

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

УДК 347.27:347.467

Д. В. Кульгавий

аспірант

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

КОЛІЗІЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕКИ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ КРЕДИТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються проблеми неузгодженості законодавчих норм, що регулюють відносини іпотеки в Україні; проблематику розглянуто у контексті існуючого регулювання забезпечення іпотекою виконання зобов'язань за кредитними договорами.

Ключові слова: договір іпотеки, іпотекодавці, іпотека об'єктів незавершеного будівництва.

Зі зменшенням негативного впливу фінансової кризи та поліпшенням платоспроможності потенційних позичальників відзначається деяка активізація банківського кредитування. Як відомо, одним з базових принципів кредитування виступає принцип забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором.

Метою даної роботи є дослідження окремих недоліків цивільно-правового регулювання іпотеки як одного з найбільш ефективних механізмів забезпечення виконання кредитних зобов'язань. Розглянуто буде недоліки, які виявляються, головним чином, у різному регулюванні іпотечних відносин законодавством України.

Питання правового регулювання іпотеки у різних площинах досліджувалися багатьма вітчизняними та закордонними науковцями, серед яких А. Іванов, А. Євтух, О. Любунь, О. Кіреєв, В. М. Діденко, М. Денисенко, Ю. Сколотяний, І. Алексєєв, П. Гайдуцький, Н. Пасічник, Б. Батлер, С. Пітер Роуз, Б. Джонсон, Дж. М. Розенберг, Дж. Доунс, Дж. Е. Гудман та багато інших.

Іпотечні відносини регулюються в Україні переважно Цивільним кодексом України [1], Законами «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. № 898-IV [2] (далі — «Закон про іпотеку») та «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003 р. № 979-IV [3] (далі — Закон про іпотечне кредитування), Тимчасовим порядком державної реєстрації іпотек, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 31.03.2004 р. № 410 [4] (далі — «Порядок реєстрації іпотек») та іншими нормативними актами. Перелічені нормативні акти подекуди неоднаково врегульовують окремі аспекти інституту іпотеки, що, на нашу думку, викликано саме інколи невикористаним регулюванням таких питань одночасно різними нормативними документами. Окремі ж механізми, пов'язані з переданням майна в іпотеку та реалізацією відповідних прав іпотекодержателями, навпаки, — не знаходять належного регулювання.

Першою проблемою, яку варто розглянути, є неузгодженість норм вищезгаданих актів у питанні визначення сторін іпотечного договору, що постає, зокрема, при забезпеченні зобов'язань за синдикованим кредитуванням (тобто щодо надання кредитів, що, з огляду на їх істотний розмір та необхідність диверсифікації ризиків, надаються декількома кредитодавцями за одним кредитним договором). Так, з формулювання ст. 18 Закону про іпотеку випливає, що сторонами договору іпотеки можуть бути декілька іпотекодавців і лише один іпотекодержатель, що, на нашу думку, суперечить принципам зобов'язального права, загальноприйнятим не тільки у вітчизняній доктрині цивільного права, але й зарубіжній.

Множинність кредиторів у зобов'язанні прийнято називати активною, оскільки вимагаючи виконання зобов'язання, кредитор є активною стороною [5, с. 25]. Обґрунтованість зазначеного підходу піддається сумніву, адже поглянувши на це питання з іншого кута зору, можна зробити висновок, що боржник теж є активною стороною, адже саме він безпосередньо виконує зобов'язання. Не дивлячись на те, що критерії згаданої класифікації піддаються критиці, вона на сьогодні вважається загальноприйнятою.

Декілька кредиторів можуть виступати як спільні (join), або як окремі (several). У першому випадку вони виступають як єдиний кредитор, а тому вимоги можуть виходити від всіх разом [6, с. 302–303]. Така ситуація, однак, не є типовою при забезпеченні вищезгаданих зобов'язань за договорами синдикованого кредитування, адже кожний з кредиторів надає визначену частину кредиту, а тому й вимагати звернення стягнення на предмет іпотеки у разі настання випадку невиконання зобов'язань кредитор зможе лише в межах наданої суми.

