

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Кафедра міжнародного, європейського права
та цивільно-правових дисциплін

КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА МАГІСТРА
зі спеціальності 081 «Право»

**Тема: «Правові аспекти та проблемні питання
звернення стягнення на предмет іпотеки»**

Завідувач кафедри _____ к.ю.н. Завгородня В.М.
(підпис)

Керівник проекту _____ к.ю.н. Денисенко С.І.
(підпис)

Виконавець
студент групи Ю.мз-83с _____ Рубанець О.М.
(підпис)

Суми 2019

РЕФЕРАТ

Структура й обсяг роботи. Робота складається із вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел, що включає 117 найменувань. Загальний обсяг магістерської роботи становить 104 с., у тому числі 2 додатки, список використаних джерел - 16 сторінок.

Актуальність. Реалії сьогодення в економічній, політичній, соціальній сферах нашого життя створюють передумови для постійного оновлення положень національного законодавства для приведення його у відповідність до актуальних потреб як окремої особи, так і держави в цілому. В першу чергу ідеться про необхідність усунення невідповідностей між актами різної юридичної сили, які своїм існуванням створюють реальну загрозу для безперешкодної реалізації кожною особою своїх прав та свобод. Особливо нагально звучить це питання, коли воно стосується дітей, рівня захищеності їх прав. Адже не рідко права дітей порушуються в т.ч. їхніми батьками, які з метою задоволення власних економічних інтересів використовують власну дитину. Прикладом цього можуть слугувати спори, що виникають на фоні іпотеки нерухомого майна, права на яке мають неповнолітні діти.

Отже вбачається, що питання забезпечення платоспроможності боржників є актуальним саме з точки зору дієвості законодавчого захисту всіх учасників іпотечних правовідносин. І дослідження питань виникнення та реалізації таких правовідносин, у тому числі за участю дітей, є нагальним як з точки зору опрацювання теоретичного матеріалу, так і з точки зору юридичного аналізу чинної нормативної бази.

Дослідженню проблем урегулювання іпотечних правовідносин присвячено чимало наукових праць таких учених, як А.А. Вишневський, Г.І. Балюк, В.К. Райхер, В.В. Вітрянський, Д.М. Гриджук, В.А. Другова, В.І. Семчик, Р.А. Майданик, В.П. Нагребельний, В.В. Носік, А.Р. Чанишева, Г.Ф. Шершеневич та ін. При цьому означені питання в аспекті захисту прав дітей на користування житлом, що є (стане) предметом іпотеки, не були предметом

комплексного та ґрунтового дослідження, тим паче в умовах сучасного правового регулювання.

Метою роботи є з'ясування закономірностей та особливостей правового регулювання іпотечних правовідносин, в таких сферах як: звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку та подальшого примусового виконання судового рішення, а також у сфері захисту прав дітей під час укладення іпотечних договорів, де предметом іпотеки виступає житло, на яке діти мають право власності/користування. До того ж, метою дослідження є розробка практичних рекомендацій для мінімізації юридичних ризиків учасників іпотечних правовідносин. Відповідно до поставленої мети були вирішені такі *задачі* як:

- розкрити закономірності іпотечних правовідносин взагалі та їх особливості, пов'язані з участю в них малолітніх та неповнолітніх осіб зокрема;
- виявити недоліки чинного законодавства України та звичайної правозастосовної практики під час укладення іпотечних договорів;
- обґрунтувати необхідність запровадження та запропонувати відповідні механізми з метою створення дієвих і рівнозначних умов захисту прав та інтересів учасників іпотечних правовідносин;

Предметом дослідження є відносини, що виникають у процесі укладання, виконання та припинення іпотечних договорів, в т.ч. за участю неповнолітніх осіб.

Об'єктом дослідження є норми вітчизняних та зарубіжних правових актів у сфері іпотечних правовідносин, практика їх застосування, правові висновки вищих органів судової влади, наукові підходи, пов'язані з предметом дослідження.

Методи дослідження. У роботі було використано наступні методи:

- 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;

- важливим методом дослідження став системно-структурний метод. За його допомогою іпотеку розглянуто як важливий цивільно-правовий інститут в загальній системі забезпечення виконання зобов'язань;
- 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;
- на основі порівняльно-правового методу проведено порівняння норм окремих законодавчих актів, з метою виявлення колізій, недоліків і прогалин та формування пропозицій щодо їх усунення;
- на основі методу комплексного підходу сформульовано комплекс пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері іпотеки.

Набули подальшого розвитку:

- науково-методичні підходи стосовно надання рекомендацій щодо практичного уникнення ситуацій визнання договорів іпотеки недійсними із-за порушення прав дітей, щодо уникнення перешкод, які трапляються під час примусового виконання судового рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Ключові слова: ІПОТЕКА, ІПОТЕКА ЖИТЛА, ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ, ПРАВА ДІТЕЙ.

ЗМІСТ

ВСТУП	7
РОЗДІЛ 1. ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ	10
1.1. Стан наукової розробки питання та методологічні засади дослідження інституту іпотеки в цивільному праві.....	10
1.2. Історія становлення і розвитку інституту іпотеки.....	18
1.3. Сучасний стан інституту іпотеки в Україні.....	26
РОЗДІЛ 2. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕЧНИХ ВІДНОСИН	36
2.1. Підстави виникнення, припинення та види іпотеки.....	36
2.2. Істотні умови та предмет іпотечного договору.....	46
2.3. Звернення стягнення на предмет іпотеки.....	53
РОЗДІЛ 3. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ УСУНЕННЯ	60
3.1. Проблемні моменти звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку.....	60
3.2. Проблемні моменти звернення стягнення на предмет іпотеки на стадії виконання судового рішення.....	72
3.3. Звернення стягнення на предмет іпотеки із зареєстрованими дітьми.....	85
ВИСНОВКИ	91
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	95
ДОДАТКИ	107

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЦК – Цивільний кодекс України

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс України

СК – Сімейний кодекс України

ЗУ – Закон України

ВСУ – Верховний Суд України

ВС – Верховний Суд

ВП ВС – Велика Палата Верховного Суду

ВССУ – Вищий спеціалізований суд України

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ВСТУП

Фінансова криза останніх років негативно вплинула на спроможність боржників виконувати свої зобов'язання за кредитними договорами. Невиконання боржниками кредитних зобов'язань спричинило масові звернення банками (іпотекодержателями) стягнень на іпотечне майно.

На сьогоднішній день законодавство, що прямо чи опосередковано регулює іпотечні правовідносини, складається із вагомий кількості нормативно-правових актів, сфера застосування яких спрямована як на загальну регламентацію даних суспільних відносин, так і на спеціальне регулювання. Але наявність неоднозначної правової позиції вищих органів судової влади створює умови для неналежного забезпечення нормального функціонування законодавчої бази у цій сфері суспільних відносин.

Дослідженню проблем урегулювання іпотечних правовідносин присвячено чимало наукових праць таких учених, як А.А. Вишневський, Г.І. Балюк, В.К. Райхер, В.В. Вітрянський, Д.М. Гриджук, В.А. Другова, В.І. Семчик, Р.А. Майданик, В.П. Нагребельний, В.В. Носік, А.Р. Чанишева, Г.Ф. Шершеневич та ін. При цьому означені питання в аспекті захисту прав дітей на користування житлом, що є (стане) предметом іпотеки, не були предметом комплексного ґрунтового дослідження, тим паче в умовах сучасного правового регулювання.

Метою роботи є з'ясування закономірностей та особливостей правового регулювання іпотечних правовідносин, в таких сферах як: звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку та подальшого примусового виконання судового рішення, а також у сфері захисту прав дітей під час укладення іпотечних договорів, де предметом іпотеки виступає житло, на яке діти мають право власності/користування. До того ж, метою дослідження є розробка практичних рекомендацій для мінімізації юридичних ризиків учасників іпотечних правовідносин. Відповідно до поставленої мети були вирішені такі задачі як:

- розкрити закономірності іпотечних правовідносин взагалі та їх особливості, пов'язані з участю в них малолітніх та неповнолітніх осіб зокрема;
- виявити недоліки чинного законодавства України та звичайної правозастосовної практики під час укладення іпотечних договорів;
- обґрунтувати необхідність запровадження та запропонувати відповідні механізми з метою створення дієвих і рівнозначних умов захисту прав та інтересів учасників іпотечних правовідносин;

Предметом дослідження є відносини, що виникають у процесі укладання, виконання та припинення іпотечних договорів, в т.ч. за участю неповнолітніх осіб.

Об'єктом дослідження є норми вітчизняних та зарубіжних правових актів у сфері іпотечних правовідносин, практика їх застосування, правові висновки вищих органів судової влади, наукові підходи, пов'язані з предметом дослідження.

Методи дослідження. У роботі використано наступні методи:

- 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;
- важливим методом дослідження став системно-структурний метод. За його допомогою іпотеку розглянуто як важливий цивільно-правовий інститут в загальній системі забезпечення виконання зобов'язань;
- 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;
- на основі порівняльно-правового методу проведено порівняння норм окремих законодавчих актів, з метою виявлення колізій, недоліків і прогалин та формування пропозицій щодо їх усунення;

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

Робота складається із вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел, що включає 117 найменувань. Загальний обсяг магістерської роботи становить 105 с., у тому числі 2 додатки, список використаних джерел - 16 сторінок

РОЗДІЛ 1

ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ 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» [1]. 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 [1].

До праць, в яких досліджується застава в римському праві, можна віднести роботи І. А. Базанова [2], Ю. Барона [3], К. П. Победоносцева [4], Г. Ф. Шершеневича [5], В. М. Хвостова [6], О. А. Підпригори [7].

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 [8, 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 [9, 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 [10, с. 37].

Питання, пов'язані з іпотекою землі висвітлюються у працях та наукових статтях С. І. Кручка [11, 12], В. Ю. Малого [13]. 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 [11, 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.) [14], і А. Р. Чанишева [15] «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 [14, 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 [15, 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 іпотеки до реєстру іпотеки 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 [16, 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 [17, 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) [18, с. 6]. Вчені-економісти В. Т. Бусел [19], П. В. Круш [20] 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.

А. О. Афанасьєв [21], У. В. Владичин [22], Н. О. Тимочко [23], 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 вринковій системі господарювання» [24, с.6, 7, 10].

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 [25, 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 [26, с. 32-33].

Важливим методом дослідження став системно-структурний метод. За його допомогою іпотеку розглянуто як важливий цивільно-правовий інститут 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 в даному 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 [27, 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 вузькогалузеві 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 [25, 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.

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. Історія становлення і розвитку інституту іпотеки

Одним з найстаріших цивільно-правових інститутів є інститут заставного права. Люди з давніх часів вступали в операції, укладали договори, прагнучі при цьому забезпечити їх виконання. В якості найважливішої форми забезпечення виконання зобов'язань виступала іпотека.

Свій інституційний розвиток інститут іпотеки отримав в 1-2 столітті нашої ери в Римській імперії. У цей період імператором Антонієм Пієм було введено законодавство, яким регламентувалася діяльність іпотечних позикових установ, яких в той час було приблизно п'ятдесят і яким держава надавала підтримку. Пізніше імператором Траяном були засновані спеціальні фонди підтримки вдів і сиріт, які видавали іпотечні кредити під 5% річних [28, с.139-143].

У римському праві іпотека поширювалася на вимогу і всі його складові, в тому числі і на відсотки за користування позиками і витрати кредитора, які були пов'язані зі стягненням позичкової заборгованості.

Спочатку іпотечними угодами передбачався перехід застави у власність кредитора безпосередньо при наданні позики (договір фідучії), а в разі, якщо кредит повертався позичальникові, відбувалося і повернення права власності на об'єкт застави. При цьому у кредитора було право продажу об'єкта застави і відмови від вимог боргу. Цілком очевидно, що подібна форма застави в найбільшій мірі обмежувала права позичальника, по факту не надаючи жодної юридичної охорони від можливого свавілля з боку кредитора.

Пізніше набули поширення договори пінгуса, на підставі яких передача об'єкта застави кредитору у володіння відбувалася при укладенні кредитного договору, однак при цьому не переходило право власності на об'єкт застави [29, с. 190-197]. При цьому права кредитора на заставлене майно були дужесхожі на сучасні, тобто стягнення на об'єкт застави можна було накладати тільки в тому випадку, якщо не були виконані боргові зобов'язання, при цьому

якщо ціна реалізації закладеного майна була вище розміру позикової заборгованості, то суму перевищення необхідно б було передати позичальнику.

З плином історії відбувалося виділення різних форм іпотеки: іпотеки, заснованої на домовленості сторін (в силу договору); легальної іпотеки, що діяла за наказом імператора без згоди сторін. До останньої відносилася, наприклад, іпотека агентів фіску на майно осіб, які ухиляються від сплати податків, іпотека дружин на майно чоловіків тощо. Також отримала поширення послідовна застава одного і того ж об'єкта нерухомості різними особами. Разом з тим, у зв'язку з тим, що після розпаду Римської Імперії ослабіла держава і правова система, інститут іпотеки зник на кілька сотень років.

Характерною специфікою Німецького права стало внесення в правову процедуру іпотечного кредитування ознаки публічності. Так, ще в середньовічній Німеччині з'явилася практика здійснення актів про відчуження або заставу нерухомості в народних зборах, церквах або міських ратушах через занесення цих актів в міські або судові книги.

В іпотечних книгах все записи мали суворе юридичне значення, для кожного об'єкта нерухомості були вказані як дані про власника і перехід права власності, так і сервітут і борги, що вже лежали на власнику маєтку. Після того, як вносився спеціальний запис в книгу, іпотека визнавалася речовим правом. При цьому реалізовував закладене майно вже не сам кредитор, а суд, що збільшувало рівень захищеності інтересів сторін кредитних угод.

Виникнення перших іпотечних кредитних установ в Європі відноситься приблизно до початку XIX століття, коли в 1835 відбулося утворення Баварського іпотечного і вексельного банку. У Франції в якості першої установи подібного роду став сформований в 1852 році Земельний банк. Необхідно відзначити, що в Великобританії до XX століття не було жодної спеціалізованої іпотечної кредитної установи [30, с.1-10].

Що стосується України, то розвиток іпотечного інституту в нашій країні має певну специфіку. Іпотечні відносини на території сучасної України почали активно розвиватись ще у XIX сторіччі, однак у період більш ніж 70-річного

радянського розвитку ці відносини практично не застосовувались. Відродження інституту іпотеки в Україні почалось лише з переходом нашої держави до побудови ринкової економіки та з прийняттям у 1992 році Закону України «Про заставу» [31]. Таким чином поширення застосування іпотеки у сьогоденні потребує врахування досвіду вже набутого Україною на рубежі XIX-XX сторіччя, адже, як й у той період сьогодні широкі верстви українського суспільства отримують у приватну власність земельні ділянки й інші значні об'єкти нерухомого майна, закладають отриману власність, не маючи нажаль навиків у керуванні власністю.

Так, майже всі українські землі у першій половині XIX століття возз'єднались під владою Росії, а отже господарство України в період, що досліджується, стало невід'ємною частиною економіки Росії, де головним об'єктом права власності залишалася земля. Вже на той період у Росії в модифікованому вигляді використовується іпотека. Вона диференціювалася на заставу рухомого та нерухомого майна. Форми іпотеки залежали від об'єкта застави (нерухоме майно – закладна, рухоме – акт про заклад рухомості), та суб'єкта (церква, державна скарбниця тощо) [32].

На українських теренах іпотечні відносини почали формуватися ще в XVII – XVIII століттях. З середини XVIII століття розпочинається робота щодо організації відповідних інституцій, а в другій половині XIX століття в Україні з'являються перші іпотечні установи. Поштовхом для розвитку іпотеки стала реформа 1861 року. Вже в 1864 році в Херсонській губернії створюється перша іпотечна установа – Товариство поземельного кредиту. В 1871 році воно було реорганізовано в Херсонський земський банк. В травні 1871 року було затверджено статут Харківського земельного банку, а через рік засновано Полтавський земельний банк. Водночас з акціонерними з'явилися два приватні земельні банки Селянський банк у Білій Церкві (1875р.) та Сумський селянський банк (1885 р.). Пізніше (1905 р.) були засновані Київський і Бессарабсько-Таврійський земельні банки [33, с. 248].

Отже, перша половина XIX століття і в Росії, і в Україні характеризується розпадом феодально-кріпосницького устрою і формуванням капіталістичного укладу. Ці явища почали визначатися вже наприкінці XVIII століття, і в першій половині XIX століття розвиваються інтенсивніше. У середині XIX століття феодальну систему Росії охопила глибока криза. Важливим показником занепаду поміщицького господарства є зростання заборгованості поміщиків. Поміщики стали закладати кріпосних селян в кредитних установах ще в другій половині XVIII століття. Особливо швидко зростала кількість закладених поміщиками селян в передреформні десятиріччя: в 1833 р. в заставі числилося 4,5 мільйона душ, а в 1859 р. – 7,1 мільйона (65%). Загальна сума поміщицького боргу до 1859 р. склала 425,5 мільйонів рублів. Вона в два рази перевершувала річний дохід державного бюджету [34, с.61-64].

