



Е. Є. Назаренко
*ад'юнкта Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету
внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*

УДК 346.7

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПОТЕЧНОГО МЕХАНІЗМУ НА РИНКУ ВТОРИННОГО ЖИТЛА

Проведено аналіз та зроблено висновки щодо реформування законодавства ринку вторинного житла. Окреслено роль держави в цих процесах. Проведено аналіз теорій та наукових праць, які присвячені вивченню проблем законодавства ринку вторинного житла.

Ключові слова: заставлене майно, валютний ризик, істотні умови договору, позичальник, іпотекодавець.

Розвиток вторинного ринку нерухомості в період масового кредитування мав як позитивні (прийняття великої кількості нормативно-правових актів), так і негативні сторони (суперечність цих норм). Під законодавством вторинного ринку нерухомості мається на увазі група нормативно-правових актів, що регулює іпотечні відносини на ринку вторинного житла (об'єкти введені в експлуатацію).

Основою існування будь-якого виду діяльності є ефективне законодавство, яке відображає в собі фінансове положення держави, соціальні настрої та ін. Існуюча правова база в секторі іпотечного кредитування населення на даний момент частково не відповідає ситуації, що склалася внаслідок негативних наслідків іпотечної кризи в Україні. Питаннями реформування законодавчої бази займалися О. Грібанова, Н. Доценко, В. Сидор [1], А. Ковальчук [2], Л. Оплачко [3].

Актуальність теми дослідження полягає у тому, що це питання є резонансним. Із недоліками законодавства, що призвело до масового невиконання зобов'язань за кредитними договорами, зіткнулася велика кількість банківських установ, що викликано масовістю іпотечного кредитування в період 2005–2008 років. Метою статті є пропозиція шляхів виходу з кризи ринку вторинної нерухомості шляхом прийняття змін до діючого законодавства, а також посилення ролі державних органів у цих процесах.

Інститут іпотеки в Україні регулюється сукупністю нормативно-правових актів, котрі включають в себе Конституцію України, Цивільний кодекс України (ЦК України), Сімейний кодекс України (СК України), Житловий кодекс Української РСР (ЖК УРСР), Закон України “Про іпотеку” [4], Закон України “Про заставу” [5].

Для того, щоб виявити прогалини в законодавстві, необхідно розглянути інститут іпотеки зі сторони непорушення основних прав людини, закріплених в Конституції України.

Ст. 41 Конституції України говорить про те, що кожний має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право власності є непорушним.

Ст. 47 Конституції України гарантує, що кожний має право на житло. Держава створює умови, завдяки яким кожний має можливість побудувати житло, придбати



його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою або органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступною для них ціною. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла, окрім як на основі закону або за рішенням суду.

Сутність інституту застави полягає у формуванні додаткового джерела на випадок невиконання боржником зобов'язань за договором. Таким чином, кредитор страхує себе, знаючи про майно, на яке можна звернути стягнення [6].

Відповідно до Закону України “Про заставу”, який формує поняття іпотеки, застава — це спосіб забезпечення зобов'язань, в силу якого кредитор (заставоутримувач) має право у разі невиконання боржником (заставаодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами. Отже, застава забезпечує наявність і збереження цього майна на той момент, коли позичальнику доведеться розраховуватися з кредитором. Тотожне поняття застави міститься в ст. 572 ЦК України. У цивільному праві заставою забезпечуються переважно кредитні праввідносини, враховуючи іпотеку.

У ст. 575 ЦК України вводиться поняття іпотеки — це застава нерухомого майна, яке залишається у володінні іпотекодавця або третіх осіб.

У ч. 1 п. 8 ст. 346 ЦК України вказується, що основою для припинення права власності є звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, але це має місце у випадку невиконання боржником зобов'язання передати кредитору у власність річ, яка має індивідуальні ознаки. Ч. 2 цієї статті говорить, що список, вказаний в ч. 1 не є вичерпним, але інші підстави не повинні суперечити ч. 1 п. 2 ст. 3, в якій говориться про недопущення припинення права власності, окрім випадків, передбачених виключно законом. Вона базується на ч. 2 ст. 41 Конституції України — ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності.

Для більш детального розкриття проблеми введемо офіційне поняття іпотеки, котре знаходиться у ст. 1 Закону України “Про іпотеку”:

Іпотека — 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 переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом.

