

Література:

1. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: Монографія. / В.М. Селіванов. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2002. – С. 14.
2. Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия. // Проблемы юридической техники. / Г.И. Муромцев. Нижний Новгород, 2000. – С. 26.
3. Штамлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. / Р. Штамлер. – М., 1908. – С. 124–126.
4. Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия. // Проблемы юридической техники. / Г.И. Муромцев. – Нижний Новгород, 2000. – С. 26.
5. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С.И. Максимов. – Х.: Право, 2002. – С. 4.
6. Хайдеггер М. Время картины мира // Новая технократическая волна на Западе. / М. Хайдеггер. – М.: Прогресс, 1986. – С. 221–225.
7. Алексеев С.С. Право на новом пороге тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда для современной эпохи / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2000. – С. 39.
8. Там само. – С. 40.
9. Там само. – С. 25.
10. Там само. – С. 42.
11. Там само. – С. 43.
12. Ковальський В.С., Козінцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С.30–31.
13. Доценко Т.А. Сущность юридических конструкций // Проблемы юридической техники. / Т.А. Доценко. – Нижний Новгород, 2000. – С. 316.
14. Черданцев А.Ф. Юридические конструкции и их роль в науке и практике. // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 83.
15. Нагребельний В.П. Законодавча техніка та ефективність законотворення в Україні / Парламентаризм в Україні: теорія та практика. / В.П. Нагребельний. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С.131.
16. Там само. – С. 132.
17. Там само. – С. 124.
18. Там само. – С. 150.
19. Там само. – С. 150.
20. Иеринг Р. Дух римского права / Р. Иеринг. – М.: «Медум», 1999. – С. 25.
21. Ковальський В.С., Козінцев І.П. Правотворчість і теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С.150–151.

Кізлова О.С., ОНЮА

**ПОРІВНЯЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ІНСТИТУТУ
ПОТЕКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ
ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Данная статья посвящена рассмотрению вопросов определения особенностей залога как способа обеспечения исполнения обязательств. Анализируется комплекс ипотечных гражданских правоотношений.

This is article is devoted to a research into the legal nature of the pledge, an analysis of conceptual provisions of system of mortgage civil legal relationships.

Вибір теми дослідження обумовлений насамперед тим, що інститут іпотеки надзвичайно обмежено висвітлений в нині діючому цивільному законодавстві нашої країни. Це зумовлено головним чином тим, що цивільне право всупереч його природі як приватного права, перебувало під значним впливом норм публічного права. Крім того, при регулюванні іпотечних відносин досить цікавих є досвід країн з вже сформованою правовою базою щодо регулювання іпотеки, застосування якої в нашої правової системі має позитивне підґрунтя.

Слід зауважити, що інститут іпотеки вже привернув до себе увагу відомих фахівців: А. Вишневський, І.Пучкова, Г.Ф. Шершеневич, Л.А. Лунц, О.С. Йоффе, Д.А. Медведев, П.А. Філієв, С.Я. Школьник, Л.Кассо, В.Соловьев, С. Пергамент та інші. [2]

Сучасне право європейських країн приділяє значну увагу правовому регулюванню іпотеки. На думку В.К. Мамутова, перевагу слід віддати саме законодавству країн, що увійшли до Європейського Союзу [1]. Перш за все слід зазначити, що важливість правових передумов іпотечного кредитування зазначено Європейською Комісією в «Білій книзі» Європейського Співтовариства (1995 р.), де засвідчено, що дуже важливим, особливо в народному господарстві, яке реформується в ринкову економіку, є іпотечний кредит. Відповідно функціональна галузь іпотечного кредитування не може існувати без таких відповідальних правових підвалин, як прозоре регулювання власності на нерухомість, до яких можуть бути застосована іпотека [2]. Саме сюди можуть бути віднесені і правові можливості реалізувати іпотеку. Також відмічається розвиток галузі оцінювачів нерухомості [3].