У контексті порушеного питання множинності іпотекодержателів також варто згадати дослідження відомих вчених-цивілістів. В. С. Толстой, зокрема, зазначав, що процес виконання зобов'язань, що впливають з часткових договорів, не має жодних особливостей у порівнянні з процесом виконання звичайних зобов'язань [7, с. 184]. Дійсно, зобов'язання за кредитним договором за участю кількох кредитодавців теоретично можна розділити на декілька зобов'язань у відповідних частках кредиту; об'єднання

таких окремих зобов'язань у єдине обумовлене скоріше необхідністю розподілу технічних функцій з обслуговування кредиту між кредиторами та, головним чином, економічними потребами (позичальник зацікавлений в одержанні на єдиних умовах певної суми кредиту, яку не в змозі надати один кредитор), проте не юридичними чинниками. Доречними також видаються міркування Г. Ф. Шершеневича, який зазначив, що часткове зобов'язання можна позбавити тісного зв'язку, якщо уявити таке зобов'язання у вигляді кількох ординарних (одиничних), тобто не ускладнених множинністю праввідносин зобов'язального типу, та роз'єднати ці зобов'язання [8, с. 385]. Проте такі однозначні висновки щодо подільності іпотечного зобов'язання зробити не можна, адже у даному випадку, хоч кредитори і є «забезпеченими» лише в межах наданої суми кредиту (та суми відповідно нарахованих процентів, комісій, штрафних санкцій тощо), множинність кредиторів обумовлена ще й неподільністю предмета іпотеки (що є актуальним у випадку, якщо одночасно кілька кредиторів бажають забезпечити повернення наданого кредиту іпотекою одного об'єкта нерухомості). Зокрема, у ст. 5 Закону про іпотеку однією з умов передання майна в іпотеку ставиться виділення у натурі такої нерухомості та реєстрація відповідних прав власності на неї.

У доповнення викладеної вище теоретичної аргументації на підтвердження можливості участі в іпотечних зобов'язаннях одночасно кількох кредиторів варто також згадати про законодавчо закріплені передумови такої множинності. Так, у ч. 2 ст. 510 Цивільного кодексу закріплено, що у зобов'язанні на стороні боржника або кредитора можуть бути одна або одночасно кілька осіб. Ця норма, на нашу думку, є базовою для усіх зобов'язань, у тому числі іпотечних.

Невідповідність норм Закону про іпотеку, що регулюють питання сторін договору іпотеки, та основоположної норми Цивільного кодексу породжує на практиці різне тлумачення та інколи навіть зловживання з боку недобросовісних сторін. Потреба закріплення правомірності конструкції множинності кредиторів у іпотечному зобов'язанні гостро постає при забезпеченні виконання зобов'язань за згаданими договорами синдикуваного кредитування, адже забезпеченим іпотекою має бути виконання відносно всіх кредиторів.

Слід зауважити, що у контексті порушеної проблеми положення Закону про іпотеку не узгоджуються ще й із відповідними нормами підзаконних актів, — зокрема, Порядку реєстрації іпотек. Останнім передбачено можливість реєстрації іпотек за участю у договорі іпотеки одночасно декількох іпотекодержателів. Тим самим, зазначений Порядок презюмує правомірність такої участі, хоча формально це суперечить нормам спеціального закону. Для уникнення спірних ситуацій у правозастосуванні вищезгадані правові норми потребують узгодження.

Інша колізія правових норм Закону про іпотеку простежується у ст. 5 цього закону, яка встановлює, що предметом іпотеки може бути об'єкт нерухомості, який 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, а також нормою ст. 18, згідно з якою у разі якщо іпотекою забезпечується повернення кредиту для придбання нерухомого майна, яке передається в іпотеку, договір купівлі-продажу цього нерухомого майна та іпотечний договір можуть укладатися одночасно. Таким чином, закон встановлює, що предметом іпотеки може бути майно, що ще не належить іпотекодавцю та одночасно містить норму, згідно з якою зазначене є можливим лише у разі надання кредиту саме на придбання об'єкта нерухомості. З огляду на те, що згадана загальна норма ст. 5 не передбачає жодних застережень щодо можливості передання в іпотеку майна, право власності на яке у іпотекодавця ще не виникло, окрім необхідності документального підтвердження, вважаємо, що правило ст. 18 не слід розглядати як таке, що деталізує загальну вищезгадану норму. Припускаємо, що мета, яку переслідував законодавець, носить більше технічний характер, адже при «одночасному» укладенні кредитного та іпотечного договорів (як передбачено ст. 18 Закону про іпотеку), зокрема, відпадає потреба одержувати два витяги з реєстру прав власності на нерухоме майно (БТІ вправі видати один витяг для обох правочинів). Проте на практиці таке твердження не знаходить однозначного підтвердження, та думки з цього приводу різняться. Тим не менш, маємо приклади судових рішень, які не містять посилання на застереження ст. 18 — наприклад, постановва Вищого господарського суду України від 16.03.2011 р. у справі № 6/301пд [9].

