

НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ

На правах рукопису

ПУЧКОВСЬКА
ІРИНА ЙОСИПІВНА

**ЗАСТАВА НЕРУХОМОСТІ - СПОСІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Спеціальність 12.00.03 - цивільне
право; сімейне право; цивільний
процес; міжнародне приватне право

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Харків - 1995

АВ 32.923

Дисертація є рукопис

Робота виконана на кафедрі цивільного права Національної юридичної академії України

Науковий керівник - доктор юридичних наук, професор
Азімов Чингізхан Нуфатович

Офіційні опоненти: 1. Доктор юридичних наук, професор
Кузнецова Наталія Семенівна
2. Кандидат юридичних наук, професор
Мусіяка Віктор Лаврентійович

Провідна організація - Інститут держави і права
Національної академії наук
України ім. В. М. Когезького

Захист відбудеться " 29.09 1995р. о " 10 " годині
на засіданні спеціалізованої вченої ради Д.068.25.01 при
Національній юридичній академії України за адресою: 310024
м. Харків, вул. Пушкінська, 77.

З дисертацією можна ознайомитись в бібліотеці Національної
юридичної академії України (310024, Харків, вул. Пушкінська, 77)

Автореферат розісланий " 28.08 1995р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради
доктор юридичних наук, професор

Гончаренко В. Д.

ЛНБ України ім. В. Стефаніка



00755817 (X)

ЛНБ ім. В. Стефаніка
АН України

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність дослідження. Перехід системи господарювання України до принципів ринкової саморегуляції тісно пов'язаний з процесом децентралізації системи розподілу ресурсів, у тому числі й фінансових. Зростає кількість горизонтальних зв'язків між суб'єктами господарювання, розвиваються різноманітні форми їх взаємодії. В умовах ринку стосунки кредитор-боржник стають типовими, масовими. Одним із найважливіших аспектів правового регулювання цих відносин є створення розвинутої системи засобів, що забезпечують виконання обов'язків боржника перед кредитором. Особливо гостро постає ця проблема у період кризи системи господарювання і її переходу на нові принципи функціонування та управління, коли зростає імовірність невиконання боржником своїх обов'язків перед кредитором.

У зв'язку з цим особливою значення набуває проблема всебічного дослідження засобів забезпечення зобов'язань і зокрема застави як найбільш діючого з них.

Раніш діюче законодавство істотно обмежувало можливості кредитора по поверненню стягнення на заставлене майно, паралізуючи тим самим можливості цього інституту ефективно забезпечувати виконання зобов'язань. Лише з прийняттям 2 жовтня 1992 року Верховною Радою України Закону "Про заставу"¹ заробив існуючий у цивільному законодавстві правовий механізм у цій галузі зобов'язального права. Вищезгаданий закон є тільки першим кроком на шляху до формування пакету нормативних актів, необхідних для правового регулювання одного з найважливіших та складніших інститутів ринкової економіки будь-якої країни - застави нерухомості, іпотечної системи. Наявність в Україні ефективно діючого законодавства, регулюючого заставу нерухомості, іпотечну систему дозволить наряду з іншими заходами вивести її економіку з кризи, буде сприяти розширенню її участі у світовому розподілі праці, як повноправного виробника та споживача товарів та послуг.

Актуальність дослідження підтверджується і тим, що застava нерухомого майна довгий час не використовувалась у нашому цивільному обороті, і тому відсутній позитивний досвід її широкого вико-

¹Відомості Верховної Ради України. - 1992р. - N47. - Ст. 642

ристання, як одного із засобів забезпечення виконання зобов'язань. Наша країна у цьому відношенні значно відстала від промислово розвинутих країн світового співтовариства. Для скорішого виходу економіки України з кризового стану важливо якомога повніше використовувати надбаний іншими країнами досвід побудови ринку нерухомості, іпотечної системи як способу забезпечення виконання зобов'язань.

Ступінь дослідженості. Дисертаційні та серйозні монографічні дослідження, присвячені розгляду тих чи інших питань, що стосуються застави нерухомості, ні в Україні, ні в країнах СНД не є відомі. Дана робота має за мету всебічно, у комплексі розглянути заставу нерухомості як спосіб забезпечення виконання зобов'язань.

Окремі положення, що стосуються застави нерухомості, містяться в опублікованих раніше роботах вчених-цивілістів, присвячених розгляду юридичної природи застави у дореволюційний період історії СРСР: Л.І.Петражицького, Г.Ф.Шершеневича, І.А.Покровського, Д.І.Мейера, Л.Кассо, Є.В.Васьковського, О.С.Звоницького, В.І.Сінайського, М.М.Товстоліса та Л.С.Таля, А.В.Карасса, С.М.Прушицького та С.І.Раєвича. Юридичну природу застави досліджували у радянський період В.К.Райхер, С.Й.Вільнянський, М.М.Агарков, Д.М.Генкін та інші.

