

УДК 347.453

В.Ю. ДМИТРЕНКО, аспірант відділу проблем приватного права
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, м. Київ

ЗАГАЛЬНІ УМОВИ ВИКОНАННЯ ІПОТЕЧНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

Ключові слова: договір іпотеки, зобов'язання, іпотечне зобов'язання, виконання іпотечного зобов'язання.

Проаналізовано загальні умови виконання іпотечного зобов'язання. Зосереджено увагу на окремих проблемах у цій сфері. Запропоновано шляхи удосконалення правового регулювання виконання іпотечного зобов'язання.

Іпотека є надійним способом забезпечення належного виконання зобов'язання та запобігання негативним майновим наслідкам у випадку його невиконання. Цей правовий інститут не лише забезпечує наявність і збереження майна на той випадок, якщо боржник не зможе належним чином виконати своє зобов'язання, а й виступає певним фактором стимулювання боржника щодо виконання своїх обов'язків належним чином. А тому у наукових працях учених-цивілістів чимало уваги приділено інституту іпотеки та окремим його питанням. Проте поява нових видів та предметів іпотеки, суттєві зміни у сфері використання та у її правовому механізмі зумовлюють потребу у періодичному перегляді базових теоретичних положень, окремі з яких, у тому числі й загальні умови виконання іпотечного зобов'язання, є недостатньо розробленими у цивілістичній доктрині. Відсутність належного теоретичного підґрунтя призводить до неефективного законодавчого забезпечення та спричинює проблеми у судовому правозастосуванні. Вказане вимагає наукового опрацювання та структурування загальнотеоретичних і нормативних засад виконання іпотечного зобов'язання.

Загальні умови виконання зобов'язань та окремі аспекти цього питання щодо застави та іпотеки розглядали українські вчені-цивілісти: М.М. Баурда, Т.В. Боднар, А.М. Гужва, Р.А. Майданник та інші. Однак і досі у науці цивільного права бракує наукових розробок щодо загальних умов виконання іпотечного зобов'язання. А тому метою статті є аналіз загальних умов виконання іпотечного зобов'язання, а також окремих проблем у цій сфері та визначення шляхів їхнього вирішення.

Загальні умови виконання будь-якого зобов'язання визначені у главі 48 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 № 435-IV (надалі — ЦКУ) і передбачають його виконання належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦКУ, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов і вимог — відповідно до

звичаїв ділового обігу або інших вимог. Отже, належне виконання іпотечного зобов'язання полягає у його виконанні: належними сторонами (ст. 527 ЦКУ), належним предметом (ст. 533, 539 ЦКУ); належним способом (ст. 529, 542, 543, 537 ЦКУ), у належному місці (ст. 532 ЦКУ), у належний строк (термін) (ст. 530, 531 ЦКУ).

Важливе значення для розкриття механізму виконання іпотечного зобов'язання має визначення кола осіб, які є його виконавцями. Відповідно до статей 1, 3, 18 Закону України «Про іпотеку» від 05 червня 2003 р. № 898-IV (надалі — Закон № 898-IV) ними виступають сторони — іпотекодавець (боржник) і іпотекодержатель (кредитор), якими можуть бути один або декілька іпотекодавців та іпотекодержателів — юридичних та фізичних осіб, як резидентів, так і нерезидентів. Проте, за справедливим твердженням Т.В. Боднар, до суб'єктів виконання договірної зобов'язання варто також відносити: інших осіб на стороні боржника або кредитора (співборжників і співкредиторів у зобов'язанні з множинністю осіб); третіх осіб у зобов'язанні (останні як суб'єкти виконання зобов'язання не є його сторонами) [1, с. 78—79].

За загальним правилом, відповідно до ст. 527 ЦКУ, сутність виконання зобов'язання його належними сторонами (належним боржником, належним кредитором) полягає в тому, що боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор — прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Саме тому виконання зобов'язання належними сторонами є необхідною умовою для визнання зобов'язання виконаним належним чином. Дотримання цієї умови під час виконання іпотечного зобов'язання забезпечується положеннями ч. 2 ст. 527 ЦКУ щодо права кожної із сторін у зобов'язанні вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою.