Цілком зрозуміло, що селяни не могли сплатити відразу величезні суми, які хотіли від них одержати поміщики. “Сприяння” поміщикам надала держава зі своїм могутнім апаратом примусу, здійснивши так звану “викупну операцію”. Вона виражалася в тому, що казна виплачувала поміщикам зразу ж грошима і цінними паперами 75-80% викупної суми. Інші 20-25% селяни сплачували безпосередньо поміщику – відразу або у розстрочку. Викупна сума, що виплатила держава поміщикам (вона розглядалася як надана селянам «позики»), потім стягувалася з селян в розмірі 6% в рік протягом 49 років. Таким чином, за цей час селянин повинен був виплатити до 300% наданої йому «позики». Дану позику можна розглядати, як своєрідний іпотечний кредит, наданий державою селянству для викупу землі.

Проведення державою викупу селянських наділів в централізованому порядку вирішувало ряд важливих соціальних і економічних задач. Урядовий кредит забезпечував поміщикам гарантовану сплату викупу і позбавляв їх від безпосереднього зіткнення з селянами. Викуп виявився для держави надзвичайно вигідною операцією. Загальна викупна сума за селянські наділи була визначена в 867 мільйонів рублів, тоді як ринкова вартість цих наділів за цінами 1863-1872 рр. складала 648 мільйонів рублів. З 1862 по 1907

рр. колишні поміщицькі селяни виплатили казні 1 540 570 тисяч рублів викупних платежів і все ще залишалися неї винні, проте могутній аграрний рух селян в революції 1905-1907 рр. примусив царизм припинити стягування викупних платежів з 1 січня 1907 р. [35].

Основна межа післяреформеної еволюції сільського господарства на території сучасної України полягала в тому, що воно приймало все більш торговий, підприємницький характер. Змістом і показником цього процесу було перетворення землеробства в товарне виробництво, при цьому товаром ставали не тільки продукти землеробства, але і сама земля.

Приватне землеволодіння, представлене переважно поміщицьким землеволодінням, все більш втягувалося в торговий обіг. Для ведення підприємницького сільського господарства на капіталістичній основі були потрібні нові сільськогосподарські знаряддя, машини, добрива, вживання більш раціональних методів ведення сільського господарства. Таке капіталістичне господарство потребувало значних капіталовкладень, знань і досвіду. Далеко не всі поміщики могли перебудувати своє господарство на капіталістичних початках. Багато поміщиків ліквідували своє господарство, заставляли і перезаставляли в кредитних установах свої маєтки. Кількість закладеної землі і поміщицьких маєтків, що продавалися з молотка, швидко росла. До 1870 р. поміщиками було закладено 2,1 мільйони десятини землі, що складала 2,2% поміщицького землеволодіння, а сума боргу склала 92 мільйони рублів. До 1880 р. в заставі вже було 12,5 мільйонів десятин дворянських земель (15% дворянського землеволодіння), а боргдворян кредитним установам складав 448 мільйонів рублів. До 1895 р. дворяни заклали 37,5 мільйони десятин, що складало 40,1 % землеволодіння, а сума їх боргу досягла 1029 мільйонів рублів. Якщо в 1886 р. за борги було продано 166 поміщицьких маєтків, то в 1893 г – 2237 [35].

Першою не тільки в Україні, але й в Російській імперії установою іпотечного кредиту було відкрите у 1864 р. Товариство поземельного кредиту для Херсонської губернії (з 1871 р. – Херсонський земський банк). Основний

капітал в 100 тисяч рублів склала надана урядом позичка. Згідно із статутом цього банку, дія новоствореної кредитної установи поширювалася на Херсонську, Катеринославську, Таврійську і Бесарабську губернії, тобто на всю сучасну південну Україну і Молдову. Позичка під заставу маєтку, розміром не менше 50 десятин (одна десятина дорівнює 1,0954 гектарам), надавалася на максимальний строк 34 роки і 11 місяців під 6,75% річних. Платежі процентних внесків здійснювались кожне півріччя. За прострочення платежів нараховувалася пеня розміром 1% за місяць. При заборгованості в платежах понад 6 місяців маєток виставлявся на продаж з аукціону, що відбувався в приміщенні правління банку або окружного суду [34, с.61-64].

Загалом протягом 70-80-х років XIX століття в Україні практично завершилося становлення іпотечного кредиту в ринковому його розумінні. Так 4 травня 1871 р. був затверджений статут Харківського земельного банку, який став зразком для інших акціонерних земельних банків. Регіон діяльності цього банку охоплював три українські (Харківська, Полтавська, Катеринославська) і дві російські (Курська, Воронежська) губернії. Основний капітал становив 1 мільйон рублів, утворившись шляхом випуску 5000 акцій вартістю 200 рублів кожна. Коло операцій спочатку обмежувалось видачею позичок під заставу землі та іншого нерухомого майна. При цьому розмір кредиту не повинен був перевищувати 60% ринкової вартості заставленого майна за умови видачі кредиту на максимальний строк (43,6 року) і 10% – на мінімальний (до трьох років). Крім повернення кожні півроку рівними частинами одержаної позички, клієнт зобов'язувався вносити 6% річних при максимальному строку та 7,25% – при мініальному [34, с.61-64]. Через рік 18 квітня 1872 р. розгорнув свою діяльність Полтавський земельний банк. Дещо пізніше (27 лютого 1905 р.) почав функціонувати Київський і Бесарабсько-Таврійський земельні банки, також крім акціонерних, за ініціативою уряду було прийняте рішення про заснування державних Селянського (1882 р.) і Дворянського (1885 р.) земельних банків.

Найпомітнішу роль у кредитуванні дрібних товаровиробників відіграв Селянський поземельний банк, організований урядом згідно із Законом «Для полегшення селянам усіх категорій купівлі землі» від 18 травня 1882 р. Цей Закон визначав максимальний розмір позички при общинному землеволодінні – 125 рублів на кожную особу чоловічої статі, а при подвірному – 500 рублів на кожного домогосподаря. Було визначено два строки позички: 24,5 року і 34,5 року. Клієнти банку кожні півроку зобов'язані були вносити: для росту – 2,75%; на погашення позички, виданої на 24,5 року, – 0,5%; на витрати по управлінню банком і на утворення запасного капіталу – 0,5%. За прострочення платежу сплачувалася пеня у розмірі 0,5% з невиплаченої суми за кожний прострочений місяць. Банк розпочав свої операції 10 квітня 1883 р. Район діяльності банку обмежувався спочатку дев'ятьма губерніями: Полтавською, Чернігівською, Київською, Волинською, Подільською, Катеринославською, Тверською, Саратовською, Могилівською (шість українських, дві російські і одна білоруська). У Харківській губернії відділення банку було відкрите у 1885 р. Після 1906 р. відділення банку були відкриті майже в усіх губерніях європейської частини імперії. Фундація цього банку переслідувала мету пом'якшити гостроту аграрного питання, але головне – допомогти поміщикам через Селянський банк за вигідною ціною збувати свої землі. Як правило, через посередництво цього банку продавалися селянам поміщицькі землі, причому за цінами на 30% вище ринкових. За перші 12 років діяльності Селянського банку було продано 2 мільйони 336 тисяч десятин землі на загальну суму 98,3 мільйона рублів. Діяльність Селянського банку прискорила утворення буржуазної власності на землю за рахунок поміщицького землеволодіння. Всього за 1906-1916 рр. банк придбав для продажу селянам 4614 тисяч десятин землі, за яку продавцям було сплачено близько 500 мільйонів рублів [35].

Створюючи умови для розвитку дрібного іпотечного кредиту, царський уряд не міг, звичайно, не турбуватись про кредит для поміщиків-латифундистів. Проблема була вирішена у 1885 р., коли царем був підписаний закон про організацію Дворянського земельного банку. Позичка в цьому банку,

що перебував у безпосередньому віданні міністра фінансів, видавалася під заставу землі лише потомственим дворянам. Спочатку строк позички був обмежений 48,8 року. Щодо суми кредиту, то вона не могла бути більшою за 60% вартості маєтку. Тільки у виняткових випадках допускалась позичка в 75% його вартості. Проценти становили 6,25 рублів на кожні 100 рублів кредиту. Боржникам, що протягом 6 місяців після останнього строку внесення платежів не змогли виконати взятих на себе зобов'язань, загрожував продаж маєтку з публічних торгів [35].

Слід зазначити, що на початку ХХ століття урядові кола переконались у необхідності відмови від станового характеру кредиту, про що свідчить обговорення в 1910-1913 рр. програми створення замість дворянського і селянського – єдиного державного сільськогосподарського банку. Однак початок першої світової війни і наступні події не дали можливості реалізувати цю прогресивну з економічної точки зору ідею. В цілому період з 1861 до 1917 рр. характеризується інтенсивним розвитком застосування іпотечних відносин у сільському господарстві бо приватна власність на землю та можливість її вільного обігу створює умови для швидкого розвитку іпотечного кредиту. Все це обумовило досить швидкі темпи розвитку території сучасної України на рубежі ХІХ-ХХ сторіччя.

Таким чином, проаналізувавши історію становлення та розвитку іпотеки в Україні на рубежі ХІХ-ХХ сторіччя слід зазначити, що іпотечні відносини виникають з появою приватної власності на землю, інші значні об'єкти нерухомого майна та при відсутності можливості звернення стягнення на саму особу боржника. В той же час перетворення землі у товар веде к її не завжди виваженому продажу, необґрунтованій передачі в іпотеку, що приводить к втраті земельних ділянок багатьма власниками у зв'язку з непорядними спекуляціями, та у підсумку до концентрації земельних угідь в одиниць.

Необхідно констатувати велике значення для розвитку іпотечних відносин діяльності банків. Однак слід зазначити, що, надання іпотечних кредитів під дуже високі відсотки негативно виявляється на розвитку економіки

країни, що призводить до кризових явищ в економіці держави та народного протесту. В той же час з історичного досвіду витікає, що недостатнє іпотечне кредитування веде к зниженню темпів росту виробництва. Отже, державне регулювання у вигляді встановлення граничних рамок максимальних ставок іпотечних кредитів, як при іпотеці землі, так й інших об'єктів нерухомого майна у період становлення та розвитку цих відносин надає значний позитивний соціально-економічний ефект. Отже, й на сучасному етапі розвитку України найважливішим для функціонування сталої системи іпотечного кредитування є пошук засобів, які дозволять надавати довгострокові іпотечні кредити за виваженими відсотками.

1.3. Сучасний стан інституту іпотеки в Україні

Розвиток іпотечного кредитування насамперед залежить від адекватного законодавства, яке має забезпечувати, з одного боку, надійний захист як іпотечного кредитора, так і позичальника, з іншого, – передбачати стимули для подальшого розвитку та вдосконалення усього комплексу правовідносин у цій сфері, що є запорукою забезпечення фінансової безпеки. Відсутність такого законодавства до останнього часу практично унеможливлювало розвиток ринку іпотечних кредитів. Основні аспекти іпотечного кредитування закріпленні у різних нормативно-правових актах (табл. 1.1).

Таблиця 1.1

Основні нормативні документи, що регулюють
різні питання іпотечних правовідносин

№ п.п.	Документ (назва та реквізити)	Сфера регулювання
1	2	3
Кодекси		
1	Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [36]	Визначає поняття майна, нерухомості, цілісного майнового комплексу (глава 13), принципи набуття права власності (глава 24) та його припинення (глава 25), інші спеціальні питання, пов'язані із правом власності (глави 27-29), врегульовує загальні питання забезпечення виконання зобов'язань (глави 47-50), банківського кредитування (глава 71)
2	Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [37]	Врегульовує загальні принципи реалізації господарських зобов'язань (розділ 4) та правового регулювання банківської діяльності (глава 35)
3	Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III [38]	На відміну від старої редакції Кодексу, новий Земельний кодекс містить положення (ст. 132-133, 140), які значно розширюють можливість передачі землі у забезпечення виконання зобов'язань
4	Житловий кодекс України від 30.06.1983 № 5464-X [39]	Передбачає захист забезпечених прав кредиторів (ст.109, 132)
Закони України		
5	«Про заставу» від 02.10.1992 № 2654-XII [40]	Визначає загальні принципи та механізми використання застави
6	«Про іпотеку» від 5.06.03 р. №898-IV [41]	Формулює загальні положення щодо використання нерухомого майна як засобу забезпечення виконання зобов'язань
7	«Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 № 978-IV [42]	Визначає загальні принципи, правові та організаційні засади залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування масового будівництва житла та особливості управління цими коштами
8	«Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 01.07.2004 № 1952-IV [43]	Передбачає введення державного реєстру нерухомого майна
9	«Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 № 1255-IV [44]	Визначає правовий режим регулювання обтяжень рухомого майна, встановлених із метою забезпечення виконання зобов'язань, а також правовий режим виникнення, оприлюднення та реалізації інших прав юридичних і фізичних осіб стосовно рухомого майна
10	«Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003 № 979-IV [45]	Дублює врегульовані Законом «Про іпотеку» базові положення, а також врегульовує перетворення платежів за іпотечними активами у виплати за іпотечними сертифікатами із застосуванням механізмів управління майном
11	«Про іпотечні облігації» від 22.12.2005 р. № 3273-IV [46]	Визначає правові засади випуску та обігу іпотечних облігацій, вимоги до їх іпотечного покриття, а також особливості державного регулювання і нагляду у цій сфері
12	«Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 № 2658-III [47]	Визначає правові засади здійснення оцінки майна, майнових прав, забезпечення створення системи незалежної оцінки майна з метою захисту законних інтересів суб'єктів правовідносин у питаннях оцінки майна, майнових прав та використання її результатів

13	«Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 № 1560-XII [48]	Визначає можливість використання кредитів у якості інвестиційних ресурсів та використання майна у якості застави
Нормативні акти Національного Банку України		
14	Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 30.06.2016 № 351[49]	Визначає порядок оцінки банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями та встановлює мінімальні вимоги до банків щодо визначення розміру очікуваних втрат (збитків) за активними банківськими операціями внаслідок реалізації кредитного ризику

Започаткування іпотечних відносин в Україні, як й інших суспільних цивільно-приватних відносин у світі, як правило, випереджує офіційне встановлення правовідносин у сфері іпотеки та іпотечного кредитування.

Зародження правового регулювання іпотечних відносин пов'язане з виданням Указу Президента України «Про заходи щодо розвитку іпотечного ринку в Україні» від 8 серпня 2002 року № 695/2002 [50]. Цей Указ був виданий з метою створення ефективних механізмів розвитку іпотечного ринку, додаткових можливостей для залучення інвестицій у пріоритетні галузі економіки України та визначив пріоритетні напрями діяльності щодо створення й розвитку іпотечного ринку в Україні. Кабінету Міністрів України цим Указом було доручено спільно з Національним банком України, Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку підготувати відповідні законопроекти, а разом з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями сприяти запровадженню іпотечного кредитування для реалізації програм реконструкції жилих будинків, а також за участю Національної академії наук України, Української академії аграрних наук передбачити заходи розвитку освіти та науки з проблем іпотеки та іпотечного ринку.

Однак найперші намагання державного регулювання відносин іпотечного кредитування були здійснені через видання Розпорядження Президента України «Про заходи щодо сприяння будівництву житла для молоді шляхом іпотечного кредитування» від 22 червня 1994 року № 55/94-рп [], яким визначено, що необхідно ширше залучати позабюджетні джерела фінансування

для надання допомоги молодим сім'ям у будівництві житла, розвивати довгострокове кредитування житлового будівництва і придбання житла, використовуючи при цьому як один із його видів іпотечне кредитування.

Повноцінне офіційне встановлення правовідносин у сфері іпотеки та іпотечного кредитування припало на 2003-2004 роки, яке пов'язано з набранням чинності з 1 січня 2004 року Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року № 898-IV [41]. Законом визначено понятійний апарат щодо сфери іпотеки та іпотечного ринку, організаційно-правові засади іпотеки, виникнення, застосування, пріоритет і предмет іпотеки. Крім того, встановлено спосіб оформлення іпотеки, правові наслідки переходу прав за іпотечним договором і заставною, умови використання заставної для рефінансування, порядок задоволення вимог іпотекою держателя за рахунок предмета іпотеки.

Отже, для дослідження правових аспектів іпотечного кредитування все ж основоположним є Закон України «Про іпотеку», який і заклав незмінний законодавчий фундамент іпотечного ринку в Україні.

Хоча до цього Закону, починаючи з 2005 року, внесені зміни і доповнення п'ятьма законами України, зважаючи на які помилковим буде вживання термінів «реалізаційна ціна» та «ціна реалізації», оскільки відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 року № 3201-IV вказані терміни замінено терміном «ціна продажу».

Крім того, з 1 січня 2004 року набув чинності Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» [45], яким встановлюються відносини у системі іпотечного кредитування, а також перетворення платежів за іпотечними активами у виплати за іпотечними сертифікатами із застосуванням механізмів управління майном. Законом передбачено умови іпотечного боргу, порядок реформування та обслуговування іпотечних активів, вимоги іпотечних сертифікатів, особливості процедури емісії іпотечних сертифікатів, порядок забезпечення довірчої власності й управління іпотечними активами, забезпечення виконання

зобов'язань за сертифікатами, вимоги до емітентів іпотечних сертифікатів, порядок державного нагляду і регулювання іпотечного кредитування та емісії іпотечних сертифікатів.