У дійсний час порівняльний аналіз заставного права Росії та ФРН зроблено В.М.Буділовим. Заставі рухомості у Канаді й Росії присвячена слухна робота Д.Д.Вервіля.

Нині також опублікований ряд статей, присвячених заставі, у тому числі заставі нерухомості. Це статті вчених та практиків, юристів та економістів країн СНД: Є.А.Павловського, Д.О.Медведева, О.Певзнера, В.Залеського та багатьох інших. Але вони стосуються лише окремих сторін досліджуваної нами проблеми, головним чином кредитної іпотеки.

Мета дослідження. Метою дисертаційного дослідження є всебічне комплексне дослідження застави нерухомого майна - іпотеки, теоретичне обґрунтування основних принципів, методів організації, реєстрації створення та функціонування іпотечної системи і запропонування на цій основі варіанів вирішення Україною найбільш суттєвих проблем правового регулювання застави нерухомості у системі засобів забезпечення виконання зобов'язань. Мета дослідження полягає також у запропонуванні конкретних пропозицій по вдосконаленню діючого законодавства України про заставу нерухомості.

Основні завдання наукового дослідження. Згідно з метою дисертаційного дослідження у роботі зроблена спроба вирішити ряд проблем, пов'язаних з розробкою поняття нерухомого майна, юридичної природи застави, визначенням місця і ролі іпотечної системи у будівництві економіки України як правової незалежної держави, дослідженням ролі застави нерухомості серед інших видів забезпечення зобов'язань та її впливу на прискорення економічних реформ.

Предмет та об'єкт дослідження. Предметом дослідження є система нормативних актів, що регулюють іпотеку нерухомості, судова та арбітражна практика їх застосування. Об'єкт дисертаційного дослідження - застава нерухомого майна (іпотека) як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, її юридична природа та особливості застави окремих об'єктів нерухомості (земельних ділянок, житлових будинків, майнових комплексів підприємств тощо).

Методологічну основу дослідження склали такі методи: історичний, аналітичний, статистичний, раціональний, формально-логічний, порівняльно-правовий, системно-структурний.

Теоретичною базою дослідження є наукові результати вчених-цивілістів: М.М. Агаркова, Ч.Н. Азімова, С.Н. Братуся, В.М. Будилова, Є.В. Васильовського, Д.Д. Вервіля, С.Й. Вільнянського, Ф.І. Гавве, М.В. Гордона, О.С. Звоницького, О.С. Йоффе, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, Д.І. Мейера, Л.І. Петражицького, О.А. Пушкіна, В.К. Райхера, В.І. Сінайського, В.І. Серебровського, Ю.К. Толстого, Г.Ф. Шершеневича та інших.

Емпіричною базою дослідження є дані про практику застосування господарськими товариствами, банками та іншими юридичними особами іпотеки для забезпечення повернення виданих позик громадянам та юридичним особам, опубліковані у засобах масової інформації, судова практика судів м.Харкова, Харківської, Сумської та Полтавської областей.

Наукова новизна. Дана робота є одним із перших наукових досліджень з питань іпотеки, які проводяться в Україні. В дисертації вперше зроблено комплексний аналіз діючого законодавства про іпотеку, розкрито значення і місце іпотеки у системі засобів забезпечення виконання зобов'язань.

Автором виносяться на захист наступні положення, що відповідають вимогам наукової новизни:

1. Поняття нерухомого майна як об'єкту іпотеки.
2. Основні принципи, котрі повинні регулювати систему іпотеки

та реєстрації застав нерухомого майна.

3. Іпотека підприємства як цілосного майнового комплексу.

4. Іпотека житлових будинків та квартир, якщо вони є єдиним місцем проживання заставодавця.

5. Іпотека земельних ділянок, як способу забезпечення будь-яких зобов'язань з участю усіх суб'єктів цивільних правовідносин.

Автором розроблено ряд пропозицій по вдосконаленню діючого законодавства України відносно іпотеки.

Автор зверталася до позитивного досвіду іпотечної системи Німеччини, Франції, Японії, іпотеки по законодавству США, знаходячи там деякі відповіді на складні питання сучасної побудови української іпотечної системи.

Теоретичне і практичне значення дисертаційного дослідження.

Теоретичне значення дослідження полягає у тому, що вивчення основних питань застави нерухомості спрямоване на подальшу розробку вчення про способи забезпечення зобов'язань. Воно також сприятиме виникненню вчення і розробці поняття та принципів іпотечної системи держави.