Отже, виконання іпотечного зобов'язання належними сторонами передбачає здійснення іпотекодавцем особисто на користь іпотекодержателя певних дій, що становлять зміст такого зобов'язання, а іпотекодержатель має особисто прийняти його виконання.

У сторін виконання іпотечного зобов'язання з моменту державної реєстрації іпотеки виникають певні взаємні права і обов'язки.

Ст. 1 та 11 Закону № 898-IV регламентовано, що іпотекодавець має бути власником нерухомого майна, яке передає в іпотеку для забезпечення виконання власного зобов'язання (зобов'язання іншої особи) перед іпотекодержателем. Іпотекодавцем може бути: боржник — особа, відповідальна перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання; майновий поручитель — особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника та несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки. Зазначене зумовлює зміст прав та обов'язків, які реалізує іпотекодавець під час виконання іпотечного зобов'язання, що визначені відповідно у статтях 9, 10, 36 та 6—9, 12 Закону № 898-IV.

Так, іпотекодавець зобов'язаний: до укладення іпотечного договору попередити іпотекодержателя про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки, у тому числі ті, що не зареєстровані у встановленому законом порядку; застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, пошкодження або псування, якщо іпотечним договором цей обов'язок не покладено на іпотекодержателя; за власні кошти вжити всі необхідні заходи для належного збереження предмета іпотеки, включаючи своєчасне проведення поточного ремонту, відновлення незначних пошкоджень, раціональну експлуатацію та захист предмета іпотеки від незаконних посягань та вимог інших осіб — якщо інше не встановлено законом чи іпотечним договором; своєчасно повідомляти іпотекодержателя про будь-яку загрозу знищення, пошкодження, псування чи погіршення стану предмета іпотеки, а також про будь-які обставини, що можуть негативно вплинути на права іпотекодержателя за іпотечним договором тощо.

Окрім того, іпотекодавець має право: володіти та користуватись предметом іпотеки відповідно до його цільового призначення, одержувати від предмета іпотеки продукцію, плоди і доходи (якщо інше не встановлено іпотечним договором); виключно на підставі згоди іпоте-

кодержателя — зводити, знищувати або проводити капітальний ремонт будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, чи здійснювати істотні поліпшення цієї земельної ділянки; передавати предмет іпотеки у наступну іпотеку; відчужувати предмет іпотеки; передавати предмет іпотеки у спільну діяльність, лізинг, оренду, користування; заповідати передане в іпотеку нерухоме майно; вирішувати питання про стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

Виходячи з зазначеного, варто підтримати висновок Р.А. Майданника про «визнання наведених правомочностей іпотекодавця щодо предмета іпотеки як міру панування над реччю, таке панування він здійснює безпосередньо ... та здійснює захист предмета іпотеки від посягань третіх осіб» [2, с. 33].

Специфіка виконання іпотечного зобов'язання зумовлює наявність особливих прав і у іпотекодержателя, що визначені у статтях 6—8 Закону № 898-IV, а саме: вимагати від іпотекодавця дострокового виконання основного зобов'язання та відшкодування завданих збитків у разі порушення ним обов'язку, попередити іпотекодержателя про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки; за рахунок предмета іпотеки задовольнити свою вимогу за основним зобов'язанням у повному обсязі або у частині, встановленій іпотечним договором, що визначена на час виконання цієї вимоги; задовольнити свою вимогу за основним зобов'язанням із суми страхового відшкодування у разі настання страхового випадку щодо предмета іпотеки тощо.

