



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Андрій Петрович МІСЯЦЬ,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри післядипломної економічної освіти і права
Хмельницького національного університету,
advokm@ukr.net

УДК 347.4

ОСОБЛИВОСТІ ВІДЧУЖЕННЯ ПРЕДМЕТА ІПОТЕКИ

Проведено дослідження правової природи іпотеки в цивільному праві. Вказано, що науковій дискусії виникають щодо віднесення цього права до категорії речових прав, або ж включення його в систему зобов'язального права, або ж кваліфікації іпотеки як змішаної категорії (речово-зобов'язальної), або навіть як особливого майнового права (sui generis). Вказано, що іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником (іпотекодавцем) зобов'язання, забезпеченого іпотекою, звернути стягнення на предмет іпотеки, яке полягає в тому, що в іпотекодержателя виникає можливість у встановленому порядку ініціювати арешт, вилучення та примусову реалізацію предмета іпотеки. Визначено, що право на звернення стягнення має тричленну структуру. Зазначено, що порядок здійснення права на звернення стягнення на іпотечне майно передбачає рішення суду, виконавчий напис нотаріуса або договір про задоволення вимог іпотекодержателя. Акцентовано увагу на недосконалої норм щодо визначення переможця торгів у разі, якщо особа, яка запропонувала найвищу ціну, у встановлений законодавством термін не внесла кошти за придбане ним майно. Запропоновано у такому разі торги визнавати такими, що не відбулися.

Ключові слова: іпотека, відчуження предмета іпотеки, стягнення предмета іпотеки, електронні торги, переможець торгів.

Світова та національна економічна нестабільність негативно впливає на платоспроможність населення, зокрема, має наслідком неможливість боржників належним чином виконувати взяті на себе фінансові зобов'язання. Багато кредитних зобов'язань забезпечені іпотекою, що виражається у тому, що у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником іпотекодержатель



вправі в рахунок погашення боргу звернути на предмет іпотеки стягнення. Сьогодні питання звернення стягнення на предмет іпотеки є досить актуальним, що підтверджується низкою судових спорів та наукових праць, однак і досі існують дискусійні та невизначені моменти.

Питання відчуження предмета іпотеки досліджувалися такими вченими, як: В. В. Вітрянський, Л. І. Григор'єв, О. В. Дзера, О. С. Йоффе, В. М. Коссак, Ю. І. Корнієнко, О. О. Красавчиков, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, В. О. Олійник, З. В. Ромовська, В. І. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук та інші.

Метою статті є дослідження дискусійних та невирішених положень, що пов'язані із відчуженням предмета іпотеки.

Перш за все варто зауважити, що іпотека є акцесорним зобов'язанням, яке чинне законодавство розглядає як спосіб забезпечення виконання основного зобов'язання. У випадку невиконання основного зобов'язання в іпотекодержателя виникає право одержати задоволення з вартості наданого в іпотеку майна переважно перед іншими кредиторами ст.ст. 33–51 Закону України «Про іпотеку» [1]. При цьому іпотекодавець зберігає за собою право розпорядження предметом іпотеки, однак здійснення цього права шляхом відчуження допускається лише за згодою іпотекодержателя ст. 9 Закону України «Про іпотеку».

Правова природа іпотеки в сучасному цивільному праві залишається однією з найбільш дискусійних проблем. Гострі наукові дискусії виникають щодо віднесення цього права до категорії речових прав, або ж включення його в систему зобов'язального права, або ж кваліфікації іпотеки як змішаної категорії (речово-зобов'язальної), або навіть як особливого майнового права (*sui generis*). На сьогодні в більшості зарубіжних правопорядків континентального права (Німеччині, Швейцарії, Австрії, Нідерландах, Чехії, Польщі, Угорщині) іпотеку включено в систему речових прав. У країнах континентальної правової системи, як правило, як речове право розглядають не тільки іпотеку нерухомого майна, а й заставу рухомих речей, а також прав. Теоретичне оформлення іпотеки як речового право було здійснено під час рецепції римського права в Німеччині. Передумовою визнання пандектним вченням іпотеки як речового права виступила потреба в реальному кредиті, тобто кредиті, забезпеченому виключним й абсолютним правом на річ [2, с. 51].

