

лення имуществом в Украине, Республике Молдова и Российской Федерации. Определены основные этапы становления института доверительного управления имуществом в указанных странах. Выявлена специфика подходов законодателей отмеченных стран к введению в национальные правовые системы института доверительного управления имуществом и обусловленные этим отличия отношений, которые возникают из договора доверительного управления имуществом, в указанных странах.

Ключевые слова: доверительное управление имуществом, институт, национальная правовая система, становление, договор доверительного управления.

Summary

Nekit K. G. Becoming of Institute of Property Trust Management in Ukraine, Republic of Moldova and a Russian Federation. — Article.

The article covers investigation of features of becoming of institute of property trust management in Ukraine, Republic of Moldova and a Russian Federation. The basic stages of becoming of institute of property trust management in the indicated countries are determined. The specific of approaches of legislators of the noted countries to introduction in the national legal systems of institute of property trust management and the differences of relations which arise out of property trust management agreement, in the indicated countries is exposed.

Keywords: property trust management, institute, national legal system, becoming, property trust management agreement.

УДК 340.12

Д. В. Подчаха

ІСТОТНІ УМОВИ ІПОТЕЧНОГО ДОГОВОРУ

Зміна економічного устрою України після отримання незалежності та перехід до ринкової економіки обумовили звернення до правових інститутів, які здатні забезпечити ефективне функціонування економіки країни в нових умовах.

Одним з таких інститутів є іпотека, яка виступає одним з найнадійніших та найвигідніших засобів забезпечення зобов'язань, оскільки для кредитора надає змогу забезпечити виконання зобов'язання нерухомим майном, що має значну цінність та інфляційну стабільність, а для боржника або майнового поручителя дає змогу використовувати іпотечне майно та отримувати прибуток.

Правове регулювання іпотеки базується на Конституції України і складається з Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Земельного кодексу України, законів України «Про іпотеку», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», «Про фінансові кредитні механізми і управління майном при будівництві житла і операціях з нерухомістю», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно» та інших нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів України. Недивлячись на наявність відповідної правової бази функціонування іпотеки, ще існують деякі недоліки і прогалини у сфері її правового регулювання.

В основі більшості проблем правового регулювання лежать досі не вирішені теоретичні питання, що потребують особливої уваги. Зокрема, існує проблема визначення істотних умов іпотечного договору.

Актуальність теми також обумовлена наслідками світової фінансової кризи, яка призвела до масового прострочення українськими боржниками зобов'язань за кредитними договорами, що в свою чергу призвело до збільшення обсягу звернення стягнень на майно, передане в іпотеку.

Таким чином, метою дослідження є визначення суттєвих умов іпотечного договору шляхом аналізу законодавства про іпотеку та практики укладання іпотечних договорів.

Питання істотних умов договору розглядали в своїх роботах О. В. Дзера, О. А. Красавчиков, В. П. Маслов, О. А. Пушкін та інші.

Перш ніж перейти безпосередньо до розгляду істотних умов іпотечного договору, слід звернутися до історії виникнення такого інституту, як іпотека.

Різновид застави — іпотека з'явилась у Греції та відома ще з VI ст. до н. е. із законів афінського реформатора Солон. Поява іпотеки була зумовлена необхідністю збільшення економічного обороту в державі. А це не можна було зробити без надання боржнику можливості володіти та користуватися заставленою річчю. Іпотека слугувала гарантом захищеності кредитора, оскільки він не отримував річ у володіння, та надавала можливість звернути стягнення на предмет застави.

У 594 р. до н. е. Солон здійснив реформи, зокрема скасував поземельні борги. Натомість Солон запропонував досить раціональний спосіб заміни власної відповідальності майновою [1]. Солон запропонував, щоб на прикордонній межі маєтку боржника встановлювався стовп із написом, що майно служить забезпеченням претензій на визначену суму. Такий стовп називався «іпотеккою» і тому визначення будь-якої застави нерухомості почали називати іпотеккою.