Відоме сучасному цивільному праву поняття іпотеки значною мірою закріпилося ще в праві Римської імперії: заставлене майно заставалося як у власності, так у володінні боржника, що дозволяло йому більш ефективно розраховуватися зі своїми боргами, у кредитора з'являвся позик – *action hypothecaria*, за допомогою якого він міг стягувати заставлену річ у випадку незадоволення його вимог у будь-якої особи, у якої ця річ на той момент знаходилась [4]. Заставлену вже одного разу річ можна було перезаставляти декілька разів, предметом застави могло бути будь-яке майно, що не вилучене з обороту, права вимог і взагалі всього того, що могло бути проданим.

Слід зазначити, що шлях римського зобов'язання багато в чому повторюється і в правових системах сучасності [5].

Римське право було взято за основу германським, французьким законодавством [5]. Французький цивільний кодекс (ФЦК) 1804 року займає центральне місце в системі наполеонівських кодексів [6]. *Codex Napoleon*, як часто його називають, послужив зразком класичної кодифікації приватного права, деякі його положення діють у первісному вигляді й сьогодні, через два століття після його створення. Зокрема, у сфері регулювання зобов'язального права найменших змін зазнали загальні правила про підстави виникнення і виконання зобов'язань, а також про відповідальність за порушення зобов'язань.

Французькому праву відома і іпотека [6]. Як підкреслюється в юридичній літературі, іпотека покликана обтяжувати права власника нерухомості, на які встановлена, хоча власник зберігає за собою право

власності, використання та розпорядження, що не дозволяє кредитувати річ боржника. Але вказані права відносно іпотечного майна власник може здійснювати лише настільки, наскільки це впливає негативно на право його кредиторів.

Ближчим до нашої правової системи є Німецький цивільний кодекс (1900 року) (далі – НЦК). Особливо це стосується зобов'язального права, на що звертають увагу А.П. Сергєєв і Є.О. Суханов [7]. На думку авторів, значну роль інституту НЦК відіграють при визначенні напрямків і змісту законопроектної роботи в області цивільного права в Україні й інших країнах СНД. НЦК виділяє іпотеку серед інших заставних прав на нерухоме майно за його строго акцесорним характером. У основі кожної іпотеки повинна лежати вимога, яка може бути також майбутньою або умовною.

У сучасному Українському праві прогресивним можна вважати Закон України «Про іпотеку» [8], який заповнив суттєву прогалину у вітчизняному законодавстві. По законодавству України [8], іпотекою визнається вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки (ст.1 Закону України «Про іпотеку»).

Відповідно ст.575 ЦК України, іпотекою є застава нерухомого майна, яке залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Таким чином діюче законодавство передбачає дуже важливі ознаки іпотеки.

По-перше, предметом іпотеки завжди є нерухоме майно. Визначення терміну «нерухоме майно» дано в ст.181 ЦК України, згідно з яким до нерухомого майна відносяться земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, тобто переміщення яких є неможливим без їх знищення та зміни їх призначення. Закріплення цієї норми є новелою у цивільному законодавстві. Закон України «Про заставу», визначаючи порядок застави землі та нерухомого майна – іпотеку, не дав при цьому визначення поняттю нерухомого майна. Якщо звернутися до історії, сам термін «нерухоме майно» у законодавстві України (у складі Російської імперії) був введений у 1714 році, щоб згладити розбіжності між вотчинами та маєтками. Дореволюційне законодавство також, як і законодавство, що діяло до прийняття законів сьогодення, які регулювали відношення по іпотеці, перераховував окремі види майна, що відноситься до нерухомого, не даючи при цьому його визначення. Разом з тим ми маємо визнати, що термін «нерухоме майно» цивілістами вказаного періоду пов'язувався з землею.

Перевагою іноземної правової системи є пряме закріплення в законі до нерухомих речей земельної ділянки. Так у ст.ст. 524–525 Цивільного кодексу Франції вказується: «так само являються нерухомістю в силу їхнього призначення всі рухомі речі, приєднані власником назавжди до земельної ділянки. Власник вважається приєднавши назавжди рухомі речі до своєї ділянки, коли ці предмети прикріплені гіпсом, вапном чи цементом, або коли вони не можуть бути відділені без пошкодження або погіршення частини маєтку, до якого вони приєднані» [6]. Це визначення нерухомого майна дає привід звернути увагу на той факт, що при визначенні такого майна, вирішальне значення надається зв'язку нерухомого майна із землею.