Закон систематично регулює іпотечні відносини і переорієнтовує його спрямованість на захист інтересів кредиторів. Він вирішує низку проблем, що значно поліпшує практичне застосування іпотеки і дозволить уніфікувати правила її здійснення за загальноприйнятими міжнародними стандартами, розширює можливості для іпотечного кредитування та створює умови для становлення й успішного розвитку іпотечного ринку.

Законом вирішено питання правового режиму іпотеки землі з іпотекою розташованих на земельній ділянці будівель і споруд. ч. 4 ст. 6 Закону України “Про іпотеку” встановлює, що у разі передачі в іпотеку будівлі іпотека розповсюджується також на належну іпотекодавцю на праві власності земельну ділянку або її частину, на якій розташована відповідна будівля і яка необхідна для використання цієї будівлі за цільовим призначенням.

Майно, що є у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою всіх співвласників. Співвласник нерухомого майна має право передати в іпотеку свою частку в спільному майні без згоди інших співвласників за умови виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості.

Законом запроваджено чітку систему визначення пріоритетних прав та вимог іпотечного кредитора відносно прав чи вимог інших осіб на передану в іпотеку



нерухомість: предмет іпотеки може бути переданий в наступну іпотеку за згодою попередніх іпотекодержателів; при зверненні стягнення на нерухоме майно, що є предметом іпотеки декількох іпотек, вимоги кожного наступного іпотекодержателя задовольняються після повного задоволення вимог кожного попереднього іпотекодержателя згідно з пріоритетом та розміром цих вимог.

На даний момент є проблема щодо звернення стягнення на предмет іпотеки. Існуюча зараз процедура звернення стягнення на предмет іпотеки за рішенням суду чи виконавчого напису нотаріуса є вкрай малоефективною, непередбачуваною, довготривалою і витратною для кредитора, потребує нових механізмів швидкого розгляду випадків, пов'язаних із невилплатою кредиту та звернення стягнення на предмет іпотеки. Процесуальне законодавство дає підстави нескінченно довго затягувати процедуру задоволення вимог кредиторів за рахунок предмета іпотеки в межах судового та виконавчого провадження. Неспроможність кредитора швидко реалізувати предмет іпотеки у разі порушення боржником основного зобов'язання за сутністю означає втрату ним частини кредитних ресурсів, які формуються в банку, в тому числі за рахунок залучення коштів вкладників. Тому слід розробити та прийняти спеціальні положення у законодавстві, які детально врегулювали б спосіб позасудового вирішення питання про звернення стягнення примусового управління нерухомості чи примусового продажу з публічних торгів.

Необхідно також вирішити питання і процедуру виселення мешканців із житлового приміщення, на яке звертається стягнення за іпотечним договором. У даному випадку йдеться як про захист прав кредитора — обов'язок мешканців на вимогу кредитора звільнити житло протягом розумного часу для можливості його реалізації кредитором, так і про захищеність боржника — надання йому соціального житла, встановлення чітких термінів повернення справно сплачених ним платежів за кредитом. Усі ці положення потребують законодавчого вирішення разом з іншими питаннями.

Закон України “Про іпотеку” дозволяє виселення із заставленого майна несумлінних позичальників, у той же час ЦК України та ЖК УРСР забороняють виселення позичальника і членів його родини із закладеного житла, якщо воно є єдиним придатним для нього житлом. У зв'язку з цим банк не може бути впевнений, що його права як заставаутримувача, будуть задоволені та кредит буде погашений.

На даний момент склалася ситуація, за якою позичальники, що не можуть виконувати взяті на себе зобов'язання за кредитними договорами, заставою за якими виступає нерухомість, звертаються в судові органи з метою уникнути сплати платежів за кредитними договорами або подальшої втрати заставленого майна шляхом пошуку прогалин в законодавстві. Цих людей можна розділити на декілька груп.