Під час виконання іпотечного зобов'язання можуть мати місце порушення зазначених норм з боку іпотекодавця, тому у статтях 12, 33, 35—38 Закону № 898-IV передбачено можливість реалізації іпотекодержателем низки додаткових прав, серед яких право: вимагати дострокового виконання основного зобов'язання (а в разі його невиконання — звернути стягнення на предмет іпотеки, якщо інше не передбачено законом) — у разі порушення умов договору; вжити заходів для збереження чи страхування предмета іпотеки у власних інтересах та за власний кошт — у разі порушення іпотекодавцем обов'язків щодо збереження чи страхування предмета іпотеки; задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням

шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки (якщо інше не передбачено законом) — у разі невиконання (неналежного виконання) боржником основного зобов'язання; вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

Враховуючи наведене, а також зміст норми ч. 3 ст. 13 Закону № 898-IV можна зробити висновок про зв'язок конкретного іпотекодержателя з конкретною реччю незалежно від права власності на неї (якщо тільки іпотекодержатель не стає власником іпотеки). Проте вузький обсяг повноважень іпотекодержателя щодо переданої в іпотеку речі зумовлений тим, що майно, на яке встановлена іпотека, не може бути передане іпотекодержателю, що відповідає суті іпотеки.

Детальний аналіз норм Закону № 898-IV засвідчив, що під час виконання іпотечного зобов'язання певний обсяг прав та обов'язків мають інші суб'єкти: попередній іпотекодержатель; особи, яким належать декілька об'єктів — предметів наступної іпотеки; власник заставної; суб'єкти рефінансування (банки та інші фінансові установи, в тому числі спеціалізована іпотечна установа); особа, до якої перейшло право власності на предмет іпотеки; особа, яка має зареєстровані права чи вимоги на предмет іпотеки; суддя; нотаріус; організатори прилюдних, в тому числі й електронних торгів; особи, які здійснюють оцінку майна.

Розглянемо лише окремі проблемні питання реалізації зазначеними суб'єктами своїх повноважень під час виконання іпотечного зобов'язання.

Так, недосконалим є механізм анулювання заставної і видачі нової заставної за згодою між іпотекодавцем, боржником (якщо він є відмінним від іпотекодавця, і власником заставної). А тому погоджуємося із думкою дослідників цього питання про недоцільність застосування заставної для випуску іпотечних цінних паперів, тому що законодавець надав можливість випускати іпотечні облігації та іпотечні сертифікати без участі заставної як забезпечувального засобу [3, с. 6].

Найпоширенішим способом звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку (як свідчить судова практика) є продаж предмета іпотеки з прилюдних торгів, у тому числі й у формі електронних торгів, у рамках вико-

навчого провадження. Із ухваленням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» від 22 вересня 2011 № 3795-VI (набув чинності 16 жовтня 2011) та положень про проведення третіх прилюдних торгів (якщо другі прилюдні торги не відбулися і кредитори не виявили бажання придбати предмет іпотеки за початковою ціною) виникли певні проблеми, оскільки ці положення застосовуються лише до кредитних договорів, укладених після набрання ними чинності. У зв'язку із зазначеним мають місце порушення процедури проведення прилюдних торгів та оскарження їхніх результатів відповідно до статей 48—49 Закону № 898-IV.

Отже, під час виконання іпотечного зобов'язання виникають правовідносини як між іпотекодавцем та іпотекодержателем, так і між іпотекодержателем і третіми особами з приводу належного йому права на предмет іпотеки.

Предметом виконання іпотечного зобов'язання є предмет іпотеки — один або декілька об'єктів нерухомого майна, опис яких є істотною умовою іпотечного договору. Предметом іпотеки, як вважає Р.А. Майданник, «виходячи з фабули ст. 5 Закону № 898-IV, може бути лише річ» [2, с. 33]. У зв'язку із зазначеним варто погодитися із Т.В. Боднар, що «предметом виконання договірної зобов'язання є конкретна річ (робота, послуга, гроші тощо), яку боржник передає або зобов'язується передати (виконати, надати, сплатити тощо) кредитору» [1, с. 94].

