УДК 347.27(477)

А.Р. Чанишева

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ІПОТЕКУ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

На цей час законодавство про іпотеку становить собою складний комплекс нормативних положень, що включені до різних законодавчих та інших нормативно-правових актів. Співвідношення між цими законодавчими та іншими нормативними положеннями створює істотні труднощі при їх тлумаченні й застосуванні. Тому спочатку необхідно визначити, як співвідносяться між собою чинні нормативно-правові акти, що містять положення, які поширюються на правовідносини щодо іпотеки.

Метою даної статті є виявлення галузевої належності та співвідношення нормативно-правових актів, що регулюють відносини щодо іпотеки.

Правовідносини щодо іпотеки переважно є цивільними, що обумовлює поширення на ці правовідносини Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК). Йдеться не тільки про положення, якими регулюються відносини щодо застави (ст.ст. 572-593 ЦК), а й про правові норми, що формулюються в Книзі першій Цивільного кодексу "Загальні положення", про деякі положення Книги третьої "Право власності та інші речові права" (ці положення регулюють речові відносини щодо іпотеки), про загальні положення про зобов'язання та договори (ст. ст. 509-654 ЦК). Зазначення у ст. 4 ЦК того, що цей Кодекс є основним актом цивільного законодавства, ніяк не впливає на юридичну силу положень цього Кодексу. Отже, вони мають таку саму юридичну силу, як інші законодавчі акти, в яких формулюються норми цивільного права. Проблема співвідношення положень ЦК з положеннями інших законів, які стосуються іпотеки, має вирішуватися на підставі загальних правил про вирішення колізій у законодавстві.

При прийнятті ЦК до нього не були включені застереження стосовно того, що раніше прийняті законодавчі акти підлягають застосуванню лише в частині, в якій вони не суперечать цьому Кодексу. Але положення ЦК підлягають первинному застосуванню перед раніше прийнятими законодавчими актами внаслідок широко відомого, такого, що ніколи не заперечується, хоч і неписаного, загальновизнаного правила про те, що первинному застосуванню підлягають положення пізніше прийнятого нормативно-правового акта (за умови, що ці акти в системі чинного законодавстві знаходяться на одному рівні, тобто мають однакову юридичну силу).

Слід, однак, зауважити, що в науковій літературі правильно зроблено застереження про те, що загальні положення акта законодавства, прийнятого пізніше, не можуть застосовуватися всупереч спеціальним правилам раніше прийнятого акта тієї самої юридичної сили, що визначається за рівнем нормативно-правового акта в ієрархії таких актів. Через це положення ЦК як законодавчого акта, прийнятого пізніше, підлягають первинному застосуванню перед положеннями Закону України "Про заставу" [2] (крім спеціальних).

© А.Р. Чанишева, 2008

Але спеціальні положення про іпотеку із Закону "Про заставу" виключені у зв'язку з прийняттям Закону України "Про іпотеку" [3]. Тому в Законі "Про заставу" спеціальні законодавчі положення про іпотеку, які б застосовувались переважно перед положеннями Кодексу, не збереглися.

При прийнятті Закону "Про іпотеку" законодавець зробив застереження про те, що законодавчі та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Законом, застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону (п. 2 розділу VI "Прикінцеві положення" Закону "Про іпотеку"). Тому положення цього Закону підлягають переважному застосуванню перед положеннями ЦК, хоч би останні й могли бути визнані спеціальними. При цьому враховується день прийняття Цивільного кодексу (16 січня 2003 р.) і день прийняття Закону "Про іпотеку" (5 червня 2003 р.), а не день набрання ними чинності (обидва ці законодавчі акти набрали чинності з 1 січня 2004 р., що ніяк не впливає на визначення того, положення якого з них підлягають переважному застосуванню). Але Цивільний кодекс не формулює спеціальних положень про іпотеку. Тому проблема колізій між положеннями Цивільного кодексу і Законом "Про іпотеку" однозначно вирішується на користь Закону "Про іпотеку".