До першої групи входять позичальники, що взяли іпотечні кредити в іноземній валюті. Варто відзначити, що близько 80 % іпотечних кредитів (на купівлю житла, під заставу житла готівкою) видавалися банківськими фінансовими установами в іноземній валюті. Зміна курсу іноземних валют щодо гривні, спричинена світовою іпотечною кризою, збільшила платежі позичальників за кредитами на 60–80 %, що призвело до швидкого росту прострочених платежів за цими кредитами. З метою визнання кредитних договорів недійсними позичальники звертаються з позовними вимогами до суду щодо визнання кредитних договорів недійсними, аргументуючи це декількома чинниками. Причиною підвищення платежу є суперечливе вираження зобов'язання у суперечливому кредитному договорі, адже це порушує сподівання позивача на вчинення сторонами дій у межах законодавства відповідно до вимог статті ЦК України. Як видно з представленою зобов'язання, що суперечить закону, за своїм змістом порушує права позивача на вчинення сторонами дій у межах законодавства відповідно до вимог ст. 13 ЦК України. Як видно з представленою



зобов'язання, що суперечить закону, за своїм змістом порушує права позивача бо докорінно змінює первісні зобов'язання, які взяли на себе сторони у момент укладання правочину. Вважаємо, що зміст договору у частині валюти зобов'язання та валюти виконання зобов'язання суперечить законодавству України, тому він має бути визнаний судом недійсним.

Згідно з п. 1 ст. 215 ЦК України “Підставою недійсності правочину недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою — третьою, п'ятою та шостою статті 20 цього Кодексу”.

Згідно з ч. 1 ст. 203 ЦК України “Зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу. Іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства”.

Натомість зміст договору у вказаній частині, суперечить ст.ст. 227, 524, 533 та п. 5 ст. 203 ЦК України.

По-перше, ст. 524 ЦК України вимагає, що зобов'язання має бути виражене у грошовій одиниці України — гривні. Але у змісті спірного правочину зобов'язання виражене у грошовій одиниці Сполучених Штатів Америки — доларі. Отже, зміст спірного правочину суперечить ст. 524 ЦК України.

По-друге, ст. 533 ЦК України вимагає, що зобов'язання має бути виконане у грошовій одиниці України — гривні. Але у змісті спірного правочину міститься вимога виконувати зобов'язання у грошовій одиниці Сполучених Штатів Америки — доларі. Отже зміст спірного правочину суперечить ст. 533 ЦК України.

По-третє, ст. 227 ЦК України вимагає наявності у юридичної особи банка-дозволу, індивідуальної ліцензії для використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави. Підп. “1” п. 4 ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України “Про валютне регулювання та валютний контроль” [7] вимагає саме індивідуальної ліцензії, не генеральної, яку має банк. А вже п. 2 ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України “Про валютне регулювання та валютний контроль” вимагає: “Генеральні ліцензії видаються комерційним банкам та іншим фінансовим установам України, національному оператору поштового зв'язку на здійснення валютних операцій, що не потребують індивідуальної ліцензії, на весь період дії режиму валютного регулювання”. Вказана операція: “використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави”, передбачена підп. “т” п. 4 ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України “Про валютне регулювання та валютний контроль” вимагає саме індивідуальної ліцензії; отже, наявність у банку-відповідача генеральної ліцензії у даному випадку не задовольняє вимоги закону. Отже, зміст спірного правочину суперечить ст. 227 ЦК України та порушує її.

Також Національний банк України (НБУ) своїм листом [8] вимагає наявності індивідуальної ліцензії для “використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави”.

Відповідаючи на першу вимогу позичальників, що звернулися до суду, слід відзначити те, що в 2007 році були внесені зміни до ст. 11 Закону України “Про захист прав споживачів” [9], яка ввела обов'язковість надання позичальнику банка, якому надавався кредит в іноземній валюті, інформаційного листа в якому вказувалося на те, що курс національної валюти не є стабільним та можливі ризики його коливання позичальник бере на себе. Тим самим людину попереджали про можливість збільшення або зменшення розміру платежів за кредитом внаслідок зміни курсу іноземних валют відносно гривні.

Щодо другого питання, то існує документ від 7 жовтня 2010 року Узагальнення Верховного Суду України [10], який надає роз'яснення щодо вирішення таких судових справ, а саме суддям рекомендується вирішувати справи



на користь відповідача (фінансової установи).

До *другої групи позивачів* відносяться позичальників, що мають неповнолітніх, прописаних в квартирі, яка виступає заставою за кредитним договором. Наприклад, спадкоємець отримав квартиру, в якій він раніше проживав зі своїм батьком(спадкодавцем) та своєю неповнолітньою дитиною, та іншого житла в них немає. Для виконання зобов'язань іпотекодержатель повинен отримати згоду органів опіки та піклування. Це підтверджується ч. 3 ст. 17 Закону "Про охорону дитинства" [11], ст. 2 ст. 177 СК України. Неотримання згоди тягне за собою визнання договору недійсним [12].