Безумовно, непряме відношення до іпотечного кредитування спостерігається у Законі України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [42], який набирає чинності також із 1 січня 2004 року. Цим Законом встановлено загальні принципи, правові та організаційні засади залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла та особливості управління цими коштами, а також правові засади та особливості випуску, розміщення та обліку сертифікатів фондів операцій з нерухомістю.

З метою гарантування захисту житлових прав громадян, покращення забезпечення громадян житлом, зокрема шляхом державної підтримки завершення будівництва житлових об'єктів Президентом України видано Указ «Про деякі заходи щодо сприяння добудові житлових об'єктів» від 8 квітня 2009 року № 231/2009 [52]. Цим Указом рекомендовано Національному банку України забезпечити викуп у банків цінних паперів Державної іпотечної установи з метою спрямування одержаних коштів для надання кредитів на завершення будівництва житлових об'єктів зі ступенем будівельної готовності більш як 70 відсотків.

Однак Указ Президента України «Про деякі заходи щодо сприяння добудові житлових об'єктів» не найперший нормативно-правовий акт із цього питання. На виконання статті 4 Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» [53], видано постанову Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2009 року № 140 «Про затвердження Порядку надання державної підтримки для забезпечення громадян доступним житлом» [54]. Таким Порядком встановлено механізм надання державної підтримки в будівництві (придбанні) доступного житла та забезпечення ним громадян. Державна підтримка передбачає сплату за рахунок бюджетних коштів 30 відсотків вартості

будівництва (придбання) доступного житла та/або надання уповноваженим банком пільгового іпотечного житлового кредиту. Але дана Постанова на сьогодні втратила чинність у зв'язку з прийняттям нового Порядку надання державної підтримки та забезпечення громадян доступним житлом [55], який нині визначає механізм забезпечення громадян доступним житлом відповідно до статті 4 Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва».

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2004 року № 559-р схвалено Концепцію створення національної системи іпотечного кредитування [56]. У ній передбачено, що ринок іпотечного кредитування створюється в умовах поступового покращання таких базових макроекономічних показників, як зростання валового внутрішнього продукту, низькі темпи інфляції, стабільність національної валюти, підвищення зацікавленості внутрішніх інвесторів у вкладенні коштів у боргові цінні папери, що дає змогу забезпечити динамічний його розвиток.

З метою подолання житлової кризи та підвищення доступності житла для переважної частини населення країни необхідним є розвиток різноманітних схем фінансування будівництва і придбання готового житла та забезпечення умов, за яких ці схеми працюватимуть найефективніше. В Україні залежно від джерел фінансування діють дотаційні, корпоративні та банківські схеми фінансування будівництва житла, щоправда жодна з них не здатна реалізовуватись настільки масштабно, наскільки це необхідно [57, с. 20-26].

Для банківського кредитування будівництва житла з компенсацією зобов'язань частково за рахунок бюджетних коштів за програмою «Доступне житло» має такі особливості: 1) державно-владний характер відносин; 2) кошти державного та місцевих бюджетів виступають як перший внесок за кредитом, наданим уповноваженою банківською установою фізичній особі на будівництво доступного житла; 3) зворотність коштів до бюджету відсутня; 4) таким кредитом особа може скористатися раз у житті.

Разом з тим зазначена програма не має довгострокового характеру, як інші програми банківського кредитування будівництва житла з компенсацією зобов'язань частково за рахунок бюджетних коштів. Це пов'язано з тим, що бюджетні кошти є першим внеском фізичної особи до уповноваженої банківської установи, яка бере участь у програмі кредитування будівництва доступного житла.

На сьогодні в Україні діє Порядок здешевлення вартості іпотечних кредитів для забезпечення доступним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов, який визначає механізм здешевлення вартості іпотечних кредитів для забезпечення доступним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов, шляхом відшкодування частини відсотків за кредитами, отриманими на будівництво (реконструкцію) чи придбання в об'єктах незавершеного будівництва або не реалізованого замовниками (управителями) в об'єктах, прийнятих в експлуатацію після 2007 року житла (квартири в багатоквартирних житлових будинках, індивідуальні житлові будинки або майнові права на них).

На сьогоднішній день регулювання ринку є досить ліберальним. Лише незначна кількість банківських установ надає іпотечні кредити. Більшість таких кредитів надаються обсягом до 2 млн.грн., а кредитний ризик враховує лише факт прострочки. Це пояснюється тим, що банківські установи до сих пір активно не працюють з кредитуванням нерухомості. Така позиція пояснюється браком достатньої інформації про доходи та кредитну історію фізичних осіб. Разом з тим більшість з банківських установ уникають іпотечного кредитування через нестачу платоспроможності позичальників з офіційно підтвердженими доходами. Лише через сумісну роботу Національного банку України, комерційних банків, фінансових установ та, неодмінно, органів влади можливе досягнення фінансової стабільності в Україні.

Одним із найбільш важливих показників, що характеризують сучасний розвиток ринку іпотеки в Україні, є обсяги фінансування придбання та будівництва нерухомості, зокрема довгострокове кредитування цієї сфери

вітчизняними банками. Так, банкіри констатують, що сучасний стан іпотечного кредитування в Україні показує досить низьку динаміку та ефективність [60]. При цьому в сукупній кількості угод на купівлю житла іпотечні договори становлять лише близько 3%, що свідчить про низький рівень фінансової підтримки купівлі нерухомості фінансово-кредитними установами в силу значних фінансових ризиків та нестабільної економічної ситуації в Україні.

Своєю чергою, існуючі державні програми підтримки через Державну іпотечну установу (ДІУ) та Державну спеціалізовану фінансову установу «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву» не мають змоги належно виконувати свої функції підтримки розвитку іпотечного ринку країни через недостатність фінансування галузі.

Оцінка потенціалу іпотечного кредитування в Україні свідчить про досить критичні тенденції та трудність його реалізації за діючих обставин, а саме [59; 60]:

- частка іпотечних кредитів у кредитному портфелі банків становила в середньому 5% за 2017–2018 рр., з урахуванням суттєвого її зниження до 3% у 2019 р. через зростання вартості кредитних ресурсів і підвищення відсоткової ставки за кредитами в національній валюті;
- гостру потребу у фінансових ресурсах для купівлі нерухомості населенням забезпечує лише 10 провідних банків системи;
- середній вік позичальника за іпотечним кредитом складає 37 років, при цьому його офіційні доходи становлять до 5 тис. грн на місяць, що є вкрай недостатньо для повноцінного життя та одночасного обслуговування кредитних зобов'язань;
- молоді сім'ї рідко наважуються брати іпотечні кредити на купівлю першого житла, надаючи перевагу оренді, а іпотечні кредити, як правило, беруть не на перше житло, а на поліпшення вже існуючих житлових умов;
- у черзі на отримання житла перебувають майже 800 тисяч українських сімей, а гостру потребу в житлі мають більше 60% тимчасово переміщених осіб;

- щорічний додатковий попит населення на житло становить 81,7 млрд.грн., тоді як фінансові можливості придбати житло без кредитів мають менше 10% домогосподарств;

- обсяги капіталовкладень в заміну застарілого житлового фонду становлять понад 500 млрд. грн.

Таким чином, іпотечне кредитування в Україні, як напрям довгострокових кредитних програм українських банків, розвивається невисокими темпами внаслідок: високої вартості інвестиційних ресурсів; недостатнього обсягу ресурсної бази банків для підтримки довгострокових програм; низького рівня захисту прав кредиторів та позичальників; недосконалості методологічних і легітимних підходів щодо оцінки вартості заставного майна; високих кредитних та операційних ризиків для позичальників і кредиторів. Так, згідно з вимогами НБУ, банки несуть непомірні витрати на формування резервів у розмірі 13,5% від суми виданих кредитів на купівлю житла, яке будується, що призводить фактично до втрати можливостей кредитування населення на купівлю нерухомості на первинному ринку [59].

Отже, сучасний розвиток ринку іпотеки в Україні потребує нагального вирішення ряду питань щодо:

- правового та соціально-економічного захисту учасників іпотечного ринку;

- спрямування капіталу та наявних ресурсів у довгострокові інвестиційні програми для підвищення якості життя населення та досягнення стандартів європейських країн у забезпеченні громадян країни житлом;

- удосконалення методологічної бази оцінки вартості застави при купівлі об'єктів нерухомості при реформуванні національних стандартів оцінки заставного майна відповідно до європейських положень для уникнення маніпуляцій у цій сфері;

– імплементації дієвих важелів регулювання фінансових ризиків для підвищення ефективності функціонування усіх учасників ринку іпотеки як держави, фінансово-кредитних установ, так і позичальників.

РОЗДІЛ 2

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕЧНИХ ВІДНОСИН

2.1. 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.

Головною та основною підставою виникнення іпотеки є зобов'язання. У свою чергу, іпотека є одним із найпоширеніших та найнадійніших способів забезпечення зобов'язання.

Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про іпотеку» [41], правовими підставами для виникнення іпотеки є: закон, договір та рішення суду.

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 [61, 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).

Законна іпотека виникає за наявності встановлених у законі обставин. Для цього мають бути передбачені правовими нормами обставини - юридичні факти (фактичного складу). Також можливе виникнення іпотеки в силу закону, про це повинно бути прямо зазначено в законі, а не в іншому нормативно-

правовому акті. Чинне цивільне законодавство України знає декілька випадків виникнення іпотечного правовідношення в силу закону.

Наприклад, у випадку передачі земельної ділянки або іншого нерухомого майна під виплату ренти одержувач ренти набуває право застави на це майно (ч. 1 ст. 735 Цивільного кодексу України) [36].

У цьому випадку можна виділити наявність таких обставин (юридичних фактів), за умови яких виникає вказане іпотечне правовідношення: а) наявність основного рентного зобов'язання, б) об'єктом такого іпотечного правовідношення може бути земельна ділянка або будь-яке інше нерухоме майно, яке передається під виплату ренти, в) іпотекодавцем виступає платник ренти, а іпотекодержателем одержувач ренти.

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.

Судова іпотека виникає на підставі рішення суду. Відповідно до норм чинного законодавства в разі іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, взаємні права й обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя виникають із дня набрання законної сили рішенням суду. У ч. 5 ст. 11 Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) передбачено, що цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду [36]. Також слід відзначити, що для виникнення іпотечного правовідношення за рішенням суду суд зобов'язаний визначити в рішенні такі положення: 1) яке саме зобов'язання забезпечується іпотекою в силу рішення суду, 2) вказати чітко майно, що буде виступати предметом іпотеки.

Однак ця підстава не є характерною для нашої держави і судова практика в цій сфері не є правостворюючою, а лише сприяє регулюванню іпотечних правовідносин.

Рішення суду як підстава виникнення іпотечного правовідношення нові для законодавства України і поки що судами не приймаються. З чого можна зробити висновки про необхідність більш детального визначення та конкретизації такого виду в чинному законодавстві.

До іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються такі ж правила, що й до іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

На відміну від законодавчої та судової, договірна іпотека є одним із найяскравіших прикладів диспозитивності цивільних правовідносин, що характеризуються виключною добровільністю. Договірна іпотека є результатом угоди. Для виникнення іпотечного правовідношення з договору необхідна взаємна згода обох сторін – іпотекодавця та іпотекодержателя.

Оскільки іпотека є способом забезпечення зобов'язання і має акцесорний (похідний) характер від основного зобов'язання, умовою її виникнення є наявність основного дійсного зобов'язання, або зобов'язання, яке може виникнути в майбутньому на підставі договору, що набрав чинності.

Договірна іпотека виникає з моменту укладення договору (нотаріального посвідчення та державної реєстрації). Досліджуючи іпотечне законодавство України, можна дійти висновку, що саме цьому виду іпотеки законодавцем приділяється найбільше уваги.

Договірна іпотека виникає в разі, коли укладається договір, на підставі якого нерухоме майно (права на нерухоме майно), що належить заставодавцю, обтягується запорукою на користь заставодержателя. Сучасне законодавство дозволяє передбачити положення, що забезпечують повернення кредиту (позики) іпотекою, як шляхом включення умов про неї безпосередньо в кредитний договір (договір позики), так і шляхом укладення окремого договору про іпотеку. При цьому саме іпотечний договір є підставою виникнення іпотечних правовідносин.

Щодо підстав припинення іпотеки, то вони наведені в ст. 17 Закону України «Про іпотеку» та є такими [41]:

- 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).

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» [41]. 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» [36].

Окрім того, самими підставами припинення зобов'язання ЦК України визначає наступні [36]: 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).

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 передуює 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.

Нині 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.

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 [62, 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 поручителеві). 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 [63].

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 майнвою порукою [64, с. 324].

Такий поділ у принципі впливає і з ряду положень Закону України «Про іпотеку» [41] (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 [62]:

1) 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. 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 (складеним 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 терміну «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» іпотеці, 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 можна вважати 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, як то «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 іпотеці 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 заставну 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 [62, 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 [61, 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 впливає, 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 зазначити 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 невирішених питань як на практиці, так і на теоретичному рівні.

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

Чинним законодавством не визначено чіткий перелік видів та форм іпотеки. У зв'язку із цим можна зробити висновок, що для повноцінного функціонування розвиненої іпотечної системи її принципи, форми та види повинні бути належним чином виділено та закріплено на законодавчому рівні, що потребує подальшого вдосконалення діючих нормативно-правових актів.

2.2. Істотні умови та предмет іпотечного договору

Ст. 626 ЦК України [36] визначає договір як юридичний факт. Цивільне законодавство України надає визначення договору саме як юридичного факту.

Не можна не погодитись із позицією М.І. Брагінського стосовно співвідношення зазначених вище понять – договір-правочин та договір – правовідношення: «Договори у значенні правочину, не відрізняючись від інших юридичних фактів, не мають змісту. Ним володіє лише договірне правовідношення, що виникло з договору-правочину» [65, с. 116].

О.О. Красавчиков розкривав вказану концепцію більш детально, виходячи з теорії юридичних фактів. Він, зокрема, зазначав, що договір –

юридичний факт особливого роду, що відрізняється не лише від таких юридичних фактів, як події, а й від усіх інших, у тому числі й від певного виду юридичних дій (правопорушень) [66, с. 118]. При цьому, на думку автора, договір – це юридичний акт, тобто правомірна юридична дія, спрямована на встановлення, зміну або припинення правового зв'язку сторін.

Л.В. Щенникова, досліджуючи речові права, справедливо зазначала, що заставні права можуть оформлюватися договором як проявом речово-правового характеру цивільних правовідносин [67, с. 72].

Іпотечний договір має складну правову природу, оскільки містить у собі елементи двох договірних зобов'язань – кредиту та іпотеки. Основним зобов'язанням є кредитне, а іпотечне зобов'язання носить акцесорний характер.

Іпотечний договір дійсно є окремим юридичним та самостійною підставою виникнення, зміни та припинення іпотечних правовідносин. Проте, як правильно зазначав С.С. Алексеев, учасники цивільних майнових відносин мають можливість своєю волею визначати умови взаємної поведінки [68, с. 189].

До тотожного висновку дійшли і В.М. Самойленко та О.А. Пушкін, які вказували, що «у договорі знаходить своє вираження воля сторін, яка спрямована на досягнення певного, спільно бажаного ними юридичного результату. Воля сторін має бути не лише взаємною, а й узгодженою, тобто збігатися за обсягом і змістом. Взаємність волі приводить до єдиної, узгодженої волі, тільки така воля створює договір» [69, с.421].

Таким чином, науковці звертають увагу на головну передумову укладення будь-якого договору – збіг волі та волевиявлення всіх учасників правовідносин, що формалізуються у відповідному договорі.

Чинне законодавство України не містить визначення іпотечного договору. Лише в Указі Президента України від 14 червня 1999 р. № 641/99В «Про іпотеку» [63] містилося загальне визначення іпотечного договору як договору застави нерухомого майна, яке, на жаль, не повного мірою розкриває сутність цього правочину та правовідносин, що ним урегульовані. Водночас

єдиний чинний закон, що унормовує іпотечні правовідносини без прив'язки до конкретної сфери суспільного регулювання, не містить такого визначення, що негативно впливає на загальний рівень урегульованості іпотечних правовідносин.

З огляду на наведене іпотечний договір варто охарактеризувати як правочин, укладений між кредитором та майновим поручителем або боржником із метою забезпечення належного виконання останнім основного зобов'язання. 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 із метою забезпечення грошової вимоги іпотекодержателя до боржника шляхом отримання відповідного майнового задоволення за рахунок коштів, отриманих від продажу предмету іпотеки.

Статтею 638 ЦК України визначено, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягають 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 такого виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [36].

Згідно зі ст. 18 Закону України «Про іпотеку» [41] іпотечний договір повинен містити такі істотні умови, як:

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

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

б) для нерезидентів – найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;

2) для іпотекодавця та іпотекодержателя – фізичних осіб – відомості про:

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

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

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

4) 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;

5) посилання на видачу заставної або її відсутність.

