначаються: загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки; опис нерухомого майна, за рахунок якого підлягають задоволенню вимоги іпотекодержателя; заходи щодо забезпечення збереження предмета іпотеки або передачі його в управління на період до його реалізації, якщо такі необхідні; спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої статтею 38 цього Закону; пріоритет та розмір вимог інших кредиторів, які підлягають задоволенню з вартості предмета іпотеки; початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

Найскладнішим під час реалізації вказаного способу звернення стягнення є процес доказування невиконання або неналежного виконання основного

зобов'язання, адже лише за цієї умови суд має право звернути стягнення на предмет іпотеки. Невиконання зазначеної передумови, відповідно до частини другої ст. 35 Закону України «Про іпотеку», є перешкодою для звернення стягнення на предмет іпотеки, але не перешкоджає зверненню з позовом до боржника про виконання забезпеченого іпотекою зобов'язання. Також необхідно враховувати, що виконання основного зобов'язання виключає можливість задоволення вимог за рахунок забезпечувального зобов'язання.

Також, окрему актуальність мають питання визначення судом початкової ціни предмета іпотеки. З цього приводу звертаючись до закону, бачимо, що Закон України «Про іпотеку» не зобов'язує суд встановлювати початкову ціну предмета іпотеки для його подальшої реалізації, яка б відповідала його ринковій вартості чи вартості, визначеній у договорі іпотеки. Відтак, які критерії повинен застосовувати суд при визначенні початкової ціни, закон не конкретизує. У судовій практиці з цього питання немає єдності. Так, суд може визначити початкову ціну для реалізації, враховуючи ту вартість, яку сторони вже узгодили в договорі іпотеки. Разом із тим у такому випадку не враховується час, що минув з моменту укладення договору іпотеки, а вартість майна може змінитись як у бік збільшення, так і зменшення, що, безумовно, порушує права та законні інтереси суб'єктів договору іпотеки. Також суд може встановити початкову ціну для реалізації предмета іпотеки за результатами оцінки, проведеної незалежним оцінювачем на дату пред'явлення позову в суд або на дату ухвалення рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки. Такий підхід зустрічається рідше, оскільки він залежить від активної змагальної позиції сторін у справі. Крім того, суд при визначенні початкової ціни для подальшої реалізації предмета іпотеки передає вирішення цього питання на стадію виконання рішення суду, зазначивши в резолютивній частині рішення. При вирішенні цих питань суд має виходити з того, що ціна предмета іпотеки встановлюється в самому договорі. Якщо при розгляді справи сторони з такою оцінкою погоджуються, то в суду немає підстав її не приймати до уваги, оскільки вона є умовою договору. Якщо між сторонами виникає спір

щодо такої оцінки, то залежно від того, яка сторона її оскаржує, вона зобов'язана за змістом ч. 3 ст. 10 ЦПК України довести інший його розмір, зокрема, клопотання про призначення та проведення відповідної судової експертизи [24].

З цього приводу слід зазначити, що вартісна оцінка предмета іпотеки загалом повинна вважатися однією із обов'язкових вимог при вирішенні іпотечних спорів, яка висувається до сторін спору. При чому оцінка має проводитися у випадку існування неузгодженості позицій кредитора та боржника, а у випадку із майном, що перебуває хоча б частково у державній чи комунальній власності, така оцінка є обов'язковою. На сьогодні питання вартісної оцінки предмета іпотеки є актуальним з точки зору подолання корупційних проявів, особливо коли таке майно стає предметом інших відносин, зокрема концесії.

Зазначимо, що положеннями ст. 41 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що реалізація предмета іпотеки, на який звертається стягнення за рішенням суду або за виконавчим написом нотаріуса, проводиться, якщо інше не передбачено рішенням суду, шляхом продажу на прилюдних торгах у межах процедури виконавчого провадження, передбаченої Законом України «Про виконавче провадження», з дотриманням вимог цього Закону.

У порядку виконавчого провадження для оцінки нерухомого майна, транспортних засобів, повітряних, морських та річкових суден державний виконавець залучає суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання, який провадить свою діяльність відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

Таким чином, на сьогодні наявна невідповідність зазначених вище нормативних документів. На нашу думку, при вирішенні вказаного питання слід враховувати таке.

Ст. 43 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що початкова ціна продажу предмета іпотеки встановлюється рішенням суду або за згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем, а якщо вони не досягли згоди, – на

підставі оцінки, проведеної відповідно до законодавства про оцінку майна і майнових прав та професійну оціночну діяльність, при цьому початкова ціна продажу майна не може бути нижчою за 90 відсотків його вартості, визначеної шляхом його оцінки.

При цьому, згідно зі ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [182], оцінка майна, майнових прав (далі – оцінка майна) – це процес визначення їх вартості на дату оцінки за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами, зазначеними в статті 9 цього Закону (далі – нормативно-правові акти з оцінки майна), і є результатом практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності.

З огляду на наведене, визначення судовим рішенням початкової вартості предмета іпотечного договору не позбавляє державного виконавця обов'язку призначити для проведення оцінки суб'єкта оціночної діяльності. Разом із тим, вказаний суб'єкт не має за обов'язок враховувати ціну, визначену судом, оскільки вказане не передбачено Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» та порушує принцип незалежності під час проведення оцінки.

Таким чином, зазначення в судовому рішенні початкової вартості продажу предмета іпотечного договору ані за погодженням сторін, ані на підставі судової експертизи не позбавляє в подальшому сторони іпотечного договору та інших учасників виконавчого провадження дотримуватися імперативних приписів чинного законодавства щодо необхідності проведення незалежної оцінки.

Наступним дискусійним питанням вбачається необхідність направлення письмового повідомлення іпотекодавцеві про намір іпотекодержателя звернути стягнення на предмет іпотечного договору.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» [183] були внесені відповідні зміни до ст. 35 Закону України «Про іпотеку», згідно з якими, в разі порушення основного

зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. В цьому документі зазначається стислий зміст порушених зобов'язань, вимога про виконання порушеного зобов'язання у не менш ніж тридцятиденний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель вправі прийняти рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

Нині поширеною є думка, що направлення зазначеного повідомлення є обов'язковою передумовою звернення стягнення на предмет іпотечного договору і в судовому порядку. Проте така позиція не є обґрунтованою, зважаючи на таке.

Останнє речення частини 1 статті 35 Закону України «Про іпотеку» вказує на те, що якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель має право прийняти рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом саме позасудового врегулювання на підставі договору.

Так, ст. 124 Конституції України передбачено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Зокрема, Конституційний Суд України зазначив, що відповідно до ст. 8 Конституції України звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України, норми якої мають пряму дію та найвищу юридичну силу, гарантується. Частина 4 ст. 13 Конституції України встановлює обов'язок держави забезпечити захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, в тому числі у судовому порядку. До таких суб'єктів належать, зокрема, юридичні особи та інші суб'єкти господарських відносин. Тобто можливість судового захисту не може бути поставлена законом, іншими нормативно-правовими актами у залежність від використання суб'єктом правовідносин інших засобів правового захисту, у тому

числі досудового врегулювання спору. Частина 1 ст. 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші обмеження прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до ст. 64 Конституції України не може бути обмежене. Таким чином, положення ч. 1 ст. 55 Конституції України закріплює одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так й інших прав та свобод людини і громадянина. Тобто, кожна особа має право вільно обирати не заборонений законом засіб захисту прав і свобод, у тому числі судовий захист. У зв'язку з указаним, Конституційний Суд України дійшов висновку, що відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене. Юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Крім того, ч. 2 ст. 35 Закону України «Про іпотеку» прямо передбачає, що положення ч. 1 цієї статті не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя звернутись у будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду, у встановленому законом порядку.

Таким чином, право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист.

Проте, слід погодитися із позицією В. В. Бойка [20, с. 70], який зазначає, що потрібно звертати увагу і на передбачений укладеним між сторонами договором механізм звернення стягнення на предмет іпотеки, оскільки в договорі сторони можуть узгодити дещо інші, порівняно з законом, умови звернення стягнення на предмет іпотеки.

Це, зокрема, обумовлено таким. В ст. 6 ЦК України передбачено, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

Крім того, Конституційний Суд України у справі № 1-2/2002 за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім Кампус Коттон клаб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) (рішення № 15-рп/2002 від 09.07.2002) зазначив, що право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів. Це може бути передбачено цивільно-правовим договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав. Досудове врегулювання спору може мати місце також за волевиявленням кожного з учасників правовідносин і за відсутності в договорі застереження щодо такого врегулювання спору.

Таким чином, сторони під час укладення іпотечного договору можуть передбачити умову щодо обов'язкового направлення повідомлення на адресу іпотекодавця про порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору. У цьому випадку відсутність доказів направлення такого повідомлення може бути розцінено судом, що розглядає справу про звернення стягнення на предмет іпотеки, як підстава для відмови в задоволенні відповідних позовних вимог.

Лише в судовому порядку можна звернути стягнення на предмет іпотеки (будинки, споруди, квартири) в разі зміни його в результаті будівельних робіт.

Труднощі полягають в тому, що опис предмета іпотеки за іпотечним договором не відповідатиме інвентаризаційним даним реконструйованого об'єкта нерухомості.

Хоча ст. 5 Закону України «Про іпотеку» встановлено, що іпотека поширюється на частину об'єкта нерухомого майна, яка не може бути виділеною в натурі й була приєднана до предмета іпотеки після укладення іпотечного договору. А згідно з ч. 7 ст. 5 цього Закону, нерухоме майно передається в іпотеку разом з усіма його приналежностями. Але в такій ситуації звернення стягнення на предмет іпотеки в позасудовому порядку на підставі іпотечного договору виключається, оскільки право власності на приміщення не може бути зареєстровано.

У разі виявлення незареєстрованих змін предмета іпотеки, іпотекодержатель змушений звертатися до суду з позовною заявою про звернення стягнення на предмет іпотеки. Усіх зацікавлених осіб, реєстраційну службу та інспекцію державного архітектурно-будівельного контролю слід залучати до участі в справі як третіх осіб без самостійних вимог. У позовній заяві необхідно чітко вказати параметри зміненого (реконструйованого) предмета іпотеки й просити суд звернути стягнення на визначений договором предмет іпотеки разом із частиною, приєднаною до нього після укладення іпотечного договору. При цьому необхідно довести, у тому числі шляхом проведення відповідної експертизи, що приєднана до предмета іпотеки частина не може бути виділена в натурі.

Вчинення виконавчого напису нотаріуса як спосіб звернення стягнення на майно, що перебуває в іпотеці, деякий час було найпростішим механізмом для іпотекодержателя отримати задоволення своїх вимог до боржника. Проте зважаючи на неоднозначну судову практику, що склалася (у т.ч. щодо визнання виконавчих написів нотаріуса такими, що не підлягають виконанню, на відсутність доказів безспірності вимог кредитора та боржника), вчинення виконавчих написів нотаріусами, на нашу думку, не є тим механізмом, що слід застосовувати задля звернення стягнення на предмет іпотечного договору.

Так, Закон України «Про нотаріат» [184] і «Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» [203] передбачають вчинення виконавчого напису на нотаріально посвідчених угодах, виокремлюючи можливість вчинення виконавчого напису в разі порушення основного зобов'язання та (або) умов іпотечного договору, що здійснюється нотаріусом після спливу тридцяти днів з моменту одержання іпотекодавцем та боржником, якщо він відрізняється від іпотекодавця, письмової вимоги щодо усунення порушень. На підставі виконавчого напису нотаріуса звернути стягнення на предмет іпотеки можна через подальшу реалізацію предмета іпотеки шляхом публічних торгів (ст. 41 Закону України «Про іпотеку»).

Відповідно до ст. 87 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна. Статтею 88 Закону України «Про нотаріат» встановлено, що нотаріус вчиняє виконавчий напис за умови, якщо подані документи, що підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем. Виконавчий напис вчиняється згідно з вимогами, які вичерпно викладені у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172 [204] і за наявності всіх умов, передбачених Законом України «Про нотаріат», Цивільним кодексом України та іншим законодавством. При цьому, безспірність вимог визначається не нотаріусом або стягувачем, а відповідно до зазначеного Переліку. Для одержання виконавчого напису подаються: оригінал нотаріально посвідченої угоди та документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника й встановлюють прострочення виконання зобов'язання. Водночас, вказаний Перелік не містить, які саме документи підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання.

Як результат, така невизначеність призвела до різних підходів щодо встановлення документів, що підтверджують безспірність вимог кредитора, а відповідно й до неоднозначності судової практики. Правомірність виконавчого напису може бути оскаржено боржником лише у позовному порядку. Спір про визнання вчиненого нотаріусом виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, розглядається судом за позовом боржника до стягувача. З огляду на викладене, не вбачається за необхідне розроблення нових чи удосконалення вже існуючих теоретичних та практичних концепцій у цій сфері.

Найбільш актуальним у сучасних умовах може стати застосування позасудових способів звернення стягнення на майно, що є предметом іпотечного договору. Вказане пов'язано із тим, що, як свідчить практика, складні, довготривалі, бюрократично перевантажені механізми отримання судового рішення та його подальше виконання створює безліч абсолютно законних механізмів для недобросовісних учасників іпотечних правовідносин не лише затягнути процедуру звернення стягнення, а й зробити її майже неможливою. Як зазначають В. П. Нагребельний [147, с.27] та А. І. Ольшаний [153, с. 94], звернення до суду значно знижує ефективність забезпечувальної сили застави, бо такий спосіб реалізації права заставодержателя ставить у залежність задоволення вимог заставодержателя від судового розгляду. Проблеми можуть виникнути у разі спірної ситуації між сторонами заставного зобов'язання при зверненні стягнення на заставлене майно, а також у випадку, якщо норми законодавства містять пряму вказівку на те, що звернення стягнення на майно, яке є предметом застави, може здійснюватися тільки на підставі рішення суду.

Зокрема, йдеться про приписи ст. 33 Закону України «Про іпотеку», згідно з положеннями якої 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, вказана норма, на нашу думку, є такою, що не повною мірою відповідає сучасним економічним реаліям.

Так, ГК України [42] визначає, що суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Суб'єктами господарювання є, зокрема, господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку (ст. 55). У свою чергу, підприємство – це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування чи іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами. Підприємства можуть створюватись як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності. Залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть, зокрема, діяти підприємства таких видів: приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи); комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади; державне підприємство, що діє на основі державної власності; підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності) (ст. 62).

У подальшому законодавець наголошує на деяких обмеженнях, пов'язаних із провадженням господарської діяльності державних підприємств, які, за своєю суттю, є досить жорсткими і вже на стадії узгодження проектів

правочинів, що ними укладаються, мають врахувати всі можливі ризики невиконання або неналежного виконання таких правочинів.