Низка положень, які регулюють відносини щодо іпотеки, включені до Закону України "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" [4]. Цей Закон прийнято 19 червня 2003 р., тобто пізніше, ніж Закон "Про іпотеку". Крім того, у ньому міститься застереження про те, що до приведення законодавства України у відповідність до цього Закону закони України та інші нормативно-правові акти діють у частині, що не суперечить цьому Закону (ч. 2 ст. 50 названого Закону). Тому цей Закон підлягає переважному застосуванню перед Законом "Про іпотеку".

Закон України "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" містить деякі положення, які, у принципі, можна визнати такими, що регулюють ті самі відносини, що й Закон "Про іпотеку". Але такі положення цього Закону мають тлумачитись з урахуванням його преамбули. Відповідно до преамбули, цей Закон регулює відносини в системі іпотечного кредитування, а також перетворення платежів за іпотечними активами на виплати за іпотечними сертифікатами із застосуванням механізмів управління майном. Отже, сфера застосування цього Закону визначена, його положення підлягають застосуванню тоді, коли іпотечне кредитування пов'язується з перетвореннями, про які йдеться в наведеній преамбулі, та використанням механізмів управління майном. Щоправда, преамбула названого Закону сформульована невдало внаслідок включення до неї слів "а також". Це призвело до відокремлення тексту, що слідує за словами "а також", від попереднього тексту. Тому преамбула Закону "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" може бути витлумачена в такий спосіб, що цей Закон регулює відносини щодо іпотечного кредитування, хоч би вони і не були пов'язані з переведенням платежів за іпотечними активами у виплати за іпотечними сертифікатами та застосовуванням механізму управління майном. Але такий висновок суперечив би контексту

цього Закону. Отже, слова "а також" із преамбули названого Закону слід виключити.

Викладене дає підстави для висновку про те, що Закон України "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" підлягає переважному застосуванню перед Законом "Про іпотеку" внаслідок трьох обставин: 1) цей Закон прийнято пізніше, ніж Закон України "Про іпотеку"; 2) у цьому Законі містяться застереження про його переважне застосування перед раніше прийнятими актами законодавства; 3) цей Закон формулює спеціальні положення. Разом з тим слід враховувати, що цей Закон має вкрай вузьку сферу застосування, про яку вище зазначається. Тому він не може застосовуватися до відносин щодо надання кредиту, забезпеченого іпотекою, якщо ці відносини не передбачають перетворення платежів за іпотечними активами на виплати за іпотечними сертифікатами та застосування механізму управління майном.

Деякі положення, які регулюють відносини щодо іпотеки, включені до ст. 50 Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" [5]. Ці положення підлягають переважному застосуванню до відносин щодо забезпечення іпотекою кредиту, що надається для участі у фондах фінансуванні будівництва або на придбання житла, що будується за рахунок коштів фонду операцій з нерухомістю. Переважне застосування цього Закону обумовлюється також двома застереженнями, що включені до розділу VI "Прикінцеві положення": 1) до приведення інших законодавчих актів України у відповідність до норм цього Закону вони діють у частині, що не суперечить цьому Закону (п. 3); 2) відносини щодо залучення коштів в управління з метою фінансування будівництва житла та особливості управління ними регулюються цим Законом та іншими законодавчими актами України в частині, що не суперечить цьому Закону (п. 2).

Наразі постає питання про застосування законодавчих актів про іпотеку до правовідносин щодо морських торговельних суден (та правовідносин щодо морської іпотеки). Немає будь-якого сумніву в тому, що у ст.ст. 364-378 Кодексу торговельного мореплавства [6] (далі – КТМ) формулюються спеціальні законодавчі положення, що, у принципі, підлягають переважному застосуванню до зазначених правовідносин. Але ж вище відзначалося те, що спеціальні законодавчі положення не підлягають переважному застосуванню, якщо в пізніше прийнятому законі міститься застереження про те, що до приведення законодавчих актів у відповідність до нових законів положення цих законодавчих актів застосовуються в частині, в якій вони не суперечать новому закону. Таке застереження включено до п. 2 розділу VI "Прикінцеві положення" Закону "Про іпотеку". Це могло б бути підставою для висновку про те, що положення КТМ про морську іпотеку можуть застосовуватися до відносин щодо морської іпотеки тільки в частині, що не суперечить Закону України "Про іпотеку". Але такий висновок був би передчасним.