Питання іпотеки нерухомого майна, право власності на яке у іпотекодавця на момент укладення іпотечного договору не виникло, є актуальним ще й з огляду на недавню тенденцію банківської практики стосовно передачі в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва (що є характерним при залученні кредиту для будівництва) саме як нерухомості, право власності на яку виникне у майбутньому. Відповідно до ст. 5 Закону про іпотеку предметом іпотеки також може бути об'єкт незавершеного будівництва, майнові права на нього, 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. Надання кредиту, як правило, ставиться кредитором у залежність від попереднього виконання позичальником певних дій, спрямованих, серед іншого, на одержання дозволу на будівництво, посилання на який (а також на відповідну проектну документацію) на практиці вирішує проблему підтвердження права на набуте іпотекодавцем майно у майбутньому, адже зазначені документи входять до переліку тих, на підставі яких у подальшому реєструється право власності. Щоправда, конструкція вищезгаданої норми, на нашу думку, є первісно не досить коректною, адже об'єкт незавершеного будівництва розглядається нею як такий, право власності на який виникне у майбутньому. Насправді, право власності на такий об'єкт як на сукупність будівельних матеріалів (як це передбачено ст. 331 Цивільного кодексу України) у іпотекодавця вже існує, хоча й об'єкт незавершеного будівництва дійсно ще не є нерухомістю у розумінні закону. Неоднозначності праворозуміння додає ч. 3 ст. 3 Закону

про іпотеку, згідно з якою іпотечний договір, предметом іпотеки за яким є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, посвідчується нотаріусом на підставі документів, що підтверджують майнові права на цю нерухомість. Тобто ця норма презюмує, що об'єкти незавершеного будівництва є нерухомістю. Однак, у світлі вищезгаданої норми Цивільного кодексу такий висновок є передчасним, і до усунення колізії норм на незавершені об'єкти не слід розповсюджувати режим нерухомого майна.

У контексті розгляду об'єктів незавершеного будівництва як сукупності будівельних матеріалів І. В. Спасибо-Фатеева зазначає, що до завершення будівництва може йтися про існування таких об'єктів, як: а) будівельні матеріали; б) об'єкт незавершеного будівництва; в) будівельні матеріали разом із об'єктом незавершеного будівництва (як головна річ та її приналежності, оскільки вони необхідні для будівництва) [10, с. 50]. Отже, на думку вченої, об'єкт незавершеного будівництва є самостійною річчю, і з моменту, коли матеріали стають невідокремлюваною частиною, вони перестають існувати, а значить припиняється право власності на матеріали, що є логічним та ставить під сумнів адекватність чинного законодавчого механізму регулювання.

Невиправданим виглядає і твердження, що об'єкти, не завершені будівництвом, є нерухомістю «для цілей» Закону про іпотеку, адже категорія нерухомості є однією з основоположних у цивільному праві і повинна вживатися у єдиному чітко визначеному значенні. На нашу думку, доцільним є усунення колізії саме у бік визнання незавершених об'єктів нерухомістю, яка має особливий режим, що виявляється, зокрема, у специфічних правилах передання їх у іпотеку.

Існуюча колізія призводить до різного тлумачення цієї норми на практиці, розповсюдженого донедавна, адже поряд із визначеним статтею 16 Закону про іпотеку способом передачі об'єктів незавершеного будівництва, керуючись існуючими формулюваннями згаданих статей 3 та 5, нерідко незавершені об'єкти передавалися в іпотеку як нерухомість, право власності на яку виникне у майбутньому. Такий підхід є зручнішим з точки зору іпотекодавця, адже не вимагає передання в іпотеку прав на земельну ділянку, як цього вимагає стаття 16 Закону про іпотеку.

На сьогодні така неоднозначність правозастосування дещо розв'язана завдяки судовій практиці. Так, наприклад, постановою Вищого господарського суду України від 16.02.2010 р. у справі № 47/64–09 касаційну скаргу АКБ «Укрсоцбанк» залишено без задоволення та залишено у силі рішення судів нижчих інстанцій, позиція яких ґрунтувалася на тому, що об'єкти незавершеного будівництва повинні передаватися в іпотеку саме шляхом передачі прав на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва *(у чинній редакції закону — також власне об'єктів незавершеного будівництва та майнових прав на них)*, а не як майно, право власності на яке виникне у майбутньому *(що не передбачає необхідності передачі прав на відповідну земельну ділянку)*; рішенням суду спірний іпотечний договір було визнано недійсним у зв'язку з недотриманням вищезазначеного порядку передачі в іпотеку [11].

Приведена судова практика видається логічною, проте неоднакове тлумачення окреслених норм на практиці, на нашу думку, викликане не непослідовністю судового правозастосування, а саме закладеним у ст. 5 Закону про іпотеку неправильним підходом до визначення моменту виникнення прав на об'єкти незавершеного будівництва. Тому для уникнення подібних проблем ст. 5 Закону про іпотеку має бути переформульована.