У випадку невиконання іпотечних зобов'язань, на думку Н. В. Рев'юк, в іпотечний договір можна включити застереження, природа якого однак може розглядатися по-різному. З одного боку, як дієва в подальшому норма, бо факт неналежного виконання зобов'язання боржником ще не настав. А з другого – вона діє всупереч зацікавленості боржника, адже не відповідає його економічному інтересу щодо використання іпотеки як юридичної конструкції. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя, який передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, може мати право на існування в поодиноких випадках, однак широко застосовувати й розвивати такі правовідносини, зосереджувати увагу лише на зацікавленості кредиторів сенсу немає. Науковець вважає, що з метою урахування інтересів усіх учасників іпотечних правовідносин необхідно посилити правовий захист боржника (іпотекодавця), зокрема ввести до чинного законодавства про іпотеку положення про прострочення терміна іпотекодержателем, згідно з яким, іпотекодавець набуватиме права вимагати від кредитора негайної реалізації заставленого майна, яке захищатиме іпотекодавця від необґрунтованої відмови кредитором прийняти виконане належним чином господарське зобов'язання, а також надасть боржнику право на відшкодування збитків, завданих таким простроченням [216, с. 13].

Ця позиція відповідає логіці відносин іпотеки як економічного явища, але з суто правового погляду на процес врегулювання відносин між сторонами відносин іпотеки. Така конструкція суттєво підвищує рівень захисту інтересів кредитора. Хоча зазначається, що так само увага з боку законодавця повинна приділятися і захисту прав боржника.

Одразу слід звернути увагу на таке. Як зазначалося вище, так зване «іпотечне застереження» може бути викладено у формі окремого договору про задоволення вимог іпотекодержателя, що підлягає нотаріальному посвідченню, який може бути укладений одночасно з іпотечним договором або в будь-який

час до набрання законної сили рішенням суду про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Згідно з положеннями ст. 65 СК України, дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. При укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового. Для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена.

Отже, вбачається, що для укладення одним із подружжя договору про задоволення вимог іпотекодержателя необхідним є отримання нотаріально посвідченої згоди іншого з подружжя. Звісно, такий висновок є цілком логічним та не потребує додаткового обґрунтування.

Проте, чи потребує окремої згоди подружжя включення іпотечного застереження до умов іпотечного договору? Дискусійним це питання видається, зважаючи на неоднозначні положення частин 1 та 2 ст. 36 Закону України «Про іпотеку». Як зазначалося вище, позасудове врегулювання здійснюється згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, або відповідно до окремого договору (ч. 1 ст. 36). Водночас законодавець зазначає, що договором про задоволення вимог іпотекодержателя також вважається відповідне застереження в іпотечному договорі (ч. 2, 3 ст. 36).

Таким чином, якщо вважати іпотечне застереження окремим договором, то на його включення до умов такого іпотечного договору необхідним є отримання окремої нотаріально посвідченої згоди іншого з подружжя, а у

випадку недотримання вказаної вимоги іпотечний договір може бути визнаний недійсним.

Проте вказана позиція, на нашу думку, є нелогічною, оскільки окремий правочин не може містити в собі інший окремий правочин. Єдина наближена до вказаної є ситуація, коли договір є за своєю суттю змішаним, оскільки містить в собі елементи різних правочинів (змішаний договір). Сукупність будь-яких положень та умов, щодо яких сторонами досягнуто згоди та які оформлені як окремий документ, що містить обов'язкові для такого роду (виду) документів реквізити (як-то печатки, підписи тощо), і є окремим договором, завершальною стадією перемовин між його сторонами, перед укладенням якого отримані всі необхідні згоди, дозволи та інші необхідні документи, які так чи інакше впливають на його законність.

З огляду на наведене вважаємо, що отримання окремої згоди подружжя на включення до умов іпотечного договору так званого іпотечного застереження не потрібно, оскільки така згода вже була надана в цілому на укладення правочину з урахуванням всіх його умов незалежно від їх змісту.

На нашу думку, передбачені ст.ст. 37, 38 способи позасудового врегулювання спору, з урахуванням передбачених іншими законами та підзаконними актами процедур реалізації вказаних способів, є чітко визначеними та такими, що не потребують додаткового аналізу.

У свою чергу, наявний перелік позасудового врегулювання не є вичерпним та може бути доповнений з метою якнайкращого захисту прав та законних інтересів всіх сторін іпотечного договору.

А. В. Журавель зазначає, що важливою є практика встановлення так званої іпотеки власника, що існує нині в Німеччині. Для встановлення такої іпотеки власник робить запис в іпотечній книзі про обтяження свого майна і одержує заставне свідоцтво. Він може пустити це заставне свідоцтво в оборот у загальному порядку, а може залишити іпотеку за собою. Цей факт має важливе значення, оскільки власник набуває першої іпотеки. У цьому випадку інші кредитори можуть придбати другу, третю і т.д. іпотеки. У разі ж реалізації

кредитором свого заставного права, тобто продажу речі, власник сам буде першим за рангом заставним кредитором і отримає переважне задоволення з власного (але заставного) майна [75, с. 79-80].

Особливістю англійської іпотеки є те, що суди справедливості здавна визнавали за іпотекодавцем право викупу майна, що заставлене в іпотеку в «розумні строки» шляхом подачі заяви про готовність погашення боргу разом із процентами [98]. Право повернення майна іпотекодавцем могло бути реалізоване лише на підставі рішення судів справедливості [129, с.8].

Проте, чинне іпотечне законодавство містить схоже положення лише щодо боржника, який вправі до дня продажу предмета іпотеки на прилюдних торгах виконати вимогу за основним зобов'язанням чи ту її частину, виконання якої прострочено, разом з відшкодуванням будь-яких витрат та збитків, завданих іпотекодержателю, включаючи судові витрати, витрати на оплату винагороди залученим експертам (оцінювачам, юристам), витрати на підготовку до проведення прилюдних торгів тощо. Таке виконання є підставою для припинення реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах (ст. 42 Закону України «Про іпотеку»).

З огляду на наведене вище, пропонуємо доповнити вказаний Закон положенням, згідно з яким, іпотекодавець, у разі невиконання боржником основного зобов'язання, має право викупити майно, що є предметом іпотечного договору, як на конкурентних (мати право взяти участь в прилюдних торгах), так і неконкурентних засадах, у тому числі шляхом можливості викупу предмета іпотеки в іпотекодержателя за ціною та на умовах, що будуть попередньо погоджені між сторонами іпотечного договору.

Крім того, ст. 34 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що після прийняття рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки і з метою отримання продукції, плодів та доходів, забезпечення належного господарського використання переданого в іпотеку нерухомого майна, згідно з його цільовим призначенням, предмет іпотеки на підставі договору між іпотекодавцем і іпотекодержателем або рішення суду може бути переданий

іпотекодержателю або іншій особі в управління на період до його реалізації у порядку, встановленому цим Законом. Управління майном здійснюється відповідно до законодавства та умов, визначених договором чи рішенням суду. Продукція, плоди і доходи, отримані в результаті управління предметом іпотеки, спрямовуються на задоволення забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя, якщо інше не встановлено договором або рішенням суду.

Проте вказаний спосіб впливу на предмет іпотечного договору чомусь визначений законодавцем лише як дії на період до його реалізації після прийняття рішення про звернення стягнення на вказане майно. Однак слід враховувати, що об'єкти нерухомості мають, як правило, значну вартість, пов'язані із землею, тому їх неможливо сховати, таємно перемістити в інше місце, іншим способом вивести з-під контролю заставоутримувача.

Таким чином, доцільним вбачається віднесення передачі майна, що перебуває в іпотеці, в управління до способів позасудового врегулювання спору, у зв'язку із чим необхідним є вилучення ст. 34 та доповнення ч. 3 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» таким абзацом:

«передачу іпотекодержателю або визначеній ним особі права управління предметом іпотеки. З цією метою іпотекодержатель має право вчиняти будь-які дії, на вчинення яких уповноважений власник майна, згідно з чинним законодавством України, окрім права на його відчуження. Продукція, плоди і доходи, отримані в результаті управління предметом іпотеки, спрямовуються на задоволення забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя».

При цьому, умовами іпотечного договору слід визначити порядок та строки здійснення такого управління, а також права та обов'язки іпотекодавця й іпотекодержателя в таких правовідносинах.

Крім того, досить поширеною є практика відступлення прав за іпотечним договором.

Загальні вимоги до такого правочину передбачені ст. 512 ЦК України, згідно з якою кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок: передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення

права вимоги); правонаступництва; виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем); виконання обов'язку боржника третьою особою. Кредитор у зобов'язанні може бути замінений також в інших випадках, встановлених законом. До нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом.

Статтею 24 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що відступлення прав за іпотечним договором здійснюється без необхідності отримання згоди іпотекодавця, якщо інше не встановлено іпотечним договором, і за умови, що одночасно здійснюється відступлення права вимоги за основним зобов'язанням. Якщо не буде доведено інше, відступлення прав за іпотечним договором свідчить про відступлення права вимоги за основним зобов'язанням. Правочин про відступлення прав за іпотечним договором підлягає нотаріальному посвідченню. Відомості про таке відступлення підлягають державній реєстрації у встановленому законодавством порядку.

На нашу думку, відступлення прав за іпотечним договором також є своєрідним способом позасудового врегулювання спору, що виникає через невиконання основного зобов'язання та/або іпотечного договору, у зв'язку із чим доцільним є його імплементація до ст. 36 Закону України «Про іпотеку».

Наведене вище свідчить, що наявні в чинному законодавстві України способи позасудового врегулювання спорів, що виникають між іпотекодавцем, боржником та іпотекодержателем є такими, що надають сторонам іпотечного договору можливість захистити свої права. У свою чергу, запропоновані нами доповнення до вказаних способів є логічним продовженням лібералізації іпотечних правовідносин в частині надання їх сторонам врегулювати наявний спір в позасудовому порядку, а отже більш швидко та ефективно.

Проте, всі зазначені способи звернення стягнення на предмет іпотечного договору втрачають свій сенс та дієвість у випадку смерті іпотекодавця.

К. П. Побєдоносцев підкреслював: «Іпотечні борги, – зазначав він, – що записані на маєтку, не перешкоджають його відчуженню чи продажу, тому що борги, що записані на ньому, залишаються на ньому, у чиїх би руках він не знаходився» [165, с. 585].

Р. А. Майданик зазначав, що речово-правовий характер застави підтверджується поширенням на це право положень про право слідування, старшинства, абсолютність захисту та обтяження титулу власника [133, с.23-27].

На наш погляд, принцип слідування іпотеки за річчю за сучасних умов найбільш повно був досліджений В. А. Друговою, з огляду на що звернімо увагу лише на окремі найбільш дискусійні питання. Як слушно зазначає автор, принцип слідування потребує посилення при спадкуванні заставленого майна. Порухення тут виникають в тих випадках, коли спадкоємці неспроможні розрахуватися по борговому зобов'язанню спадкодавця, забезпеченому іпотекою, але не спішають оформлювати право власності на предмет іпотеки [67, с. 48].

Так, згідно з приписами ст. 1297 ЦК України, спадкоємець, який прийняв спадщину, у складі якої є нерухоме майно, зобов'язаний звернутися до нотаріуса за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно. Отже, правонаступник повинен здійснити певні дії, щоб стати власником майна. Однак, незважаючи на обов'язковість такого оформлення права власності на нерухоме майно, що передбачено у відповідних статтях ЦК України (ст. ст. 1297, 1299), в законодавстві не передбачені санкції за навмисне затягування процедури оформлення спадщини. Вважаємо, що такий надто невизначений стан регулювання цих правовідносин погіршує становище іпотекодержателя, порушує принцип права слідування як одну з найбільших прерогатив речового права.

Таким чином, відповідні зміни в законодавстві з цього питання мають, передусім, вирішувати проблему визначення чітких строків, зі впливом яких

іпотекодержатель набуває права звернути стягнення на предмет іпотечного договору.

З цією метою В. А. Другова пропонує доповнити Главу 89 ЦК України статтею 1298 в такій редакції: «У разі, якщо нерухоме майно перебуває в іпотеці, спадкоємець, який прийняв спадщину, зобов'язаний оформити право на спадщину і подати документи для реєстрації права власності на предмет іпотеки в місячний строк з моменту спливу строку на прийняття спадщини. В разі невиконання спадкоємцем цього обов'язку у встановлений строк, іпотекодержатель набуває право пред'явити до спадкоємця позов про звернення стягнення на нерухоме майно, що перебуває в іпотеці, відповідно до чинного законодавства» [67, с. 51].

Цілком підтримуючи вказану пропозицію, вважаємо за необхідне додати, що запропоновані зміни вирішують лише частину означеної проблеми, оскільки не надають іпотекодержателю права на позасудовий порядок врегулювання спору. У зв'язку із вказаним пропонується внести наступні зміни до ЦК України, законів України «Про іпотеку» та «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», а також інших законів та підзаконних нормативних актів. У випадку, якщо спадкоємець протягом шести місяців з дня, наступного за днем закінчення строку для прийняття спадщини, не отримав правовстановлюючі документи на майно, що є предметом іпотечного договору, іпотекодержатель здійснює публікацію в офіційному друкованому виданні України оголошення про початок процедури звернення стягнення на вказане майно. Якщо протягом трьох місяців з дня публікації вказаного оголошення на адресу іпотекодержателя не надійшло письмових заперечень щодо початку вказаної процедури, останній набуває прав, передбачених відповідними статтями Закону України «Про іпотеку» щодо звернення стягнення на майно, що перебуває в іпотеці. Звертаємо увагу, що захист прав спадкоємців від безпідставного звернення іпотекодержателя відбувається шляхом встановлення вимоги наявності на день публікації відповідного судового рішення, що набуло чинності, що підтверджує факт

наявності заборгованості за основним зобов'язанням, у забезпечення виконання якого й було передано майно.

На практиці, часто іпотекодержателі не можуть реалізувати своє право на продаж чи реєстрацію права власності на предмет іпотеки, оскільки в іпотечних договорах вказано лише право іпотекодержателя звернути стягнення на предмет іпотеки, а порядок, повноваження іпотекодержателя щодо перереєстрації права власності, отримання документів, для подальшого продажу предмета іпотеки або укладення договору від імені іпотекодавця не прописані.

В узагальненій практиці Верховного Суду України (лист від 07.10.2010 року «Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, що виникають із кредитних правовідносин») йдеться про те, що у випадку відсутності у договорі всіх умов переходу права власності на предмет іпотеки до іпотекодежателя, при наявності лише застереження про можливість звернення стягнення на предмет іпотеки у такому порядку, немає підстав для перереєстрації права власності на предмет іпотеки відповідно до п. 2.2 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності та інших речових прав на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 07.02.2002 року № 7/5 [263].

Постановою Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ України № 5 від 30 березня 2012 року «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають з кредитних правовідносин» встановлено, що правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, що прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання [198].

Слід розрізняти між собою застереження у іпотечному договорі та договір про задоволення вимог іпотекодержателя.

Застереження в іпотечному договорі встановлюється у момент укладення договору або шляхом внесення змін до нього, тоді як договір про задоволення вимог іпотекодержателя є самостійним договором, необхідність в укладенні якого виникає з моменту, коли постає питання про належне виконання зобов'язань боржником. Окрім того, у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя можливо передбачити будь-які не заборонені Законом способи задоволення вимог за основним зобов'язанням, у тому числі і такий спосіб задоволення вимог іпотекодержателя, як перехід права власності на предмет іпотеки, тоді як у застереженні до іпотечного договору такий спосіб, як передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання застосований бути не може. Таким чином, у разі звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання, при реєстрації прав власності на таке майно, правовстановлюючим документом буде або договір купівлі-продажу нерухомості, або договір про задоволення вимог іпотекодержателя.