З огляду на сутність інституту іпотеки за сучасним українським законодавством, остання визначається як суб'єктивне цивільне право іпотекодержателя-кредитора на здійснення реалізації іпотечного майна в разі неналежного виконання чи невиконання боржником-іпотекодавцем зобов'язання, що забезпечене іпотекою. За такого підходу вбачається, що право іпотеки має абсолютний характер, оскільки праву уповноваженої особи-іпотекодержателя на майнову цінність переданої в іпотеку речі протистоїть необмежена кількість зобов'язаних осіб не порушувати право іпотеки. Іпотекодержатель у випадку неналежного виконання чи невиконання зобов'язання може провести стягнення на майно переважно перед усіма іншими особами (як перед кредиторами, так і перед іншими особами). До того ж, згідно з положеннями чинного законодавства іпотекодержатель у зазначених законом випадках здійснює задоволення своїх вимог шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки. Вказане звернення стягнення вчиняється шляхом відчуження майна у передбачений законами спосіб. Таким чином, в іпотекодержателя виникає право отримання цінності з речі, яке полягає в можливості правонабувача відчужити майно у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання [3, с. 207–208; 4, с. 3–36].



У зв'язку з укладенням договору іпотеки, між іпотекодавцем й іпотекодержателем виникає комплекс відносин, правова природа яких донині залишається в науці предметом поживлених спорів та дискусій [5; 6; 7; 8]. Не вдаючись у наукову полеміку в рамках цього дослідження, спробуємо дослідити механізм виникнення в іпотекодержателя права на відчуження речі.

Ст. 33 Закону України «Про іпотеку» передбачає право іпотекодержателя у разі невиконання боржником (іпотекодавцем) зобов'язання, яке забезпечене іпотекою, звернути стягнення на предмет іпотеки, якщо інше не визначено законом.

Проведення стягнення відповідно до ч. 1 ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження» [9] полягає в тому, що в іпотекодержателя виникає можливість у визначеному порядку ініціювати вилучення, арешт та примусову реалізацію предмета іпотеки шляхом електронних торгів. Вважаємо, що за своєю сутністю право на звернення стягнення є суб'єктивним цивільним правом, що виникає на підставі договору та/або закону (нормативна підстава) у разі, коли зобов'язання не виконується у встановлений строк (термін), якщо інше не передбачено законом чи договором (фактична підстава).

У вітчизняній доктрині поняття «звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника», за незначним винятком [8], поки не отримало належної уваги. Однак у працях зарубіжних вчених дослідження в цьому напрямі вже здійснювались. Так, А. М. Спіркіна, досліджуючи юридичну природу прав на звернення стягнення в контексті належного та реального виконання зобов'язань, а також співвідношення наслідків неналежного виконання зобов'язань та застосування заходів примусу і заходів відповідальності, робить висновок, що звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника слід розглядати у двох значеннях: як підставу припинення права власності (захід примусу) і як захід цивільно-правової відповідальності. У випадку позбавлення права власності на підставі судового рішення йдеться про застосування заходів примусу, а у випадку позбавлення права власності на підставі договору, що укладений між кредитором та боржником, йдеться про звернення стягнення як міру цивільно-правової відповідальності [10, с. 105–106]. Погоджуючись з такими висновками вченого, зауважимо, що кваліфікація права на звернення стягнення як підстави припинення та заходу відповідальності все ж потребує уточнення.