Річ у тім, що ст. 4 КТМ формулює правило, відповідно до якого до цивільних, адміністративних, господарських та інших правовідносин, що виникають

із торговельного мореплавства і не врегульовані цим Кодексом, відповідно застосовуються правила цивільного, адміністративного, господарського та іншого законодавства України. За наявності такого правила згадане вище застереження, що міститься в п. 2 розділу VI "Прикінцеві положення" Закону України "Про іпотеку", не може перешкоджати переважному застосуванню до морської іпотеки спеціальних правил КТМ. У науковій літературі наводилась справа щодо звернення стягнення на морське торговельне судно "Святий Миколай", що було зареєстровано в Державному судновому Реєстрі України. Звернення стягнення на це судно було здійснене на підставі виконавчого напису нотаріуса з посиланням на ч. 6 ст. 20 Закону України "Про заставу". Це було помилкою, бо переважно через ст. 20 Закону України "Про заставу" до цих відносин підлягає застосуванню ч. 1 ст. 370 КТМ, відповідно до якої звернення стягнення на закладене судно провадиться за рішенням суду, арбітражного суду або морської арбітражної комісії, якщо інше не передбачено чинним законодавством України. Оскільки застереження "якщо інше не передбачено законодавством" ніколи не відсилає до загальних правил (такими стосовно предмета, про який йдеться, є правила Закону України "Про заставу", ЦК і Закону України "Про іпотеку"), нотаріус не мав права вчиняти виконавчий напис про звернення стягнення на морське торговельне судно, що було предметом іпотеки.

Законодавство України про іпотеку складається не тільки з цивільно-правових положень, а включає до себе і положення цивільно-процесуального змісту. До таких належать перш за все положення, що визначають можливість звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку. До цивільно-правових належать положення ст. 39 Закону "Про іпотеку", якими встановлюються вимоги до змісту рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки. Суду надається право за заявою іпотекодержателя винести рішення про виселення мешканців, якщо предметом іпотеки є житловий будинок або житлове приміщення, суду надається право відмовити у задоволенні позову іпотекодержателя про дострокове звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо підстава цього – порушення боржником (іпотекодавцем) основного зобов'язання чи іпотечного договору – не завдає збитків іпотекодержателю і не змінює обсяг його прав.

До складу законодавства про іпотеку належать нормативно-правові акти, що регулюють відносини, які виникають на стадії виконавчого провадження. Ці відносини значною мірою врегульовані Законом України "Про іпотеку" (ст.ст. 39-51). Разом з тим можливість застосування цього Закону до відносин на стадії виконавчого провадження, особливо до відносин щодо реалізації предмета іпотеки, поставлена під сумнів ч. 5 ст. 52 Закону України "Про виконавче провадження", відповідно до якої реалізація заставленого майна провадиться в порядку, встановленому цим Законом. Стаття 52 Закону України "Про виконавче провадження" в такій редакції прийнята 10 липня 2003 р. (тобто після прийняття Закону України "Про іпотеку") Законом "Про внесення змін до законів України "Про державну виконавчу службу" і "Про виконавче провадження" [7]. Тому наведене положення ч. 5 ст. 52 Закону "Про виконавче провадження" підлягає переважному застосуванню перед положеннями Закону України "Про

іпотеку". Але слід враховувати, що Закон України "Про іпотеку" містить переважно спеціальні положення щодо реалізації предмета іпотеки. Ці положення підлягають застосуванню, незважаючи на наведене вище формулювання ч. 5 ст. 52 Закону "Про виконавче провадження".