Відповідаючи на це питання, слід відзначити, що інститут прописки в Україні в правовому полі неврегульований. Виникає ситуація, коли після видачі кредиту позичальник має можливість прописати будь-яку особу в заставлене майно, не маючи згоди банку. У паспортному столі не ведеться облік майна, що передано або виведено із застави.

Відштовхуючись від норм сімейного права, які наголошують, що умови, в яких мешкає дитина, не мають змінюватися при зміні місця проживання, фінансова установа має право вчинити так: банк купує квартиру, що є меншою за площею та в іншому районі того ж міста, що і заставлене майно. У нову квартиру прописується сім'я з неповнолітньою дитиною, а стара нерухомість продається банком. Сума від продажу йде на погашення кредиту, але якщо її не вистачає до повного погашення, зобов'язання за виконанням умов кредитного договору (сплата платежів) залишаються за позичальниками.

Інший шлях є більш розповсюдженим та полягає у наступному. Банк, маючи рішення суду про невиконання позичальником своїх зобов'язань, передає справу в виконавчу службу для реалізації предмету застави. Із публічних торгів майно продається новому власнику, який на основі правоустановчих документів має право виписати позичальника та членів його родини, включаючи неповнолітніх.

До *третьої групи позичальників*, які відмовляються виконувати кредитні зобов'язання є фізичні особи, що розраховують на прогалини в законодавчому регулюванні процесу визнання фізичної особи-підприємця банкрутом. Схема, за якою вони діють, виглядає так: після отримання фізичною особою кредиту на купівлю житла від банку через деякий час вона реєструється в податкових органах як фізична особа-підприємець. Показуючи деякий час збиткову діяльність, фізична особа-підприємець подає заяву про визнання її банкрутом, що автоматично викликає продаж всього майна для погашення боргів підприємця. Повертаючись до відносин позичальник-банк, варто відзначити, що факт банкрутства позичальника означає для банку не контрольованість процесу продажу заставленого майна, тому що банк виступає на рівних правах із іншими сторонами, перед якими має борги фізична особа-підприємець. Отже, це означає, що після продажу майна боржника виконавчою службою банк може не отримувати нічого.

Цю ситуацію слід вирішувати таким чином внести зміни до Податкового кодексу України [13] та прописати, що майно, яке виступає заставою за кредитними зобов'язаннями, не підлягає продажу за процедурою продажу майна у разі визнання банкрутом фізичної особи-підприємця. Ця норма надасть змогу банкам бути впевненими в тому, що в разі невиконання зобов'язань боржником заставлене майно перейде у власність фінансової установи.

За думкою О. С. Лобуня [1], в першочерговому порядку в Україні має бути ухвалений новий Житловий кодекс, який визначатиме основні засади державного регулювання в житловій сфері. Чинний Житловий кодекс був ухвалений на початку в 1980-х рр. Він не відповідає соціальній ситуації в країні [14]. Має бути ухвалена також концепція розвитку системи іпотечного житлового кредитування. У цій



концепції доцільно визначити основні засади державної політики в сфері розвитку іпотечного житлового ринку. Зокрема, слід передбачати поетапне ухвалення законодавчих актів з питань іпотечного ринку, організацію залучення ресурсів на цілі іпотечного житлового кредитування, а також механізми рефінансування іпотечних кредитів, заходи щодо стимулювання учасників іпотечного ринку, інституалізації та розвитку його інструментів, заходи державного регулювання іпотечного ринку житла, визначити функцію та компетенцію в сфері іпотечного житлового кредитування центральних та місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Потребує ухвалення ряд інших законодавчих актів, які регламентуватимуть питання функціонування іпотечного ринку житла, а також питання захисту інтересів кредиторів. Остання проблема є однією з найбільш гострих в Україні, оскільки значна частина виданих банками кредитів не повертається.

Роль держави в цьому питанні має бути справедливою відносно як заставоутримувача, так і заставника. Для заставника (позичальника) мають бути створені умови соціального захисту на державному рівні після виселення із заставленої квартири. Наявність реального резервного житлового фонду для переселення несумлінних заставників і порядок його використання мають бути закріплені у відповідних нормативних актах, а також застосовувати у судовій практиці. Держава має забезпечити законодавчо і на практиці повагу до інституту застави, захист прав як заставоутримувача, так і соціальну турботу про заставника, а також стимулювати банки до створення вигідних для фізичних осіб умов кредитування.

