



**О. А. Сурженко**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права № 1  
Національного університету "Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого" (м. Харків)

УДК 347.277.23

## ПОТЕКА У ВІДНОСИНАХ КРЕДИТУВАННЯ ПРИ БУДІВНИЦТВІ ЖИТЛА

*Висвітлюється коло проблем, пов'язаних із будівництвом житла та шляхи їх вирішення. Зважується на недосконалість законодавчого регулювання іпотечних відносин, що складаються при будівництві багатоквартирного житлового будинку, зокрема щодо їх об'єкта. Аналізуються майнові права як предмет іпотеки.*

**Ключові слова:** право власності, квартира, іпотека, майнові права, житло.

Абсолютно природно, що будівництво вимагає значного обсягу фінансування. Наявності необхідного обсягу коштів для цього навряд чи можна очікувати на момент початку будівництва, а тому необхідним є їхнє залучення, акумулювання та постійний режим поповнення для безперервності процесу будівництва. Одним із шляхів вирішення цих завдань є інвестування з боку зацікавлених у набутті прав на побудований об'єкт осіб. Цими особами можуть бути як фізичні, так і юридичні. Водночас далеко не завжди цих джерел вистачає для повноцінного інвестування будівництва, а також далеко не кожна особа, що прагне стати власником збудованої нерухомості, має відповідний обсяг коштів для інвестування у будівництво. Тому поширеним є використання для цієї мети банківського кредитування. У свою чергу, останнє вимагає надійного способу забезпечення повернення позичальником кредитованих йому банком коштів. Найпоширенішим способом вже тривалий час виступає застава нерухомості (іпотека). Вкладання коштів в іпотечне кредитування будівництва житла можна віднести до найліквідніших банківських активів.

Проблематиці житлових відносин, відносин в сфері кредитування та іпотечних відносин присвячувалися ґрунтовні дослідження таких вчених, як М. К. Галянтіч, Є. О. Мічурін, О. С. Кізлова, І. А. Безклубий, І. М. Кучеренко, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. Й. Пучковська та ін., але залишилося забагато проблем, щоб стверджувати про те, що слід полишити продовжувати розробку цієї тематики. Зокрема, ці проблеми стосуються житлової іпотеки як одного з механізмів розв'язання житлових проблем у ринкових умовах господарювання, у перспективності чого переконуює світовий досвід.

Належне регулювання цього правового інституту є однією з необхідних умов успішного кредитування та безпечного залучення інвестиційних коштів від населення. На сьогодні це питання вирішується за допомогою комплексного регулювання цих відносин Цивільним, Житловим кодексами та законами "Про заставу", "Про іпотеку", "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю", "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати".

Відповідно до чинного законодавства, іпотека — це застава землі та іншого нерухомого майна, що, як правило, вимагається для отримання в банку довгострокового кредиту та його повернення позичальником.



Сутність іпотеки зводиться до того, що:

1) вартість житла, яке клієнт бажає отримати у власність (або яке буде збудоване забудовником), складається з двох частин — базової і термінової;

2) базову вартість клієнт сплачує відразу за рахунок власних коштів, тоді як термінова гаситься за рахунок банківського або будь-якого іншого кредиту;

3) отримавши житло, оформивши право власності на нього і розрахувавшись із забудовником або управителем фонду фінансування будівництва (ФФБ), клієнт користується ним протягом певного періоду, але житло продовжує перебувати в заставі, допоки заставодавець (клієнт) не поверне фінансовій установі основний борг і не сплатить відповідні відсотки, причому борг, як правило, оплачується рівними частинами;

4) після завершення розрахунків із кредитором право власності клієнта (заставодавця) на житло набуває повного обсягу можливостей, оскільки припиняється його обтяження іпотекою. При неспроможності повернути кредит житло, яке перебуває в іпотечці, відчужується і продається з аукціону.