Окремо привертає увагу питання наступної застави предмета іпотеки. Ст. 588 ЦК України та ст. 18 Закону України «Про заставу» передбачено можливість наступної застави вже заставленого майна. У зв'язку з цим, задоволення вимог заставодержателя, в якого право застави виникло пізніше, можливе лише після повного задоволення вимог попередніх заставодержателів, а також заставодержателів зареєстрованої застави рухомого майна. У разі, якщо у провадженні господарського суду одночасно є дві чи більше справ зі спорів, пов'язаних із зверненням стягнення на заставлене майно та задоволенням вимог заставодержателів за рахунок цього майна, предметом яких є одне й те саме майно, то незалежно від дати надходження відповідних позовів господарський суд повинен насамперед розглянути справу, позивачем в якій є попередній заставодержатель або заставодержатель зареєстрованої застави рухомого майна, а у решті справ до її вирішення по суті зупинити провадження на

підставі ч. 1 ст. 79 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України). Якщо ж позов подано лише наступним заставодержателем, а попередній заставодержатель не вступив у справу у передбаченому ст. 26 цього кодексу порядку, то господарський суд до прийняття рішення у справі може за власною ініціативою на підставі ст. 27 ГПК України вирішити питання про залучення попереднього заставодержателя до участі у справі як третьої особи на боці позивача.

Слід зазначити, що надзвичайної актуальності на сьогодні набуває питання вирішення іпотечних спорів, коли предмет іпотечних відносин знаходиться на території проведення антитерористичної операції. Справа в тому, що іпотечні зобов'язання продовжують існувати навіть в силу наявності спеціального режиму здійснення господарської діяльності на тимчасово окупованій території та території проведення антитерористичної операції. Впорядкувати припинення таких відносини або накласти мораторій на виконання зобов'язання чи навіть застосувати обставини форс-мажору досить складно в силу різних причин: різні строки іпотеки, різна економічна корисність предмета іпотеки тощо.

Проте, як зазначає Є. В. Березовський, Пленумом Вищого господарського суду України ухвалена постанова «Про внесення змін і доповнень до деяких постанов пленуму Вищого господарського суду України». Наразі справи з Господарського суду Донецької області розглядаються в Запоріжжі, Луганської області – у Харкові, а апеляційним переглядом справ з Донбасу займається Харківський апеляційний господарський суд. Природно, що в суддів виникають труднощі з розглядом справ, предметом яких виступають іпотечні спори [14]. Але, на жаль, на сьогодні врегулювати однозначно це питання майже неможливо, що породжує необхідність персонального вирішення кожного спору, що виникає. Разом з тим, вбачається за доцільне сторонами таких іпотечних відносин переглянути істотні умови договору та власне договірні зобов'язання, або навіть вступити у відносини стосовно позасудового вирішення найбільш гострих проблемних аспектів іпотечних відносин.

Для більш ґрунтовного дослідження розглянемо особливості судової практики з іпотечних спорів.

Слід зауважити, що, незважаючи на важливість судового захисту прав сторонами іпотечних відносин, все ж таки вирішення спорів відбувається в межах конкретного законодавчого поля, при чому як загальнопроцесуального, так і спеціально-правового, яке стосується відносин іпотеки. В цьому контексті слід наголосити, що суб'єкти іпотечних відносин користуються тими нормами, що містяться в нормативно-правових актах, а у випадку вирішення спору вже в судовій інстанції, судді отримують дещо більше можливостей, оскільки вони при вирішенні спору в процесі судового провадження мають право використовувати ще й узагальнення судової практики та рекомендації Верховного Суду України. Справа в тому, що судова нормотворчість уособлюється через форму юридичного прецеденту, який не має на сьогодні за вітчизняним законодавством сили регулятора правовідносин. У випадку судового розгляду справи, суддя може користуватися будь-якими інструментами для вирішення справи по суті і встановлення істини, а відтак судова практика, ще й в силу неузгодженості законодавства посідає важливе місце в якості методичної бази.

Отже, доцільно було б приділити більше уваги в процесі розгляду та аналізу питання іпотечних спорів саме судовій практиці та її аналізу в теоретико-методологічній площині. Водночас, не слід оминати увагою і згаданий вище нормативно-правовий масив, який є базисом для врегулювання іпотечних спорів і до якого належать, зокрема, такі нормативні акти:

- Конституція України, що є Основним Законом держави, яка в контексті аналізованої проблематики цікавить переважно як вихідний правовстановлюючий нормативний акт щодо діяльності судової системи країни, оскільки в Конституції України містяться принципи та основоположні засади функціонування системи судів;

- ЦПК України), який регулює загальні процесуальні аспекти та порядок розгляду справ в судах і детермінує можливості та інструменти захисту

сторонами правовідносин власних прав та інтересів під час провадження в цивільних справах;

- ЦК України, який визначає загальні засади існування такого цивільно-правового інституту, як інститут іпотеки, і водночас окреслює основні способи вирішення суб'єктами іпотечних відносин правових конфліктів, захисту власних прав та інтересів, в тому числі і позасудові;

- Закон України «Про іпотеку», який, окрім загальних засад, здійснення відносин іпотеки в аспекті аналізованої нами проблематики містить низку вихідних принципів щодо вирішення іпотечних спорів, зокрема, визначає порядок та правові наслідки задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки, а також низку інших аспектів щодо врегулювання потенційних спірних моментів;

- Закон України «Про заставу», який в окресленій нами проблематиці стосується регулювання багатьох аспектів забезпечення зобов'язань саме шляхом застави, і в тому числі зобов'язань, що породжують відносини іпотеки. Цей нормативний акт здебільшого стосується захисту прав кредитора, оскільки переважно визначає спосіб реалізації застави як сукупності правовідносин, а також порядок звернення примусового виконання зобов'язання на заставне майно;

- Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», який встановлює відносини у системі іпотечного кредитування, а також перетворення платежів за іпотечними активами на виплати за іпотечними сертифікатами із застосуванням механізмів управління майном. Крім того, цей закон визначає особливості вирішення спорів в процесі управління іпотечними активами, але при цьому не містить конкретних механізмів їх розв'язання, а лише встановлює загальні межі регулювання відносин.

Окремий масив нормативних актів складають нормативно-правові акти, що стосуються врегулювання спорів та забезпечення зобов'язань в іпотечних відносинах на етапі виконання рішень суду або інших арбітражних установ чи

нотаріусів, що є наслідком вирішення іпотечного спору. До таких актів, зокрема, належать:

- Закон України «Про виконавче провадження», який визначає загальні засади примусового виконання виконавчих документів та звернення стягнення з-поміж іншого і на майно та майнові права, що можуть бути предметом відносин іпотеки [178];

- Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», який визначає правовий режим регулювання обтяжень рухомого майна, встановлених з метою забезпечення виконання зобов'язань, а також правовий режим виникнення, оприлюднення та реалізації інших прав юридичних і фізичних осіб стосовно рухомого майна, зокрема щодо іпотечних облігацій [181];

- Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [177] та Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [200], які в контексті аналізованої проблематики визначають загальні засади звернення стягнення на нерухоме майно та легітимізацію обтяжень на об'єкти нерухомості, в тому числі й ті, що є предметом відносин іпотеки.

Найбільша цінність судової практики вбачається в тому, що в процесі правозастосовної діяльності судді розкривають найбільш проблемні та спірні аспекти законодавчого врегулювання іпотечних відносин. Насправді, не завжди можна застосувати аналогію права чи закону, оскільки відносини іпотеки є вкрай складними як з точки зору суб'єктного складу, так і з огляду на описану нами складність правового режиму предмета іпотеки. Крім того, неоднозначність застосування судами тих чи інших норм матеріального права, іноді навіть суперечливе їх трактування, актуалізує питання запровадження альтернативних способів вирішення іпотечних спорів. Одним із таких позасудових засобів є залучення нотаріусів і вирішення спору в процесі нотаріального провадження, однак, акцентуючи увагу на роз'ясненні

Міністерства юстиції України, виключно за рішенням суду може відбуватися обтяження та відчуження майна, що є предметом відносин іпотеки.

Отже, як слушно зазначає Д. В. Жуков, в Україні ще не склалася чітка та єдина судова практика розгляду іпотечних спорів. Багато практиків, та й деякі науковці, часто звертають увагу, що відповідний закон є недосконалим і залишає багато неузгодженостей, які різними судами відповідно до внутрішнього вмотивованого переконання вирішуються по різному. Оптимальним було б застосування у судовій практиці узагальнень та правових позицій, викладених касаційними судами та Верховним Судом України, які стосуються іпотечного кредитування [74].

В свою чергу О. А. Черненко робить висновок, що сучасний стан іпотечних відносин вказує на існування проблеми затягування процедури задоволення вимог кредиторів за рахунок предмета іпотеки в межах судового та виконавчого провадження. В основу вітчизняного правового регулювання іпотеки покладено концепцію захисту прав боржника, а, як наслідок, підвищуються ризики кредитора, що в свою чергу, заважає розвитку вітчизняного іпотечного ринку. Недобросовісний боржник може знайти безліч варіантів як уникнути виконання взятих на себе зобов'язань. І неоднозначна судова практика йому в цьому допомагає [289, с. 47].

З цієї точки зору посилення механізмів захисту прав кредиторів є слушним та важливим інструментом для розвитку іпотечних відносин, надання їм гарантованості виконання, що несе в собі вже суто економічну значущість. Для економіко-правових відносин іпотека є суттєвим і важливим інструментом забезпечення зобов'язання, а відтак ці відносини повинні виконуватися в будь-який спосіб (мається на увазі або саме зобов'язання, або його забезпечення) з тим, щоби не погіршувати економічний стан кредитора. З цих позицій врегулювання спірних моментів іпотечних відносин має відбуватися всіма доступними методами, в тому числі і шляхом детермінації та оцінки судової практики на предмет дієвих та ефективних механізмів розв'язання іпотечних спорів і забезпечення законних інтересів сторін іпотечних відносин.

Отже, аналізуючи судову практику з питань іпотечних спорів, слід виділити такі акти судової нормотворчості:

- Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 року № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають з кредитних правовідносин» [198];

- Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013р. № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» [206];

- Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 24.11.2014 р. № 1 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів» [197];

- Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.09.2012 р. № 10-1393/0/4-12 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» [205].

В контексті розгляду іпотечних спорів, 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. Крім того, аналіз судової практики розкриває і важливість складової іпотечних відносин. Особливо це стосується процесу господарської діяльності, коли сторони часто виходять з економічної доцільності та корисності використання майна, що є предметом іпотеки.

В цьому контексті доречно навести позицію Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо задоволення позову кредитора про звернення стягнення на предмет іпотеки/застави 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/застави 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 випадку, 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 [198].

Важливим аспектом в іпотечних відносинах є участь третіх сторін та осіб, інтереси яких повинні дотримуватися і забезпечуватися, а інколи навіть прямо суперечать інтересам основних суб'єктів таких відносин: іпотекодавця та іпотекодержателя.

В цьому питанні Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ займає позицію, що у разі переходу права власності на предмет іпотеки від іпотекодавця до третьої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, суди мають враховувати, що іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна. Особа, до якої перейшло право власності на предмет іпотеки, набуває статусу іпотекодавця, має всі його права і несе всі його обов'язки за іпотечним договором у тому обсязі й на тих самих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки. Проте якщо право власності на предмет іпотеки переходить до спадкоємця фізичної особи – іпотекодавця, який є відмінним від боржника, такий спадкоємець не несе відповідальності перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання, але в разі його порушення боржником він відповідає за задоволення вимог іпотекодержателя в межах вартості предмета

іпотеки. Якщо боржник та іпотекодавець – одна й та сама особа, то після її смерті до спадкоємця переходять не лише права та обов'язки іпотекодавця, а й обов'язки за основним зобов'язанням у межах вартості спадкового майна.

Ч. 1 ст. 27 Закону України «Про заставу» [175] передбачає збереження застави в разі переходу предмета застави у власність іншої особи. При цьому судам слід враховувати, що застава зберігає силу і у випадку переходу предмета застави у повне господарське відання іншої особи та у випадках заміни заставодавця правонаступником з підстав, передбачених законом. Водночас, у разі примусового продажу заставленого майна застава припиняється. Застава зберігає свою силу незалежно від того, чи знала особа, до якої перейшло майно або майнові права, що складають предмет застави, про існування права застави третіх осіб на таке майно. Якщо особі не було відомо про існування застави, дана обставина має значення для правовідносин між цією особою і заставодавцем. Зокрема, відповідно до приписів ст. 659 ЦК України невиконання заставодавцем під час укладення договору купівлі-продажу обов'язку попередити покупця про існування права застави третіх осіб на товар, що продається, дає покупцеві право вимагати зменшення ціни або розірвання договору [276].

Подібна позиція Пленуму Вищого господарського суду України свідчить про те, що іпотека є якісною характеристикою, а подекуди навіть обтяженням титулу нерухомого майна, який походить із зобов'язальних відносин і може бути знятий або скасований у випадку виконання такого зобов'язання.

Важливим є інше положення закону, на яке суди не завжди звертають увагу. Так, обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законодавством (Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Проте, у разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету стосовно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно. Передати в іпотеку нерухоме майно має право лише його власник або особа, яка володіє майном на

праві господарського відання (за певною процедурою, тобто зі згоди власника, органу управління). У судовій практиці дуже часто виникають ситуації, коли на час передачі нерухомості (наприклад, житлового будинку) в іпотеку іпотекодавець був власником майна, зокрема, на підставі рішення суду, проте у подальшому таке рішення суду було скасовано із відмовою іпотекодавцю у визнанні права власності на це майно. У такому випадку особа не вважається власником майна, оскільки зі скасуванням рішення суду втрачаються ті правові наслідки, які за рішенням суду виникають. Тобто особа на момент передачі майна в іпотеку вважається такою, що не була її власником [209, с. 117-129].

Ця теза підтверджує точку зору, що зміст іпотечного зобов'язання є своєрідною якісною ознакою самого нерухомого майна, яке є предметом іпотеки.

Детально проаналізувавши проблему звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки, Пленум Вищого господарського суду дійшов висновку, стосовно того, що, якщо право звернення стягнення на майно пов'язане з невиконанням зобов'язання, забезпеченого іпотекою, судам слід встановлювати загальний розмір вимог кредитора та виходити з того, що обов'язковою передумовою звернення стягнення на предмет іпотеки є встановлення судом факту невиконання основного зобов'язання. Невиконання зазначеної передумови відповідно до частини другої ст. 35 Закону України «Про іпотеку» є перешкодою для звернення стягнення на предмет іпотеки, але не перешкоджає зверненню з позовом до боржника про виконання забезпеченого іпотекою зобов'язання. Господарським судам слід також враховувати, що виконання основного зобов'язання виключає можливість задоволення вимог за рахунок забезпечувального зобов'язання. Разом з тим, наявність судового рішення про стягнення з боржника на користь кредитора заборгованості за кредитним договором не звільняє боржника від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання грошових сум шляхом звернення стягнення на передане в іпотеку нерухоме майно [197].