Засновуючись на класичних підходах до структури та змісту суб'єктивного цивільного права, вбачається, що, як і будь-яке інше право, право на звернення стягнення має тричленну структуру. При цьому зміст правомочності на власні дії полягає в можливості кредитора звернутися до компетентних органів з клопотанням про примусову реалізацію майна або утриматися від такого звернення. Правомочність на чужі дії полягає в можливості кредитора вимагати від боржника утриматися від дій, які б унеможливили та/або ж утруднювали звернення стягнення на іпотечне майно (наприклад, шляхом його продажу, приховування, знищення, псування) та вжити заходів для забезпечення доступу до такого майна, його передачі тощо. Зміст правомочності на захист полягає в можливості кредитора звертатися за захистом до компетентних органів у разі порушення боржником обов'язку утриматися від дій. Здійснення правомочності на захист вчиняється шляхом звернення з матеріально-правовою вимогою залежно від неправомірних дій, які вчиняються боржником, та відповідного обраного способу захисту порушеного, невизнаного чи оспореного права на примусову реалізацію майна, що перебуває в іпотеці.

На відміну від інших випадків примусового припинення права власності, визначених чинним цивільним законодавством, можливість звернення стягнення на майно власника за його зобов'язаннями «програмує» він сам у момент



виникнення відповідного зобов'язання, оскільки примусове звернення стягнення на майно, передане в іпотеку, виступає так званою санкцією за невиконання зобов'язань.

Згідно зі ст. 33 Закону України «Про іпотеку» звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або договору про задоволення вимог іпотекодержателя. Звернення стягнення на майно державного або комунального підприємства чи підприємства, більше 50 відсотків акцій (часток, паїв) якого знаходиться у державній власності, проводиться виключно на основі рішення суду. Таким чином, порядок здійснення права на звернення стягнення на іпотечне майно передбачає наявність рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або договору про задоволення вимог іпотекодержателя.

Відповідно до п. 4 ст. 215 Цивільного процесуального кодексу України [11] у резолютивній частині рішення суду робить висновок по суті позовних вимог, а отже, визначає права та обов'язки сторін і в разі, коли знаходить підстави для задоволення позову про звернення примусового стягнення на іпотечне майно, суд постановляє рішення про застосування такого стягнення та видає виконавчий лист.

Ще однією поширеною формою здійснення права звернення стягнення на майно є звернення про вчинення виконавчого напису до нотаріуса. За своєю природою виконавчий напис визначається розпорядженням нотаріуса про стягнення з боржника коштів чи витребування певного майна, яке вчиняється шляхом виконання напису на документах, які підтверджують заборгованість (ст. 87 Закону України «Про нотаріат» [12]). Таке розпорядження відповідно до ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» належать до виконавчих документів, на підставі яких органи або особи, що здійснюють виконавче провадження, ініціюють примусове виконання. При цьому ч. 2 ст. 87 Закону України «Про нотаріат» передбачає можливість звернення стягнення на іпотечне майно у безспірному порядку згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 [13].

Отже, можна констатувати зобов'язально-правову природу права на звернення стягнення на заставлене майно, що виявляється як у характері правових зв'язків між учасниками відповідних зобов'язань, так і в механізмі здійснення такого права. При цьому право на звернення стягнення на іпотечне майно передбачає не безпосереднє відчуження чужого майна, а лише застосування примусової його реалізації в порядку, визначеному чинним законодавством шляхом проведення електронних торгів.

Порядок реалізації арештованого майна, що затверджений наказом Міністерства юстиції України від 29 вересня 2016 р. № 2831/5, визначає процедуру реалізації майна [14].

Безпосередні дії з відчуження майна здійснюються визначеними законодавством установами (на сьогодні державне підприємство «СЕТАМ») у спосіб, передбачений нормативними актами в рамках адміністративно-правових процедур. Реалізація відбувається на основі складного юридичного факту, який включає в себе невиконання або невчасне виконання зобов'язання (крім випадків, якщо інше встановлено договором або законом); звернення кредитора до уповноважених органів із заявою про звернення стягнення на іпотечне майно; вчинення юрисдикційного акта (постановлення рішення чи вчинення виконавчого напису нотаріусом) та примусову реалізацію майна в порядку, встановленому для організацій примусового виконання рішень.



Законом України «Про іпотеку» визначено два способи здійснення реалізації предмета іпотеки:

1) безпосередньо іпотекодержателем шляхом укладення договору купівлі-продажу із покупцем;

2) органами виконання з торгів.