Отже, предметом виконання іпотечного зобов'язання є предмет іпотеки, який залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, а іпотекодержатель має право у разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника. Відповідно до Закону № 898-IV предметом виконання іпотечного зобов'язання є: власне нерухомі речі, які відповідають визначеним у ЦК України ознакам; речі, на які поширюється режим нерухомих речей; майнові права. На практиці зазвичай проблеми виникають, коли предметом виконання іпотечного зобов'язання виступають: майнові права на об'єкт незавершеного будівництва, який 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); право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна. Труднощі пов'язані із неможливістю ідентифікації зазначених майнових прав та визнанням у зв'язку з цим договорів іпотеки недійсними. Так, у договорі іпотеки мають бути визначені і майнові права, які передаються в іпотеку, з метою їх ідентифікації.

Аналіз джерел засвідчує, що ЦКУ не містить загальної норми про спосіб виконання договірної зобов'язання, а науковцями зміст цього поняття визначається «як характер (порядок, процедура, послідовність) дій, які повинні бути вчинені боржником для виконання зобов'язання» [1, с. 95]. А тому, на думку автора, способом виконання іпотечного зобов'язання є визначений порядок вчинення іпотекодавцем дій на його виконання.

Із предметом тісно пов'язаний не лише спосіб, а й місце виконання іпотечного зобов'язання. Як зазначає А.М. Гужва, «договірне зобов'язання містить, як правило, декілька дій, які можуть виконуватись у різних місцях» [4, с. 149]. За загальним правилом відповідно до ст. 532 ЦКУ виконання за зобов'язанням про передачу нерухомого майна (якщо місце виконання зобов'язання не встановлено у договорі) провадиться за місцезнаходженням цього майна. Дещо проблемним та не урегульованим у законодавстві є встановлення місця виконання іпотечного зобов'язання щодо речей, на які відповідно до ч. 1 ст. 181 ЦКУ поширюється режим нерухомих речей. А тому варто погодитися із Т.В. Боднар щодо «диференційованого підходу до вирішення цього питання із урахуванням того, чи можливе реальне передавання майна, на яке поширений режим нерухомої речі, в присутності сторін зобов'язання або їх компетентних представників, які б могли перевірити технічні характеристики морського чи повітряного судна, його роботу тощо» [1, с. 97].

Отже, місцем виконання іпотечного зобов'язання треба вважати місце, у якому іпотекодавець (боржник) повинен вчинити певні дії, а іпотекодержатель (кредитор) — прийняти виконання.

Важливою умовою виконання іпотечного зобов'язання є його строк, основні аспекти щодо якого досліджено автором в окремій публікації [5]. Проблеми щодо строку виконання іпотечного зобов'язання пов'язані насамперед із його співвідношенням зі строком дії іпотечного договору, який може збігатися або ж бути меншим чи перевищувати строк дії останнього. Зазначене актуалізує потребу однакового використання поняття «строк» у ЦКУ та чіткого формулювання у відповідних нормах Закону № 898-IV змісту поняття «строк дії договору іпотеки».

Отже, *іпотечне зобов'язання* має виконуватися належним чином, а саме:

- *належними сторонами* — здійснення іпотекодавцем особисто на користь іпотекодержателя певних дій, що становлять зміст такого зобов'язання, та прийняття іпотекодержателем особисто його виконання; під час виконання іпотечного зобов'язання виникають правовідносини як між іпотекодавцем та іпотекодержателем, так та між іпотекодержателем і третіми особами з приводу належного йому права на предмет іпотеки;

- *належним предметом*, яким виступає предмет іпотеки (власне нерухомі речі; речі, на які поширюється режим нерухомих речей; майнові права), що залишається у володінні та користуванні іпотекодавця, а іпотекодержатель має право у разі невиконання іпотекодавцем забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки, має перевагу перед іншими кредиторами цього боржника;

- *належним способом* — визначеним порядком вчинення іпотекодавцем дій на виконання іпотечного зобов'язання;

- *у належному місці* — за місцезнаходженням нерухомого майна (якщо місце виконання зобов'язання не встановлено у договорі), де іпотекодавець повинен вчинити певні дії, а іпотекодержатель — прийняти виконання;

- *у належний строк* — час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати обов'язки відповідно до договору (може співпадати (не співпадати) зі строком дії іпотечного договору).

