

*Рашиківська В. В.,**здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ІПОТЕКИ

Анотація. Стаття присвячена науково-теоретичному дослідженню правової природи, класифікації іпотеки як складної правової категорії в цивільному праві України.

Ключові слова: цивільне право, іпотека, система способів забезпечення зобов'язань, договори, речове право, класифікація іпотеки.

Постановка проблеми. Іпотека (застава нерухомого майна) є одним з найбільш ефективних способів забезпечення зобов'язань. Об'єкти нерухомості мають, як правило, значну вартість. Крім того, ці об'єкти пов'язані з землею, тому їх неможливо сховати, таємно перемістити в інше місце, іншим способом вивести з – під контролю заставоутримувача [1, с. 39].

Іпотека в усьому світі розглядається і розглядалася як один з найбільш ефективних способів виконання договірних зобов'язань на ринку нерухомості. Вона найбільшою мірою сприяє розвитку довгострокового кредитування в аграрній сфері, в житловому будівництві, та інших сферах економіки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Іпотека для України є доволі новим інститутом, тому багато питань пов'язаних з реалізацією її на практиці потребують вивчення та подальшого удосконалення.

Поняття «іпотека» походить зі Стародавньої Греції, де так називали стовп із написом, на земельній ділянці, на межі якої встановлювався такий стовп, є забезпеченням позики. На певному відрізку історії іпотекою називали заставу нерухомого майна шляхом запису до публічних книг. Пізніше у країнах, які називали себе соціалістичними, внаслідок того, що земля не була об'єктом купівлі, продажу й застави, іпотека не існувала.

На сьогоднішній день поняття іпотеки змінилося і міститься в Законі України «Про іпотеку». Відповідно до вказаного Закону іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні та користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання отримати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника в порядку, встановленому цим Законом [2, с. 1]. Отже, визначення іпотеки підкреслює, що іпотека – це не просто застава, а спеціальний (окремий) механізм, який можна розглядати як різновид застави.

Внаслідок такого розмежування ще багато питань залишаються дискусійними у теоретичному аспекті. Важливе значення для розвитку правового регулювання іпотечних відносин, вважає член-кореспондент НАН України, академік АПрН України В. Семчик, має розроблення концепції теорії іпотечного права. Частина пра-

вознавців відносять правове регулювання іпотечних відносин до зобов'язального права, оскільки, на їх думку, дія договору іпотеки спрямована на забезпечення виконання зобов'язань щодо надання кредиту і заставне забезпечення його повернення у встановлений договором строк та право заставоутримувача (за Законом про іпотеку – заставодержателя) вимагати від заставодавця предмет застави у разі невиконання ним зобов'язань з повернення боргу.

Іпотека, – далі визначає В. Семенчик, – це застава землі, нерухомого майна, за якою земля і майно або ж майно, що становлять предмет застави, залишаються у заставодавця чи третьої особи (майнового поручителя), а заставодавець набуває право на задоволення забезпеченого іпотекою зобов'язання, яке не виконується, за рахунок предмета іпотеки. Серед правових передумов для розвитку іпотеки ним наведені наступні: 1) правові гарантії права приватної власності на землю та інші види нерухомості; 2) правове визначення нерухомості, до якої належить земля, будівлі та споруди; 3) законодавча підтримка іпотеки; 4) підтримка розвитку і діяльності земельних, іпотечних та інших комерційних банків; 5) надання фінансово-економічних можливостей видавати довгострокові кредити під заставу землі і нерухомості; 6) вжиття правових заходів щодо запобігання злочинності у сфері заставних відносин [3, с. 11].

Але хоча і було прийнято цілу низку нових нормативних актів, які б, здавалося, могли повністю доповнити теоретичні та практичні прогалини, які існують у сфері використання іпотеки, але все ж такі є відносини, яких Закон України «Про іпотеку» або взагалі не торкнувся, або висвітлив поверхнево.

Наприклад, одним із таких недоліків є те, що поза межами Закону залишились питання класифікації іпотеки. Саме класифікація могла б, по-перше, значно спростити розуміння змісту окремих елементів іпотеки, правового механізму її дії, можливих варіантів її застосування задля досягнення оптимальної забезпеченості певного зобов'язання. На підставі розмежування іпотеки на види можна зробити окремі висновки щодо її правової природи в цілому. По-друге, це могло б допомогти юристам-практикам, які все одно тим чи іншим чином здійснюють поділ іпотеки на певні види для вдосконалення співпраці з клієнтами. По-третє, класифікація могла б допомогти у розвитку іпотечної системи.

Якщо проаналізувати кількість праць, які присвячені вказаній тематиці, то в Україні є незначний обсяг наукових досліджень у цій сфері.

В. Дмитренко вважає, що єдиним офіційним актом, який більш-менш системно визначає окремі види іпотеки, міг стати Указ Президента України «Про іпотеку». Тому щодо наведених положень слід здійснити певні уточнення [4, с. 92]. Указ містив наступні види іпотеки:

- 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 [5, с. 1].