Іншою вадою законодавчого регулювання іпотеки незавершених об'єктів є права колізія між Законом про іпотеку та Законом про іпотечне кредитування, який, з огляду на окреслену у ньому сферу застосування, застосовується при заставі нерухомості, яка забезпечує повернення кредиту. Цей закон також визначає можливість іпотеки об'єктів незавершеного будівництва, проте не визначає у цьому разі необхідність передачі в іпотеку прав на земельну ділянку, як це передбачено Законом про іпотеку. Така колізія також дає підґрунтя для різного розуміння порядку передачі незавершених об'єктів у іпотеку, що підтверджується і судовою практикою. Наприклад, у постанові Вищого господарського суду України від 19.07.2010 р. у справі № 4/641 йдеться про те, що у зв'язку з тим, що Закон про іпотечне кредитування є спеціальним для відносин іпотеки, яка забезпечує виконання кредитних зобов'язань, відповідно, мають застосовуватися положення цього закону [12]; постановою договір іпотеки незавершеного будівництва не було визнано недійсним, не дивлячись на те, що права на земельну ділянку в іпотеку не передавалися.

Таким чином, очевидним є різне застосування судом норм права по аналогічних справах. Для усунення неоднакового тлумачення законодавства видається за доцільне усунути згадану правову колізію, адже необґрунтованим видається визначення різного порядку укладення договорів іпотеки в залежності від того, забезпечує іпотека кредитні зобов'язання або будь-які інші. При цьому, враховуючи те, що на даний час об'єкти незавершеного будівництва не визнаються законом нерухомістю, доцільним є узгодження норм Закону про іпотечне кредитування із нормами Закону про іпотеку, а не навпаки, тобто у будь-якому разі визначити необхідним передачу прав на землю при укладенні договору іпотеки об'єкта незавершеного будівництва, адже в іншому випадку, ускладнюється процедура звернення стягнення на об'єкт до закінчення будівництва — закон передбачає можливість користування земельною ділянкою, необхідною для обслуговування будівлі лише у разі, коли будівля завершена будівництвом.

Підсумовуючи, варто зазначити, що наведені вади регулювання істотно ускладнюють розвиток іпотечного кредитування, хоча їх вирішення і не потребує значних витрат з боку держави. Необхідно узгодити норми нормативних актів, що регулюють іпотечні відносини, зокрема, у питанні визнання множинності кредиторів у іпотечних зобов'язаннях, визначення об'єктів незавершеного будівництва як нерухомості з особливим статусом, закріплення єдиних правил передання незавершених будівництвом об'єктів у іпотеку. Лише комплексне вирішення проблем регулювання іпотечних відносин (тобто усунення всіх виявлених та визнаних вченими та практиками недоліків регулювання) може мати дійсно відчутний результат.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №№ 40–44. — Ст. 356.
2. Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 38. — Ст. 313.
3. Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003 р. № 979-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 1. — Ст. 1.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 31.03.2004 р. № 410 «Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації іпотек» [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
5. Гражданское право. В 2 т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1999. — С. 25.
6. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е. А. Васильев. — М.: Международные отношения, 1993. — С. 302–303.
7. Толстой В. С. Исполнение обязательств. — М., 1973. — С. 184.
8. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — 4-е изд. — Казань, 1902. — С. 385.
9. Постанова Вищого господарського суду України від 16.03.2011 р. у справі № 6/301пд [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
10. Спасибо-Фатеева І. Особливості посвідчення договорів відчуження та іпотеки об'єктів нерухомого майна незавершеного будівництва // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2008. — № 4. — С. 49–51.
11. Постанова Вищого господарського суду України від 16.02.2010 р. у справі № 47/64–09 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
12. Постанова Вищого господарського суду України від 19.07.2010 р. у справі № 4/641 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Д. В. Кульгавий

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

КОЛЛИЗИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИПОТЕКИ КАК СПОСОБА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В УКРАИНЕ

Резюме

В статье исследуются проблемы несогласованности законодательных норм, регулирующих отношения ипотеки в Украине; проблематика рассмотрена в контексте существующего регулирования обеспечения ипотекой исполнения обязательств по кредитным договорам.

Ключевые слова: договор ипотеки, ипотекодатели, ипотека объектов незавершенного строительства.

D. V. Kulgavyi

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**CONFLICTS IN CIVIL LAW REGULATION OF MORTGAGE BEING
A SECURITY OF CREDIT OBLIGATIONS IN UKRAINE**

Summary

The article examines the problems of inconsistency among the legislative rules regulating the mortgage in Ukraine; the topic has been researched in terms of the current regulation of mortgage being a security of obligations under loan agreements.

Key words: mortgage agreement, mortgagees, mortgage of unfinished constructions.