Закон не містить будь-яких обмежень щодо можливості укладення договору іпотеки представниками іпотекодавця.

Також іпотекодавець зобов'язаний попередити іпотекодержателя про права третіх осіб на предмет іпотеки.

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

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 їхній предмет за допомогою конкретного об'єкта.

Як зазначала В.А. Другова, якщо брати за основу класичні теорії, то співвідношення об'єкта іпотечного правовідношення, предмета іпотечного договору і предмета іпотечного зобов'язання може виглядати таким чином. Об'єктом іпотечного правовідношення варто визнати дію боржника (іпотекодавця) з надання відповідного нерухомого майна для забезпечення основного зобов'язання. Предметом іпотечного зобов'язання, а точніше

предметом виконання іпотечного зобов'язання, є конкретне нерухоме майно [18].

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

З огляду на наведене дослідження предмета іпотечного договору як його невід'ємного складника 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».

Загальноприйнятим у юридичній науці вважається визначення предмета як явища, щодо якого виникають відповідні правовідносини. Як правильно зазначає М.І. Брагінський, предмет охоплює весь набір показників того, з приводу чого укладений договір [65, с. 15].

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

Таким чином, важливою є відповідь на запитання, чи є поняття «предмет договору» та «об'єкт правовідношення» тотожними. Адже, як зазначала Р.О. Халфіна, традиційна 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 [70, с. 57].

Вирішення вказаної проблеми пов'язано також і з тим, що 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 складник предмета іпотеки,

під якою розуміється конкретне майно. У свою чергу, конкретне майно визначено у ст. 21 цього ж Закону вже як «предмет іпотеки».

Так, розуміння об'єкта іпотечного правовідношення насамперед залежить від того, якою є природа іпотеки: речовою чи зобов'язальною. Так, ЦК України у ст. 177 [36] містить пряму вказівку, що об'єктами цивільних прав (а отже, і правовідносин) є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Отже, законодавець ототожнює поняття «об'єкт іпотечних правовідносин», «об'єкт іпотеки» та «предмет іпотечного договору» і розуміє під ними конкретні речі.

Так, 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 Законом України «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. 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.

Вартість предмета іпотеки визначається за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або шляхом проведення оцінки предмета іпотеки

відповідним суб'єктом оціночної діяльності у випадках, встановлених законом або договором.

Предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна. Таке право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього Закону вважається нерухомим майном.

Відсутність хоча б однієї з указаних ознак є підставою для визнання договору іпотеки недійсним.

Предметом іпотеки не можуть бути:

- об'єкти права державної власності, що не підлягають приватизації. Це стосується й земельних ділянок, які перебувають у державній чи комунальній власності і не підлягають приватизації;
- майнові комплекси державних підприємств та їх структурних підрозділів, що перебувають у процесі корпоратизації;
- національні, культурні та історичні цінності, які є об'єктами права державної власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національної культурної спадщини;
- земельний сервітут, тобто право власника на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою.

Законом України «Про іпотеку» [41] передбачено обов'язкові істотні умови, які повинні міститись в договорі:

- найменування, місцезнаходження та код в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб – підприємців – для юридичних осіб-резидентів. Найменування, місцезнаходження й державу, де зареєстровано, – для юридичних осіб-нерезидентів;
- прізвище, ім'я, по батькові, адресу постійного місця проживання, ідентифікаційний номер – для фізичних осіб – громадян України;

- прізвище, ім'я, по батькові, громадянство, адресу постійного місця проживання за межами України – для фізичних осіб – іноземних громадян та осіб без громадянства;
- зміст та розмір основного зобов'язання, строк та порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому вказане основне зобов'язання;
- опис предмета договору іпотеки, достатній для його ідентифікації, та (або) його реєстраційні дані, у тому числі кадастровий номер, та у разі іпотеки земельної ділянки її цільове призначення;
- посилання на видачу заставної або її відсутність.

Крім перелічених істотних умов, іпотечний договір може містити інші положення, зокрема: визначення вартості предмета іпотеки, посилання на правовстановлюючий документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки, відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки, а також визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки. Іпотечний договір може передбачати умови (застереження) про задоволення вимог іпотекодержателя.

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.

2.3. Звернення стягнення на предмет іпотеки

Іпотека є одним із найбільш ефективних видів забезпечення зобов'язання нерухомим майном, суть якого полягає у наданні іпотекодавцеві

(боржникові) двох правомочностей щодо нерухомого майна – володіння та користування. Натомість, іпотекодержатель (кредитор) має право у разі невиконання боржником (іпотекодавцем) забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника (іпотекодавця), в установленому законодавством порядку. Іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду.

Законодавством визначено, що саме може бути предметом іпотеки. Це може бути один або декілька об'єктів нерухомого майна, але з обов'язковим дотриманням таких умов: по-перше, нерухоме майно належить іпотекодавцеві на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація; по-друге, нерухоме майно може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення (додатком до Закону України «Про виконавче провадження» [71] встановлено перелік майна, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами). До такого належить майно, що належить боржникові – фізичній особі на праві власності або є його часткою у спільній власності, необхідне для боржника, членів його сім'ї та осіб, які перебувають на його утриманні (крім майна та речей, що належать до предметів мистецтва, колекціонування та антикваріату, дорогоцінних металів та дорогоцінного, напівдорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення в сировині, необробленому та обробленому вигляді - виробках); по-третє, нерухоме майно, зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у природі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено Законом. Крім того, предметом іпотеки також може бути об'єкт незвершеного 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 [41].

На підставі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки [41]. Законом визнано три способи звернення стягнення на предмет іпотеки: за рішенням суду; на підставі виконавчого напису нотаріуса; на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя. Умовно ці способи можна поділити на судовий та позасудовий.

О.Ф. Дучал називає основні проблеми, які виникають із зазначених вище норм при практичній їх реалізації: 1) визначення вартості нерухомості, що підлягає продажу через процедуру звернення стягнення; 2) звернення стягнення на майно, що пройшло фактичну реконструкцію; 3) складнощі з ідентифікацією предмета іпотеки; 4) відсутність обов'язкових умов, передбачених в ч.1 ст.39 Закону України «Про іпотеку» в рішеннях судів; 5) помилки та зловживання державних виконавців/організаторів публічних торгів на стадії організації та проведення публічних торгів [72, с.112].

Найперша проблема чинного законодавства щодо правового регулювання іпотеки, це відсутність у законодавстві визначення іпотечного договору, що негативно впливає на загальний рівень урегульованості іпотечних відносин. 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 із метою забезпечення грошової вимоги іпотеко держателя до боржника шляхом отримання відповідного майнового задоволення за рахунок коштів, отриманих від продажу предмету іпотеки. Як справедливо зазначає В.В. Стратійчук, якщо брати за основу класичні теорії, то співвідношення об'єкта іпотечного правовідношення, предмета іпотечного правовідношення і предмета іпотечного зобов'язання, то це може виглядати наступним чином: об'єктом іпотечних правовідносин можна визнати дію боржника (іпотекодавця) з надання відповідного нерухомого майна

для забезпечення основного зобов'язання. Предметом іпотечного зобов'язання, а точніше його виконання, є конкретне нерухоме майно [73, с.110].

Загалом можна зазначити, що в Україні існують три способи звернення стягнення на предмет іпотеки, які застосовуються від конкретних умов – судовий та два позасудових. Так, у законодавстві передбачено позасудовий порядок звернення стягнення на предмет іпотеки, що, є більш ефективним механізмом, порівняно із судовим, менш затратним у часі та коштах. Але такий механізм ефективний з урахуванням дотримання певних умов. Так, у ст.35 зазначено, що звернення стягнення на предмет іпотеки може бути здійснено стягувачем (кредитором) на підставі договору [41]. Позасудове врегулювання здійснюється згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, або згідно з окремим договором між іпотекодавцем та іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя, що підлягає нотаріальному посвідченню і може бути укладений одночасно з іпотечним договором або в будь-який час до набрання законної сили рішенням суду про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Щодо судового порядку звернення стягнення на предмет іпотеки, то дослідивши практику розгляду судами справ цієї категорії, М.П. Пшонка відмічає такі особливості: окремі суди визначають початкову ціну для реалізації, враховуючи вартість, яку сторони узгодили в договорі іпотеки. При цьому, не враховуючи термін, що минув із моменту укладення договору. Деякі суди встановлюють 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. Інші суди вирішення питання початкової ціни для подальшої реалізації предмета іпотеки передають на стадію виконання рішення суду [74, с.121]. Такий стан речей призводить до неоднакового застосування судами норм чинного законодавства, що потребує негайного усунення, оскільки за таких умов на стадії судового вирішення спору можуть порушуватися права

людини, що не відповідає засадам судочинства та гарантованим конституційним правам людини і громадянина.

Найчастіше у судовій практиці застосовується механізм, передбачений і визнаний статтями 36, 37 Закону України «Про іпотеку» [41], тобто пред'явлення банком (кредитором) вимоги про припинення права власності іпотекодавця на предмет іпотеки та визнання такого права за банком (кредитором), маючи на увазі спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом набуття його у власність за рішенням суду. Згідно з цими нормами задоволення вимог іпотекодержателя шляхом набуття ним права власності на предмет іпотеки ототожнюється передусім із способом звернення стягнення, який, разом з іншими, може застосовуватися, якщо це передбачено договором. На підставі частини 2 ст.16 ЦК України передбачено, що «одним зі способів захисту цивільних прав та інтересів судом може бути визнання права, в тому числі права власності на майно. Суд також може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом» [36].

Судді при розгляді цієї категорії справ, як правило, враховували практику Верховного Суду України, який у своїх рішеннях неодноразово вказував, що підставою набуття права власності на предмет іпотеки є не лише договір про задоволення вимог іпотекодержателя, але й відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання.

У 2016 році ВСУ ускладнив ще більше ситуацію у розгляді справ про звернення стягнення на предмет іпотеки, прийнявши судові рішення, які в силу неоднозначності правових висновків та результатів розгляду справ породжують ще більше запитань (Постанова Судової палати в цивільних справах ВСУ № 6-1851 цс15 від 30.03.2016 року, постанова Судових палат у цивільних та господарських справах ВСУ № 6-1219цс16 від 14.09.2016 року, постанова Судової палати у цивільних справах ВСУ № 6-1243цс16 від 28.09.2016 року). У цих постановах, в одному випадку, рішення судів першої інстанції про

задоволення позову банку були скасовані, а справу направлено на новий розгляд; в іншій постанові з того ж самого питання рішення про задоволення вимог банків було залишено в силі. В такому випадку навіть сам ВСУ не дав однозначної відповіді щодо можливості або неможливості визнання права власності на майно в судовому порядку у разі звернення стягнення на предмет іпотеки [75, с.62]. Проте, уже у травні 2017 року ВСУ дійшов єдності у своїх висновках, і у Постанові Судової палати у цивільних справах 6-1388цс16 від 24.05.2017 р. (три способи захисту) визнано, що законодавець визначає три способи захисту для задоволення забезпечених іпотекою вимог кредитора шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки: судовий – на підставі рішення суду та два позасудових – на підставі виконавчого напису нотаріуса і згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. У свою чергу, позасудовий спосіб захисту за договором про задоволення вимог іпотекодержателя або за відповідним застереженням в іпотечному договорі реалізується шляхом передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки або надання права іпотекодержателю від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу [76]. Зазначена правова позиція є обов'язковою для застосування її суддями при розгляді питання про звернення стягнення на предмет іпотеки.

При вирішенні спору про звернення стягнення на предмет іпотеки суд має дати оцінку співмірності суми заборгованості за кредитом та вартості іпотечного майна, якщо допущене боржником або іпотекодавцем, якщо він є відмінним від боржника, порушення основного зобов'язання чи іпотечного договору не завдає збитків іпотекодержателю і не змінює обсяг його прав. При цьому, Верховний Суд України застерігає, що посилення суду в резолютивній частині рішення на визначення початкової ціни предмета іпотеки незалежним експертом суперечить вимогам ст.39, 43 Закону України від 05.06.2003 р. № 898-ІУ «Про іпотеку», тому судам особливо необхідно звернути увагу на дану позицію Суду, оскільки є порушення цих норм у рішеннях судів нижчих інстанцій.

Оскільки вказане положення закону є оціночним, то суд має належним чином його мотивувати, співставити обставини зі змістом цього поняття, визначитись, чи не суперечить його застосування загальному змісту та призначенню права, яким урегульовано конкретні відносини (зокрема, про право на першочергове задоволення вимог за рахунок предмета іпотеки), та врахувати загальні засади цивільного законодавства – справедливість, добросовісність та розумність (пункт 6 частини першої статті 3 ЦК).

Отже, на сьогоднішній день в нашій державі існує три способи звернення стягнення на предмет іпотеки, з яких один є судовим, інші два – позасудових, практику застосування яких нарешті привів до відповідності та єдності Верховний Суд. Адже раніше можна було прослідковувати практику, при якій неоднаково застосовувалися судами норми стосовно визнання/невизнання права власності іпотекодержателя на предмет іпотеки.

Але все ж таки, реалії сьогодення показують про наявні проблеми реалізації такого способу звернення стягнення на предмет іпотеки як судовий спосіб:

- наявність ситуації, коли сума боргу за кредитом є не співмірною з вартістю нерухомого майна, яке виступає забезпеченням за вказаним зобов'язанням,
- неоднакове розуміння судами тих підстав, настання яких дає підстави вважати про припинення іпотечного договору тощо.

Також сам зміст договорів іпотеки часто породжує проблеми, особливо коли це стосується питань визначення кола прав та обов'язків сторін (в т.ч. коли була здійснена реконструкція заставленого майна, коли існує невідповідність в актах/постановах про опис та арешт майна, невірні інвентаризаційні дані після проведення реконструкції тощо). І ці проблеми однозначно потребують вирішення на законодавчому рівні, адже іпотека займає одне з важливих місць в розвитку сучасної економіки нашої держави.

РОЗДІЛ 3

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ УСУНЕННЯ

3.1. Проблемні моменти звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку

Найбільш поширеним способом звернення стягнення на предмет іпотеки є судовий порядок. Адже застосування такого способу говорить про наявність самого спору, що виникає між іпотекодавцем та іпотекодержателем.

Стаття 35 Закону України «Про іпотеку» [41] передбачає обов'язкове надсилання іпотекодавцю та боржнику (якщо він відмінний від іпотекодавця) письмової вимоги щодо усунення порушення зобов'язань, в якій окрім стислого викладення змісту порушених зобов'язань, вимагається їх виконання у строк, не менший ніж тридцять днів, з попередженням про звернення стягнення на предмет іпотеки. При застосуванні судового порядку невиконання вказаної норми не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя звернутись у будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду у встановленому законом порядку.

Отже, за змістом ч.1 ст. 12, ч. 1 ст. 33 та ст. 35 ЗУ «Про іпотеку» [41] реалізації права іпотекодержателя звернути стягнення на предмет іпотеки передуює реалізація ним права вимагати дострокового виконання основного зобов'язання. І лише тоді, якщо останнє невиконане чи неналежно виконане, іпотекодержатель, може звертати стягнення на предмет іпотеки. Недотримання цих правил є перешкодою для звернення стягнення на предмет іпотеки, але не перешкоджає іпотекодержателю звернутися з позовом до боржника про виконання забезпеченого іпотекою зобов'язання відповідно до ч.2 ст. 35 цього

закону. Недотримання іпотекодержателем процедури звернення стягнення на предмет іпотеки є однією з підстав для відмови в позові.

Вимога, яка встановлена ч. 1 ст. 35 ЗУ «Про іпотеку» [41], не перешкоджає іпотекодержателю здійснювати свої права, передбачені ст. 12 цього закону, без попереднього повідомлення іпотекодавця, якщо викликана таким повідомленням затримка може спричинити знищення, пошкодження чи втрату предмета іпотеки (частина третя зазначеної статті).

Проблема поєднання позасудового та судового способів звернення стягнення. Велика Палата Верховного Суду (постановою від 29.05.2019 у справі №310/11024/15-ц) [77] вважає, що за змістом припису ч.2 ст. 35 ЗУ «Про іпотеку» визначена у частині першій цієї статті процедура подання іпотекодержателем вимоги про усунення порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору (яка передує прийняттю іпотекодержателем рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки у позасудовий спосіб на підставі договору) не є перешкодою для реалізації іпотекодержателем права звернутись у будь-який час за захистом його порушених прав до суду з вимогами як:

- про звернення стягнення на предмет іпотеки у спосіб його реалізації шляхом проведення прилюдних торгів (ст.ст. 41-47 ЗУ «Про іпотеку») – незалежно від того, які способи задоволення вимог іпотекодержателя сторони передбачили у відповідному договорі (в іпотечному застереженні);

- про звернення стягнення на предмет іпотеки у спосіб продажу предмета іпотеки іпотекодержателем будь-якій особі-покупцеві (ст.38 ЗУ «Про іпотеку») – якщо у відповідному договорі (в іпотечному застереженні) сторони цей спосіб задоволення вимог іпотеко держателя не передбачили (передбачили тільки можливість передання іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання у порядку, встановленому ст. 37 закону).