На практиці, як правило, застосовується другий спосіб, оскільки іпотекодержатель, на відміну від особи, що здійснює виконання, не має жодних повноважень адміністративно-зобов'язального характеру стосовно боржника, тому не може ефективно впливати на його поведінку в ході здійснення процедури реалізації.

Процедура реалізації предмета іпотеки під час виконавчого провадження здійснюється із дотриманням вимог законів України «Про виконавче провадження» та «Про іпотеку».

Законодавством визначено, що електронні торги проводяться протягом тридцяти днів з моменту отримання організатором заявки на їх здійснення. Крім цього, організатор електронних торгів у строк, що не може перевищувати 15 днів до дня початку електронних торгів, опубліковує повідомлення про проведення електронних торгів за місцезнаходженням предмета іпотеки в місцевих друкованих засобах масової інформації та на Веб-сайті.

У день публікації повідомлення про проведення електронних торгів організатор у письмовому вигляді сповіщає виконавця, іпотекодавця, іпотекодержателя та інших осіб, які мають зареєстровані права та вимоги на предмет іпотеки, про час та дату проведення електронних торгів та про початкову ціну продажу майна.

Електронні торги здійснюються відкрито, тому будь-хто може придбати предмет іпотеки, якщо запропонована ним ціна буде найвищою.

У випадку купівлі майна іпотекодержателем, то останній зобов'язаний оплатити різницю між запропонованою ним ціною та розміром невиконаного основного зобов'язання та винагороду організатору торгів.

Після проведення електронних торгів та продажу предмета іпотеки складається протокол, який підписується уповноваженим представником організатора та покупцем майна.

Особливою при реалізації предметів іпотеки є процедура розрахунків за придбане майно та визначення у зв'язку з цим остаточного переможця торгів.

Ч. 3 ст. 46 Закону України «Про іпотеку» та ч. 2 розд. VII Порядку реалізації арештованого майна визначено, що в разі, якщо покупець не сплатить всієї визначеної ним для купівлі суми протягом десяти днів, то гарантійний внесок йому не повертається, а переможцем торгів визначається наступний за ним учасник.

На нашу думку, вказана норма є досить недосконалою та дає можливість для протиправної змови між кількома учасниками торгів для заволодіння предметом іпотеки за ціною, яка практично не перевищує стартову.

Уявімо собі таку ситуацію. На електронні торги виставлено майновий комплекс вартістю 10 000 гривень. Громадянин А. бажає придбати це майно, однак знає, що є інші особи, які також зацікавлені в цьому майні. А. усвідомлює, що під час торгів ціна такого майнового комплексу може піднятися до 100 000 грн, проте таких грошей у А. немає. Тоді А. домовляється з громадянином В., сплачує за нього гарантійний внесок, та вони обидва реєструються учасниками торгів. Після початку торгів, коли організатор оголошує стартову ціну майна, А. миттєво пропонує ціну 10 001 грн й одразу ж В. викрикує ціну 1 000 000 грн. На цьому електронні торги закінчуються, оскільки жоден із зареєстрованих учасників не готовий сплачувати такі гроші за це майно. У встановлений законом термін В., звичайно,



ж не розраховується за придбане майно, а А. згідно з ч. 3 ст. 46 Закону України «Про іпотеку» та ч. 2 розд. VII Порядку реалізації арештованого майна визнається переможцем торгів й отримує це майно за ціною, що на одну гривню вища від стартової, плюс витрати на гарантійний внесок для В.

На цьому простому прикладі ми показали недосконалість норми ст. 46 Закону України «Про іпотеку» та ч. 2 розд. VII Порядку реалізації арештованого майна щодо проведення розрахунків за придбане на торгах майно та визначення остаточного переможця торгів.