Зазначення у ч. 5 ст. 52 Закону України "Про виконавче провадження" того, що реалізація заставленого майна здійснюється в порядку, встановленому цим Законом, виключає застосування до цих відносин Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затвердженого Постановою КМУ від 22 грудня 1997 р. № 1448 [8]. Це Положення підлягає скасуванню повністю. Не може застосовуватись до відносин щодо реалізації предмета іпотеки Інструкція про проведення виконавчих дій [9]. Пункт 5.3, що встановлює порядок звернення стягнення на заставлене майно, з цієї Інструкції має бути вилучений. Не може застосовуватися до відносин щодо реалізації предмета іпотеки, на який звернене стягнення, і затверджене наказом Міністерства юстиції Тимчасове положення про порядок реалізації нерухомого майна [10].

Відносини щодо державної реєстрації іпотеки регулюються ст. 4 Закону України "Про іпотеку" та Законом України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" [11]. Ці відносини регулюються нормами адміністративного права.

Виходячи із викладеного, слід відзначити, що правові норми про іпотеку можуть розглядатись як єдиний масив, що по-різному включається в систему права. По-перше, правові норми про іпотеку можуть розглядатись як група цивільно-правових норм, що не виходять за межі субінституту застави та інституту забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань.

По-друге, правові норми про іпотеку можуть розглядатися як субінститут цивільного права, що включає до себе як норми цивільного права про заставу, так і норми інших цивільно-правових інститутів – страхування, оскільки ст. 2 Закону "Про іпотеку" встановлює особливості страхування предмета іпотеки; управління майном, оскільки ст. 34 названого Закону регулює відносини щодо передання предмета іпотеки, щодо якого прийнято рішення про звернення стягнення на нього, в управління; купівлі-продажу, оскільки Закон "Про іпотеку" регулює відносини щодо продажу предмета іпотеки іпотекодержателю (ст. 38) та відносини щодо продажу предмета іпотеки, на який звернено стягнення за рішенням суду, тощо.

По-третє, правові норми щодо іпотеки можуть розглядатися і як комплексний (багатогалузевий) інститут у системі права. У такому разі до складу інституту іпотеки включаються не тільки норми цивільного права, а й адміністративного права (про державну реєстрацію іпотеки, про порядок здійснення виконавчих дій), цивільно-процесуального права. Якщо правові норми про іпотеку розглядати як комплексний інститут права, то слід мати на увазі, що визнання факту існування такого правового інституту є не більше, ніж даниною системі законодавства, що фактично склалось: якщо до Закону України "Про іпотеку" включені норми різних галузей права, то це не слід ігнорувати, а визнати, що така даність певною мірою вплинула на систему права і привела до утворення

в системі права такого правового явища, як комплексний інститут іпотеки. Але існування такого комплексного правового інституту позбавляє відповідні правові норми, що входять до складу цього інституту, їх галузевої належності до цивільного, адміністративного чи цивільного процесуального права. Ця галузева належність є особливо важливою, якщо йдеться про позовну давність чи про строк звернення за захистом права до адміністративного суду, про підсудність спорів, що виникають із правовідносин, на які поширюється законодавство про іпотеку.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
3. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 9. – Ст. 313.
4. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 1. – Ст. 1.
5. Про фінансові кредити, механізми і управління майном при будівництві житла та операції з нерухомістю: Закон України від 10 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 52. – Ст. 377.
6. Кодекс торговельного мореплавства від 23 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47, 48, 49, 50, 51, 52. – Ст. 349.
7. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 24. – Ст. 207.
8. Про внесення змін до Законів України "Про державну виконавчу службу" і "Про виконавче провадження": Закон України від 10 липня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1775.
9. Інструкція про проведення виконавчих дій: Затв. Наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 51. – С. 102.
10. Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна: Затв. Постановою КМУ від 22 грудня 1997 р. № 1448 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 2. – С. 42.
11. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 1 липня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.