За такого розуміння іпотеки, як правило, не виникає проблемних питань щодо її сутності. Водночас тривають не лише теоретичні дискусії з приводу деяких концептуально важливих підходів, а й практичні складнощі з впровадженням законодавчих положень. Особливо якщо їх брати як такі, що висмикнуті з контексту одночасного вирішення інших проблем, зокрема забезпечення житлом осіб, квартири яких продано на виконання судових рішень про звернення стягнення на предмет іпотеки; про права членів сім'ї іпотекодавця, які проживали в цій квартирі; про порядок відчуження предмета іпотеки іпотекодержателем поза межами судового провадження тощо.

Вагомим для української сучасності є становлення іпотечного ринку взагалі та ринку іпотечних цінних паперів зокрема. Немає сумніву у тому, що для поживлення іпотечного ринку необхідні оздоровлення фінансової ситуації та врегулювання законодавчої бази. Не менш важливим є створення такого житлового фонду, який призначався б для використання особами, з певних причин позбавлених житла. Якщо запроваджувати іпотечний ринок, то слід очікувати, що з набранням ним обертів осіб, які позбавлятимуться власного житла, буде ставати все більше, а покладати вирішення їхніх житлових проблем на них самих буде неможливим в соціальному аспекті. Якщо не передбачити спектр тих можливостей, які зможуть використати ці особи, напруження в суспільстві зростатиме і це відіб'ється не лише на цьому прошарку, і не лише на суспільному спокої, а й на перспективності розвитку самого іпотечного ринку, який не приживеться у суспільстві.

У Законі України “Про іпотеку” нині закладено суперечності у порівнянні з Цивільним і Житловим кодексами: якщо позичальник не повертає кредит, то заставлене майно (зокрема житло) буде продане, а фізичні особи (як позичальник, так і члені його сім'ї) тим самим позбавляться права на житло. Ця модель, навіть якщо йдеться про заставу квартири або будинку, що належить на праві власності позичальнику (іпотекодавцю), негативно відбивається на правах членів його сім'ї, які хоча власниками житла не є, але мають право на житло. Напевно, варто було б передбачити такий механізм, за яким наставали б децю інші наслідки — не механічне виселення людей з житла, а надання їм можливості переселитися в інше житло. Як варіант — позичальник отримує різницю між сумою кредиту і ринковою вартістю квартири, що є предметом застави, яка не повинна перевищувати 60–70 % суми кредиту.

Ще одним важливим для іпотечних відносин питанням є встановлення їхнього належного об'єкта. У Законі України “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю” йдеться про встановлення іпотеки в двох випадках.

По-перше, для виконання зобов'язань забудовника з укладеного з управителем ФФБ договору (ч. 1 ст. 10).



Предметом іпотеки при цьому можуть бути:

- а) майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва;
- б) об'єкт незавершеного будівництва.

По-друге, іпотека може бути встановлена для забезпечення зобов'язань довірителя ФФБ (особи, яка намагається отримати кредит для фінансування придбання житла і стати його власником) перед банком–позичальником (ч. 1 ст. 50 вказаного Закону).

Предметом іпотеки може бути:

- а) об'єкт інвестування, який стане власністю позичальника в майбутньому;
- б) майнові права на нього.

Аналізуючи потенційні предмети іпотеки в обох передбачених Законом випадках, у літературі [1] слушно було поставлено запитання, чи означають його ст. ст. 10 та 50 те, що при встановленні іпотеки на майнові права на об'єкт незавершеного будівництва та на майнові права на об'єкт інвестування, який є однією з складових об'єкта будівництва, виникатимуть дві іпотеки щодо одного предмета. Згідно з законом можуть виникнути дві іпотеки щодо одного предмета. На перший погляд, тут немає нічого дивного, адже ч. 1 ст. 13 Закону “Про іпотеку” передбачає, що предмет іпотеки може бути переданий у наступну іпотеку за згодою попереднього іпотекодержателя. При наступній іпотеці потрібно, так як і при будь-якій іпотеці, враховувати також ч. 1 ст. 5 Закону “Про іпотеку”, згідно якої іпотекодавцем може виступати тільки власник нерухомого майна.