Але 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).

Але при цьому існують інші думки вчених щодо можливої класифікації. Так, М. Дякович здійснює поділ іпотеки за суб'єктами іпотечного договору. За такою підставою виділяє двосторонню іпотеку та іпотеку, поєднану з майновою порукою [6, с. 324].

Такий поділ у принципі впливає і з ряду положень Закону України Про іпотеку» (ч. 5 ст. 1, ст. 11), що тим самим встановлюють і деякі особливості правового режиму таких видів.

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

В. Дмитренко пропонує здійснити наступну класифікацію іпотеки:

1) залежно від кількості предметів іпотеку можна класифікувати як просту (звичайну) та складну. Остання поділяється на об'єднану і спільну. При простій іпотечі наявний один предмет, а при складній – два чи більше. При цьому необхідно зробити деякі застереження:

а) особливим видом простої іпотеки є іпотека цілісного майнового комплексу, яка «має» один предмет, але зазначений предмет є складним (складним з кількох об'єктів навколишнього середовища), і кількість заставлених об'єктів чітко не визначена;

б) становить правовий інтерес зміст об'єднаної іпотеки. Цей вид іпотеки фактично є аналогом так званої Gesamthypothek, вперше сформованої у германському цивільному праві. Проте логіка використання терміна «об'єднана» не є цілком зрозумілою, адже класично цей вид іпотеки визначають як «сукупну» чи «спільну» іпотеку (gesamt (нім.) – спільний, сукупний). Під спільною ж іпотекою в Указі розуміється складна юридична конструкція, що не зовсім характерна для іпотечної системи України. Традиційно ж у законодавствах європейських держав існує два підходи до розуміння спільної іпотеки:

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

- спільна іпотека включає лише «об'єднану» іпотеку, а категорія, аналогічна «спільній» іпотечі, взагалі не вживається (поняття в лапках – відповідно до термінології Указу Президента, словосполучення «спільна іпотека» виділене курсивом вживається відповідно до підходів європейського законодавства).

Параграф 1132 Німецького цивільного уложення передбачає, що спільна іпотека встановлюється на кілька предметів для забезпечення однієї вимоги (виконання одного зобов'язання). Зазначені ділянки можуть належати одному власнику («об'єднана» іпотека) або кільком («спільна» іпотека). Тож вважаю за доцільне вживати у законодавстві України терміни «проста» і «спільна» («сукупна», «складна») іпотека, таким чином уникаючи можливих проблем, пов'язаних з філологічним та логічним тлумаченням змісту подібних за обсягом понять, якто «об'єднана» і «спільна» іпотека;

в) історично існував ще один вид іпотеки у її класифікації за предметом, це – так звана генеральна іпотека. Цей вид іпотеки був характерний для римського приватного права та цивільного права більшості країн Європи до XIX століття. Генеральна іпотека поширювалась на все без винятку майно боржника – рухоме і нерухоме, наявне і те, що виникне у майбутньому. Проте з появою системи державної реєстрації іпотеки з'явилась потреба у чіткому записі обтяження права власності на нерухоме майно, тому в законодавстві більшості держав було зазначено, що іпотека може поширюватись лише на чітко визначене майно. На зміну генеральній іпотечі прийшла спільна іпотека. Тому, на його думку, такий різновид іпотеки має розглядатись як підвид простої іпотеки;

2) за умовами (змістом) іпотечного договору іпотеку можна розподілити на безумовну та умовну Указ Президента «Про іпотеку» визначає умовну іпотеку, під безумовною слід розуміти іпотеку, укладену на загальних підставах;

3) за підставою виникнення – договірна іпотека, законна іпотека та судова іпотека. У даному випадку, очевидно,

більш коректно було б у чинному законодавстві вживати формулювання «виникнення іпотечних правовідносин».

В окремих державах (наприклад ФРН, Швейцарія) на законодавчому рівні закріплений поділ іпотеки за особливостями обігу прав на предмет іпотеки чи заставу та обігову. Якщо використовувати термінологію Закону України «Про іпотеку», то при обіговій іпотеці можливий випуск заставної (і її подальший обіг), при забезпечувальній іпотеці випуск заставної заборонений, що збільшує її стабільність. Такий поділ дає кредитору змогу обрати оптимальний варіант поведінки: у разі, якщо він зацікавлений у рефінансуванні заставної, він обирає обігову іпотеку; якщо ж кредитор бажає надійного забезпечення та вищих процентів, то він обирає забезпечувальну іпотеку. Закон «Про іпотеку» (ч. 1 ст. 20) відносить встановлення можливості чи неможливості обігу зазначених прав на розсуд сторін, така можливість має бути обов'язково закріплена в договорі. На практиці кредитні установи часто дають змогу обрати клієнту відповідний вид іпотеки і закріплюють його в договорі, тобто активно такі види іпотеки існують поза законодавчим регулюванням у реальному правовому житті. Нормативне закріплення таких видів, очевидно, дало б значну користь для закріплення іпотечних правовідносин у державі. Наведена вище класифікація безпосередньо впливає із положень зазначеного Указу [4, с. 92].