З огляду на наведений висновок є обґрунтованими доводи відповідача про відсутність підстав для задоволення позову. На думку Великої Палати

Верховного Суду, позивач обрав неналежний спосіб захисту його прав іпотекодержателя. А суди першої й апеляційної інстанцій неправильно застосували норми матеріального права, що регулюють спірні правовідносини, та безпідставно задовольнили вимогу про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом продажу позивачем від власного імені цього предмета будь-якій особі-покупцеві на підставі ст. 38 ЗУ «Про іпотеку», встановивши, що сторони передбачили у договорі іпотеки застереження, згідно з яким позивач має можливість самостійно звернути стягнення на предмет іпотеки шляхом його продажу третій особі [77].

Вирішуючи спір із подібними до справи №310/11024/15-ц обставинами, Верховний Суд України у постанові від 05.04.2017 у справі №6-3034цс16 вказав, що обрання певного способу правового захисту, зокрема досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. Встановлення ЗУ «Про іпотеку» або договором досудового способу врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не вважається обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист [78].

Вказаний висновок Верховного Суду України знайшов застосування і у практиці Верховного Суду (зокрема, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 22.05.2018 у справі №922/2416/17) [79].

З огляду на наведені висновки щодо застосування приписів статей 35, 36, 38, 39 ЗУ «Про іпотеку» [41], враховуючи обов'язковість договору для сторін, які встановили у ньому іпотечне застереження, реалізувавши принцип свободи договору (пункт 3 ч.1 ст.3, ст. 627 ЦК [36]), Велика Палата Верховного Суду для забезпечення передбачуваності правозастосовної практики й ефективного захисту прав сторін договору іпотеки відступає від висновку Верховного Суду України, викладеного у постанові від 05.04.2017 у справі №6-3034цс16 [78], за змістом якого іпотекодержатель має можливість задовольнити свої вимоги на підставі рішення суду про звернення стягнення на предмет

іпотеки у спосіб його продажу іпотекодержателем будь-якій особі-покупцеві згідно зі ст. 38 ЗУ «Про іпотеку», незважаючи на те, що сторони в іпотечному застереженні погодили як позасудовий спосіб задоволення вимог іпотекодержателя його право від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, встановленому статтею 38 закону [41].

Отже, звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом встановлення у рішенні суду права іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, визначеному ст. 38 ЗУ «Про іпотеку», можливе лише за умови, що сторони договору іпотеки не передбачили цей спосіб задоволення вимог іпотекодержателя у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або в іпотечному застереженні, яке прирівнюється до такого договору за юридичними наслідками. Якщо ж сторони договору іпотеки передбачили такий спосіб задоволення вимог іпотекодержателя у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або в іпотечному застереженні, позовна вимога про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом встановлення у рішенні суду права іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, визначеному ст. 38 ЗУ «Про іпотеку», є неналежним способом захисту.

ч.2 ст. 36 ЗУ «Про іпотеку» [41], яка встановлює, що визначений договором спосіб задоволення вимог іпотекодержателя не перешкоджає іпотекодержателю застосувати інші встановлені цим законом способи звернення стягнення на предмет іпотеки, означає, що у разі, якщо у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя сторони передбачили обидва, вказані у частині третій ст. 36 закону, способи задоволення вимог іпотекодержателя (статті 37, 38 закону [41]), то їх наявність не перешкоджає іпотекодержателю застосувати:

- судовий спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом задоволення вимог іпотекодержателя у спосіб реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах;

- позасудовий спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Також слід відмітити правову позицію Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду (постанова від 03.07.2019 у справі № 646/7699/13-ц) [80]:

Фабула справи: ПАТ «Банк «Фінанси та Кредит» звернулося до суду з позовом до ОСОБА_1, ОСОБА_2 про стягнення заборгованості за кредитним договором у солідарному порядку. Позовна заява мотивована тим, що між банком та ОСОБА_1 укладено договір про відкриття кредитної лінії та на забезпечення виконання позичальником умов кредитного договору між банком та ОСОБА_2 укладено договір поруки. При цьому рішенням господарського суду у справі №45/299-10 за ПАТ «Банк «Фінанси та Кредит» визнано право на реєстрацію права власності на нежитлову будівлю. Справа розглядалася судами неодноразово. Останнім рішенням суду апеляційної інстанції у задоволенні позову відмовлено.

Мотивація касаційної скарги: ПАТ «Банк «Фінанси та Кредит» вказує, що суд апеляційної інстанції дійшов помилкового висновку про встановлення факту врегулювання заборгованості ОСОБА_1 за спірним договором шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки в порядку позасудового врегулювання на підставі іпотечного договору та неправомірно застосував положення ст.36 Закону України «Про іпотеку».

Правова позиція Верховного Суду: ч.ч. 1, 3 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» (в редакції, чинній на час укладення іпотечного договору) передбачено, що сторони іпотечного договору можуть вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя або

відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками, може передбачати передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання у порядку, встановленому ст. 37 цього Закону. Рішенням господарського суду від 30 листопада 2010 року, залишеним без змін постановами Харківського апеляційного господарського суду від 20 січня 2011 року та Вищого господарського суду України від 09 березня 2011 року, встановлено, що право власності на спірне іпотечне майно перейшло до ПАТ «Банк «Фінанси та Кредит» в силу положень ст. 37 Закону України «Про іпотеку» та договору іпотеки у зв'язку із порушенням позичальником умов кредитного договору. У такому порядку вирішено питання щодо погашення заборгованості за договором про відкриття кредитної лінії шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки в порядку позасудового врегулювання на підставі відповідного застереження в іпотечному договорі. Зазначеними рішеннями судів господарської юрисдикції, ухваленими у справі за участі тих самих сторін (ПАТ «Банк «Фінанси та Кредит» і ОСОБА_1, встановлено, що банк звертався до суду за захистом вже існуючого права власності на спірний предмет іпотеки, що виникло на підставі застереження у договорі іпотеки, яке є самостійною підставою виникнення права власності. Відповідно до ч. 4 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» (в редакції, чинній на час укладення іпотечного договору) після завершення позасудового врегулювання будь-які наступні вимоги іпотекодержателя щодо виконання боржником основного зобов'язання є недійсними [80].

Висновки: ст. 36 Закону України «Про іпотеку» передбачає таку підставу припинення зобов'язання, як позасудове врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки з метою забезпечення вимог кредитора - іпотекодержателя. У разі завершення такого позасудового врегулювання зобов'язання припиняється, а усі наступні вимоги іпотекодержателя щодо виконання боржником основного зобов'язання є недійсними.

Проблема застосування пропуску строків позовної давності. Суди по-різному підходять до вирішення такого питання: чи є пропуск строку позовної давності підставою для припинення цивільно-правового зобов'язання, зокрема, визнання іпотеки такою, що припинена. Ця невизначеність обумовлена недосконалістю правового регулювання представленого питання та відсутністю в окремих судів системного підходу до аналізу правових норм.

Так, ВССУ у справі № 6-2103ск16 зазначає, що «відмова судом у задоволенні позовних вимог банку про стягнення боргу за кредитним через пропуск строку позовної давності не є передбаченою законом підставою для припинення договору іпотеки. Таке може бути підставою для відмови у задоволенні позову банку про звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до приписів ст. 266 ЦК України» (ухвала ВССУ від 20 квітня 2016 року у справі № 6-2103ск16, № в ЄДРСР 57462326). Тобто, на думку суду, і в задоволенні позову банку потрібно відмовити, але й іпотека залишається чинною і її доля залишається невизначеною [81].

Концепція збереження суб'єктивного права після припинення права на захист не узгоджується із сутністю права взагалі, сутністю суб'єктивного права зокрема, оскільки правом не може вважатися благо, яке втратило примусовість свого здійснення.

Оскільки внаслідок пропуску строку позовної давності зникає одна із суттєвих ознак зобов'язання, а саме право кредитора вимагати від боржника виконання його обов'язку, то можемо сміливо стверджувати, що в цьому разі зобов'язання в розумінні ч. 1 ст. 509 ЦК України перестає існувати, припиняється на майбутнє.

Важливим аргументом, яке підкріплює цю позицію, є рішення Європейського суду з прав людини від 20.09.2011 у справі «ВАТ «Нафтова компанія «Юкос» проти Росії», яке відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [82] є джерелом права України. У вказаному рішенні ЄСПЛ зазначив: «позовна давність – це законне право правопорушника уникнути

переслідування або притягнення до суду після закінчення певного періоду після скоєння правопорушення; боржник має певні матеріально-правові права, які безпосередньо пов'язані з позовною давністю; будь-який суд національної юрисдикції, вирішуючи питання про пропуск кредитором позовної давності, фактично вирішує питання не тільки про право кредитора на звернення до суду за захистом свого порушеного права, але й про право боржника бути звільненим від переслідування або притягнення до суду».

Як зазначено у правовій позиції ВСУ, висловленій у постанові ВСУ від 22.07.2017 у справі № 6-17цс17 [83], «Європейський суд з прав людини, юрисдикція якого поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції (п. 1 ст. 32 Конвенції), наголошує, що позовна давність – це законне право правопорушника уникнути переслідування або притягнення до суду після закінчення певного періоду після скоєння правопорушення. Застосування строків позовної давності має кілька важливих цілей, а саме: забезпечувати юридичну визначеність і остаточність, захищати потенційних відповідачів від прострочених позовів та запобігати несправедливості, яка може статися в разі, якщо суди будуть змушені вирішувати справи про події, що мали місце у далекому минулому, спираючись на докази, які вже, можливо, втратили достовірність і повноту із плином часу (п. 51 рішення від 22.10.1996 за заявами № 22083/93, 22095/93 у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства»; пункт 570 рішення від 20.09.2011 за заявою у справі «ВАН «Нафтова компанія «Юкос» проти Росії»»).

Проблема паралельного стягнення заборгованості та звернення стягнення на предмет іпотеки. Новим Верховним Судом також уніфіковано позицію стосовно звернення стягнення на предмет іпотеки за наявності рішення суду про стягнення заборгованості за кредитним договором.

Так, відповідно до попередньої судової практики, одночасне стягнення суми боргу з боржника та звернення стягнення на предмет іпотеки, що належить майновому поручителю є неправомірним, оскільки призводить до стягнення на користь кредитора однієї й тієї самої суми заборгованості

одночасно як з боржника, так і з майнового поручителя за рахунок належного йому майна.

Тобто, на думку Суду, такі дії зумовлюватимуть подвоєння суми заборгованості, яка належить до виплати кредиторів (лист ВСУ від 01.02.2015 року «Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна») [84].

Аналогічний висновок міститься в абз. 2 п. 42 постанови пленуму ВССУ № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» [85], де зазначено, що «суд не може одночасно звернути стягнення на предмет іпотеки та стягнути суму заборгованості за кредитним договором. У такому випадку суд має зазначити в резолютивній частині рішення лише про звернення стягнення на предмет іпотеки із зазначенням суми заборгованості за кредитним договором, а сам розрахунок суми заборгованості має наводитись у мотивувальній частині рішення».

Втім, з часом, сформувався протилежна позиція, викладена у постановях ВСУ від 09.09.2014 № 3-71гс14 [86] та від 03.02.2016 № 6-1080цс15 [87], де на думку Суду, звернення стягнення на предмет іпотеки має похідний характер (а не альтернативний основному), та спрямоване на задоволення вимог кредитора за основним зобов'язанням, а отже, задоволення вимог про звернення стягнення на предмет іпотеки за наявності рішення про стягнення заборгованості за кредитним договором не є подвійним стягненням.

Вказана неузгодженість тривалий час створювала проблеми для стягувача, доки проблема не дійшла до новоутвореного Верховного Суду у складі Великої Палати. Так, ВПВС порівнявши суперечливі позиції у своїй постанові від 18.09.2018 р. по справі № 921/107/15-г/16 [89], підтвердила висновки ВСУ, навіть незважаючи на те, що вказані справи не розповсюджуються на правовідносини, що склалися між сторонами у даному випадку (у постановях спір виник між кредитором та позичальником, який

одночасно був і іпотекодавцем, в той час як у даній справі спір виник між кредитором та особою відмінною від позичальника – майновим поручителем).

Суд, зокрема, зазначив, що звернення стягнення на предмет іпотеки є відмінною вимогою від вимоги про стягнення заборгованості, а наявність судового рішення про стягнення з боржника на користь кредитора заборгованості за кредитним договором не є підставою для припинення грошового зобов'язання боржника і припинення іпотеки.

Таким чином, кредитор не позбавлений права задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки у разі наявності рішення про стягнення заборгованості. У випадку ж виконання одного з судових рішень основне зобов'язання припиняється, а інший виконавчий документ відповідно до ч. 2 ст. 328 ГПК [37] України не підлягає виконанню.

Проблема визначення початкової ціни предмету іпотеки. Однією з основних перепон у швидкому вирішенні спорів даної категорії є питання визначення початкової ціни реалізації предмету іпотеки, оскільки її зазначення є обов'язковим компонентом судового рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом його реалізації, в тому числі на прилюдних торгах. При цьому, вона має бути встановлена на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності.

З урахуванням зазначеного, непоодинокими є випадки, коли іпотекодавці, з метою відстрочення винесення рішення, піддають сумніву правильність визначеної початкової ціни нерухомості для її подальшого продажу. При цьому, як не дивно, такі доводи судами приймаються до уваги практично у кожній справі, внаслідок чого судами призначається оціночно-будівельна експертиза, а справа затягується на строк від 2-3 місяців до більш ніж 1 рік (у випадку, якщо в предмет іпотеки входять декілька об'єктів нерухомості).

Втім, Велика Палата Верховного Суду у своїй постанові від 21.03.2018 у справі № 235/3619/15-ц, вирішила дану проблему зазначивши, що у спорах цієї

категорії, лише не зазначення у резолютивній частині рішення суду початкової ціни предмета іпотеки в грошовому вираженні не має вирішального значення, та не тягне за собою безумовного скасування судових рішень. Це обумовлено тим, що сторони виконавчого провадження під час здійснення виконавчого провадження не позбавлені можливості заявляти клопотання про визначення вартості майна, тобто визначення іншої ціни предмета іпотеки, ніж та, що зазначена в резолютивній частині рішення суду, якщо наприклад, така вартість майна змінилася [89].

В іншій постанові від 27.06.2018 у справі № 372/3785/15-ц [90] Верховний Суд вказав на правомірність визначення судом початкової ціни предмета іпотеки для його подальшої реалізації на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності/незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій.

Тобто, ВПВС фактично поставила під сумнів необхідність проведення судової експертизи під час судового процесу, перенісши цю процедуру на стадію виконавчого провадження та залишивши при цьому можливість для суду не зазначати початкову ціну реалізації предмету іпотеки у судовому рішенні.

Така позиція є цілком логічною, оскільки початкова ціна реалізації предмета іпотеки, встановлена після проведення довготривалої судової експертизи, вже на стадії виконання рішення по суті не відповідатиме ринковим цінам на цей же об'єкт нерухомості, оскільки з часу проведення судової експертизи та розгляду справи в судах апеляційної та касаційної інстанцій, може пройти більше 1 року, внаслідок чого строк дії звіту про оцінку майна закінчується. Як наслідок, у іпотекодавця з'являється можливість клопотати про проведення повторної експертизи на цей же об'єкт нерухомості, чим частіше за все і користуються недобросовісні боржники.

Проблема поділу майна на частини чи внесення змін до предмету іпотеки внаслідок реконструкції або перепланування. Так, прогалини в

законодавстві дозволяли недобросовісним іпотекодавцям маніпулювати формальними ознаками предмету іпотеки та ускладнювати обтяження нерухомого майна шляхом його перебудови, добудови, внаслідок чого на «новоутворений» об'єкт оформлювались нові технічні і правовстановлюючі документи.

При цьому, неузгодженість судової практики частково була вирішена в частині внесення простих змін до предмету іпотеки. Зокрема, як зазначено у постановках як ВСУ від 06.07.2016 у справі № 6-1213цс16 [91], так і нового Верховного Суду від 18.04.2018 у справі № 910/4650/17 [92], незалежно від того, які яким саме чином були внесені зміни до іпотечного майна, а також того, чи були внесені зміни до договору іпотеки у зв'язку з проведенням таких змін, іпотека є дійсною та поширюється й на таку реконструкцію.

Проте, проблемним все ж залишалось питання в частині об'єднання двох об'єктів, один з яких був в іпотеці, а інший в предмет іпотеки не входив. Тому, змінами до ст. 5 Закону України «Про іпотеку» законодавець прямо передбачив, що самочинне будівництво, всі реконструйовані предмети іпотеки та новостворені об'єкти нерухомості (у тому числі, але не виключно, нові будівлі, споруди тощо на земельній ділянці, що належить іпотекодавцю на праві власності чи перебуває в його користуванні), вважаються предметом іпотеки відповідно до іпотечного договору.

Вказане положення остаточно вирішує всі проблеми в цьому напрямку та, як наслідок, потенційно припиняє зловживання, пов'язані з реконструкцією іпотечного майна.