Визнати передбачену Законом “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю” можливість встановлення іпотеки двома різними іпотекодавцями (забудовником згідно з ч. 1 ст. 10 та довірителем відповідно до ч. 1 ст. 50) незалежно один від другого, щодо одного предмета означає відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону “Про іпотеку”, що може бути два незалежних власника на один і той самий об'єкт. Зрозуміло, що такий стан речей є неможливим — об'єкт може належати на праві власності якомусь одному суб'єкту, і право на нього не може перебувати у такому стані, коли його можна віднести до обох суб'єктів.

Відтак, постає запитання: *що* може бути передано в іпотеку за Законом “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю” без того, щоб така іпотека суперечила природному стану речей та основам елементарної логіки?

Для відповіді на поставлене запитання треба з'ясувати, про що саме йдеться в якості об'єкта права (або предмет іпотеки). Розуміючи, що це майнові права, втім не зовсім зрозуміло, які саме права мав на увазі законодавець, коли в законі йдеться про об'єкт інвестування.

Майнові права є відповідно до ч. 2 ст. 180 ЦК України речовими правами, а останніми є право власності (ст. 316) або інші речові права (речові права на чуже майно): володіння, сервітут, емфітевізис та суперфіцій (ст. 395 ЦК). Майнові права на нерухомість, що є об'єктом будівництва, чи на об'єкт інвестування не можна віднести до позначених вище речових прав, оскільки об'єктом цих прав є “чуже майно”. Ці права також не можуть бути правом власності, адже ані нерухоме майно, що є об'єктом будівництва, ані об'єкт інвестування не існують на момент встановлення іпотеки, а відповідно, не може існувати й право власності на таке майно. Відтак, потребує визначення природа тих майнових прав, що можуть заставлятися за Законом “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю”.

Безперечно, що ці права полягають у тому, що їхній носій набуває можливості набути право власності на відповідне майно в майбутньому. Це право управителя отримати від забудовника об'єкт будівництва та право довірителя отримати від управителя об'єкт інвестування (довіритель отримує квартиру відповідно до умов договору, укладеного з управителем).



Набуття зазначених майнових прав відбувається на підставі певного фактичного складу. Якщо за Законом “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю” забудовник передає майнові права управителю (ч. 5 ст. 9), то передумовою такої передачі є те, що такі права забудовник вже має. Відповідно до ст. 876 ЦК замовник є власником об’єкту будівництва, якщо інше не передбачено договором. Замовником будівництва відповідно до ч. 2 ст. 4 вказаного Закону є забудовник. Отже, забудовнику належить майнове право на цей об’єкт ще до його зведення, і таким правом є право власності.

Водночас слід висловити такі застереження. По-перше, забудовник повинен вжити певних дій, що є необхідними і достатніми для створення цього об’єкта, його будівництва (найважливішою з таких дій є, насамперед, набуття земельної ділянки для забудови або права на її забудову, розробка відповідної документації, укладення договору підряду на капітальне будівництво та здійснення прав замовника за цим договором тощо).

По-друге, забудовник виступає власником об’єкта, створюваного у динамічному процесі будівництва, а тому такого, що перебуває у постійних видозмінах.

По-третє, забудовник, будучи власником об’єкта будівництва, може відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону “Про іпотеку” передати його в іпотеку. Нерухоме майно, яке буде збудовано, до його передачі управителю буде належати також забудовнику і він може розпорядитися своїми правами на нього. Саме це й відбувається відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю”, згідно з якою забудовник передає управителю майнові права на об’єкти інвестування. Об’єктом інвестування є відповідно до абз. 7 ст. 2 цього Закону квартири або приміщення соціально-побутового призначення в об’єкті будівництва.

Щодо майнових прав довірителя, то він також повинен вжити певних дій, спрямованих на виникнення юридичних фактів, необхідних та достатніх для набуття майнових прав на об’єкти інвестування. Фактичний склад набуття майнових прав довірителя, на відміну від фактичного складу набуття майнових прав забудовника, чітко прописаний в Законі “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю”. Це укладення ним договору з управителем про участь в ФФБ та передання коштів у довірче управління (ст. 14), внаслідок чого він набуває право вимагати від управителя передання йому квартири у власність. Право довірителя на майбутню квартиру і може виступати предметом застави при отриманні ним кредитних коштів.