Таким чином, до категорії нерухомих, дореволюційне законодавство та законодавство інших країн відносить землю і все, що з нею поєднане настільки міцно, що не може бути відділено без пошкодження або порушення цілісності.

Що стосується зарубіжного досвіду регулювання іпотечних відносин, то для сучасної України цікавий інтерес викликає створювання необхідних передумов для розвитку іпотечного кредитування в постсоціалістичних країнах. Так основи заставного права є в Польщі, Словаччині, Чехії (Чеський господарський кодекс 1991 заслуговує на більшу увагу, оскільки його положення містять загальні положення про договірні відносини, забезпечені операції та інші.) та Угорщині [9]. Введення принципу конституційованої дії внесень до поземельної книги і громадянської довіри стосовно правильності цих внесень закладає основи для трансакції з нерухомістю в цих країнах.

Надійність права на іпотеку є повною мірою визначальною щодо розвитку ринку закладних листів, оскільки ризики, пов'язані з іпотекою, стосуються надійності закладних листів.

Стосовно прав на іпотеку в країнах, що проводять реформи, до недостатньо поки ще врегульованих слід віднести, насамперед, проблеми рангу та примусового виконання.

Щодо примусового виконання прав кредитора, на думку Д.І. Мєєра згаданий право чин пов'язаний з тим, що будь-яке право супроводжує можливість його примусового виконання. Отже автор визначає таку ознаку настільки істотною, що якщо немає для якого-небудь права можливості примусового здійснення, то немає власне і права [10]. Проте такий спосіб реалізації прав кредитора ще далекий від ідеалу – у тих країнах, які ми розглянули, відчувається брак досвіду при проведенні примусового продажу.

Результатом реалізації такого права у Чехії запроваджена першоранговість для таких іпотек, які покривають іпотечні закладні листи. Ця ж норма практикується і Польщею. В Угорщині перевагу перед іпотекою мають тільки витрати на провадження, а також вимоги на утримання та вільні від закладу вимоги працівників.

У Словачії ситуація поліпшилась з введенням в дію нової кодифікації цивільного права [6].

Перевагою Німецького законодавства, на наш погляд, є пряме закріплення в законі можливості використання нерухомого майна у визначеному законом порядку, шляхом користування цим майном або через його відчуження [12]. Власник обтяженого іпотекою майна може і надалі передавати це майно у спадок, відчужувати його і користуватися чи розпоряджатися ним в інший спосіб, оскільки іпотечний закон цього не забороняє. Крім того, у Німеччині склалася струмка система іпотечних банків, серед яких є дуже потужні.

Аналогічне за сутністю правове регулювання іпотеки, закріплене в законодавстві інших європейських країн. Доцільно звернути увагу на законодавче регулювання іпотеки в Російському праві. Вперше про іпотеку вказується у Законі РФ (29.05.1992) «Про заставу» [13]. Більш детально висвітлюється комплекс питань, пов'язаних з іпотечними відношеннями у ЦК РФ [14]. Важливо підкреслити, що Федеральний закон РФ «Про

іпотеку» (11 лютого 2002 р.) [13] не відмінняє правові норми щодо іпотеки, які висвітлені в Законі РФ «Про заставу», що на думку М.Брагинського неминує викличе колізії норм закону «Про заставу» і норм закону «Про іпотеку» [15]. Слід підкреслити, що у самому тексті закону РФ «Про іпотеку» є велика кількість норм, які посилаються на ЦК РФ, Земельний кодекс РФ, Федеральний закон «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та угод з ними» та інші нормативні акти. Це, на думку правознавців, ускладнює правозастосовчу практику цього закону. Щодо визначення поняття іпотека, то у російських нормативних актах увага акцентується на тому, що іпотека – це забезпечення зобов'язань нерухомим майном, при якому заставодержатель має право, у разі невиконання заставодавцем зобов'язання, отримати задоволення з вартості заставленої нерухомості. Окремі обмеження містяться в нормах ЦК РФ. Одне з них – положення про неприпустимість передачі прав застави (іпотеки в тому числі) заставодержателю тобто прав власності на предмет іпотеки.