Що стосується вирішення спорів, які виникають в процесі забезпечення виконання зобов'язань за договорами іпотеки, то суди більшою мірою звертають увагу на такі аспекти, як доля майна, що є предметом іпотеки і перебуває до того ж у спільній власності.

В цьому контексті Пленум Вищого господарського суду дійшов висновку, що майно, яке перебуває у спільній власності, може бути передано в заставу тільки за згодою всіх співвласників. Оскільки відповідно до ст. 13 Закону України «Про заставу» договір застави повинен укладатися у письмовій формі, то згода співвласників майна, що є предметом застави, також має бути оформлена письмово, наприклад, шляхом підписання договору всіма співвласниками або уповноваженими ними особами. Слід враховувати, що в ч. 2 ст. 6 Закону України «Про іпотеку» згода співвласників має бути нотаріально посвідченою. Якщо ж один чи декілька співвласників цього майна такої згоди не дають, заставодавець не позбавлений права звернутися на підставі ст. 364 ЦК України до суду з вимогою про виділ своєї частки із спільного майна з метою подальшої передачі її у заставу.

З цього випливає абсолютно логічний висновок, що якщо предмет іпотеки передано іпотекодержателю без згоди всіх співвласників (у випадку наявності таких), то цей договір може бути визнаний судом недійсним, оскільки порушує права та інтереси однієї із сторін, яка є співвласником. Важливим в цьому контексті є уникнення корупційних схем, через «мовчання» сторони, що є співвласником, але яка не дала згоди на передачу майна в іпотеку і при цьому не звернулася до суду через порушення власних прав в силу того, що такий співвласник «не знав» про шкоду, завдану йому. Подібні ситуації можуть виникати, коли таким співвласником виступає орган державної влади, а майно належить йому, якоюсь своєю часткою, але, безумовно, меншою ніж суб'єкту іпотечних відносин, який передав таке майно.

З узагальнення судової практики розгляду цивільних справ з кредитних правовідносин, переважна кількість спорів виникає через неможливість своєчасного виконання взятих на себе договірних зобов'язань як з повернення

кредиту, так і через зміни у фінансовому становищі учасників таких правовідносин, нерідко наявний і суб'єктивний фактор, пов'язаний з невиконанням зобов'язання за договором.

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

Попри багатовікову історію розвитку іпотеки, нормативна база чинного законодавства у сфері регулювання іпотечних відносин потребує доопрацювання та удосконалення, з урахуванням існуючих сучасних тенденцій. Стрімкий розвиток кредитних відносин потребує як посилення забезпечення охорони майнових прав кредитора, так і захисту інтересів боржника.

Отже, за сучасних політичних, економічних та соціальних умов найкращим способом забезпечення належного виконання боржником грошового зобов'язання перед кредитором є наявність дієвого та ефективного механізму звернення стягнення на майно, переданого в забезпечення виконання такого зобов'язання.

В цілому, наявні законодавчі положення створюють достатньо умов для захисту інтересів учасників іпотечних правовідносин, проте існують існують правові аспекти, які потребують удосконалення.

В підрозділі розглянуто порядок звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки, розкрито проблемні питання, що виникають під час вказаної процедури, а також запропоновано можливі шляхи їх вирішення.

Висновки до розділу 3

1. Іпотечний договір є окремим юридичним фактом та самостійною підставою виникнення, зміни й припинення іпотечних правовідносин. В той же час, чинне законодавство України не містить визначення іпотечного договору. Іпотечний договір укладається між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Сутність іпотечного договору полягає в обтяженні майна, що є предметом іпотеки, шляхом накладення відповідної заборони на його відчуження та встановлення інших обмежень щодо володіння, користування та розпорядження іпотекодавцем таким майном з метою забезпечення грошової вимоги іпотекодержателя до боржника шляхом отримання відповідного майнового задоволення за рахунок коштів, отриманих від продажу предмета іпотеки.

2. Підтримуються погляди щодо необхідності передбачити в Законі України «Про іпотеку», відносно істотних умов іпотечного договору та змісту заставної, відсутність реєстраційного номеру облікової картки платника податків для фізичних осіб, які за своїми переконаннями відмовилися від отримання вказаного номеру, а також відсутності по батькові для осіб, які не мають в паспорті даного зазначення.

3. Зроблено висновок, що зазначення кадастрового номеру земельної ділянки є істотною умовою для іпотечних договорів, предметом іпотеки за якими є житловий будинок, будівля або споруда, об'єкт незавершеного будівництва, майнові права на об'єкт незавершеного будівництва з метою зазначення в реєстраційних даних повного опису предмету іпотеки, достатнього для його ідентифікації.

Вважаємо за необхідне доповнити п. 3 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку» положенням, що кадастровий номер земельної ділянки є істотною умовою для договорів, предметом іпотеки за якими є житловий будинок,

будівля, або споруда, об'єкт незавершеного будівництва, майнові права на об'єкт незавершеного будівництва.

4. Особливістю об'єкта незавершеного будівництва є те, що його стан постійно змінюється, а в момент завершення будівництва фактично з'явиться новий об'єкт, відмінний від того, що був предметом іпотечного договору. У цьому випадку, доцільним є якнайповніше відображення в іпотечному договорі реєстраційних даних предмету іпотеки, у т.ч. зазначення переліку дозвільної документації та опис відомостей про заплановані технічно-якісні характеристики майна відповідно до наявної проектно-кошторисної документації, кадастрового номеру земельної ділянки на якій знаходиться об'єкт незавершеного будівництва.

5. Запропоновано наступний порядок оформлення в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва:

1) якщо право власності на об'єкт незавершеного будівництва зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, передача в іпотеку такого майна відбувається за загальними правилами, визначеними для будівель (споруд). При цьому правило, визначене в ч. 4 ст. 6 Закону України «Про іпотеку», не застосовується;

2) якщо об'єкт незавершеного будівництва, який не зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, належить власнику земельної ділянки, який виступає іпотекодавцем, в іпотеку передається земельна ділянка, на якій розташований даний об'єкт незавершеного будівництва;

3) якщо об'єкт незавершеного будівництва, який не зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, розташований на земельній ділянці відповідно до договору оренди, в іпотеку передається право оренди на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва, за умови надання орендареві (іпотекодавцю) права забудови та подальшої державної реєстрації права власності на новостворений об'єкт нерухомого майна.

6. Вирішальним під час укладення іпотечного договору стосовно нерухомого майна, право власності на яке виникне в майбутньому, є визначення документів, на підставі яких іпотекодавець може підтвердити можливість набуття права власності на вказане нерухоме майно у майбутньому. Такими документами можуть бути:

- договір оренди з правом викупу;
- договір довічного утримання;
- договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому;
- інвестиційні договори;
- попередній договір купівлі-продажу нерухомого майна;
- спадковий договір;
- інші договори, відповідно до умов яких іпотекодавець є набувачем нерухомого майна.

7. Вважаємо, що економічно доцільним і обґрунтованим є встановлення початкової вартості для продажу предмету іпотеки під час виконавчого провадження. У зв'язку із цим пропонується внести зміни до Закон України «Про іпотеку» та встановити, що початкова вартість для продажу предмета іпотеки під час виконавчого провадження встановлюється на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності в межах та порядку, визначеними чинним законодавством України.

8. Отримання окремої згоди подружжя на включення до умов іпотечного договору так званого іпотечного застереження не потрібно, оскільки така згода вже була надана в цілому на укладення правочину з урахуванням всіх його умов незалежно від їх змісту.

9. Наявний перелік позасудового врегулювання іпотечних спорів не є вичерпним та може бути доповнений з метою якнайкращого захисту прав та законних інтересів всіх сторін іпотечного договору. З огляду на наведене пропонуємо доповнити Закон України «Про іпотеку» положенням, згідно з яким іпотекодавець, у разі невиконання боржником основного зобов'язання,

має право викупити майно, що є предметом іпотечного договору, як на конкурентних (мати право взяти участь в прилюдних торгах), так і неконкурентних засадах, у т.ч. шляхом можливості викупу предмету іпотеки в іпотекодержателя за ціною та на умовах, що будуть попередньо погоджені між сторонами іпотечного договору.

10. Обґрунтовано необхідність визначення для спадкоємців додаткового строку для прийняття спадщини, яка є предметом іпотеки, та порядку звернення стягнення іпотекодержателем на предмет іпотеки, який не прийнятий спадкоємцями у встановлений законом для прийняття спадщини строк. Пропонується внести відповідні зміни до ЦК України, законів України «Про іпотеку» та «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», а також інших законів та підзаконних нормативних актів, згідно з якими, у разі неотримання спадкоємцем протягом шести місяців після закінчення строку для прийняття спадщини правовстановлюючих документів на майно, що є предметом іпотечного договору, іпотекодержатель здійснює публікацію в офіційному друкованому виданні України оголошення про початок процедури звернення стягнення на вказане майно. Якщо протягом трьох місяців з дня публікації вказаного оголошення на адресу іпотекодержателя не надійшло письмових заперечень щодо початку вказаної процедури, останній набуває прав, передбачених відповідними статтями Закону України «Про іпотеку» щодо звернення стягнення на майно, що перебуває в іпотеці. Звертаємо увагу, що захист прав спадкоємців від безпідставного звернення іпотекодержателя відбувається шляхом встановлення вимоги наявності на день публікації відповідного оголошення судового рішення, що набуло чинності, що підтверджує факт наявності заборгованості за основним зобов'язанням, у забезпечення виконання якого й було передано майно.

11. Підтримується позиція щодо необхідності скасування обмежень, що стосуються реалізації права власності на землі сільськогосподарського призначення, запровадження вільного обігу земель в Україні, оскільки вказані обмеження порушують права власників таких земельних ділянок, в тому числі

право надавати їх в іпотеку, у зв'язку із чим, необхідно внести відповідні зміни до чинного законодавства України.

Україна є однією з двох європейських країн (друга країна – Білорусія), де заборонено продаж та купівлю земель сільськогосподарського призначення. Так званий «мораторій» на відчуження земель сільськогосподарського призначення є нічим іншим, як порушенням права власності громадян. Ситуація, що склалася в нашій країні є прямим порушенням Конституції України, зокрема ст. 41, яка проголошує непорушність права приватної власності. Дійсно, специфіка земельних відносин в нашій країні потребує обґрунтованого державного регулювання з відповідною розробкою законодавчої бази та з врахуванням позитивного світового досвіду.

ВИСНОВКИ

Під час виконання даного дисертаційного дослідження, враховуючи існуючі теоретичні розробки та аналізуючи сучасний стан правового регулювання, здійснено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукової проблеми, що виявилось у розробці теоретичних основ інституту іпотеки в цивільному праві України та формулюванні пропозицій та рекомендацій, спрямованих на удосконалення цивільного законодавства України.

Найбільш вагомими результатами дослідження є наступні положення.

1. Обґрунтовано концепцію щодо подвійної (змішаної) природи іпотеки, яка має ознаки як зобов'язального, так і речового характеру: а) зобов'язальний характер проявляється через наявність основного зобов'язання між кредитором та боржником (кредитний договір); б) речовий характер проявляється через наявність правового зв'язку заставодержателя з майном – предметом іпотеки, з якого можна одержати матеріальне задоволення у разі невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання.

2. Зроблено висновок, що дискусійним залишається питання щодо самої суті іпотеки, а саме: чи є іпотека видом застави чи самостійним видом забезпечення виконання зобов'язання. Існує неузгодженість між визначенням «іпотеки» в Законі України «Про іпотеку» і в Цивільному кодексі України. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким, іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами. Тобто, за даним визначенням іпотека - самостійний вид забезпечення виконання зобов'язання, а не різновид застави. В той же час, ст. 575 ЦК України відносить іпотеку до окремого виду застави і дає визначення, що іпотека – це застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи.

Вказану неузгодженість запропоновано усунути шляхом внесення змін до Закону України «Про іпотеку». Пропонується визначити поняття «іпотека» в наступній редакції: «іпотека - це вид застави, що виконує функцію забезпечення виконання зобов'язання, відповідно до якого у заставу передається нерухоме майно, майнові та інші права, передбачені цим законом, при цьому заставлене майно залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, а іпотекодержатель має право, в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання, одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами».

3. Оскільки в чинному законодавстві не визначено чіткої класифікації іпотеки, запропоновано наступну класифікацію іпотеки за:

1) підставою виникнення на: договірну (виникає на підставі договору); нормативно-правову (законодавчу) (виникає на підставі юридичних фактів, передбачених законом); судову (встановлюється за рішенням суду);

2) пріоритетом зареєстрованих прав та вимог на: попередню; наступну;

3) видом майна, що є предметом іпотеки на: іпотеку щодо нерухомого майна; іпотеку щодо іншого майна, стосовно якого законодавством передбачена можливість його оформлення в іпотеку;

4) кількістю учасників на: двосторонню (дві сторони); тристоронню (три сторони, за участі третьої особи – майнового поручителя);

5) характеристикою основного зобов'язання на іпотеку: що забезпечує дійсне зобов'язання; що забезпечує зобов'язання, яке виникне в майбутньому;

4. Обґрунтовано, що зазначення кадастрового номеру земельної ділянки є істотною умовою для іпотечних договорів, предметом іпотеки за якими є житловий будинок, будівля або споруда, з метою зазначення в реєстраційних даних повного опису предмету іпотеки, достатнього для його ідентифікації. Запропоновано доповнити п. 3 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку» положенням, що кадастровий номер земельної ділянки є істотною умовою для договорів, предметом іпотеки за якими є житловий будинок, будівля або споруда.

5. Щодо визначення строків виникнення і припинення іпотеки, встановлено, що діючим законодавством допускається можливість, за якої строк дії договору іпотеки встановлюється менший, ніж строк дії договору, за яким виникло основне зобов'язання. Втім, така позиція законодавця потребує певного уточнення стосовно механізму реалізації забезпечення основного зобов'язання. Це ті аспекти відносин, які потребують визначеності, оскільки можуть породжувати низку серйозних правових наслідків з наступних причин:

- у випадку припинення відносин іпотеки внаслідок закінчення дії договору іпотеки основне зобов'язання залишається незабезпеченим на період відсутності правового зв'язку, який існував між іпотекодавцем та іпотекодержателем;

- відсутність законодавчої вказівки на строк дії договору іпотеки означає необхідність його врегулювання в договорі, однак строк як обов'язкова умова договору іпотеки законом не встановлено, що фактично залишає можливості для майбутньої невизначеності забезпечення основного зобов'язання.

В зв'язку із цим, автором встановлюється необхідність вдосконалення Закону України «Про іпотеку» шляхом доповнення частини 1 статті 18 Закону України «Про іпотеку» пунктом 5 такого змісту: «5) строк дії договору, який не може бути меншим за строк існування основного зобов'язання або меншим за строк дії договору, з якого виникає основне зобов'язання».

6. Встановлено, що чинним законодавством не визначено чіткого та вичерпного переліку об'єктів, що належать до нерухомого майна. Вказана ситуація призводить до неоднозначного трактування та віднесення до категорії «нерухоме майно» різних видів майна, яке за своєю природою не є нерухомим.