Водночас звертає на себе увагу те, що відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону “Про іпотеку” предметом іпотеки може бути нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодержателя в майбутньому [2]. Для обтяження такого майна іпотекою іпотекодержатель повинен документально підтвердити *право* на отримання ним цього майна в майбутньому. Постають запитання: про яке *право* тут йдеться і чи ототожнюються тут майнові права та нерухоме майно (майбутнє) як предмет іпотеки?

На практиці до випадків, коли йдеться про іпотеку нерухомого майна, право на яке виникне в майбутньому, відносять ситуації, коли є, наприклад, укладений договір купівлі-продажу квартири, однак право власності за покупцем ще не зареєстровано. Тобто покупцю належить право на отримання у власність предмета купівлі-продажу в майбутньому. І хоча такий покупець ще не є власником квартири, український законодавець визнає, що йому належить певне право на предмет купівлі-продажу. А оскільки таке право наближене до права власності, попри те, що таким ще не є, оскільки існують лише зобов’язальні, а не речові правовідносини, тим не менш заставляється (або предметом іпотеки виступає) не майнове право, а сам об’єкт нерухомості — квартира.

Враховуючи вищенаведене, зробимо логічний висновок про те, що іпотека на нерухомість, яка стане власністю іпотекодержателя в майбутньому, та іпотека на



майнові права на нерухомість, якої не існує на момент укладення договору, є обтяженням одного й того ж предмета, а саме майнових (речових) прав.

Майнові права як предмет іпотеки за Законом “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю” та право на отримання об’єкта нерухомості в майбутньому, а також нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодержателя в майбутньому, є таким чином, за своєю правовою природою однаковими правами, оскільки у всіх цих випадках йдеться про майнові права, які передують набуттю права власності на нерухомість.

Підсумовуючи викладене в цій статті, можна стверджувати не лише про спірність юридичної природи майнових прав як об’єктів взагалі, а й як предмета іпотеки зокрема, особливо якщо ці іпотечні відносини супроводжуються відносинами інвестування у багатоквартирний житловий будинок. Внаслідок непослідовності законодавця у визначенні об’єктів цих правовідносин постає чимало проблем з приводу охорони та захисту прав їхніх учасників, особливо при зверненні стягнення на предмет іпотеки. Для усунення вказаних недоліків потребується вдосконалення регулювання майнових прав як об’єктів цивільних і зокрема іпотечних правовідносин.

#### Список використаних джерел

1. Табала, Е. Вопросы, возникающие при применении закона Украины “О финансово-кредитных механизмах и управлении имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью” [Текст] / Е. Табала // Юридичний радник. — 2005. — № 4 (6). — С. 67–69.
2. Спасибо-Фатеева, І. Система способів забезпечення виконання зобов’язань при фінансуванні будівництва житла [Текст] / І. Спасибо-Фатеева // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2006. — № 6. — С. 76–80.

Надійшла до редакції 16.11.2011

#### Сурженко О. А. Ипотека в отношениях кредитования при строительстве жилья

*Освещается круг проблем, связанных со строительством жилья и пути их разрешения. Указывается на несовершенство законодательного регулирования ипотечных отношений, возникающих при строительстве многоквартирного жилого дома, в частности касательно их объекта. Анализируются имущественные права как предмет ипотеки.*

**Ключевые слова:** право собственности, квартира, ипотека, имущественные права, жилье.

#### Surzhenko, O. A. Mortgage Lending in the Relations of Housing Construction

*This article examines the range of problems associated with housing and ways to resolve them. Points to the shortcomings of legal regulation of mortgage relations arising from the construction of an apartment building, in particular with regard to their object. Examines property rights as a subject of the mortgage.*

**Key words:** ownership, sale, mortgage, property rights.