На підставі проведеного дослідження приходимо до висновку, що відчуження предмета іпотеки є складним та багатоскладовим явищем, яке містить багато невизначених моментів. З метою удосконалення норм, що регулюють процес відчуження предмета іпотеки, вважаємо за необхідне змінити норму ч. 3 ст. 46 Закону України «Про іпотеку» та ч. 2 розд. VII Порядку реалізації арештованого майна на таку, що, якщо учасник торгів у встановлений законодавством термін не вніс кошти за придбане ним майно, то торги визначаються такими, що не відбулися.

Список використаних джерел

1. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898 IV / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
2. *Емелькина И. А.* Право собственности и другие вещные права. Саранск : Изд-во Мордов. ун-та, 2003. 236 с.
3. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. 353 с. («Классика российской цивилистики»).
4. *Суханов Е. А.* Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». 2002. № 4. С. 3–36.
5. *Нижний С. В.* Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2007. 16 с.
6. *Мальцев Д. О.* Застава як спосіб забезпечення банківського кредиту за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2005. 20 с.
7. *Виговський О. І.* Правове регулювання застави цінних паперів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. К., 2005. 19 с.
8. *Дякович М. М.* Цивільно-правові аспекти забезпечення майнових інтересів заставодержателя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2003. 20 с.
9. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404–VIII / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
10. *Спиркина А. Н.* Обращение взыскания на имущество по обязательствам как основание прекращения права собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Рязань, 2003. 205 л.
11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618–IV // Офіційний вісник України. 2004. № 16. Ст. 1088.
12. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425–XII // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39. Ст. 383.
13. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172 // Офіційний вісник України. 1999. № 26. Ст. 1241.



14. Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна : наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 р. № 2831/5 / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16>.

*Рекомендовано до друку кафедрою післядипломної економічної освіти і права
Хмельницького національного університету
(протокол № 3 від 10 листопада 2016 року)*

Надійшла до редакції 28.11.2016

Мисяц А. П. Особенности отчуждения предмета ипотеки

Проведено исследование правовой природы ипотеки в гражданском праве. Указано, что научные дискуссии возникают по поводу отнесения этого права к категории вещных прав, или включения его в систему обязательственного права, или квалификации ипотеки как смешанной категории (вещно-обязательственной), или даже как особого вида имущества права (sui generis). Определено, что ипотекодержатель имеет право у случае невыполнения должником (ипотекодателем) обязательства, обеспеченного ипотекой, обратиться взыскание на предмет ипотеки, которое выражается в том, что в ипотекодержателя возникает возможность в установленном порядке инициировать арест, изъятие и принудительную реализацию предмета ипотеки. Указано, что право на обращение взыскание имеет троичную структуру. Отмечено, что порядок осуществления права на обращение взыскания на ипотечное имущество предусматривает решение суда, исполнительная надпись нотариуса или договор об удовлетворении требований ипотекодержателя. Акцентировано внимание на несовершенстве норм относительно определения победителя торгов в случае, если лицо, которое предложило наивысшую цену, в установленный законодательством срок не внесло средства за приобретенное имущество. Предложено в таком случае торги признавать несостоявшимися.

Ключевые слова: ипотека, отчуждение предмета ипотеки, взыскание предмета ипотеки, электронные торги, победитель торгов.

Misiats, A. P. Special Aspects of Divesting a Mortgaged Property

The purpose of this research is to examine the civil laws governing mortgages. This work highlights the current debate of whether mortgages fall into the category of proprietary rights or if mortgage law should be included as a part of laws of obligations, in the mixed category «propriety binding» or as special proprietary rights (sui generis). The findings show that the mortgagee has the right, in the case of default by the debtor (mortgagor), to foreclose on the mortgage. The mortgagee has the right to initiate an arrest, seize or force the sale of the mortgaged property. The right to foreclose is structured in three ways: the foreclosure must involve a court decision, an executive inscription of notary or an agreement on satisfaction of the mortgagee's claim. In addition, this work studied the imperfections of laws to determine the tender winner when the person offering the highest price within a specific period does not pay in full for the acquired property. For these cases, this work recommends the adoption of laws governing situations when auctions fail.

Keywords: mortgage, divesting a mortgaged property, foreclose on the mortgage, electronic tender, tender winner.