Враховуючи вищенаведене, за останній рік значна частина проблемних питань процедури звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку була вирішена, що суттєво полегшило процедуру звернення стягнення, або ж як мінімум прояснило суперечливі до цього позиції судів касаційної інстанції.

Разом з тим, певні проблеми ще залишаються невирішеними. Більша частина з них виникає вже на стадії виконання судового рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки.

3.2. Проблемні моменти звернення стягнення на предмет іпотеки на стадії виконання судового рішення

Проблема застосування мораторію на стягнення іпотечної нерухомості. Офіційною підставою для ухвалення закону «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» від 03.06.2014 № 1304-VII [93] (далі – закон № 1304-VII) стала втрата значних коштів громадянами внаслідок різких коливань курсу на валютному ринку та знецінення гривні. Можновладці розуміли, що Україну очікує падіння національної валюти, й у такий спосіб, заперечуючи проблему, ігноруючи об'єктивні економічні процеси, поглибили кризу, аби уникнути масових протестів боржників. Минуло більше 5 років, а мораторій досі діє та дозволяє багатьом недобросовісним позичальникам не платити за рахунками. Як наслідок, значно погіршилися показники банківського сектору, оскільки виплати на обслуговування кредитів у валютних позичальників знизилися до мінімуму, що не може не впливати на економіку України.

Із самого початку закон №1304-VII мав виключно соціальну спрямованість, адже зупиняв примусове відчуження майна власників. Передусім це стосувалося нерухомості, яка мала оформлені кредити у валюті. Відповідно до акта мораторій на стягнення майна, наданого як забезпечення кредитів у валюті, діє, якщо:

- боржник є громадянином України;
- боржник постійно проживає в помешканні, яке стало іпотечним, і не має іншої житлової нерухомості;
- нерухомість відповідає обмеженням за площею: 140 м² для квартири та 250 м² для житлового будинку.

Проте існують певні нюанси. Так, у законі №1304-VII відсутнє чітке розмежування, за якого можливо визначити, чи використовує громадянин заставлене майно як постійне місце проживання. Наприклад, дані про місце

реєстрації боржника можна використовувати як доказ того, чи проживає особа постійно в помешканні, наданому як забезпечення кредитів у валюті.

Прикладом є рішення Фрунзенського районного суду м.Харкова у справі №645/984/18, де зазначається, що згідно з довідкою КП «Жилкомсервіс» у квартирі в Харкові зареєстровані особи відсутні, а отже, боржник не використовує нерухоме майно як місце постійного проживання і до спірних відносин не застосовується дія закону про мораторій.

У постанові №520/78/15-ц Касаційний цивільний суд наголосив, що норми закону №1304-VII у цьому випадку не можуть бути застосовані, оскільки п.1 ст.1 акта передбачає одну з умов, за якої нерухоме майно не може бути примусово стягнуте, якщо воно використовується як місце постійного проживання позичальника, а оскільки постійне місце проживання відповідача зареєстроване за іншою адресою, ніж предмет іпотеки, то підстав для застосування норм закону не вбачається [94].

Доказом того, що боржник постійно не проживає в заставленому помешканні або використовує його для комерційної діяльності, може слугувати відповідне фото чи відео, зафіксоване приватним виконавцем під час опису й арешту майна. Незаперечними доказами невикористання предмета іпотеки як постійного місця проживання можуть слугувати договір оренди приміщення з іншою особою та показання свідків. Власники житла – орендодавці зобов'язані відобразити дохід від його здавання в оренду й пов'язане із цим фіскальне зобов'язання в податковій декларації. Тому виконавцю може допомогти залучення органів Державної фіскальної служби для фіксації використання заставленого житла з метою отримання прибутку. Якщо факт невикористання боржником приміщення як постійного місця проживання буде доведено, успішному стягненню такого майна ніщо не заважатиме.

Прикладом може слугувати рішення Приморського районного суду м.Одеси у справі № 522/8382/17 [95]. Ідеться про те, що підтвердженням використання предмета іпотеки як перукарні є звіт про ринкову вартість станом на 19.01.2018, який додано позивачем до матеріалів справи. Звіт містить фото

квартири, з яких чітко вбачається, що це перукарня. Крім того, оцінювач зробив опис об'єкта і дав висновки, що свідчать про використання квартири з комерційною метою. Приватний виконавець зазвичай не може самостійно встановити такий факт, тому не квапиться з висновками для уникнення нарікань з боку боржника щодо зловживання повноваженнями. Також виконавець намагається зібрати достатньо доказів у рамках виконавчого провадження для вирішення питання щодо постійного місця проживання в судовому порядку із залученням стягувача.

Закон передбачає незастосування мораторію, якщо в боржника буде виявлено інше нерухоме майно для проживання. Як правило, це виконавцю перевірити не так важко – достатньо отримати довідку з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Але потрібно врахувати, що інформація може бути неповною, оскільки електронний реєстр нерухомого майна в Україні працює тільки з 1.01.2013. Тобто перехід прав власності, що були оформлені до 2013р., у тому числі й на іпотечні квартири, досі зберігаються тільки в паперовому вигляді, не всі такі записи були перенесені до реєстру. Тому приватному виконавцю не слід обмежуватися ДРРПНМ, щоб отримати повну картину майнового стану боржника.

Сьогодні банки в Україні страждають від масового непогашення іпотечної заборгованості. Ускладнює проблему також і п.3 ст.1 закону [93], який фактично передбачає заборону факторингу й відступлення права вимоги у справах з іпотечним майном за кредитами у валюті. Це спонукає банки шукати варіанти розв'язання проблеми власними силами. У такому випадку оптимальним рішенням для фінустанови є співпраця саме з приватними виконавцями, адже вони офіційно уповноважені на стягнення заборгованості в примусовому порядку.

Дія закону №1304-VII не поширюється на осіб, які є суб'єктами закону «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII [96]. Так, у його «Прикінцевих положеннях» сказано, що до приведення у відповідність із ним законодавчі та інші нормативно-правові акти застосовуються в частині, що не

суперечить цьому закону. У ст.4 документа йдеться про те, що суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення є:

- особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
 - особи, які для цілей цього закону прирівнюються до таких осіб (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів);
 - особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією;
 - кандидати в народні депутати, кандидати на пост Президента та ін.
- [96].

Отже, виконавець повинен звернути увагу на місце роботи боржника та його посаду.

У справі № 555/1331/15-ц, розглянутій Березнівським районним судом Рівненської області, ідеться про таке. Під час учинення виконавчих дій щодо примусової реалізації майна боржника держвиконавцю не було відомо про припинення нотаріальної діяльності нотаріуса, а отже, він діяв у межах чинного законодавства й тому відсутні підстави для визнання його дій неправомірними та, відповідно, визнання недійсними протоколів проведення електронних торгів, постанови та акта про передання майна стягувачу. Убачається, що відповідач у справі є сільським головою та суб'єктом, відповідальним за корупційні правопорушення. За таких обставин суд уважав, що рішення в частині звернення стягнення на предмет іпотеки підлягає виконанню, а дія

закону №1304-VII не поширюється на правовідносини, які склалися між банком і відповідачем [97].

Отже, станом на сьогодні чинне законодавство фактично дозволяє злісному неплатнику ігнорувати умови кредитного договору та уникати примусового виконання, якщо забезпечення повністю відповідатиме зазначеним у законі №1304-VII. критеріям. Складовою проблеми є те, що на період дії мораторію в позичальників у більшості випадків зникло почуття відповідальності за порушення грошового зобов'язання та його належного виконання.

Стосовно позиції ЄСПЛ. Важливим є такі дві характеристики мораторію на примусове стягнення на майно боржника відповідно до практики ЄСПЛ. По-перше, права вимоги, які підпадають під дію таких мораторіїв, зокрема, підтверджені остаточними судовими рішеннями, становить майно (possession) відповідно до змісту ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [98]. А невиконання рішень, винесених на користь заявників, може вважатись втручанням у право заявників на мирне володіння їхнім майном. По-друге, такі мораторії стають поширеною причиною тривалого невиконання судових рішень. А виконання судового рішення, як встановлено в рішенні ЄСПЛ у справі «Бурдов проти Росії» [99], має розглядатися як невід'ємна частина «судового процесу» для цілей ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Самі по собі ці права не є абсолютними та можуть підпадати під обмеження, встановлені законом. Власне, подібний підхід відстоює і Конституційний Суд України, який у рішенні по справі про мораторій на примусову реалізацію майна [100] визнав Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» таким, що відповідає Конституції України (є конституційним). Ця правова позиція ґрунтується на тому, що встановлений на певний період мораторій на примусове відчуження майна підприємств, з одного боку, є встановленою в законі особливістю правового режиму відповідної форми власності, а з іншого, не скасовує рішення судів про

примусове відчуження майна підприємств, вони залишаються в силі, а їх виконання призупиняється до вдосконалення механізму примусової реалізації майна. Це рішення наводиться як приклад розбіжності висновків Конституційного Суду України з практикою ЄСПЛ [101 , с. 61] та є предметом наукової критики [102 , с. 41]. Але вважаємо, що немає підстав бути настільки категоричним, оскільки потрібно враховувати і специфіку діяльності Конституційного Суду України та ЄСПЛ: якщо перший розглядає виключно питання права, то другий зв'язаний фактами конкретної справи [103 , с. 229].

Важливо розуміти, що насправді мораторій не став порятунком для позичальників і не розв'язав, а лише ускладнив їхні проблеми. Коли позичальник не йде на контакт із виконавцем або кредитором, він повинен розуміти, що розмір його заборгованості зростатиме, а відповідальності в такий спосіб він не уникає, оскільки закон про мораторій не відстрочує зобов'язання громадян за валютними кредитами, а забороняє відчужувати без згоди власника житло, яке вважається предметом застави та/або іпотеки на момент дії мораторію. Тому при відкритому виконавчому провадженні останній потрапляє до Єдиного державного реєстру боржників і підлягає низці обмежень.

Таким чином, практика виконавчого провадження вказує на те, що закон про мораторій необхідно або скасовувати, або вдосконалювати. Для банківської сфери й економіки України він не несе позитиву, адже фактично повністю зупинив процес реалізації іпотечного майна в країні.

Необхідно на пільгових умовах провести реструктуризацію боргів тих громадян, котрі мають тверді наміри розрахуватися з кредиторами. Поточна ситуація тільки збільшує заборгованість позичальників і не дає банкам можливості пропонувати вигідні кредитні умови добросовісним громадянам. Мораторій у нинішньому вигляді можна порівняти з великою раною для системи кредитування в Україні. Тільки замість того, щоб проводити повноцінну хірургічну операцію, держава, як нерішучий лікар, тільки прикладає бинти, які не сприяють загоєнню й видужанню.

Оцінка предмета іпотеки. Однією з основних перепон у швидкому вирішенні спорів даної категорії є питання визначення початкової ціни реалізації предмету іпотеки.

Раніше суди були категоричні. Відповідно до попередньої правової позиції вищих судів: зазначення початкової ціни реалізації предмету іпотеки є обов'язковим компонентом судового рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом його реалізації, в тому числі на прилюдних торгах і вона має бути встановлена на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності.

Наразі Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що у спорах цієї категорії не зазначення у резолютивній частині рішення суду початкової ціни предмета іпотеки в грошовому вираженні не має вирішального значення та не тягне за собою безумовного скасування судових рішень (постанова у справі № 235/3619/15-ц від 21 березня 2018 року) [89].

В іншій постанові від 27 червня 2018 року у справі № 372/3785/15-ц [90] Верховний Суд вказав на правомірність визначення судом початкової ціни предмета іпотеки для його подальшої реалізації на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності/незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій.

Тобто, Велика Палата Верховного Суду фактично поставила під сумнів необхідність проведення судової експертизи під час судового процесу, перенісши цю процедуру на стадію виконавчого провадження та залишивши при цьому можливість для суду не зазначати початкову ціну реалізації предмету іпотеки у судовому рішенні.

Така позиція є цілком логічною, оскільки початкова ціна реалізації предмета іпотеки, встановлена після проведення довготривалої судової експертизи, вже на стадії виконання рішення по суті не відповідатиме ринковим цінам на цей же об'єкт нерухомості, оскільки з часу проведення судової експертизи та розгляду справи в судах апеляційної та касаційної інстанцій,

може пройти більше 1 року, внаслідок чого строк дії звіту про оцінку майна закінчується. Як наслідок, у іпотекодавця з'являється можливість клопотати про проведення повторної експертизи на цей же об'єкт нерухомості, чим частіше за все і користуються недобросовісні боржники.

Отже, більш логічним є залучення в порядку статті 57 ЗУ «Про виконавче провадження» [71] саме у виконавчому провадженні виконавцем експерта – суб'єкта оціночної діяльності для проведення оцінки майна на етапі його підготовки до реалізації.

На даному етапі стягувачу вже потрібно бути уважним, оскільки, як показує практика, боржники, з метою затягування процесу передачі майна на реалізацію, оскаржують результат оцінки майна та зупиняють процедуру реалізації майна шляхом забезпечення відповідного позову, що дозволяє боржникові затягнути даний процес на період від 4 до 8 місяців.

Проте, ще небезпечнішим для стягувача є випадки, коли боржник навмисно домагається зниження стартової ціни. В даному випадку ризики існують тоді, коли відсутнє інше майно боржників для забезпечення його вимог, а застава продається на електронних торгах за заниженою ціною, що не покриває суму боргу. Якщо має місце така ситуація, це вказує на підготовку заставодавця (боржника) до викупу власного майна через узгоджені дії «дружних» йому осіб. Тобто, підготовка до виведення власного арештованого майна з під арешту шляхом його викупу на електронних торгах за ціною, що є значно нижчою від ринкової ціни.

Проблемні питання оскарження оцінки іпотечної нерухомості. Законом України «Про виконавче провадження» (частина 5 статті 57) [71] передбачено, що у разі незгоди сторін виконавчого провадження з результатами визначення вартості чи оцінки майна, вони мають право оскаржити їх у судовому порядку в 10-денний строк з дня отримання відповідного повідомлення.

Однак законом не вказано в якому порядку має бути оскаржена оцінка і судова практика з цього питання не є сталою. В Єдиному державному реєстрі

судових рішень є і такі рішення, які винесені за результатом розгляду скарги на виконавця, і такі, які винесені за результатом розгляду позовної заяви до суб'єкта оціночної діяльності.

З одного боку можна зробити висновок про те, що права позивача порушені були суб'єктом оціночної діяльності, тому саме до нього потрібно позиватись. Крім винесення постанови про призначення суб'єкта оціночної діяльності, виконавець в процесі визначення оцінки ніякої участі не приймає. При подачі таких позовних заяв позивачі посилались на Постанову пленуму Вищого адміністративного суду №3 від 13.12.2010 [104], в якій зазначалось, що оцінка є результатом діяльності оцінювача, а не державного виконавця, а тому позов про оскарження оцінки слід пред'являти до оцінювача.

З іншого боку, так як оцінка була проведена за ініціативою виконавця і призначення такої оцінки є саме його процесуальною дією, а дії виконавця оскаржуються в порядку подачі скарги в суд, то потрібно подавати саме таку скаргу.

Найбільш суперечливою постановою ВП ВС є постанова від 13.03.2018 у справі № 914/881/17, щодо якої троє суддів висловили окрему думку (до речі, дуже аргументовану, з посиланнями на 5 рішень з практики ЄСПЛ, які стосуються доступу до правосуддя) [105].

Позов в даній справі обґрунтовано тим, що оскаржуваний звіт про оцінку майна порушує права позивача, є незаконним і прийнятим з порушенням вимог Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [106] та частини 2 статті 20 Господарського кодексу України [37], оскільки оцінене майно належить позивачу на праві приватної власності, доступ відповідача до такого майна власник не забезпечував та проведення його оцінки не замовляв; крім того дата складення самого звіту не збігається з датою проведення оцінки майна, що, на думку позивача є підставами для визнання цього звіту про оцінку майна недійсним. За твердженням позивача, звіт порушує його права, оскільки об'єкт оцінки належить позивачу, то звіт є втручанням у його господарську діяльність.

В цій справі всі три інстанції дійшли до одного висновку – що провадження у справі підлягає припиненню.

Зокрема, ВП ВС вказала, що за змістом статей 12, 33 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [106] звіт про оцінку майна не створює жодних правових наслідків для учасників правовідносин з оцінки майна, а лише відображає та підтверджує зроблені суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання висновки та його дії стосовно реалізації своєї практичної діяльності з визначених питань, що унеможлиблює здійснення судового розгляду справ у спорах про визнання такого звіту недійсним.

І все це при тому, що стаття 33 вказаного вище закону прямо передбачає, що спори, пов'язані з оцінкою майна, майнових прав, вирішуються в судовому порядку... [105]

Протягом року, поки не було винесено протилежну правову позицію, юристи оскаржували оцінку на власний страх і ризик. Поки ВП ВС не було винесено постанови від 20.03.2019 у справі №821/197/18/4440/16 [107].