7. Обґрунтовано необхідність передбачити в Законі України «Про іпотеку», щодо зазначення істотних умов іпотечного договору та змісту заставної, відсутність реєстраційного номеру облікової картки платника податків для фізичних осіб, які за своїми переконаннями відмовилися від отримання вказаного номеру, а також відсутність по батькові для осіб, які не мають в паспорті даного зазначення.

8. Іпотечний договір є окремим юридичним фактом та самостійною підставою виникнення, зміни й припинення іпотечних правовідносин. В той же час, чинне законодавство України не містить визначення іпотечного договору. Іпотечний договір укладається між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Сутність іпотечного договору полягає в обтяженні майна, що є предметом іпотеки, шляхом накладення відповідної заборони на його відчуження та встановлення інших обмежень щодо володіння, користування та розпорядження іпотекодавцем таким майном, з метою забезпечення грошової вимоги іпотекодержателя до боржника шляхом отримання відповідного майнового задоволення за рахунок коштів, отриманих від продажу предмета іпотеки.

9. Особливістю об'єкта незавершеного будівництва є те, що його стан постійно змінюється, а в момент завершення будівництва фактично з'явиться новий об'єкт, відмінний від того, що був предметом іпотечного договору. У цьому випадку, доцільним є якнайповніше відображення в іпотечному договорі реєстраційних даних предмету іпотеки, у т.ч. зазначення переліку дозвільної документації та опис відомостей про заплановані технічно-якісні характеристики майна відповідно до наявної проектно-кошторисної документації, кадастрового номеру земельної ділянки на якій знаходиться об'єкт незавершеного будівництва.

10. Запропоновано наступний порядок оформлення в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва:

1) якщо право власності на об'єкт незавершеного будівництва зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, передача в іпотеку такого майна відбувається за загальними правилами, визначеними для будівель (споруд). При цьому правило, визначене в ч. 4 ст. 6 Закону України «Про іпотеку», не застосовується;

2) якщо об'єкт незавершеного будівництва, який не зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, належить власнику

земельної ділянки, який виступає іпотекодавцем, в іпотеку передається земельна ділянка, на якій розташований даний об'єкт незавершеного будівництва;

3) якщо об'єкт незавершеного будівництва, який не зареєстровано в передбаченому чинним законодавством України порядку, розташований на земельній ділянці відповідно до договору оренди, в іпотеку передається право оренди на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва, за умови надання орендареві (іпотекодавцю) права забудови та подальшої державної реєстрації права власності на новостворений об'єкт нерухомого майна.

11. Вирішальним під час укладення іпотечного договору стосовно нерухомого майна, право власності на яке виникне в майбутньому, є визначення документів, на підставі яких іпотекодавець може підтвердити можливість набуття права власності на вказане нерухоме майно у майбутньому. Такими документами можуть бути:

- договір оренди з правом викупу;
- договір довічного утримання;
- договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому;
- інвестиційні договори;
- попередній договір купівлі-продажу нерухомого майна;
- спадковий договір;
- інші договори, відповідно до умов яких іпотекодавець є набувачем нерухомого майна.

12. Отримання окремої згоди подружжя на включення до умов іпотечного договору так званого іпотечного застереження не потрібно, оскільки така згода вже була надана в цілому на укладення правочину з урахуванням всіх його умов незалежно від їх змісту.

13. Обґрунтовано необхідність визначення у законі права іпотекодавця (майнового поручителя), у разі невиконання боржником основного зобов'язання, викупити майно, що є предметом іпотечного договору, на яке

звернуто стягнення, як на конкурентних (шляхом участі в прилюдних торгах), так і неконкурентних засадах (шляхом викупу предмета іпотеки в іпотекодержателя за ціною та на умовах, що будуть попередньо погоджені сторонами в іпотечному договорі).

14. Обґрунтовано необхідність визначення для спадкоємців додаткового строку для прийняття спадщини, яка є предметом іпотеки, та порядку звернення стягнення іпотекодержателем на предмет іпотеки, який не прийнятий спадкоємцями у встановлений законом для прийняття спадщини строк. Пропонується внести відповідні зміни до ЦК України, законів України «Про іпотеку» та «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», а також інших законів та підзаконних нормативних актів, згідно з якими, у разі неотримання спадкоємцем протягом шести місяців після закінчення строку для прийняття спадщини правовстановлюючих документів на майно, що є предметом іпотечного договору, іпотекодержатель здійснює публікацію в офіційному друкованому виданні України оголошення про початок процедури звернення стягнення на вказане майно. Якщо протягом трьох місяців з дня публікації вказаного оголошення на адресу іпотекодержателя не надійшло письмових заперечень щодо початку вказаної процедури, останній набуває прав, передбачених відповідними статтями Закону України «Про іпотеку» щодо звернення стягнення на майно, що перебуває в іпотеці. Звертаємо увагу, що захист прав спадкоємців від безпідставного звернення іпотекодержателя відбувається шляхом встановлення вимоги наявності на день публікації відповідного оголошення судового рішення, що набуло чинності, що підтверджує факт наявності заборгованості за основним зобов'язанням, у забезпечення виконання якого й було передано майно.

15. Підтримується позиція щодо необхідності скасування обмежень, що стосуються реалізації права власності на землі сільськогосподарського призначення, запровадження вільного обігу земель в Україні, оскільки вказані обмеження порушують права власників таких земельних ділянок, в тому числі

право надавати їх в іпотеку, у зв'язку із чим, необхідно внести відповідні зміни до чинного законодавства України.

Україна є однією з двох європейських країн (друга країна – Білорусія), де заборонено продаж та купівлю земель сільськогосподарського призначення. Так званий «мораторій» на відчуження земель сільськогосподарського призначення є нічим іншим, як порушенням права власності громадян. Ситуація, що склалася в нашій країні є прямим порушенням Конституції України, зокрема ст. 41, яка проголошує непорушність права приватної власності. Дійсно, специфіка земельних відносин в нашій країні потребує обґрунтованого державного регулювання з відповідною розробкою законодавчої бази та з врахуванням позитивного світового досвіду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абакуменко О.В. Стратегічні орієнтири вдосконалення нормативно-правового регулювання відносин іпотеки в Україні / О. В. Абакуменко, Е. А. Коренний // Інвестиції: практика та досвід. – 2013. – № 18. – С. 44–47.
2. Азимов Ч. Н. Залоговое право / Ч. Н. Азимов. – Х.: Оригинал, 1993. – 44 с.
3. Александрова А. Ю. Совершенствование правового регулирования ипотечного кредитования в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук. / А. Ю. Александрова. Москва – 2005. – 205 с.
4. Анненков К. Система русского гражданского права. Т.III: Права обязательственные / К. Анненков. – СПб: Тип. М.М. Стасюлевича, 1909. – 553 с.
5. Афанасьев А. О. Гроші та кредит : конспект лекцій / А.О. Афанасьев. –Х. : Вид. ХНЕУ, 2006. –179 с.
6. Афолина А. В. Жилищное право: учебное пособие / А.В. Афолина. – М.: Изд. Дашков и К. – 2008. – 155 с.
7. Бажанов О. Є. Організація залучення довгострокових фінансових ресурсів при іпотечному кредитуванні: дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08 / О.Є. Бажанов ; Ун-т банк. справи Нац. банку України. – К., 2010. – 212 с.
8. Базанов И. А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. – М.: Статут, 2004. – 589 с.
9. Барон Ю. Система римского гражданского права / Ю. Барон ; пер. Л.И. Петражицкого. – К. : Тип. С.В. Кульженко, 1888. –Вып. 2/3. – Кн. 2: Владение. –Кн. 3: Вещные права. – 176 с.
10. Балюк Г. І. Правові засади вирішення судами спорів, пов'язаних із зверненням стягнення на земельну ділянку (як предмет іпотеки) на вимогу кредитора / Г. І. Балюк, О. В. Єлисеєва // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка : юрид. науки. –2004. – Вип. 60–62. – С. 74–79.

11. Белая О. В. Проблемы совершенствования законодательства о залоге / О. В. Белая // Проблемы правоведения. Сборник научных статей молодых ученых юридического факультета. – Калининград: Изд-во РГУ им. И. Канта, 2014. – С. 62–68.

12. Белікова Т. В. Сучасний стан і перспективи розвитку іпотечного кредитування в Україні / Т. В. Белікова, В. В. Лубянникова, О. С. Хіжняк // Бізнес Інформ. – 2014. – № 7. – С. 304–308.

13. Берегуля О. Іпотечне кредитування як банківська операція: теоретичні основи й умови проведення / О. Берегуля // Вісник Національного банку України. – 2007. – № 11. – С. 46–48.

14. Березовський Є.В. Після трьох років підготовки пленум ухвалив постанову щодо кредитних відносин / Є.В. Березовський // Закон і Бізнес. – № 47-48 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/111288-plenum_vgs_priynyav_postanovu_schodo_kreditnih_sporiv.html

15. Більовський О. А. Необхідність і шляхи підвищення соціальної ефективності державної політики / О. А. Більовський // Стратегічні пріоритети : [наук.- анфііт. щокв. зб.] / Нац. ін-т стратег, дослідж. ; [редкол.: В. М. Бегма та ін.]. – Київ, 2012. – № 1. – С. 92-98. – Бібліогр.: с. 97–98.

16. Бірюков І. А. Право власності фізичної особи на садибну земельну ділянку (садибу): [монографія] / І. А. Бірюков, С. В. Губарєв. – К. : ННЦ "Ін-т аграрної економіки", 2011. – 166 с.

17. Близнюк О. Предмет договора управления имуществом. Проблемные Вопросы определения основных элементов договора управления имуществом / О. Близнюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurpractika.com/article.php?id=10005716>.

18. Блідченко В. Правові аспекти іпотечного кредитування / В. Блідченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/701/>

19. Блідченко В. Окремі проблеми застосування норм іпотечного законодавства [Текст] / В. Блідченко // Вісник Національного Банку України. – 2005. – № 1. – С. 40–44.

20. Бойко В. Б. Іпотека як спосіб забезпечення зобов'язань: теорія і практика / В. Б. Бойко // Слово Національної школи суддів України. – 2014. – № 1. – С. 66–74.

21. Бойко В. Б. Судовий захист прав і свобод людини / В.Б. Бойко // Захист прав людини – європейський вимір України: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю УАФТП; м. Севастополь, 6-9 червня 2013 р. / За ред. проф. В.С. Венедіктова. -Севастополь: Українська асоціація фахівців трудового права, Севастопольський інститут банківської справи Української академії банківської справи НБУ. – 2013. – С. 72–74.

22. Бондар Н. П. Превентивний захист цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. П. Бондар; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.

23. Божанова В. Ю. Критерії оцінки доступності іпотечних кредитів для населення / В. Ю. Божанова, Г. В. Разумова // Вісник Дон. НУЕТ. – 2009. – №3. – С. 202 – 208.

24. Борисова О. В. Узагальнення судової практики на тему: «Проблемні питання вирішення спорів, що виникають із кредитних правовідносин: порука, підстави припинення, звернення стягнення на предмет іпотеки» за 2012 рік та перший квартал 2013 року / О. В. Борисова, Є. В. Халпахчієва [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/58/>

25. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – 682 с.

26. Буханевич А. Д. Основні напрямки реалізації безпеки іпотеки в Україні : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08 / Буханевич А. Д. ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. - Київ, 2011. – 20 с.

27. Буханевич А. Д. Сутність безпеки іпотеки та її фактори / А. Д. Буханевич // Економіка АПК. – 2009. – № 4. – С. 83–86.
28. Валуйский А. Залог: обеспеченное существование / А. Валуйский // Бизнес-адвокат. – 2007. – №4. – С. 12.
29. Валетта У. Управління нерухомим майном як фінансовим активом – елемент, якого бракує земельній реформі в Україні // Українське комерційне право. – 2002. – №2. – С. 69–76.
30. Великий тлумачний словник сучасної української мови / гол. ред. В. Т. Бусел –К. : Ірпінь, ВТФ, Перун, 2005. – 1728 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/about/search/>.
31. Викторова Р. Н. Ответственность сторон по договору об ипотеки / Р.Н. Викторова // Нотариус. – 2009. – № 1. – С. 21–24.
32. Висновки Верховного Суду України, викладених у постановах, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 Цивільного процесуального кодексу України, за перше півріччя 2013 року: Висновки, Витяг від 01.07.2013 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0007700-13>
33. Висновки Верховного Суду України, викладених у постановах, ухвалених за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 Цивільного процесуального кодексу України, за 2014 рік: Висновки, Витяг від 01.02.2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1FA54CC2C20AA668C2257D16004AB0B2](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1FA54CC2C20AA668C2257D16004AB0B2)
34. Вишнеvский А. А. Залоговое право : Учеб. и практ. пособие / А. А. Вишнеvский. – М. : Бек, 1995. – 178 с.
35. Витрянский В. Порядок обращения взыскания на заложенное имущество / В. Витрянский // Закон. –1995. – № 5. – С. 82 – 85.

36. Войтюк А. В. Іпотечне кредитування сільськогосподарських підприємств: автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.08 / А. В. Войтюк ; ННЦ “Ін-т аграр. економіки”. – К., 2011. – 20 с.

37. Владичин У. В. Банківське кредитування / У. В. Владичин. – К. : Атіка, 2008. – 648 с.

38. Габак В. Д. Історія формування правового інституту застави землі в Україні [Текст] / В. Д. Габак // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. Вип. 18. – Одеса : Юридична література, 2003. – С. 664–668.

39. Герц А. А. Іпотека підприємства як єдиного майнового комплексу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ А. А. Герц . – Львів : Б.в., 2006 . – 17с.

40. Галянтич М. К. Захист житлових інтересів фізичних осіб/М. К. Галянтич // Актуальні проблеми приватного права. - Х.: [б. в.], 2014. – С.18–22.

41. Галянтич М. К. Здійснення права спільної власності на житло/М. К. Галянтич // Актуальні проблеми приватного права. - Харків: Право, 2016.- С.28–31.

42. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

43. Грачев И. Д. Закон об ипотеке: проблемы и перспективы / И.Д. Грачев // Юридический мир. – 2008. – №2. – С. 17–27.

44. Гражданское право: В 4-х т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 496 с.

45. Гражданское право / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др. ; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Изд-во «ТЕИС», 1996. – Ч. 1. – 550 с.

46. Гражданское право : в 3 т. / [под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. – М. : Проспект, 2005. – Т. 1. – 2005. – 765 с.

47. Григорук І. О. Теоретичні аспекти поняття «іпотека» та «іпотечне кредитування» / І. О. Григорук, О. Л. Клімчук // Вісник Житомирського державного технологічного університету. Сер. : Економічні науки. – 2013. – № 2. – С. 214–218.

48. Гриджук Д. М. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань / Д. М. Гриджук, В. О. Олійник. – К. : Оріяни, 2002. – 321 с.

49. Гришаев С. П. Ипотека как способ обеспечения исполнения обязательств/ С. П. Гришаев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – № 6. – С. 16.

50. Гришаев С. П. Комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» / С. П. Гришаев. – М.: Юрист, 2013. – 160 с.