У державній програмі розвитку іпотеки мають знайти відображення зміни, що регулюють діяльність банківської системи: у податковому і банківському законодавстві, в економічних вимогах до банків з боку НБУ.

Таким чином, незважаючи на певні позитивні зрушення, правова база іпотеки залишається недосконалою. Про недосконалість правової бази свідчить відсутність єдиних системоутворюючих принципів. Фактично основу чинного правового регулювання іпотеки все ще становить концепція захисту прав боржника, що підвищує кредитні ризики банків, і не стимулює до розширеного фінансування громадян і суб'єктів підприємницької діяльності під заставу нерухомості. Відсутність у іпотечних кредиторів стабільних гарантій захисту їх законних прав та інтересів істотно стримує процеси фінансування.

Роблячи висновки, варто відзначити, що в цілому законодавство в сфері вторинного ринку є достатньо ефективним. У той же час потребують негайного вирішення питання щодо інституту прописки, правового питання банкрутства.

Список використаних джерел

1. Сидор, В. Історико правові проблеми земельної іпотеки [Текст] / В. Сидор // Підприємство, господарство, право. — 2006. — № 9. — С. 40–42.
2. Ковальчук, А. Правові проблеми розвитку іпотеки в Україні [Текст] / А. Ковальчук // Право України. — 2002. — № 9. — С. 64–68.
3. Оплачко, Л. Застава як спосіб забезпечення кредитного договору [Текст] / Л. Оплачко // Академія правових наук України. — 2002. — № 2. — С. 204–212.
4. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV [Текст] // ВВР. — 2003. — № 38. — Ст. 313.
5. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 р. № 2654-XII [Текст] // ВВР. — 1992. — № 47. — Ст. 642.
6. Абрамова, В. Характеристика нерухомості, що може бути предметом іпотеки [Текст] / В. Абрамова // Право України. — 2007. — № 6. — С. 53–57.
7. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. № 15–93 [Текст] // ВВР. — 1993. — № 17. — Ст. 184.



8. Про здійснення резидентами України операцій згідно з Декретом Кабінету Міністрів України “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” : лист Національного банку України від 02.06.2000 р. № 28-110/1941-3601 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Вся база “Законодавство України”. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v3601500-00>.
9. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ у редакції Закону від 01.12.2005 р. № 3161-ІV [Текст] // ВВР УРСР. — 1991. — № 30. — Ст. 379; ВВР. — 2006. — № 7. — Ст. 84.
10. Узагальнення Верховного Суду України судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009–2010 роки) від 07.10.2010 р. [Електронний ресурс] О судовій практиці в Україні. — Режим доступу : <http://sudpraktika.in.ua/uzagalnennya-sudovoi-praktiki-rozglyadu-civilnix-sprav-yaki-vinikayut-z-kreditnix>.
11. Про охорону прав дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-ІІІ [Текст] // ВВР. — 2001. — № 30. — Ст. 142.
12. Жуков, В. Н. Учет операций по ипотеке [Текст] / В. Н. Жуков // Бухгалтерский учет. — 1999. — № 2. — С. 12–16.
13. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI [Текст] // ВВР. — 2011. — № 13–14, № 15–16, № 17. — Ст. 112.
14. Іпотечне кредитування [Текст] : [навч. посіб.] / за ред. О. С. Лобуня, О. І. Кіреєва, М. П. Денисенка. — К. : Центр навчальної літератури, 2005. — 392 с.

*Рекомендовано до друку кафедрою господарського та екологічного права
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка
(протокол № 5 від 2 березня 2011 року)*

Надійшла до редакції 04.05.2011

Назаренко Э. Е. Правовые проблемы функционирования ипотечного механизма на рынке вторичной недвижимости

Проведен анализ и сделаны выводы относительно реформирования законодательства рынка вторичной недвижимости. Определена роль государства в этих процессах. Проведен анализ теорий и научных работ, которые относятся к изучению проблем законодательства рынка вторичной недвижимости.

Ключевые слова: залоговое имущество, валютный риск, существенные условия договора, заемщик, ипотекодатель.

Nazarenko, E. Ye. Legal Problems of Functioning of Mortgage Mechanism in the Market of the Second Real Estate

In the article an analysis is conducted and conclusions are done in relation to reformation of legislation of market of the second real estate. A role is certain in the states in these processes. The analysis of theories and advanced studies which behave to the study of problems of legislation of market of the second real estate is conducted.

Key words: mortgage property, currency risk, substantial conditions of the agreement, borrower.