Найважливіший висновок цієї постанови в тому, що на думку Великої Палати Верховного Суду, визначення вартості майна боржника є процесуальною дією державного виконавця (незалежно від того, яка конкретно особа – сам державний виконавець чи залучений ним суб'єкт оціночної діяльності, здійснювала відповідні дії) щодо примусового виконання на підставі виконавчих документів. Отже, оскаржити оцінку майна можливо в порядку оскарження рішень та дій виконавців.

Враховуючи строки розгляду судом скарг на дії державних та приватних виконавців, зупинення виконавчого провадження судом на час розгляду такої скарги є необхідним та дуже важливим заходом, спрямованим у першу чергу на безперешкодне виконання винесеного рішення, якщо воно буде ухвалено на користь скаржника.

При розгляді судами скарг є ще один нюанс, на який варто звернути увагу, а саме – те, що суди на даний час досить часто залишають скаргу без

руху на тій підставі, що вона не відповідає вимогам до позовної заяви. Такі ухвали обґрунтовуються застосуванням принципу «аналогії закону», який передбачений частиною 9 статті 10 ЦПК [108], очевидно, при цьому суд спотворює цей принцип, оскільки зі змісту статті видно, що він стосується аналогії норм матеріального, а не процесуального права.

Також дивує в даному випадку вибірковість застосування такого принципу, оскільки при застосуванні до скарги заходів забезпечення позову принцип «аналогії закону» не застосовується, а при вирішенні питання щодо вимог і форми, яким має відповідати скарга цей принцип застосовується. На жаль, при цьому суди нехтують правом скажника на доступ до правосуддя.

Надмірний формалізм – одна з найбільших проблем судової системи в Україні. Періодичні повернення справи на новий розгляд через власне трактування підсудності Верховним Судом не сприяють захисту прав сторін спору та реалізації їхнього права на доступ до суду. Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що при застосуванні судами норми права важливішим є зміст а не форма цієї норми.

У зв'язку з цим залишається сподіватись, що наступна правова позиція Великої Палати Верховного суду буде містити висновок про те, що в особи, яка звертається до суду за захистом свого права і просить визнати недійсним звіт з оцінки майна в межах виконавчого провадження, є свобода вибору способу такого захисту. Якщо ця особа подає позов до суб'єкта оціночної діяльності – то суди зобов'язані розглядати такий позов, а якщо подається скарга на виконавця – то суди зобов'язані розглянути таку скаргу. І не створювати штучні перешкоди в доступу до правосуддя.

Проблемні нюанси системи електронних торгів СЕТАМ. Як відомо, Міністерством юстиції України запроваджено аукціони з продажу арештованого майна в Україні, реалізація яких здійснюється за допомогою системи електронних торгів СЕТАМ (у лютому 2019р. Мінюст передав це держпідприємство в сферу управління Агентству з розшуку і менеджменту активів (АРМА)) через мережу інтернет.

Найголовнішим завданням даного проекту було залучення якомога ширшого кола покупців до реалізації арештованого майна з метою його реалізації за максимальною ціною та унеможливлення корупційних ризиків у процесі реалізації арештованого майна.

ДП «СЕТАМ» розпочало роботу в серпні 2015 року. Наразі, порядок проведення електронних торгів та здійснення ставок регламентовано наказом Міністерства Юстиції України «Про реалізацію арештованого майна» [109] (далі – порядок реалізації майна).

Згідно Порядку реалізація майна відбувається шляхом формування організатором торгів (СЕТАМ) лоту, на базі отриманої від державних виконавців інформації про таке майно, та розміщення його для загального доступу у відповідності до категорії товару.

Узгоджені дії зареєстрованих учасників електронних торгів, з метою зниження купівельної ціни лоту, працюють наступним чином:

Відповідні особи, в кількості не менше трьох, проходять процедуру реєстрації на Веб-сайті, сплачують гарантійні внески на рахунок Організатора, подають заявку на участь в електронних торгах щодо відповідного лоту. Один із учасників робить першу пропозицію з найнижчою надбавкою до стартової ціни. За кілька хвилин у гру вступають інші учасники, які піднімають ціну до захмарної ціни, цим самим усуваючи інших конкурентів, не надавши їм можливості запропонувати вищу ціну від першої пропозиції. В подальшому два учасники, які підняли ціну та не дали вступити в боротьбу за лот іншим зареєстрованим учасникам, відмовляються від своїх пропозицій. В результаті перемога дістається учаснику, що запропонував найнижчу ціну.

Водночас, не зовсім є прозорою і сама система електронних торгів СЕТАМ.

Як показує практика учасники торгів є незадоволеними роботою системи та скаржаться, що не дивлячись на виконані ними всі вимоги щодо реєстрації, сплати гарантійних внесків та допущення до електронних торгів щодо відповідного лоту, вони не змогли реалізувати своє право на участь у торгах,

оскільки на відповідному етапі проведення торгів система заблокувала учаснику можливість здійснити ставку, а то і взагалі з незрозумілих причин клавіші ставок від самого початку торгів були неактивними.

Таким чином, зареєстровані та допущені до торгів учасники незрозумілим чином усуваються системою від участі в торгах по незрозумілих причинах. У пошуках справедливості деякі з постраждалих учасників зверталися до суду і Єдиний державний реєстр судових рішень містить чимало таких прикладів. З чим пов'язані вказані проблеми у системі електронних торгів СЕТАМ при проведенні аукціонів з продажу арештованого майна в Україні – чи то з самим програмним забезпеченням, чи з можливими втручаннями в електронну систему, наразі однозначно відповісти ніхто не може.

Слід зазначити, що з основних проблем ДП «СЕТАМ» є те, що в одній юридичній особі об'єднані як організатор торгів (електронний майданчик або продавець), так і адміністратор електронної системи. Таке поєднання суперечить справедливому балансу повноважень, які виникають під час проведення електронних аукціонів, вважає вона. Відсутність незалежного контролера призводить до відсутності контролю за дотриманням регламенту реалізації (час завантаження документації, час пропозиції тощо). До того ж, ДП «СЕТАМ» має непрозорий процес верифікації та допуску до участі в торгах потенційних покупців. Державне підприємство всю верифікацію учасників проводить самостійно. І на торгах, що проводяться ДП «СЕТАМ» зі свого власного сайту, незрозуміло, на якій підставі, коли і ким користувачеві було відмовлено в участі в електронному аукціоні.

Існування вказаних проблеми у системі електронних торгів та їх системний характер нівелюють основні завдання, які ставилися при її запровадженні: створення максимального конкурентного середовища при реалізації арештованого майна для гарантування максимальної ціни продажу, унеможливлення корупційних ризиків у процесі реалізації арештованого майна, швидкість та доступність процедури електронних торгів.

3.3. Звернення стягнення на предмет іпотеки із зареєстрованими дітьми

ст. 3 Конвенції про права дитини [110] передбачено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Конституцією України закріплено ряд прав та свобод людини, з-поміж яких одним з найважливіших є право на житло (ст.47) [111]. Ці конституційні положення більш детально розкриваються у Цивільному [36] та Сімейному [112] кодексах України. Зокрема, в указаних нормативних актах поряд із майновими правами дітей визначають їх немайнові права, до яких серед іншого належить право дитини на користування житлом (така норма повною мірою кореспондується із приписами статей 47, 48 Конституції України [111]).

Розпочинаючи будь-які дослідження, передусім слід з'ясувати термінологічні питання, адже саме правова невизначеність окремих понять є однією з причин тих недоліків нормотворчої та правозастосовної практики, яка досліджується в даній статті.

«Житло, право користування яким мають діти» - із цим поняттям існує певна правова невизначеність. Позиція ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» [113] полягає в наступному: діти - члени сім'ї наймача або власника жилого приміщення мають право користуватися займаним приміщенням нарівні з власником або наймачем. Зіставляючи разом із приписами ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [114], вказана норма визначає, що діти наділені правами користування будь-яким житлом своїх батьків, а, отже, існує необхідність отримання від органів опіки та піклування згоди на вчинення батьками правочинів з усім належним їм житлом.

Поняття «займані приміщення», так само і механізм визначення моменту виникнення відповідного права, на законодавчому рівні не закріплені. Отже, шукаючи відповіді на вказані запитання, звернемось до комплексного тлумачення окремих нормативних актів та судових рішень.

По-перше, звернімося до позиції Верховного Суду (постанова від 18.12.2018 р. у справі № 355/689/16-ц), який пов'язує питання наявності права користування житлом із фактом реєстрації місця проживання особи: «Право користування майном члена сім'ї власника житла пов'язано з моментом здійснення реєстрації за місцем проживання особи» [115]. Слід зазначити, що при цьому судова колегія не зробила будь-якого винятку з цього правила, у тому числі й стосовно прав дітей на користування відповідним житлом.

Такий юридично значущий зв'язок між фактом реєстрації місця проживання і виникненням права на користування житлом можна вважати штучно створеним, безпідставним та таким, що суттєво обмежує права дітей. Зокрема, така позиція ґрунтується на такому.

Відповідно до статті 405 Цивільного кодексу України [36] члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Аналогічне положення міститься й в ч. 1 ст. 156 Житлового кодексу УРСР [39]. Згідно з приписами статті 29 ЦК України [36], місцем проживання фізичної особи у віці до 14 років є, за загальним правилом, місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає. При цьому, ч. 6 ст. 29 ЦК України [36] визначає, що фізична особа (у тому числі й дитина) може мати кілька місць проживання.

Отже, як вбачається, законодавець прямо зазначав не лише про необхідність дотримання житлових прав дитини, а й передбачав автоматичне набуття дитиною права користування житловим фондом, яке вона займає та/або яке належить її батькам.

Таким чином постає така проблема: яким чином законодавець визначив норми права, що забезпечують реалізацію прав дитини на користування житлом, що передається в іпотеку банку.

Відповідно до ст. 177 Сімейного кодексу України [112], статей 17, 18 Закону України «Про охорону дитинства» [113] та ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [114], батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування укладати, зокрема, договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав тощо.

До того ж необхідно звернути увагу, що, положеннями ст. 203 ЦК України [36], зміст правочину не може суперечити, зокрема, цьому Кодексу та іншим актам цивільного законодавства. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей, у протилежному випадку такий правочин є нікчемним.

Таким чином, законодавець визначив досить конкретні обмеження у правах батьків щодо розпорядження нерухомим майном (житлом), право на користування яким належить дитині.

Виникає наступне важливе запитання: як слід діяти учасникам іпотечних правовідносин щоб мінімізувати ризики порушення прав дитини на користування житлом, що передається в іпотеку?

Щоб відповісти на це запитання важливою є розробка певних механізмів для визначення того, чи має право користування певним житлом дитина і як саме має бути підтверджене це право.

Насамперед, відповідно до ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [114] необхідно враховувати, що для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону.

Позиція Верховного Суду України, що викладена в постанові від 10.07.2017 у справі №6-1002цс17 [116], говорить про те, вчинений батьками

(усиновлювачами) правочин стосовно нерухомого майна, право власності на яке чи право користування яким мають діти, без обов'язкового попереднього дозволу органу опіки та піклування суд може визнати недійсним (ч.6 ст. 203, ч.1 ст. 215 ЦК України) за умови, якщо буде встановлено, що оспорюваний правочин суперечить правам та інтересам дитини: звужує обсяг існуючих майнових прав дитини та/або порушує охоронювані законом інтереси дитини, зменшує або обмежує її права та інтереси щодо жилого приміщення, порушує гарантії збереження прав дитини на житло.

Також, необхідно звернути уваги на обов'язковість в кожному конкретному випадку документальної перевірки іпотекодержателями права користування житловим приміщенням дитиною. З 2012 року таке правило закріплене й на рівні підзаконного акта. Так, пунктами 1.9, 1.10 глави 2 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [117] передбачено, що з метою перевірки відсутності прав малолітніх та неповнолітніх дітей на користування відчужуваними житлом нотаріус вимагає подання йому довідки про склад сім'ї. У разі виявлення з поданих відчужувачем документів, що право власності або право користування відчужуваним житлом мають діти, нотаріус повинен витребувати дозвіл органу опіки та піклування на вчинення такого правочину.

Отже, якщо в довідці не вказуються особи до 18 років, то вважається, що немає дітей, які мають право користування предметом іпотеки. Але в той же час, якщо в паспорті іпотекодавця є відповідна позначка про наявність дітей, а в довідці про склад зареєстрованих осіб на предмет іпотеки ці діти не значаться, то виникає запитання: де саме мешкають діти іпотекодавця, право користування яким житлом вони мають?

Тому, якщо визначити документально місце проживання дитини не вбачається за можливе, то слід керуватися таким. Так, згадуючи приписи ч. 1 ст. 405 ЦК України [36], цілком обґрунтованим є твердження, що якщо власникпредмета іпотеки визначив, що його діти займають інше житло, то

передача в іпотеку житла, яке діти не займають, не порушує їх житлових прав і не потребує отримання згоди органу опіки та піклування.

Аналізуючи судову практику, приходимо до висновку, що в багатьох випадках особливий правовий режим, встановлений для охорони майнових прав дітей, зацікавлені сторони (як правило, це відповідачі, до яких заявлено позов про звернення стягнення на предмет іпотеки) намагаються використати з метою припинення наявних зобов'язальних відносин між батьками дитини та банком. Така ситуація погіршується ще тим, що норми про захист прав і інтересів дітей мають загальний декларативний характер, а в практиці було напрацьовано багато схем, які були спрямовані на обхід законодавчо встановлених обмежень щодо неможливості звуження прав дитини.

Одним із найбільш дієвих способів забезпечення належного виконання боржником грошового зобов'язання перед кредитором є наявність ефективного механізму звернення стягнення на майно, переданого в забезпечення виконання такого зобов'язання.

У цілому наявні законодавчі положення створюють достатньо умов для захисту інтересів учасників іпотечних правовідносин, проте вони не є досконалыми. Як приклад: єдиний чинний на цей час закон, що унормовує іпотечні правовідносини без прив'язки до конкретної сфери суспільного регулювання, не містить навіть визначення поняття «іпотечний договір», не кажучи вже про відсутність чіткого правового регулювання питань обмеження в оформленні в іпотеку окремого майна, зважаючи на певний суб'єктний та об'єктний склад іпотечних правовідносин.

Звісно, найбільший захист іпотекодержатель отримає в тому випадку, якщо в предметі іпотеки взагалі не будуть зареєстровані будь-які особи, і при цьому іпотекодавець, його подружжя та/або член сім'ї, які мають дитину, мають інше зареєстроване місце проживання. Проте практика свідчить, що така ситуація має місце не досить часто.

З огляду на вказане, вирішуючи одне з ключових завдань дослідження щодо формулювання пропозицій із вдосконалення механізму, направлено на

створення дієвих та рівнозначних умов з захисту прав і інтересів учасників іпотечних правовідносин, пропонуються такі практичні рекомендації, дотримання яких дозволить уникнути ситуацій порушення прав дитини, а отже, й визнання укладених іпотечних договорів недійсними:

1. Перед укладенням іпотечного договору слід проводити перевірку (у тому числі й документальну) щодо факту реєстрації місця проживання будь-яких осіб у майні, що пропонується в іпотеку, у тому числі іпотекодавця, його подружжя та їх дітей.

2. У разі встановлення факту реєстрації місця проживання дитини у предметі іпотеки – отримувати дозвіл органу опіки і піклування у порядку, визначеному чинним законодавством України.

3. За умови наявності інформації про наявність в іпотекодержателя та/або його подружжя дитини та відсутності можливості отримати відповідний дозвіл органу опіки і піклування – доцільним є висування вимоги про наявність зареєстрованого місця проживання одного з батьків дитини за адресою, відмінною від адреси предмета іпотеки.

4. У разі встановлення факту реєстрації дитини не в предметі іпотеки, але не разом із одним з батьків – не оформлювати майно в іпотеку до моменту проведення реєстрації місця проживання дитини разом із одним із батьків (якщо батьки або один з них зареєстрований у предметі іпотеки).

ВИСНОВКИ

За результатами проведеного дослідження можна виокремити наступне:

Проведене дослідження наукової літератури та судової практики свідчить, що дослідження проблеми захисту прав дітей-членів родини боржників (іпотекодавців) є актуальною та потребує пильної уваги науковців. Пошук законних способів захисту прав та законних інтересів боржника не повинен здійснюватися за рахунок спекуляцій на правах дитини, які або в дійсності не порушувались, або попереднє були порушені самими батьками дитини або одним з них. В таких випадках доцільно вирішувати питання про притягнення їх до відповідальності за неналежне виконання покладених на них законом обов'язків, а не перекладати всі ризики такої поведінки на кредитора, який, незважаючи на свою економічну перевагу, виходячи з загальних засад цивільного законодавства, вправі розраховувати на справедливе (рівне) ставлення до всіх суб'єктів цивільного обігу.

Іпотечне кредитування в Україні, як напрям довгострокових кредитних програм українських банків, розвивається невисокими темпами внаслідок: високої вартості інвестиційних ресурсів; недостатнього обсягу ресурсної бази банків для підтримки довгострокових програм; низького рівня захисту прав кредиторів та позичальників; недосконалості методологічних і легітимних підходів щодо оцінки вартості заставного майна; високих кредитних та операційних ризиків для позичальників і кредиторів.