51. Гришко О. Місце порушення договірної зобов'язання у системі юридичних фактів / О. Гришко // Підприємництво, госп-во і право. – 2013. – № 9. – С. 88–90.

52. Гришко О. С. Порушення договірної зобов'язання: поняття, види, правові наслідки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Гришко О. С. ; Київ, нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2014. – 20 с.

53. Грищук Н. В. Правове регулювання іпотеки землі за законодавством України та ФРН: порівняльно-правовий аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Грищук Надія Валеріївна ; Національний аграрний ун-т. – К., 2007. – 197 с.

54. Грищук Н. В. Про деякі аспекти застави землі згідно із законодавством Німеччини // Землевпорядний вісник. – 2002. – № 1. – С. 54–59.

55. Гриджук Д. М. Забезпечення кредитних зобов'язань у діяльності банків / Д. М. Гриджук, В. О. Олійник. – К. : Істина, 2001. – 253 с.

56. Грудцына Л. Ю. Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» / Л. Ю. Грудцына, А. А. Спектор. – М.: Деловой двор, 2010. – 402 с.

57. Грудзевич Я. В. Економічна природа та правові аспекти іпотеки / Я. В. Грудзевич, Л. М. Лабецька // Науковий вісник Волинського національного

університету ім. Лесі Українки / ВНУ ім. Лесі Українки. – Луцьк, 2008. – № 7 : Економічні науки. - С. 148-153.

58. Губарєв В. В. Державне регулювання розвитку ринку іпотечного кредитування в Україні: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / В. В. Губарєв. – Х.: Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Харк. регіон. ін-т держ. упр, 2010. – 20 с.

59. Губарєв В. В. Роль та місце іпотечного кредитування в державній політиці України / В. В. Губарєв // Роль менеджмент-освіти в контексті розвитку механізмів державного управління соціально-економічним розвитком регіону: матер. V Всеукраїнської наук.-практ. конфер. – Донецьк: Дон ДУУ, 2008. – С. 172–174.

60. Гураленко Н. А. Ціннісно-сміслові константи суддівського пізнання : дис. ... д. ю. н. ; спеціальність 12.00.12. – філософія права / Н. А. Гураленко. – Чернівці: чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2016. – 393 с.

61. Деякі питання Державної іпотечної установи [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2004 р. за № 1330 (із змінами та доповненнями за станом на 15.06.2015 р.). – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1330-2004-%D0%BF>

62. Дмитрієва В. С. Особливості становлення іпотечного ринку в трансформаційній економіці [Електронний ресурс]. / В. С. Дмитрієва. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/13_NPT_2008/Economics/31802.doc.htm

63. Дмитренко В. Ю. Аналіз правової природи іпотеки / В. Ю. Дмитренко, Р. О. Ємець // Економіка, фінанси, право. – 2004. – 11. – С. 32–34.

64. Дмитренко, В. Ю. Юридичні аспекти змісту та сутності поняття іпотеки / В. Ю. Дмитренко // Економіка, фінанси, право. – 2003. – 10. – С. 23-24.

65. Дмитренко В. Класифікація іпотеки // Прокуратура, людина, держава. - № 8(50), серпень 2005. – С. 92.

66. Довдиенко И. В. Ипотека: Учебно – практическое пособие. – М.: Изд-во РДЛ, 2002. – 272 с.

67. Другова В. А. Договір іпотеки за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.А. Другова; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 207 с.

68. Дучал О. Ф. Заставна як спосіб забезпечення виконання господарського зобов'язання / О. Ф. Дучал // Економіка та право. – 2013. – № 2. – С. 57–62.

69. Дякович М. Іпотека як вид забезпечення виконання зобов'язань // Вісник Львівського національного університету: серія юридична. – 2002 р. – Вип. 37. – С. 324–327.

70. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.

71. Евтух А. Т. Ипотека : механизм эффективного использования ресурсов / А. Т. Евтух. – Луцк : ВОТ, 2001. – 316 с.

72. Жариков Ю. Г. Комментарий к Закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» / Ю. Г. Жариков, В. Н. Литовкин, М. Г. Масевич // Жилищное право. – 2008. – №2. – С. 27.

73. Житлове право України: Навч. посіб. / М. К. Галянтич, - К.: Юрінком Інтер, 2008. – 528 с.

74. Жуков Д. В. «Білі плями» чинного законодавства про іпотеку / Д. В. Жуков // Юридична газета. – № 7. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pragnum.ua/publications/bili_plyami_chinnogo_zakonodavstva_pro_ipteku

75. Журавель А. В. Розвиток інституту іпотеки в Україні: історичний досвід, проблеми та перспективи : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Журавель Алла Василівна. – Одеса, 2008. – 200 с.

76. Забродина И. А. История развития ипотеки в зарубежных странах и дореволюционной России / И. А. Забродина // Нотариус. – 2013. – № 5. – С. С. 38–39.

77. Завальна Ж. В., Заставне право України: Навч. посібник / Завальна Ж. В., Старшинський М. В., Сухонос В. В., Щербак С. В.; За ред. к.ю.н. В. В. Сухоноса. – Суми: ВТД “Університетська книга”, 2004. – 315с.

78. Заїка Ю. О. Форми заповіту: шляхи вдосконалення [Текст] / Ю. О. Заїка // Вісник Академії адвокатури України. – 2006. – 1 (5). – С. 47–52

79. Заїка Ю. О. Деякі колізійні питання сучасного цивільного та сімейного права / Ю. О. Заїка // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2004. № 3(11). - Хмельницький : Хмельниц. ін-т регіон. упр. та права / Хмельниц. ін-т регіон. упр. та права, 2004. - С. 55-59.

80. Закарецька Л. Види прав на чужі речі і порівняльний аналіз за римським приватним правом і сучасним цивільним правом / Л. Закарецька // Право України. – 2007. – №8. – С.104–107.

81. Замчевська Н. В. Сучасний стан та шляхи вдосконалення іпотечного кредитування в Україні / Н. В. Замчевська, К. М. Таранюк, О.П. Фаренюк [Електронний ресурс] – Режим доступу. – <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=39091>

82. Заруба В. М. Історія держави і права України: Навчальний посібник. – К.: Істина, 2006. – 416с.

83. Захарченко П. П. Історія держави і права України : підручник / П. П. Захарченко. - К. : Атіка, 2005. - 368 с.

84. Заяць, В. Земельний банк – «за» і «проти» [Текст] / В. Заяць // Українське комерційне право. – 2002. – № 2. – С. 23–31.

85. Земельний кодекс України: Кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>

86. Зиновьева И.А. Гражданско-правовая ответственность участников ипотечных отношений / И. А. Зиновьева [Электронный ресурс] Электронный научно-практический журнал «Политика, государство и право». – № 11 (35). – 2014 – Режим доступа: <http://politika.snauka.ru/2014/11/2039>

87. Иоффе О. С. Гражданское право. Избранные труды. / Иоффе О. С. – М. : Статут, 2003. – 782 с.

88. История Крыма // Все о Крыме. – Симферополь-Ялта, 2002. – С.120 – 126.
89. Іпотека як господарсько-правова конструкція залучення інвестицій в економіку: теорія та практика її застосування / Н. В. Рев'юк; НАН України, Інститут економіко-правових досліджень, Національний ун-т держ. податкової служби України. – Х.: ТОВ «Кроссруд», 2007. – 171 с.
90. Іпотека в Україні. Нормативно-правове регулювання. Зразки документів // Гордієнко К.Д. – К.: КНТ, 2006. – 388с.
91. Іпотечні відносини: функції та особливості їх прояву в Україні / Е. А. Коренний // Агросвіт. –2014. –№ 24. – С. 76-80.
92. Казаченок О. П. Предмет договора ипотеки / О.П. Казаченок // Вестник Волгоградского государственного университета. – № 7. – 2015. – С. 133–144.
93. Калівошко О. М. Щодо перспектив розвитку аграрної іпотеки / О.М. Калівошко // Формування ринкових відносин в Україні. – 2008. – №3. – С. 60-64.
94. Карпов Р. В. Заставна в системі іпотечних цінних паперів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. В. Карпов; Міжнар. гуманіт. ун-т.; Одеська юрид. академія. – Одеса, 2011. – 20 с.
95. Карпов Р. В. Заставна як забезпечення іпотечних цінних паперів / Р. В. Карпов // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 58. – С. 321-326.
96. Карвацька, С. Б. Герменевтична інтерпретація у пізнанні історико-правової дійсності / С. Б. Карвацька // Чернівецький університет. Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. пр. / Чернівецький університет. – Чернівці : Чернів. нац. ун-т, 2011. – Вип. 578 : Правознавство. – С. 5–11.
97. Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве. – М.: Статут, 1999. – С. 33.
98. Квіт Н. М. Цивільно-правове регулювання іпотечного кредитування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. М. Квіт;

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ. – 2010. – 223 с.

99. Кізлова О. С. Іпотека морських суден / О. С. Кізлова // Університетські наукові записки. – 2006. – № 3–4. – С. 149–152.

100. Кізлова О. С. Іпотека рухомого майна – особливий вид застави / О. С. Кізлова // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 59. – С. 480-485.

101. Кізлова О. С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Кізілова Олена Сергіївна; Нац. Ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2011. – С. 16.

102. Кодекс торговельного мореплавства України: Кодекс України від 23.05.1995 № 176/95-ВР [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80>

103. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

104. Ковалева Ю. В. Методологические основы исследования императивности в договорном праве / Ю. В. Ковалева // Общество и право. – 2010. – № 4. – С. 94–98.

105. Колобов С. С. Жилищное ипотечное кредитование. Состояние и перспективы развития / С. С. Колобов, В. С. Колобова – М. : Дашков и К, 2002. – 120 с.

106. Колосінський І. А. Деліктоздатність спеціалізованих іпотечних установ /І. А. Колосінський // Правові проблеми сучасності: матеріали наук.-практ. коню., Запоріжжя, 26 лют. 2013 р. / Глоб. орг. союзн. лідерства, Акад. безпеки відкрит. сусп-ва, Акад. наук вищ. освіти України; [відп. за вип. О. С. Ліпкан]. – Київ, 2013. – С. 11–13. – (Імперативи розвитку юридичної та безпекової науки ; № 15).

107. Колосінський І. А. Цивільно-правовий статус спеціалізованих іпотечних установ в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Колосінський І. А ; Нац. акад. внутр. справ. - Київ, 2015. - 20 с.
108. Коренний Е. А. Іпотечні відносини: функції та особливості їх прояву в Україні [Електронний ресурс] / Е. А. Коренний // Агросвіт. – 2014. – № 24. – С. 76–80.
109. Костюкевич О. І. Теоретичні аспекти функціонування іпотечного ринку / О. І. Костюкевич // Економіка та держава. – 2011. – № 1. – С. 24-26.
110. Костюченко О. А. Банківське право: підручник / 2-ге вид., перероб. та допов., / О. А. Костюченко. – К.: Атіка, 2011. – 376 с.
111. Костяшкін І. О. Іпотека землі: проблеми законодавчого регулювання / І. О. Костяшкін // Університетські наукові записки. – 2009. – № 2. – С. 139–142.
112. Кострицький І. Л. Історико – правовий аналіз становлення сучасного інституту іпотеки / І. Л. Кострицький, А. В. Журавель // Південноукраїнський правничий часопис. –2006. – №1. – С.90–94.
113. Крамаренко О. В. Види підстав виникнення та припинення прав на землю для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах / О. В. Крамаренко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 223–227.
114. Кресникова Н. Іпотека (залог) земель сільськогосподарського призначення // АПК: економіка, управління. – 2005. – №12. – С. 40-48.
115. Кривцова І. С. Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / І. С. Кривцова. – О., 2008. – 22 с.
116. Кручок Н. Порівняльний аналіз моделей іпотечного рефінансування / Н. Кручок // Банківська справа. – 2011. – №1. – С. 50–60.
117. Кручок С. Передумови та перспективи розвитку іпотеки в Україні / Н. Кручок // Українське комерційне право. –2002. –№ 2. –С. 15–22.

118. Кручок С. І. Іпотечне кредитування : навч. посібник / С. І. Кручок. – К. : Мета, 2002. – 208 с.
119. Круш П. В. Гроші та кредит: навч. посіб / П.В. Круш, В.Б. Алексеев. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 216 с.
120. Куликов А. Г. Ипотека и жилищный вопрос в России / А. Г. Куликов // Деньги и кредит. – 2010. – № 11. – С. 3–12.
121. Кулинич П. Ф. Як об'єднати земельно-реєстраційну систему України / П. Ф. Кулинич // Українське комерційне право. – Київ, 2015. № 14. – С.15–21.
122. Кулинич, П. Іпотека в Україні: на шляху з минулого в майбутнє (замість передмови) [Текст] / П. Кулинич // Українське комерційне право. – 2002. – № 2. – С. 3–13.
123. Курдюмова А. А. Правовое регулирование ипотеки в гражданском праве РФ // Молодежный научный форум: Гуманитарные науки: электр. сб. ст. по материалам VIII студ. междунар. заочной науч.-практ. конф. – М.: «МЦНО». – 2014. – № 1(8) / [Электронный ресурс] – Режим доступа: [https://nauchforum.ru/archive/MNF_humanities/1\(8\).pdf](https://nauchforum.ru/archive/MNF_humanities/1(8).pdf)
124. Лабецька Л. М. Теоретико-методологічні засади іпотеки та іпотечного кредиту / Л. М. Лабецька // Регіональна економіка. –2009. –№ 3. –С. 241–247.
125. Левченко Н. М. Світова практика державного регулювання іпотеки земель сільськогосподарського призначення / Н. М. Левченко // Теорія та практика державного управління. - 2010. – Вип. 3. – С. 275–284.
126. Луць В. Застава земельних ділянок: особливості договірних правовідносин / В. Луць, П. Лапечук, Т. Петрович // Юридична Україна. –2010. – № 4. – С. 4–10.
127. Луць В. В. Строки і терміни в цивільному праві. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 65, С. 76.

128. Ломидзе О. Г. Объект гражданского права и распорядительные возможности / О. Г. Ломидзе // Известия ВУЗов. Правоведение. – 2007. – № 2. – С. 25–42.
129. Любунь О. С. Ипотечный рынок : підручник / О. С. Любунь, О.І. Кірсєв, М.П. Денисенко – К. : Атіка, 2006. – 288 с.
130. Лютий І. О. Ипотека: сучасні концепції, тенденції суперечності розвитку: монографія / І. О. Лютий, В. І. Савич, О. М. Калівошко. – К.: Центр учбової літератури, 2009 . – 548 с.
131. Майорова Т. В. Ипотека як інструмент формування інвестиційних ресурсів промислових підприємств / Т. В. Майорова // Ученые записки Крымского инженерно-педагогического университета. – 2011. – Вып. 30. – С. 46–51.
132. Майданик Р. А. Припинення іпотеки виконанням основного зобов'язання: юридична природа та умови / Р. А. Майданик // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 9. – С. 41–48.
133. Майданик Р. А. Правова природа інституту іпотеки / Р. А. Майданик. // Юридичний вісник. – № 1(10) . – 2009. – С. 37-43.
134. Майданик Р. А. Ипотека житла: поняття, природа, підстави виникнення / Р. А. Майданик // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 3. – С. 23–37.
135. Макарчик В. С. Римське приватне право: навч. посібник. – К.: Атіка, 2007. – 256 с.
136. Малий В. Ю. Правове регулювання іпотеки землі в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. В. Юрійович; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2007. – 185 с.
137. Маляр Ю. В. Земельна ділянка сільськогосподарського призначення, як предмет іпотеки. Історія та сьогодення / Ю. В. Маляр // Земельне право України: теорія і практика. - 2008. – № 5–6. – С. 48.
138. Медведев Д. А. Российский закон о залоге / Д. А. Медведев // Правоведение. – 1992. – № 5. – С.18.