Пізніше для цієї мети стали використовувати особливі книги, що називалися іпотечними. Вже в Стародавній Греції існувала гласність, що дозволяла кожній зацікавленій особі безперешкодно упевнитися в стані даної земельної власності.

Новий розвиток інститут іпотеки одержав у Римській імперії. Римському праву відомі такі форми застави: фидуціарна угода, ручна застава (пігнус) та іпотека. Згодом з'явився такий інститут застави, як «антихрес», який надавав можливість кредитору володіти та користуватися земельною ділянкою, яка була об'єктом застави, а вирощену на цій землі продукцію віддавали заставодержателю для погашення відсотків.

Також було дозволено заставляти одну і ту саму річ декільком кредиторам. Переважне право на таку річ (що була предметом декількох договорів) належало заставодержателю, який мав попередити інших про існування заставного права.

У римському праві застава мала похідний характер від основного зобов'язання та забезпечувала інтереси кредитора, була гарантом виконання зобов'язання боржником. Речове право заставодержателя полягало не в користуванні

чужою річчю, а в праві розпоряджатися заставною річчю відповідно до закону. У римському праві право застави належало до речових прав.

Роль держави в дотриманні прав учасників іпотечних угод завжди була велика. Досить складні за структурою угоди вимагали контролю і регулювання, налагодженої реєстраційної системи.

У I ст. н. е. створювалися іпотечні установи, що видавали кредити під заставу майна приватним особам.

У період правління імператора Антонія Пія (II ст. н. е.) було розроблено особливе законодавство для іпотечних банків, що існували поряд з іншими спеціалізованими банками та кредитними установами — прообразами ощадних кас і ощадних асоціацій.

Держава часто надавала велику підтримку іпотечному кредитуванню. Так, при імператорі Траяні були створені спеціальні фонди для підтримки вдів і сиріт, що надавали іпотечні кредити під 5 % річних (аналогічні фінансові системи були утворені в Росії в XIX ст., правда, підтримка в основному адресувалася представникам дворянського стану).

Інститут іпотеки протягом невеликого часу пройшов шлях еволюції від фідучії (від лат. *fiducia* — угода на довірі, довірча угода) до більш прогресивної стадії — пігнуса (від лат. *pignus* — неформальна застава) і далі — до іпотеки.

При фідучії об'єкт застави переходив у власність кредитора, причому останній мав право або повернути нерухомість боржникові після виконання договору, або продати її, відмовившись від грошової вимоги.

Договір пігнуса передбачав передачу нерухомості вже не у власність, а у володіння нею як гарантію кредитного зобов'язання. Кредитор не мав права залишати предмет застави у себе і міг продати майно тільки у випадку невиконання узятих боржником зобов'язань, повертаючи різницю між продажною ціною і залишком боргу позичальникові.

Становлення класичного інституту іпотеки було пов'язано зі зміною політико-економічних умов того часу: ослаблення рабовласницького господарювання і масової передачі земель орендарям. Спочатку нова форма застави поширювалася на знаряддя праці. Пізніше в іпотеку почала передаватися і нерухомість.

При іпотеці майно залишалося у володінні боржника, а кредитор одержував право зажадати річ, що закладається, з наступним її продажем з торгів і компенсацією з вирученої суми залишку боргу позичальника. Приблизно в такому виді інститут застави існує дотепер.

В Україні як частині Російської імперії іпотечні відносини почали стрімко розвиватися після реформи 1861 р. та досягли піка свого розвитку в 1910–1915 рр. після проведення Столипінської аграрної реформи.

За радянських часів операції з іпотечного кредитування в Україні не проводилися, оскільки це суперечило принципам планової командно-адміністративної соціалістичної економіки.

В незалежній Україні першим спеціальним нормативно-правовим актом, в якому були визначені основні положення про іпотеку, став прийнятий у 1992 р. Закон «Про заставу».

Важливим етапом розвитку інституту іпотеки стало прийняття Верховною Радою України 5 червня 2003 р. Закону України «Про іпотеку». Закон визначає поняття іпотеки, іпотекодавця, майнового поручителя, іпотекодержателя. Можливість наступної іпотеки, закріпленої в законі, стало передумовою встановлення понять вищого і нижчого пріоритету.