Сучасний розвиток ринку іпотеки в Україні потребує нагального вирішення ряду питань щодо:

- правового та соціально-економічного захисту учасників іпотечного ринку;
- спрямування капіталу та наявних ресурсів у довгострокові інвестиційні програми для підвищення якості життя населення та досягнення стандартів європейських країн у забезпеченні громадян країни житлом;

– удосконалення методологічної бази оцінки вартості застави при купівлі об'єктів нерухомості при реформуванні національних стандартів оцінки заставного майна відповідно до європейських положень для уникнення маніпуляцій у цій сфері;

– імплементації дієвих важелів регулювання фінансових ризиків для підвищення ефективності функціонування усіх учасників ринку іпотеки як держави, фінансово-кредитних установ, так і позичальників.

Але слід зауважити, що за останній рік значна частина проблемних питань процедури звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку була вирішена, що суттєво полегшило процедуру звернення стягнення, або ж як мінімум прояснило суперечливі до цього позиції судів касаційної інстанції.

Разом з тим, певні проблеми ще залишаються невирішеними. Більша частина з них виникає вже на стадії виконання судового рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Одним із найбільш дієвих способів забезпечення належного виконання боржником грошового зобов'язання перед кредитором є наявність ефективного механізму звернення стягнення на майно, переданого в забезпечення виконання такого зобов'язання.

У цілому наявні законодавчі положення створюють достатньо умов для захисту інтересів учасників іпотечних правовідносин, проте вони не є досконалими. Як приклад: єдиний чинний на цей час закон, що унормовує іпотечні правовідносини без прив'язки до конкретної сфери суспільного регулювання, не містить навіть визначення поняття «іпотечний договір», не кажучи вже про відсутність чіткого правового регулювання питань обмеження в оформленні в іпотеку окремого майна, зважаючи на певний суб'єктний та об'єктний склад іпотечних правовідносин.

Звісно, найбільший захист іпотекодержатель отримає в тому випадку, якщо в предметі іпотеки взагалі не будуть зареєстровані будь-які особи, і при цьому іпотекодавець, його подружжя та/або член сім'ї, які мають дитину,

мають інше зареєстроване місце проживання. Проте практика свідчить, що така ситуація має місце не досить часто.

З огляду на вказане, вирішуючи одне з ключових завдань дослідження щодо формулювання пропозицій із вдосконалення механізму, направлено на створення дієвих та рівнозначних умов з захисту прав і інтересів учасників іпотечних правовідносин, пропонуються такі практичні рекомендації, дотримання яких дозволить уникнути ситуацій порушення прав дитини, а отже, й визнання укладених іпотечних договорів недійсними:

1. Перед укладенням іпотечного договору слід проводити перевірку (у тому числі й документальну) щодо факту реєстрації місця проживання будь-яких осіб у майні, що пропонується в іпотеку, у тому числі іпотекодавця, його подружжя та їх дітей.

2. У разі встановлення факту реєстрації місця проживання дитини у предметі іпотеки – отримувати дозвіл органу опіки і піклування у порядку, визначеному чинним законодавством України.

3. За умови наявності інформації про наявність в іпотекодержателя та/або його подружжя дитини та відсутності можливості отримати відповідний дозвіл органу опіки і піклування – доцільним є висування вимоги про наявність зареєстрованого місця проживання одного з батьків дитини за адресою, відмінною від адреси предмета іпотеки.

4. У разі встановлення факту реєстрації дитини не в предметі іпотеки, але не разом із одним з батьків – не оформлювати майно в іпотеку до моменту проведення реєстрації місця проживання дитини разом із одним із батьків (якщо батьки або один з них зареєстрований у предметі іпотеки).

Проведене дослідження наукової літератури та судової практики свідчить, що дослідження проблеми захисту прав дітей-членів родини боржників (іпотекодавців) є актуальною та потребує пильної уваги науковців. Пошук законних способів захисту прав та законних інтересів боржника не повинен здійснюватися за рахунок спекуляцій на правах дитини, які або в дійсності не порушувались, або попереднє були порушені самими батьками

дитини або одним з них. В таких випадках доцільно вирішувати питання про притягнення їх до відповідальності за неналежне виконання покладених на них законом обов'язків, а не перекладати всі ризики такої поведінки на кредитора, який, незважаючи на свою економічну перевагу, виходячи з загальних засад цивільного законодавства, вправі розраховувати на справедливе (рівне) ставлення до всіх суб'єктів цивільного обігу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве. – М.: Статут, 1999. – С. 33.
2. Базанов И. А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. – М.: Статут, 2004. – 589 с.
3. 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.
4. Победоносцев К. П. Курс гражданского права : в 3 т. / К. П. Победоносцев – М.: Зерцало, 2003. – Т. 1. – 2003. – 722 с.
5. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. / Вступ. статья Е.А. Суханова. – М.: Фирма «Спарк», 1995. – 556 с.
6. Хвостов В. М. Система римского права: учебник. Переизд. – М.: Спартак, 1996. – 522 с.
7. Підпригора О. А. Основи римського приватного права: підручник / О.А. Підпригора. – К.: Вища школа, 1995. – 267 с.
8. 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.
9. Майданик Р. А. Правова природа інституту іпотеки / Р. А. Майданик. // Юридичний вісник. – № 1(10). – 2009. – С. 37-43.
10. Иоффе О. С. Гражданское право. Избранные труды. / Иоффе О. С. – М.: Статут, 2003. – 782 с.
11. Кручок С. Передумови та перспективи розвитку іпотеки в Україні / Н. Кручок // Українське комерційне право. – 2002. – № 2. – С. 15-22.
12. Кручок С. І. Іпотечне кредитування: навч. посібник / С. І. Кручок. – К.: Мета, 2002. – 208 с.

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. Сітовська Л. В. Правова природа іпотеки та її генезис / Л. В. Сітовська // Фініанс. право. – 2012. – № 4. – С. 11-14.

17. 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.

18. 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.

19. 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/>.

20. Круш П. В. Гроші та кредит: навч. посіб / П.В. Круги, В.Б. Алексеев. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 216 с.

21. Афанасьєв А. О. Гроші та кредит : конспект лекцій / А.О. Афанасьєв. –Х. : Вид. ХНЕУ, 2006. –179 с.

22. Владичин У. В. Банківське кредитування / У. В. Владичин. – К.: Атіка, 2008. – 648 с.

23. Тимочко Н. О. Економічна історія України : Навч. посіб. / И.О. Тимочко. –К.: КНЕУ, 2005. – 204 с.

24. Евтух А. Т. Іпотека : механізм ефективного використання ресурсів / А. Т. Евтух. – Луцк : ВОТ, 2001. – 316 с.

25. Суханов Е. А. Гражданское право: [3-е изд., перераб. и доп.; В 4-х томах.] / Е. А. Суханов. – М.: Волетр-Клуверс, 2008. – Т. 1 – 720 с.
26. 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.
27. 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.
28. Симакова Е.К. Ипотечное кредитование: история развития в России и за рубежом//Вестник государственного и муниципального управления. 2016. Т. 5. № 3. С. 139-143.
29. Шевченко Е.Е. История становления и развития института ипотеки//В книге: Экономика, право и социум: современные модели развития общества Материалы международной научно-практической конференции. Под общей редакцией В. В. Пономарева, Т. А. Куткович. 2014. С. 190-197.
30. Григорян А.В. Особенности становления и развития правового регулирования института ипотеки. / А.В. Григорян // Экономика и социум. – 2017. – №3(34). – с.1-10.
31. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 №2654-ХІІ // ВВР України. – 1992. – №47. – Ст. 642.
32. Российское законодательство X-XX веков. В 9-ти томах. – Т.7: Документы крестьянской реформы./ Под ред. чл.-корр. АЕН Российской Федерации д.юр.н., проф. О.И. Чистякова. – Москва: Юридическая литература. – 1989. – 431 с.
33. Гнатківський Б.М. Іпотечний ринок: навч. посіб. / Б.М. Гнатківський, Львів. нац. ун-т ім. І. Франка.– Львів ЛНУ ім. І. Франка , 2015.– 341 с.
34. Краснікова О. М. Ретроспектива зародження іпотечного кредиту в Україні./ Економіка АПК, 1998. – №1. – С. 61-64.

35. История СССР XIX начала XX в. Изд. второе перераб. и дополн. / под ред. АК АПН СССР И.А. Федосова. – Москва: «Высшая школа», 1987. – 541 с.

36. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV, в редакції від 02.11.2019 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

37. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV, в редакції від 21.10.2019 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

38. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III, в редакції від 20.10.2019 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

39. Житловий кодекс України від 30.06.1983 № 5464-X, в редакції від 01.01.2019 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>.

40. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 р. №2654-XII, в редакції від 21.10.2019 [Електронний ресурс] –Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.

41. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV в редакції від 21.10.2019 [Електронний ресурс] –Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.

42. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 р. № 978-IV, в редакції від 10.06.2017 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15>.

43. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV, в редакції від 02.11.2019 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

44. Про забезпечення вимог кредиторів і реєстрацію обтяжень: Закон України від 18.11.2003 р. № 1255-IV, в редакції від 17.10.2019 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15>.

45. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19.06.2003 р. №979-IV, в редакції від 06.12.2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/979-15>.

46. Про іпотечні облигації: Закон України від 22.12.2005 р. № 3273-IV, в редакції від 18.08.2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3273-15>.

47. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 № 2658-III, в редакції від 16.01.2016 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>.

48. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII, в редакції від 20.10.2019 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.

49. Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями: Постанова Правління Національного банку України від 30.06.2016 № 351, в редакції від 21.05.2019 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0351500-16>.

50. Про заходи щодо розвитку іпотечного ринку в Україні: Указ Президента України від 8 серпня 2002 року №695/2002 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695/2002>.

51. Про заходи щодо сприяння будівництву житла для молоді шляхом іпотечного кредитування: Розпорядження Президента України від 22 червня 1994 року № 55/94-рп [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55/94-%D1%80%D0%BF>.

52. Про деякі заходи щодо сприяння добудові житлових об'єктів: Указ Президента України від 8 квітня 2009 року № 231/2009 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2009>.

53. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва від 25 грудня 2008 року № 800-VI, в редакції від 09.04.2017 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/800-17>.

54. Порядок надання державної підтримки для забезпечення громадян доступним житлом: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2009 року № 140, втрата чинності від 12.10.2018 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140-2009-%D0%BF>.

55. Порядок надання державної підтримки та забезпечення громадян доступним житлом : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2018 р. № 819 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-2018-%D0%BF>.

56. Концепція створення національної системи іпотечного кредитування: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2004 року № 559-р [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/559-2004-%D1%80>.

57. Сердюк А. В. Аналіз моделей іпотечного кредитування та їх придатності до використання у вітчизняних економічних умовах / А. В. Сердюк // Вісн. Вінниц. політех. ін-ту. – 2008. – № 1(76). – С. 20-26.

58. Порядок здешевлення вартості іпотечних кредитів для забезпечення доступним житлом громадян, які потребують поліпшення житлових умов: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2012 р. № 343, в редакції від 02.10.2019 [Електронний ресурс]: Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/343-2012-%D0%BF>.

59. Мамедов С. Іпотека – як дефібрилятор для української економіки // Finance.ua. 08.02.2019. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<https://news.finance.ua/ua/news/-/443644/sergij-mamedov-ipoteka-yakdefibrylyator-dlya-ukrayinskoyi-ekonomiky>.

60. Дунас Н. В. Міжнародні стандарти оцінки заставного майна та перспективи їх використання в Україні. // Проблеми економіки. – 2018. – № 4. – С. 216–225.

61. Пучковская И. И. Ипотека: залог недвижимости / И.И. Пучковская – Харьков: «Консум», 1997. – 220 с.

62. Дмитренко В. Класифікація іпотеки // Прокуратура, людина, держава. – № 8(50), серпень 2005. – С. 92.

63. Указ Президента України № 641/99 «Про іпотеку», не вступив в дію від 07.07.1999 (був заблокований ВРУ.) [Електронний ресурс]: Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/641/99>.

64. Дякович М. Іпотека як вид забезпечення виконання зобов'язань // Вісник Львівського національного університету: серія юридична. – 2002. – Вип. 37. – С. 324-327.

65. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1997. – 682 с.

66. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1958. – 182 с.

67. Щенникова Л.В. Вещное право. Учебное пособие. – Пермь: Изд-во Пермского университета, 2001. – 240 с.

68. Теория государства и права. Учебник/Алексеев С.С., Васьков П.Т., Дюрягин И.Я., Исаков В.Б., и др.; Под ред.: Алексеев С.С. – М.: Юрид. лит., 1985. – 480 с.

69. Пушкин А.А. Гражданское право Украины: В 2-х частях. Учебник для вузов системы МВД Украины / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Х.: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. – 440 с.

70. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении /Халфина Р.О. – М.: Юрид. лит., 1974. – 352 с.

71. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404–VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/paran995#n995>.
72. Дучал О. Ф. Захист прав сторін при зверненні стягнення на предмет іпотеки за заставною // Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 3. С. 112–113.
73. Стратійчук В. В. Особливості правової природи іпотечного договору // Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 6. С. 109–111.
74. Пшонка М. П., Ткачук О. С. Судові спори, пов'язані з договором іпотеки житлових приміщень: проблемні питання правозастосування // Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2012. № 3. С. 121–127.
75. Харківська П. Г. Визнання права власності на предмет іпотеки: теоретичний та практичний аспект // Право і суспільство. – 2016. – № 6. – С. 60-63.
76. Постанова Судової палати у цивільних справах 6-1388цс16 від 24.05.2017р. (три способи захисту). URL: <http://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-1388cs16>.
77. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.05.2019 у справі №310/11024/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82703516>.
78. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 05.04.2017 у справі №6-3034цс16. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-3034cs16>.
79. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 22.05.2018 у справі №922/2416/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85648788>.
80. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 03.07.2019 у справі № 646/7699/13-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82858496>.
81. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20.04.2016 у справі № 6-2103ск16. URL: <https://ips.ligakon.net/document/view/VR160591?an=1>.

82. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477- IV, в редакції від 02.12.2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

83. Постанова Верховного Суду України від 22.07.2017 у справі № 6-17цс17 <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-17cs17/>.

84. Лист Верховного Суду України від 01.02.2015 року «Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/VSS00088?an=1>.

85. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.

86. Постанова Верховного Суду України від 09.09.2014 № 3-71гс14. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS140473.html.

87. Постанова Верховного Суду України від 03.02.2016 № 6-1080цс15. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS160101.html.

88. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.09.2018 у справі № 921/107/15-г/16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS182135.html.

89. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21.03.2018 у справі № 235/3619/15-ц. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/VS180606>

90. Постанова Верховного Суду від 27.06.2018 у справі № 372/3785/15-ц. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/C006399>.

91. Постанова Верховного Суду України від 06.07.2016 у справі № 6-1213цс16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS160679.html.

92. Постанова Верховного Суду від 18.04.2018 у справі № 910/4650/17. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS182159.html.

93. Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті: Закон України від 03.06.2014 № 1304-VII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1304-18/ed20140603>.

94. Постанова Касаційного цивільного суду №520/78/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84406325>.

95. Рішення Приморського районного суду м.Одеси у справі № 522/8382/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78665696>.

96. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

97. Рішення Березнівського районного суду Рівненської області у справі № 555/1331/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67969478>.

98. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.

99. Справа «Бурдов проти Росії». ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ. [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_045.

100. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (справа про мораторій на примусову реалізацію майна) від 10.06.2003 у справі № 1-11/2003. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-03>.

101. Гультай М. Роль європейських стандартів правозахисту у конституційному судочинстві України. Вісник Національної академії правових наук України. 2012. № 3. С. 54–66.

102. Добрянська Н. Л., Мелешевич А. А. Верховенство права та судова практика Європейського суду з прав людини стосовно України і забезпечення

виконання судових рішень. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. № 2008. № 77. С. 37–43.

103. Мазур М. В. Прецеденти Європейського суду з прав людини у системі джерел конституційного права України. Держава і право : зб. наук.пр. Юридичні і політичні науки. 2008. Вип. 39. С. 226–232.

104. Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 13.12.2010 № 3 в редакції від 12.09.2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003760-10>.

105. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.03.2018 у справі № 914/881/17. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS180369.html.

106. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 № 2658-III в редакції від 16.01.2016 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>.

107. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2019 у справі №821/197/18/4440/16. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/C007942>.

108. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV, в редакції від 28.11.2019 [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

109. Про реалізацію арештованого майна: наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 № 2831/5, в редакції від 12.02.2019. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16>.

110. Про права дитини : Конвенція ООН (ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91).

111. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141.

112. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 №2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. №21. Ст. 135.

113. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. №30. Ст. 142.

114. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : Закон України від 02.06.2005 №2623-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. №26. Ст. 354.

115. Постанова Верховного суду від 18.12.2018 у справі №355/689/16-ц. Офіційний сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78978797>.

116. Постанова Верховного суду України від 10.07.2017 у справі №6-1002цс17. Офіційний сайт Судової влади України. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-1002cs17>.

117. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 №296/5. Офіційний вісник України. 2012. №17. Ст. 632.