Найбільш поширеною підставою класифікації іпотеки є класифікація за родовою ознакою (суттю) предмета. Така класифікація впливала зі змісту ст. 30 Закону України «Про заставу», яка визначала іпотеку як заставу землі, нерухомого майна. Закон України «Про іпотеку» поглибив значення такої класифікації, виділивши в ст.ст. 14-16 особливості правового режиму іпотеки об'єктів права державної чи комунальної власності, іпотеки земельних ділянок та іпотеки об'єктів незавершеного будівництва [7, с. 65].

До вказаного переліку слід додати лише те, що в Україні є доцільним перейняти досвід Швейцарії та ФРН та запровадити такий вид іпотеки як ту, що укладається з випуском заставної та без неї. Такий вид іпотеки допоможе на практиці визначитися чи буде можливим здійснити право відступлення вимоги.

З викладеного вище випливає, що системне виділення видів іпотеки на офіційному рівні обмежується лише Законом України «Про іпотеку». Чинне законодавство лише встановило окремі види іпотеки, не узгоджуючи їх між собою за обсягом. Таким чином, питання класифікації іпотеки виявилось переведеним у теоретичну площину.

Це дає змогу стверджувати, що доцільним було б значити у Законі України «Про іпотеку» хоча б деякі з наведених вище видів. Така фіксація (при належній до неї увазі законодавця) матиме не лише теоретичне, а й практичне значення, у тому числі значно полегшуватиме роботу правозастосовних органів і юристів-практиків. З вищевикладеного треба зробити висновок про те, що хоча Законом України «Про іпотеку» і було впроваджено таке нове явище, як іпотека, але все ж таки залишається багато не вирішених питань як на практиці, так і на теоретичному рівні.

Висновки. Викладений матеріал свідчить про те, що Україна на перший погляд здійснила значний крок вперед для розвитку вказаного інституту, про що свідчать при-

йняття Закон України «Про іпотеку», який в цілому відповідає основним принципам іпотеки і майже визначив положення в регулюванні відносин у сфері застосування іпотеки, порівняно з раніше діючим Законом України «Про заставу», але він потребує доопрацювання, оскільки деякі його положення суперечать загальноприйнятим принципам іпотеки. Недоліком можна вважати і той факт, що закон посилається на законодавство, якого не існує, або яке має такі недоопрацьовані моменти, як і закон, що призводить до неможливості повноцінного існування механізму іпотеки.

В роботі було розглянуто лише основоположні засади становлення та дії іпотеки, а за кутом зору залишилася ще ціла низка питань, які потребують розгляду та доопрацювання:

1. Розвиток сфери нотаріальних послуг, оціночної та страхової діяльності.
2. Наявність відповідних ринків цінних паперів.
3. Виділення на законодавчому рівні видів іпотеки.

Але, незважаючи на це, перспективний потенціал іпотечних відносин в Україні є досить значним і поступово реалізовуватиметься за умови прийняття відповідних нормативних актів, які в у повній мірі перетворили б законодавчі норми в діючі.

Література:

1. Юргелевич С. Деякі порівняльні аспекти зарубіжного іпотечного законодавства та проекту Закону України «Про іпотеку». – Українське комерційне право. – 2002. – № 2. – С. 39.
2. Закон України «Про іпотеку» № 898-IV від 19 червня 2003 року, зі змінами й доповненнями. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>. – С. 1.
3. Семенчик В. І. Організаційно-правові проблеми становлення і розвитку іпотеки в АПК// Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні : тези доповідей і наукових повідомлень на науково – практичній конференції. – К., 2004. – С. 11.
4. Дмитренко В. Класифікація іпотеки // Прокуратура, людина, держава. – № 8(50), серпень 2005. – С. 92.
5. Указ Президента України № 641/99 «Про іпотеку» (був заблокований ВРУ). – С. 1
6. Дякович М. Іпотека як вид забезпечення виконання зобов'язань // Вісник Львівського національного університету: серія юридична. – 2002 р. – Вип. 37. – С. 324-327.
7. Пучковская И. И. Ипотека: залог недвижимости. – Харьков, 1997. – С. 39-65.

Рашковская В. В. К вопросу классификации ипотеки

Аннотация. Статья посвящена научно-теоретическому исследованию правовой природы, классификации ипотеки как сложной правовой категории в гражданском праве Украины.

Ключевые слова: гражданское право, ипотека, система способов обеспечения исполнения обязательств, договоры, вещное право, классификация ипотеки.

Rashkovskaya V. To the question classification of mortgage

Summary. The thesis is devoted to the research of the scientifically – to theoretical research of legal nature, classification of mortgage as difficult legal category in the civil law of Ukraine.

Key words: civil law, mortgage, system of methods of providing of execution of obligations, agreements, proprietary interest, classification of mortgage.