Як вже зазначалося, законодавство з іпотеки базується на Конституції України та складається з Цивільного кодексу, Закону України «Про іпотеку» та низки інших законодавчих та підзаконних нормативних актів.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Цивільного кодексу України підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини.

Стаття 202 Цивільного кодексу України визначає, що правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори) [2].

Згідно з ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [2].

Стаття 638 Цивільного кодексу України чітко передбачає, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору [2].

Таким чином укладання будь-якого договору не можливо доки не будуть узгоджені всі його істотні умови.

Істотні умови договору дозволяють більш деталізувати відносини, які виникають при його укладанні.

Як зазначають В. П. Маслов і О. А. Пушкін, істотні умови визначають обов'язковий зміст договору [3].

С. М. Бервенко зазначає, що згода за істотними умовами впливає на укладення договору [4].

К. І. Забоев підкреслює, що сам факт укладення договору спрямований на закріплення таких умов про які домовилися сторони, з тим, аби кожна зі сторін була впевненою в тому, що інша сторона поводитиметься відповідно до цих умов, та мету договору буде досягнуто [5].

О. В. Дзера зауважує, що коли сторони досягли згоди за всіма істотними умовами, які визначені такими законом або необхідні для договорів даного виду, то договір вважається укладеним і набуває чинності для сторін. Проте, кожна із сторін може наполягати на узгодженні і таких умов, які в законі прямо не названі істотними і за своїм характером не є необхідними для даного виду договору [6].

Перейдемо до детального розгляду істотних умов іпотечного договору.

Частина 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку» визначає, що іпотечний договір повинен містити такі істотні умови:

1) для іпотекодавця та іпотекодержателя — юридичних осіб відомості про: — для резидентів — найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб — підприємців;

— для нерезидентів — найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;

— для іпотекодавця та іпотекодержателя — фізичних осіб відомості про:

— для громадян України — прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання із зазначенням адреси та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів;

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

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

3) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані. При іпотеці земельної ділянки має зазначатися її цільове призначення;

4) посилання на видачу заставної або її відсутність.

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

Іпотечний договір може містити інші положення, зокрема визначення вартості предмета іпотеки, посилання на документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки, відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки, визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки [7].

Існує думка, що спірним здається віднесення до істотних умов договору найменування сторін, дати і місця укладання договору [8].

З цією думкою не можна погодитись, оскільки, як вже зазначалося вище, істотні умови — це умови, які визначають обов'язковий зміст договору. Зміст договору — це сукупність умов (пунктів), визначених на розсуд сторін і погоджених ними, та умов, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [9].

Тобто окрім істотних умов договору, які сторони мають погодити між собою, є істотні умови, які встановлюються законодавцем і закріплюються у відповідному нормативному акті.

Стосовно опису предмета іпотеки як істотної умови договору, то чинне законодавство містить вимоги лише щодо достатності опису предмета для його ідентифікації, його реєстраційних даних та окремо стоїть вимога про зазначення цільового призначення земельної ділянки.

Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у п. 92 тільки зазначає, що текст договору застави (іпотеки) повинен містити істотні умови, встановлені ст. 18 Закону України «Про іпотеку» [10].

Відсутність чітко встановлених ознак, необхідних для опису предмета іпотеки, призводить як до помилок при посвідченні нотаріусами договорів іпотеки, так і до подальших проблем, які виникають на стадії звернення стягнення на майно боржника за договором.

Також спірною є норма закону стосовно того, що сторонам при укладанні

іпотечного договору дозволено не зазначати у ньому відомості про зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання, обмежуючись тільки посиланням на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання.

Великий обсяг видачі кредитів банківськими та фінансовими установами у 2006–2008 роках призвів, відповідно, до збільшення кількості іпотечних договорів, що посвідчувались нотаріусами у цей період.

Наслідком такого навантаження стало те, що більшість нотаріусів у своїй практиці посвідчення іпотечних договорів користувалися наданою законодавцем можливістю не зазначати зміст та розмір основного зобов'язання, строк та порядок його виконання обмежуючись тільки посиланням на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання.