Законом «Про іпотеку» встановлений пріоритет права іпотекодержателя на задоволення забезпечених іпотекою вимог. Таке переважне право виникає у іпотекодержателя перед іншими особами, права чи вимоги яких на передане в іпотеку нерухоме майно не зареєстровані у встановленому законом порядку або зареєстровані після державної реєстрації іпотеки. Пріоритет такого права іпотекодержателя виникає з моменту державної реєстрації іпотеки (ст.3 Закону «Про іпотеку»). Обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації на підставі повідомлення іпотекодавця, форма і зміст якого вичерпно надані у ст.4 Закону «Про іпотеку», але законом можуть бути встановлені додаткові вимоги до цієї інформації.

Однією з обставин, при настанні якої відбувається зацікавленість в пріоритеті права іпотекодержателя, розглядалась наступна іпотека. Представлена правова позиція як загальне правило активно обговорювалося в дореволюційній цивілістиці. Чинне законодавство закріплює як важливе право іпотекодавця, можливість передачі предмета іпотеки в наступну іпотеку, якщо інше не встановлено попереднім договором застави або законом (ст.588 ЦК України).

Предмет іпотеки може бути переданий в наступну іпотеку за згодою попередніх іпотекодержателів, якщо інше не встановлено попереднім іпотечним договором (ст.588 ЦК України; ст.13 Закону України «Про іпотеку»).

Доцільно звернути увагу на положення про державну реєстрацію іпотеки, що містяться в ЦК РФ. У Російських нормативних актах акцентується увага на тому, що усі іпотечні операції у обов'язковому порядку підлягають Державній реєстрації. Умови та процедури державної реєстрації визначаються Федеральними законами «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно і угод з ним», а також Закону РФ «Про іпотеку». Державна реєстрація іпотеки згідно цивільного права Росії здійснюється за місцем знаходження майна, яке є предметом іпотеки, органами юстиції шляхом здійснення реєстраційного запису про іпотеку у Єдиному державному реєстрі прав на нерухоме майно (ЄДРПН).

Закордонний досвід регулювання іпотечних реєстрацій запевняє перевагу середньоевропейського типу поземельної книги, що полягає у тому,

що вона є офіційним реєстром, який у зручній для користування формі містить дані про власника земельної ділянки та обтяжень і обмежень, покладених на неї [170, с.59]. Спеціальними поземельними є поземельна книга квартир, поземельна книга забудов тощо.

Середньоевропейський тип поземельної книги застосовується нині на території Німеччини, Австрії, Швейцарії, Угорщини, Чехії, Словаччини, Польщі, Румунії, країн колишньої Югославії. В США застосовується реєстр документів, де головною відмінністю від середньоевропейської є те, що вона не має офіційного захисту записів, отже кредитор – іпотекодержатель повинен для певності перевіряти усі відповідні документи (титули) [9, 11]. Поземельна книга середньоевропейського типу тісно пов'язана з кадастром, але в організаційному відношенні являється окремим реєстром. Рішення про права на нерухомість настільки важливі для фізичних і юридичних осіб, що ведення поземельних книг у вказаних країнах передано у відання судів, тоді як питання, пов'язані з кадастром і землепорядкуванням, можуть знаходитися у віданні інших установ.

На теперішній час ці країни переходять на так звану єдину реєстраційну систему, за якою ведення кадастру і реєстрація прав на нерухомість здійснюється однією установою.

В Україні Закон «Про іпотеку» [5] пропонує реєстрацію іпотечних договорів з метою виключення можливості потрапляння у заставу одного й того ж предмета іпотеки кілька разів водночас без згоди іпотекодержателя, але про дію закону про реєструючи установу поки мова не йде. Провідну роль у впровадженні державного реєстру прав на нерухоме майно та реєстр обтяжень предмету іпотеки законодавець покладає на закон України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно».

В цілому, названі вище країни зробили значні кроки на шляху створення необхідних передумов для іпотечного кредитування, хоча вони також мають невирішені проблеми.

Досвід високорозвинених країн світу [7] дає можливість побачити всі економічні, правові, інституційні передумови іпотечного кредитування, що й забезпечило його значний розвиток у цих країнах.