139. Меркулов В. В. Мировой опыт ипотечного жилищного кредитования и перспективы его использования в России / В.В.Меркулов. – М. : Юридический центр Пресс, 2003. – 384 с.
140. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 2003. – 831 с.
141. Мічурін, Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (загальні положення) [Текст] : монографія / Є. О. Мічурін. - Х. : Юрsvіт, 2007. – 220 с.
142. Мічурін, Є. О. Еволюція цивілістичних поглядів щодо обмежень майнових прав фізичних осіб на нерухомість [Текст] / Є. О. Мічурін ; . - Київ : НДІ приватного права і підприємництва АПН України, 2006. – 44 с.
143. Мужик Л. В. Встречный риск / Л. В. Мужик [Электронный ресурс] // Юридическая практика. – 2014. – № 13 (849) - Режим доступа: <http://pravo.ua/actdoc.php>
144. Музиченко П. П. История государства и права Украины: учеб. пособие. – 5-е изд., испр. и доп. – К.: Знання, 2006. – 570с.
145. Назаренко Е. Формування інституту іпотеки та його роль у виникненні держави / Е. Назаренко // Право України. – 2010. – №8. – С. 174–179.
146. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 5-е вид., переробл. і допов. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2013. Т. II / [О. О. Кот та ін.]. – 1120с.
147. Нагребельний В. П. Вдосконалення правового забезпечення виконання інвестиційно-кредитних зобов'язань / В. П. Нагребельний // Часопис Київського ун-ту права. – К., 2002. – С. 26–30.
148. Нігрєєва О. О. Правове регулювання іпотеки морського судна: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Нігрєєва ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2010. – 19 с.
149. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л.А. Лунц – М. : Госюриздат, 1950. – 416 с.

150. Носік, В. Проблеми реформування правового інституту іпотеки землі в Україні [Текст] / В. Носік // Українське комерційне право. – 2002. – № 2. – С. 31–38.
151. Носенко М. С. Безпека страхового ринку в контексті захисту майнових інтересів учасників іпотечних відносин [Електронний ресурс] / М. С. Носенко // Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2012. – № 1. – С. 299–308.
152. Овчинников С. В. Правовое регулирование ипотечных отношений в РФ и США : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. В. Овчинников. – М.: Рос. ун-т дружбы народов, 2008. – 151 с.
153. Олышаный А. И. Банковское кредитование: российский и зарубежный опыт. – М.: Русская Деловая Литература, 1998. – 352 с.
154. Омельчук В. О. Житлова іпотека в Україні: оптимальна траєкторія розвитку / В. О. Омельчук // Економіка та держава. – 2010. – № 8. – С. 43-46.
155. Омельчук В. О. Принципи механізму державного регулювання ринку доступного житла / В. О. Омельчук // Економіка та держава. – 2010. – № 12. – С. 12-15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.economy.in.ua/pdf/12_2010/5.pdf
156. Омельчук В. О. Сутність та функції житлової іпотеки / В.О. Омельчук // Формування ринкових відносин в Україні. – 2010. – №12. – С. 128-134.
157. Оплачко Л. Способи забезпечення кредитного договору / Л. Оплачко // Право України. – 2002. – №11. – С.49–53.
158. Папаїка О. Іпотечні послуги як похідна іпотечного ринку / О. Папаїка, С. Арбузов // Вісник Національного банку України. – 2008. – № 2. – С. 13-15.
159. Павловський Е. Каким быть закону об ипотеке / Е. Павловський // Закон. – 1993. – №2. – С.47–49.
160. Павленко В. Іпотека: нові правила реєстрації - нові проблеми (нові проблеми в іпотечних правовідносинах в контексті реформи системи

державної реєстрації прав) / В. Павленко // Юрид. журн. – 2013. – № 9/10. – С. 178–180.

161. Паливода К. В. Сучасні проблеми іпотеки / К. В. Паливода, П. І. Гайдуцький // Економіка АПК. - 2008. - № 5. – С. 96–103.

162. Пилипець О. В. Порівняльний аналіз національних систем іпотечного кредитування / О. В. Пилипець // Зовнішня торгівля: право та економіка. - 2005. - № 2-3 (19-20). - С. 149–153.

163. Підпригора О. А. Основи римського приватного права: підручник / О.А. Підпригора. – К.: Вища школа, 1995. – 267 с.

164. Підпригора О. А. Римське право: підручник / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов – К.: Юринком Інтер, 2007. – 512 с.

165. Победоносцев К. П. Курс гражданского права : в 3 т. / К. П. Победоносцев– М. : Зерцало, 2003. – Т. 1. – 2003. – 722 с.

166. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія / С. О. Погрібний. – К.: Правова єдність, 2009. – 304 с.

167. Повітряний кодекс України: Кодекс України від 19.05.2011 № 3393-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3393-17>

168. Податковий кодекс України: Кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

169. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 1992. – 353 с.

170. Понька В. Ф. Эволюция института ипотеки в США / В. Ф. Понька // Вестник экономической интеграции. – 2010. – № 2. – С.59-64.

171. Постанова Верховного суду України від 17 вересня 2014 року в справі № 6-бцс14 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/3479CB22FBDCC04EC2257D5D002186B8](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/3479CB22FBDCC04EC2257D5D002186B8)

172. Постанова Верховного суду України від 21 травня 2012 року в справі 6-68цс11[Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/8d084f1d99e8e262c2257a17002d3884?OpenDocument>

173. Право власності на землю в Україні // Право власності в Україні: Навч. посіб./ О. В.Дзера, Н. С.Кузнєцова, О. А. Підпригора та ін.; За заг. ред. О. В. Дзери, Н. С.Кузнєцової.- К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 432–499.

174. Прокопенко О. М. Методологічний інструментарій цивільно-правового дослідження / О. М. Прокопенко // «Young Scientist». – № 10 (37) . – 2016. – С. 449–454.

175. Про заставу: Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2655-XII; зі змін і допов. // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 47. Ст. 643. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>

176. Про іпотеку: Закон України від 5 черв. 2003 р. № 898-IV; зі змін., і допов. // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 38. Ст. 313. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>

177. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»: Закон України від 01 лип. 2004 р. № 1952-IV / Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>

178. Про виконавче провадження: Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1404-VIII / Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>

179. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 верес. 1991 р. № 1560-XII / Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/156012?test=XNLMf5x.qwJgFM5wZiBoRJ4SNI4Lss80msh8Ie6>

180. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 груд. 2003 р. № 1382-IV / Верховна Рада України.

[Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>

181. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листоп. 2003 р. № 1255-IV / Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1255-15>

182. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2658-III / Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>

183. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг: Закон України від 22 верес. 2011 р. № 3795-VI / Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3795-17>

184. Про нотаріат: Закон України від 02 верес. 1993 р. № 3425-XII / Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>

185. Про господарські товариства: Закон України від 19 верес. 1991 р. № 1576-XII / Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>

186. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 верес. 2008 р. № 514-VI / Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу:
<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17>

187. Про затвердження Програми будівництва (придбання) доступного житла у м. Києві на 2010 - 2017 роки [Електронний ресурс] : Рішення Київської міської ради від від 16 вересня 2010 року N 30/4842 – Режим доступу:
http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1_docki2.nsf/alldocWWW/1955A4E1B635E77AC22577C9006868FB

188. Про затвердження Державної програми забезпечення молоді житлом на 2002-2012 роки [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2002 р. № 1089. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1089-2002-%D0%BF>

189. Про затвердження Державної програми забезпечення молоді житлом на 2013-2017 роки [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.10.2012 р. № 967. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/967-2012-%D0%BF>

190. «Про затвердження Державної цільової соціально-економічної програми будівництва (придбання) доступного житла на 2010-2017 роки» [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2009 р. за № 1249 (із змінами та доповненнями за станом на 24.10.2012 р.). – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1249-2009-%D0%BF>

191. Про затвердження Порядку здешевлення вартості іпотечних кредитів для забезпечення доступним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2012 р. за № 343. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/343-2012-%D0%BF>

192. «Про затвердження Порядку формування фондів житла для тимчасового проживання та Порядку надання і користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання» [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.03.2004 р. за № 422 (із змінами та доповненнями за станом на 25.12.2013 р.). – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/422-2004-%D0%BF>

193. «Про затвердження Порядку часткової компенсації відсоткової ставки кредитів комерційних банків молодим сім'ям та саодиноким молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) і придбання житла» [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 4.06.2003 р. за № 853 (із змінами та доповненнями за станом на 27.05.2015 р.). – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/853-2003-%D0%BF>

194. «Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації іпотек» [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.03.2004 р. за № 410 (із змінами та доповненнями за станом на 20.10.2011 р.). – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/410-2004-%D0%BF>

195. «Про затвердження Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна: Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 24.05.2001 № 127» [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0582-01 \](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0582-01)

196. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

197. «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 24.11.2014 № 1» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va001600-14/>

198. «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають з кредитних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 року № 5» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12/>

199. «Про затвердження Правил використання готівкової іноземної валюти на території України та внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України: Постанова Національного банку України від 30.05.2007 № 200» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0656-07>

200. «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 № 868» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/868-2013-%D0%BF>

201. «Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 № 15-93» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/15-93>

202. «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1127» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-п>

203. «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0582-01>

204. «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 № 1172» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF>

205. «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.09.2012 № 10-1393/0/4-12» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1393740-12>

206. «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013р. № 11» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>

207. Пучковская И. И. Ипотека : залог недвижимости / И.И. Пучковская – Харків : «Консум», 1997. – 220 с.

208. Пшик-Ковальська О. О. Застосування системного підходу до формування механізму взаємодії учасників іпотечних відносин [Електронний

ресурс] / О. О. Пшик-Ковальська, Т. І. Розман // Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики. – 2014. – Вип. 1. – С. 253–260.

209. Пшонка М. П. Судові спори, пов'язані з договором іпотеки житлових приміщень: проблемні питання правозастосування / М. П.Пшонка, О. С. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – № 3(6). – 2012. – С. 117–129.

210. Раднаева Д. Б. Правовое регулирование договора ипотеки : залога недвижимости : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Раднаева Дарина Баировна; [Место защиты: Рос. акад. нар. хоз-ва и гос. службы при Президенте РФ]. – Москва, 2012. – 197 с.

211. Разумова И. А. Ипотечное кредитование : учебное пособие / И.А. Разумова. – СПб. : Питер, 2005. – 208 с.

212. Райхер В. К. Абсолютные и относительные права / В. К. Райхер // Известия экономического факультета Ленинград. политех. ин-та. –1928. –Вып. I (XXV). –С. 273–306.

213. Райхер В. К. Абсолютные и относительные права. (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву / В. К. Райхер // Вестн. гражд. права, 2007. - Т. 7. –№ 2. – С. 162.

214. Рашківська В. Деякі аспекти правового механізму звернення стягнення на заставлене нерухоме майно // Віче. – 2013. – № 16. – С. 24–27.

215. Рашківська В. До питання класифікації іпотеки // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013 № –61 том 2.

216. Рев'юк Н. В. Іпотека як господарсько-правова конструкція залучення інвестицій в економіку: автореферат канд. юрид. наук: 12.00.04 / Рев'юк Н. В. – Донецьк : Ін-т економіко-правових дослідж., 2006. – 19 с.

217. Рибачок В. А. Правова природа іпотечного договору / В. А. Рибачок // Часоп. Київ, ун-ту права. – 2010. № 2. – С. 209–213.

218. Рибачок В. А. Процедура нотаріального посвідчення договору іпотеки: історія та сучасність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Рибачок В. А. ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2011. – 24 с.
219. Римское частное право : учебник / [под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского]. – М. : Юриспруденция, 2005. – 448 с.
220. Розгон О. В. Особливості укладання договору іпотеки подружжям / О.В. Розгон // Мала енциклопедія нотаріуса. – № 4. – 2012. – С. 132–144.
221. Розвиток цивільного і трудового законодавства України. – Х.: Консум, 1999. – 272 с.
222. Романов Б. А. Люди и нравы Древней Руси. – Л., 1947. – 347 с.
223. Ромовская З. В. Спорные вопросы учения об исковой давности / З.В. Ромовская // Вестник Львов. ун-та. Серия юрид., 1988. – Вып. 26. – С.47.
224. Ротар Д. А. Основні проблеми розвитку іпотечного кредитування в Україні та шляхи їх вирішення [Електронний ресурс] / Д. А. Ротар. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/5_SWMN_2011/Economics/3_7969.
225. Руденко Е. Ю. Жилые помещения как предмет ипотеки и особенности регулирования возникающих в связи с ипотекой отношений. : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03/ Е. Ю. Руденко. – Волгоград, 2009. – 194 с.
226. Румянцева С. Іпотечне кредитування в Західній Україні (кінець ХІХ ст. – початок ХХ ст. / С. Румянцева // Цінні папери України. – 2005. – №20 (360). – С.12.
227. Савруков А. Н. Концептуальные основы формирования и реализации государственно-частного партнерства в системе ипотечного жилищного кредитования / А. Н. Савруков // Финансы и кредит. – 2012. – № 29 (509). – С. 40–45.
228. Саутенко Н. І. Процедура реалізації іпотекодержателем свого права на продаж предмета іпотеки / Н.І. Саутенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yurradnik.com.ua/stati/protsedura-realizatsiyi-ipotekoderzhatelem-svogo-prava-na-prodazh-predmeta-ipoteki>

229. Свіржський Б. Іпотека: укладаємо і виконуємо договір на "відмінно" / Б. Свіржський // Все про бух. облік. – 2015. – 29 трав. – С. 10–16.

230. Семчик В. І. Організаційно-правові проблеми становлення і розвитку іпотеки в АПК // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Збірник тез доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. відп. ред. член-кореспондент НАН України академік АПрН України В.І. Семчик. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – С. 10–17.

231. Севрюкова І. Ф. Іпотечний договір у системі цивільно-правових договорів / І. Ф. Севрюкова // Часоп. Київ, ун-ту права. – 2012. – №3. – С. 196–200.

232. Сімейне право України [Текст]: підручник / [Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.]; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. – Київ: Юрінком Інтер, 2016. – 519 с.

233. Сітовська Л. В. Правова природа іпотеки та її генезис / Л. В. Сітовська // Фігiанс. право. – 2012. – № 4. – С. 11–14.

234. Ситарчук О. Договір іпотеки и его последствия / О. Ситарчук // Юридический журнал. – № 5 (107). – 2011. – С. 97–104.