Такі дії у подальшому призвели до порушення майнових прав іпотекодавців — майнових поручителів, оскільки останні часто не були ознайомлені з умовами кредитних договорів.

Зважаючи на вищевикладене, було б доцільніше обов'язково зазначати у іпотечних договорах зміст та розмір основного зобов'язання, строк та порядок його виконання у тих випадках, коли іпотекодавець є майновим поручителем боржника.

Існує наукова думка, що до кола істотних умов договору належать умови, закріплені в імперативній нормі закону [11].

Така думка вважається неправильною та прямо суперечить діючому Цивільному кодексу України, оскільки відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 638 якого істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [2].

Закон України «Про іпотеку» передбачає окрім істотних умов іпотечного договору також інші положення, які може містити іпотечний договір, до них, зокрема, відносяться визначення вартості предмета іпотеки та визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки.

Хотілося б зазначити, що саме вартість предмета іпотеки та визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки слід нормативно закріпити як істотні умови іпотечного договору, без зазначення яких він може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду, оскільки від цих умов залежить порядок переходу права власності від іпотекодавця до іпотекодержателя або третіх осіб та вартість такого переходу права власності. Ці дві умови завжди хвилюють сторони при укладанні іпотечного договору та, відповідно, сторони завжди повинні досягти згоди по цих питаннях.

Таким чином, недивлячись на те, що Закон України «Про іпотеку» містить норму про істотні умови іпотечного договору, ця норма потребує подальшого вдосконалення стосовно чіткого зазначення ознак опису предмета іпотеки, які повинні зазначатися в тексті іпотечного договору, обов'язкового зазначення в тексті іпотечного договору змісту та розміру основного зобов'язання, строку та порядку його виконання, у тих випадках, коли іпотекодавець є майновим пору-

чителем боржника, та віднесення до істотних умов іпотечного договору вартості предмета іпотеки та визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки.

Література

1. М'якишевська О. М. Стан та перспективи іпотечного кредитування // *Фінанси України*. — 2003. — № 11. — С. 113.
2. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>.
3. Советское гражданское право. В 2 ч. Ч. 1 / под общ. ред. В. Ф. Маслова и А. А. Пушкина. — К. : Вища шк., 1983. — С. 407.
4. Бервенко С. М. Проблеми договірної права України / С. М. Бервенко. — К. : Юрінком-Інтер, 2006. — С. 168.
5. Забоев К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора / К. И. Забоев. — С.Пб. : Юрид. центр, 2003. — С. 155.
6. Зобов'язальне право / за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком-Інтер, 2006. — С. 167.
7. Закон України «Про іпотеку» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>.
8. Олюха Г. В. Істотні умови цивільно-правового договору // *Вісник Вищого арбітражного суду України*. — 2000. — № 3. — С. 232.
9. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник. Т. 1 / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. — Вид. 2-ге, переробл. і допов. — К. : Істина, 2007. — С. 357.
10. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua>.
11. Красавчиков О. А. Советское гражданское право. В 2 т. Т. 1 / О. А. Красавчиков. — М. : Высш. шк., 1968. — С. 420–423.

Анотація

Подчаха Д. В. Істотні умови іпотечного договору. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду істотних умов іпотечного договору шляхом аналізу діючого законодавства України та існуючої практики укладання іпотечних договорів.

Ключові слова: договір, істотні умови договору, іпотека, іпотечний договір.

Аннотация

Подчаха Д. В. Существенные условия ипотечного договора. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению существенных условий ипотечного договора путем анализа действующего законодательства Украины и существующей практики заключения ипотечных договоров.

Ключевые слова: договор, существенные условия договора, ипотека, ипотечный договор.

Summary

Podchaha D. V. Essential Conditions of a Mortgage Agreement. — Article.

The article examines the essential conditions of the mortgage contract by the analysis of the current Ukrainian legislation and practice the conclusion of mortgage contracts.

Keywords: contract, essential conditions of the contract, mortgage, mortgage agreement.