Література:

1. Мамутов В.К. Экономика и право. Сборник науч.трудов. – К.: Юринком Интер, 2003. – 544с.
2. Фоллак К.-П. Правові передумови для запровадження галузі іпотечного кредитування майна / Програма та матеріали семінару «Перспективи вдосконалення законодавства України та європейська практика в питаннях: державної реєстрації прав на нерухоме майно, іпотеки, ріелторської діяльності» – К.: М-во юстиції України, Нім.фонд міжнар. Правового співробітництва, 22–24 лютого 1999.
3. Фоллак К.-П. Основні положення оцінки нерухомого майна / Програма та матеріали семінару «Перспективи вдосконалення законодавства України та європейська практика в питаннях: державної реєстрації прав на нерухоме майно, іпотеки, ріелторської діяльності» – К.: М-во юстиції України, Нім. фонд міжнар. Правового співробітництва, 22–24 лютого 1999.
4. Покровский И.А. История римского права. – Петроград: Изд-во кн.склада «Право», 1918. – 430с.
5. Энекцерус Л. Курс германского гражданского права. Введение и общая часть. Т.1. полутом 1. – М., 1949.. – С.258–259.

6. Доморацкая Э.И., Маклаков В.В. Государство и экономика во Франции. – М., 1981. – 612 с.
7. Гражданское право. – Том.2. Учебник. Изд.2-е, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1999. – 720 с.
8. Гражданское право: В 2-х т. – Том. I. Полутом 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: БЕК, 2003. – 704 с.
9. «Про іпотеку» / Закон України. – 05.06.2003 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2003.
10. Вольфштайнер Х. Ипотечный кредит и ипотека / Програма та матеріали семінару «Перспективи вдосконалення законодавства України та європейська практика в питаннях: державної реєстрації прав на нерухоме майно, іпотеки, інш.» – К.: М-во юстиції України, Нім.фонд Між нар. правового співробітництва, 22–24 лютого 1999.
11. Мейер Д.И. Русское гражданское право в 2-х частях. – Ч.2. По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902. – М.: Статут, 1997. – 455 с.
12. Вольфштайнер Х. Ипотечный кредит и ипотека / Програма та матеріали семінару «Перспективи вдосконалення законодавства України та європейська практика в питаннях: державної реєстрації прав на нерухоме майно, іпотеки, інш.» – К.: М-во юстиції України, Нім.фонд Між нар. правового співробітництва, 22–24 лютого 1999.
13. Система ипотечного кредитования в Германии / Пер. с нем.; Под ред. д-ра О. Штекера. – Дармштадт: Союз немецких ипотечных банков, Институт жилищ и окружающей среды г. Дармштадта и Земли Гессен, 1997. – 52 с.
14. Завидов Б.Д. Анализ залога в гражданском праве России: достоинства, противоречия и новеллы. – М.: Приор, 1999. – 111 с.
15. Гражданский кодекс Российской Федерации / Сост. Д.В. Мурзин. – 3-е изд. перераб и доп.. – М.: НОРМА, 2003. – 1024 с. (Гражданский кодекс в действии: Комментарии, практика и проблемы).
16. Брагинский М.И. Гражданский кодекс и объекты права собственности / Российское право. М., 1997. – № 4.

Книш В.В.,
НКЦ ОНЮА у м. Івано-Франківську

ПОДВІЙНІ СТАНДАРТИ ЮРИДИЧНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА В РАДЯНСЬКОМУ ЗЕМЕЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Дана стаття пов'язана з проблемами юридического закріплення принципів земельного права України в радянському земельному законодавстві. Автор статті обґрунтовує подвійні стандарти в юридическому закріпленні цих принципів. С одної сторони, принципи земельного права в радянський період закріплювали державну і колективну власність на землю, котра мала б бути повинна була забезпечити доступність до земельних ресурсів всіх шарів населення, а з другої сторони – носила відкритий антисоціальний і репресивний характер.

The article is given related to the problems of the legal fixing of principles of the landed law of Ukraine in the soviet landed legislation. The author of the article grounds double standards in the legal fixing of these principles. From one side, principles of the landed law in a soviet period fastened a public and collective domain on land, which as though must was provide availability to the landed resources of all population, and from other side – carried frank antisocial and repressive character.