235. Сімейний кодекс України: Кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

236. Скиданов К. Звернення стягнення на предмет іпотеки за договором іпотеки, укладеним подружжям: теорія і практика / К. Скиданов // Юридична Україна. – 2015. – № 4-5. – С. 93–99.

237. Скибенко Я.П. Нормативно-правове регулювання іпотечних правовідносин: теоретичні та практичні аспекти [Електронний ресурс] / Я. П. Скибенко // Вісн. Укр. акад. банк, справи. – 2008. – № 1. – С. 116 – 122. – Режим доступу: <http://dspace.uabs.edu.ua/ispu/handle/123456789/947>

238. Скупейко Л. С. Застава як один із видів запобіжного заходу за чинним КПК та його проектом / Л. С. Скупейко // Актуальні проблеми

реформування кримінально-процесуального закону : зб. наук. тез за матеріалами круглого столу, м. Луцьк, 13 груд. 2011 р. / Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки [та ін.]; [уклад. О. В. Батюк ; відп. за вип. О. В. Крикунов]. - Луцьк, 2011. – С. 163–166.

239. Соколовський Є. А. Теоретико-методологічні засади функціонування іпотечного житлового кредиту / Є. А. Соколовський // Науковий вісник ОНЕУ. – 2016. – Том 21. – Вип. 6 (46). – С. 176–180.

240. Советское гражданское право / под ред. Д.М. Генкина. – М., 1967. – 264 с.

241. Соколовський Є. А. Тенденції і пріоритети розвитку іпотечної системи / Є. А. Соколовський, Л. М. Алексеєнко // Формування єдиного наукового простору Європи та завдання економічної науки: матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф., 23-24 квітня 2013 р. – Тернопіль: ТНЕУ, 2013. – С. 31–32.

242. Смирнов В. В. Залог и страхование / Пособие. – К., 1995. – С. 7.

243. Софронкова Н. О. Поняття та види договору іпотеки: історичний та порівняльно-правовий аспект [Електронний ресурс] / Н. О. Софронкова // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Серія: Юридичні науки. – Херсон, 2013. – Виц. 6, т. 1. – С. 42–45. – Режим доступу: http://www.lj.kherson.ua/pravo06/part_1/11.pdf

244. Софронкова Н. О. Захист прав боржника в іпотечних відносинах: стан вивчення проблематики [Електронний ресурс] / Н. О. Софронкова // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 131-133.

245. Співак Р. В. Передумови впровадження іпотеки в Україні / Р. В. Співак // Актуальні проблеми міжнародних відносин : [зб. наук, пр.] / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Ін-т міжнар. відносин ; [редкол.: Л. В. Губерський (голов. ред.) та ін.]. Київ, 2008. – Вип. 76, ч. 2. – С. 142–149.

246. Стоколоса М. В. Правова природа іпотеки / М. В. Стоколоса // Право і суспільство. – 2014. – № 3. – С. 91-96.

247. Спасибо-Фатєєва І. В. Відчуження права оренди / І. В. Спасибо-Фатєєва // Вісник НАПрНУ. – 2010. – № 4. – С. 118–127.

248. Спасибо-Фатєєва І. В. Речові права за Цивільним та Господарським кодексом України / І. В. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2015. – № 4. – С. 60–68.
249. Спасибо-Фатєєва І. Форми права власності / І. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. - 2009. - № 3. - С. 145-154.
250. Статут Вялікага княства Літоускага. 1588. – Мінск, 2001. – Розд. 3. – Арт. 26–41.
251. Сурженко О. А. Іпотека у відносинах кредитування при будівництві житла / О. А. Сурженко // Університетські наукові записки. – 2011. – № 4. – С. 109–113.
252. Сурженко О. А. Іпотека майнових прав на нерухоме майно / О. А. Сурженко. // Теорія і практика правознавства. - 2015. - Вип. 2. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_2_9
253. Суханов Е. А. Гражданское право: [3-е изд., перераб. и доп.; В 4-х томах.] / Е. А. Суханов. – М.: Волетр-Клуверс, 2008. – Т. 1 – 720с.
254. Терещенко Г. М. Особливості ресурсного забезпечення банківського іпотечного кредитування / Г. М. Терещенко, М. М. Мошкова // Фінанси України. – 2009. – № 3. – С. 90–100.
255. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О. В. Зайчук [та ін.] ; ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. - К. : Юрінком Інтер, 2008. - 688 с.
256. Тимочко Н. О. Економічна історія України : Навч. посіб. / И.О. Тимочко. –К. : КНЕУ, 2005. –204 с.
257. Ткачук О. С. Деякі особливості розгляду спорів, пов'язаних із забезпеченням кредитних зобов'язань (іпотека, порука) / О. С. Ткачук, А. О. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2015. – № 6. – С. 172–193.
258. Ткачук О.С. Деякі питання судової практики вирішення спорів, пов'язаних з іпотекою / О. С. Ткачук, А. О. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – № 6(21) . – 2014. – С. 76–93.

259. Ткаченко А. О. Становлення національного банківського права у період державотворення в Україні (1917-1920 рр.) [Текст] / А. Ткаченко // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2008. – № 1 (1). – С. 3–7.

260. Тридід О. Складові формування загальної концепції регулювання вітчизняної банківської системи / О. Тридід, Н. Погореленко // Вісник Національного банку України. – 2014. – № 8. – С. 34–37.

261. Тригуб, Є. О. Історія виникнення іпотеки та її законодавче закріплення в українському законодавстві / Є. Тригуб // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 31. / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ, 2006. – С. 279–286.

262. Трофанчук Г. І. Римське приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2006. – 248 с.

263. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009 – 2010 роки): Лист Верховного суду України від 7 жовтня 2010 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VSS00014.html

264. Усуб Е. А. Цивільно-правове регулювання іпотечних правовідносин за законодавством Азербайджану, Казахстану та України (досвід порівняльно-правового дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Усуб Ельчин Аріфогли ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2014. – 20 с.

265. Усуб Е. А. Нормативно-правовое регулирование ипотеки недвижимого имущества в Украине / Ельчин Ариф оглы Усуб // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 134-136.

266. Указ Президента України № 641/99 «Про іпотеку» (був заблокований ВРУ.) - С. 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/641/99>

267. Федосеева И. Несколько фрагментов из истории становления ипотеки / Федосеева И. // Московская Перспектива. – 1999. – №15. – С. 4.

268. Філик Н. В. Роль іпотечного кредитування у становленні ринку житла в Україні: основні проблеми / Н. В. Філик, О. О. Чемериська // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2013. – № 2. – С. 102-106.
269. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Халфина Р. О. – М. : Юрид. лит., 1974. – 352 с.
270. Харіна Н. В. Соціально-економічна функція іпотеки на сучасному етапі розвитку житлового іпотечного кредитування / Н. В. Харіна // Економічний часопис – XXI. – 2012. – №11-12. – С. 28–31.
271. Харченко О. С. Питання правового врегулювання застави земельних ділянок та звернення стягнення на них / О. С. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С 147–153.
272. Харченко Г. Г. Кваліфікаційний критерій визначення речових прав / Г.Г. Харченко // Держава і право. – 2011. – Вип. 52. –С. 278-284.
273. Хвостов В. М. Система римського права: учебник. Переизд. – М.: Спартак, 1996. – 522 с.
274. Хлобистова І. В. Іпотека як вид забезпечення виконання зобов'язань – актуальна проблема української історії і сучасності / І. В. Хлобистова // Збірник наукових праць [Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди]. Серія : "Історія та географія". – 2011. – Вип. 40. – С. 55-57.
275. Ходико Ю. Правова природа іпотечного правовідношення /Ю. Ходико // Вісник академії правових наук України. – 2011. –№2 (65). С. 96 – 101.
276. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
277. Цивільне право України: підручник / Харитонов Є. О., Старцев О. В. – Вид. 2, перероб. і допов. Київ: Істина, 2007. – 816 с.
278. Цивільне право України: Підручник: У 3-х кн. Книга 2. – Одеса: Юридична література, 2006. – 440 с.
279. Цивільне право України: Загальна частина / За редакцією професорів І. А. Бірюкова і Ю.О.Заїки. – К.: Алерта, 2014. – 510 с.

280. Цікало В. І. Давність у цивільних правовідносинах : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. І. Цікало; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. – Л., 2004. – 19 с.

281. Цяпало О. С. Іпотечні банки Галичини наприкінці ХІХ на початку ХХ ст. / О.С. Цяпало // Фінанси України. – 1998. – № 5. – С.103–104.

282. Чанишева А. Р. Іпотечні цивільні правовідносини : монографія / А. Р. Чанишева. – О. : Фенікс, 2009. – 256 с.

283. Чанишева А. Р. Іпотечні цивільні правовідносини : дис. ... канд. юрид. наук.; 12.00.03. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. – 189 с.

284. Чанишева А. Р. Іпотечні цивільні правовідносини : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. "Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право" / А. Р. Чанишева – К., 2009. – 20 с.

285. Чанишева А. Р. Зміст зобов'язальних іпотечних правовідносин [Електронний ресурс] / А. Р. Чанишева. – Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/nandle/11300/1153/Chanushe.pdf>

286. Чанишева А. Р. Правове регулювання іпотеки за законодавством України та деяких зарубіжних країн [Електронний ресурс] / А. Р. Чанишева // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / Нац. ун-т "Одеська юридична академія". – Одеса – 2012. – Вип. 63. – С. 53–4540. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_63_82

287. Чанишева А. Р. Системно-структурний метод дослідження змісту зобов'язальних відносин / А. Р. Чанишева // Право України. – 2016. – № 4. – С. 109–115.

288. Чанишева А. Р. Структура змісту зобов'язальних відносин [Електронний ресурс] / А. Р. Чанишева III Наук. вісн. міжнар. гуманітар. ун-ту. Серія: Юриспруденція. – Одеса, 2015. – № 13, т. 2. – С. 4–7. – Режим доступу: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/iuspradenc13/part_2/3.pdf

289. Черненко О. А. Іпотечні правовідносини: судова практика / О.А. Черненко // Наукові пошуки у III тисячолітті: соціальний, правовий, економічний та гуманітарний виміри: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (22–23 квітня 2016 р.). Кіровоград : «КОД», 2016. - 308 с.
290. Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права / З.М. Черниловский. – М., Юристъ, 1996. – С.75.
291. Чопка Ю. Забезпечення виконання зобов'язань / Ю. Чопка // Юрид. журн. – 2009. – № 7/8. – С. 82–96.
292. Чорна Ж. Л. Щодо питань дійсності, моменту укладення та державної реєстрації іпотеки [Електронний ресурс] / Ж. Л. Чорна // Університетські наукові записки / Хмельн. ун-т упр. та права, Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Ін-т законодавства Верховної Ради України. - Хмельницький, 2013. – № 4. – С. 161–167. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2013_4_20
293. Шарова С. В. Визначення проблем іпотечного кредитування в період економічної кризи / С. В. Шарова, Д. О. Мартищенко // Ефективна економіка. – 2016. – № 1. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4722>
294. Шевченко Я. М. Колективна монографія «Суб'єкти цивільного права» / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Х.: Харків юридичний, 2009. – 632 с.
295. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн. – К.: ТОВ «Олан», 2006. – 351с.
296. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. / Вступ. статья Е.А. Суханова. – М.: Фирма “Спарк”, 1995. – 556 с.
297. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – СПб.: Изд-во братьев Башмановых, 1910. – 879 с.
298. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія / С. І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 663 с.
299. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн / С.І. Шимон. – К.: КНЕУ, 2006. – 240 с.

300. Шубко О. Ю. Розвиток передумов іпотеки нерухомості в Україні // Землевпорядний вісник. – 2005. – №1. – С. 50–62.
301. Шубко О. Ю. Вітчизняний і зарубіжний досвід розвитку іпотечних відносин // Землевпорядний вісник. – 2004. – №2. – С. 50–62.
302. Щенникова Л. В. Вещное право. Учебное пособие. Пермь: Изд-во Пермского университета, 2001. 240 с.
303. Юркевич О. М. Особливості іпотечного житлового фінансування в Україні на сучасному етапі / О. М. Юркевич // Електронне наукове фахове видання «Економіка та суспільство». – 2016. – № 3. – Режим доступу: <http://www.economyandsociety.in.ua/journal-3>.
304. Юркевич О. М. Розвиток іпотечного кредитування в контексті вдосконалення державної житлової політики / О. М. Юркевич // Вісник Одеського національного університету: Серія «Економіка». – 2016. – Том 21. – Вип. 7-2 (49). – С. 168–173.
305. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т.2. / Редкол.; Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: “Укр. енцикл.”, 1998. – 744 с.
306. Яворська О. Цивільні відносини: нові підходи у правовому регулюванні / Олександра Яворська // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 3. – С. 26–28.
307. Яворська О. Майнові права як об’єкти цивільного обороту / О. Яворська // Вісник Львівського університету імені Івана Франка. – 2011. – Вип. 53. – С. 229–230.
308. Ярмиш О. Н., Головка О. М. Методологічні аспекти дослідження історії держави і права України кінця XVIII – початку XX ст. // Вісник Національного університету внутрішніх справ. Спецвипуск. – Харків, 2002. – С. 67–74.
309. McLoughlin D. P. Principles of real estate law / D. P. McLoughlin. – USA.: Arcata Graphics, 1992. – P. 657.

ДОДАТКИ

ДОДАТОК А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Стратійчук В. В. Правове регулювання іпотеки землі в Україні // Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2013. Вип. 62. С. 244–250.
2. Стратійчук В. В. Підстави виникнення, правові форми та види іпотеки // Науковий вісник Херсонського державного університету. Херсон. Серія: Юридичні науки, 2014. Вип. 5. Т. 1. С. 234–237.
3. Стратійчук В. В. Возникновение и развитие ипотеки // Научный вестник Омской академии МВД России. Омск, 2015. № 1 (44). С. 51–55.
4. Стратійчук В. В. Підстави і способи звернення стягнення на предмет іпотеки // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2016. № 1. С. 112–116.
5. Стратійчук В. В. Особливості правової природи іпотечного договору [Електронний ресурс] // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». 2016. № 6. Режим доступу: http://pap.in.ua/6_2016/32.pdf
6. Стратійчук В., Гопанчук В. Вирішення іпотечних спорів за законодавством України // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 4. С. 62–67.

ДОДАТКИ

ДОДАТОК Б

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Стратійчук В. В. Проблемні питання правового регулювання іпотеки в Україні // Стратегія і тактика правових реформ: виклики сучасності [Електронний ресурс] : збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція». Тези наукових доповідей. (м. Київ, 05 березня 2013 р.) – Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=444%3A010313-15&catid=62%3A3-0313&Itemid=77&lang
2. Стратійчук В. В. Щодо питання звернення стягнення на предмет іпотеки (житлове приміщення) // «Сучасні тенденції розвитку юридичної науки та практики»: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. (м. Львів, 26-27 грудня 2014 р.): у 2 частинах / Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив». Львів, 2014. Ч. 1. С. 91–94.
3. Стратійчук В. В. Щодо питань визначення правової природи та поняття «іпотеки» // «Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку»: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. (м. Запоріжжя, 21–22 серпня 2015 р.) / Запорізька міська громадська організація «Істина». Запоріжжя, 2015. С. 33–37.