З метою удосконалення правового регулювання виконання іпотечного зобов'язання доцільно внести зміни до відповідного зако-

нодавства, якими: визначити перелік іпотечних цінних паперів; удосконалити порядок продажу предмета іпотеки з прилюдних торгів; передбачити визначення у договорі іпотеки майнових прав, які передаються в іпотеку, з метою їх ідентифікації; встановити місце виконання іпотечного зобов'язання щодо речей, на які поширюється режим нерухомих речей; визначити зміст поняття «строк дії договору іпотеки».

Напрямами подальших наукових розробок можуть стати дослідження особливостей прав та обов'язків сторін виконання іпотечного зобов'язання, предмета, способу та місця виконання такого зобов'язання.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві / Т.В. Боднар : монографія. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 272 с.
2. Майданник Р.А. Правова природа інституту іпотеки / Р.А. Майданник // Юрид. вісник. — 2009. — № 1 (10). — С. 31—38.
3. Баурда М.М. Правова природа заставної: недоліки її застосування для рефінансування / М.М. Баурда // Форум права. — 2015. — № 4. — С. 6—10.
4. Гужва А.М. Інтерес і місце виконання договору в сучасному правозастосуванні й римському праві / А.М. Гужва // Право і Безпека. — 2010. — № 1. — С. 148—152.
5. Дмитренко В.Ю. Актуальні питання виконання іпотечного зобов'язання / В.Ю. Дмитренко // Eurasian Academic Research Journal. — 2016. — № 2 (02). — С. 92—96.

REFERENCES

1. Bodnar T.V. (2005), *Vykonannya dohovirnykh zobov'yazan' u tsyvil'nomu pravi* [Implementation of contractual obligations in a civil law], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
2. Maydannik R.A. (2009), *Pravova pryroda instytutu ipoteky* [Legal nature of institute of mortgage], Yurydychnyy visnyk [Legal bulletin], No. 1(10), pp. 31-38.
3. Baurda M.M. (2015), *Pravova pryroda zastavnoyi: nedoliky yiyi zastosuvannya dlya refinansuvannya* [The legal nature of the mortgage, the shortcomings of its application for refinancing], Forum prava [law Forum], No. 4, pp. 6-10.
4. Huzhva A.M. (2015), *Interes i mistse vykonannya dohovoru v suchasnomu pravozastosuvanni y rym's'komu pravi* [Interest and place of execution of the contract in today's enforcement and roman law], Pravo i Bezpeka [Law and Security], No. 1, pp. 148-152.
5. Dmytrenko V.Yu. (2016), *Aktual'ni pytannya vykonannya ipotechnoho zobov'yazannya* [Pressing questions of implementation of mortgage obligation], Eurasian Academic Research Journal, No. 2 (02), pp. 92-96.

Надійшла 28.02.2017

В.Ю. Дмитренко

Научно-исследовательский институт
частного права и предпринимательства
имени академика Ф.Г. Бурчака НАПрН Украины, г. Киев

**ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ВЫПОЛНЕНИЯ ИПОТЕЧНОГО
ОБЯЗАТЕЛЬСТВА: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ**

В статье проанализированы общие условия выполнения ипотечного обязательства. Сосредоточено внимание на отдельных проблемах в этой сфере. Предложены пути совершенствования правового регулирования исполнения ипотечного обязательства.

Ключевые слова: договор ипотеки, обязательство, ипотечное обязательство, выполнение ипотечного обязательства.

V.Yu. Dmytrenko

Science and exploring institute of private law
and business named after F.G. Burchak National
academy of law science of Ukraine, Kyiv

**GENERAL CONDITIONS OF IMPLEMENTATION
OF MORTGAGE OBLIGATION:
PROBLEMS AND WAYS OF DECISION**

Article analyses the general conditions of implementation of mortgage obligation. Attention is concentrated on separate problems of it. Proposed certain ways of improvement of the legal regulations of implementation of mortgage obligation.

Keywords: agreement of mortgage, obligation, mortgage obligation, implementation of mortgage obligation.