Практичне значення праці міститься у можливості ефективного використання її результатів у нормотворчості при прийнятті пакету нормативних актів, що регулюватимуть оборот нерухомості, її реєстрацію, порядок іпотечного кредитування; при розробці цивільного кодексу України та вдосконаленні деяких положень діючого законодавства України відносно іпотеки, а також у практичній діяльності посадових осіб, робота котрих пов'язана з оформленням угод та реєстрацією нерухомого майна.

Апробація роботи. Дисертація виконана на кафедрі цивільного права Національної юридичної академії України. Основні положення та висновки, що містяться у роботі, опубліковані автором у наукових статтях та тезах виступів на наукових конференціях. Наукові результати дослідження використовувались автором під час проведення практичних занять по учбовому курсу цивільного права зі студентами денного та заочного факультетів Національної юридичної академії України.

Структура дисертації обумовлена метою і характером дослідження. Робота складається із вступу, трьох розділів, п'яти параграфів, висновку, списку використаної літератури та додатку.

ЗМІСТ ДИСЕРТАЦІЇ

У вступі обґрунтовується актуальність теми дисертації, визначається мета й завдання дисертаційного дослідження, його наукова новизна, методологічна і нормативна база, теоретична та практична значимість, а також викладаються основні положення дисертації, що виносяться на захист.

Тут підкреслюється, що головна правова функція іпотеки міститься у зміцненні зобов'язальних відношень шляхом забезпечення інтересу кредитора-заставоодержувача по зобов'язанню. Цей інтерес, що забезпечується іпотекою, полягає у належному виконанні боржником-заставодавцем зобов'язань, котрі лежать на ньому, або у покритті ним збитків, які кредитор може понести у разі невиконання цих зобов'язань. Досягається забезпечення цього інтересу тим, що загроза відчуження предмету іпотеки спонукає боржника до виконання своїх зобов'язань. Цим самим властивий іпотечі забезпечувальний характер споріднює її з іншими видами забезпечення зобов'язань - неустойкою, порукою, гарантією та завдатком. Друга важлива ознака іпотеки - її акцесорний характер. Якщо головна мета іпотеки полягає у тому, що вона забезпечує інтерес кредитора по зобов'язанню, тобто це засноване на зобов'язанні право вимоги, то іпотека можлива тільки там, де існує будь-яке зобов'язання, що може бути забезпечене, де існує право кредитора вимагати його належного та дійсного виконання. Таким чином, іпотека завжди допускає існування якогось зобов'язання, котре вона повинна забезпечувати. Отже, вона уявляє собою додаток до вже існуючого зобов'язального правовідношення. Цей додатковий характер іпотеки знаходить своє виявлення у тому, що вона повністю залежить від головного зобов'язання, й у разі недійсності його сама стає недійсною.

Перший розділ - "Застава - спосіб забезпечення виконання зобов'язань" відкривається параграфом, присвяченим розгляду історії застави у Російській імперії до Жовтневої революції та в радянський період до прийняття Верховною Радою України 2 жовтня 1992 року Закону "Про заставу".

Застава майна рухомого й нерухомого вперше почала застосовуватись у XV сторіччі. З цього часу і до XIX сторіччя російській історії чергувалися два типи або форми застави. М.М.Товстоліс називав їх "старою" і "новою" формами застави. До 1557 року на території Російської імперії використовувалась виключно "стара" форма

застави. Відповідно до неї, для забезпечення виплати боргу боржник був зобов'язаний передати кредитору право володіння заставленим майном. Передача права володіння не тягла за собою права власності на майно боржника. "Нова" форма застави з'явилася з царського Указу 1557 року. Цей Указ спробував дати визначення поняттю застави як праву на чужу річ, сконструйованого з метою уповноважити його володаря одержати задоволення із вартості цієї речі. З прийняттям Банкрутського Уставу 1800 року "стару" форму застави було остаточно скасовано, а "нова" безперервно відновлювалась. Банкрутський Устав розглядав заставу як забезпечення здійснення кредитором права вимоги відшкодування належного йому боргу із вартості майна свого боржника.

Цивільний кодекс Української РСР 1922 року та Цивільний кодекс України 1963 року розглядали заставу як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, при якому кредитор-заставодержатель у разі невиконання боржником-заставадавцем основного зобов'язання мав право звернути стягнення на заставлене майно й тим самим задовольнити свої вимоги із його вартості.

Автор підкреслює, що цивільне законодавство 60-90-х років знало лише три види застави: 1) тверду заставу, поширену між громадянами та ломбардами або серед фізичних осіб; 2) заставу товарів в обороті або у переробці, яка знайшла застосування між Держбанком СРСР та соціалістичними виробниками; 3) іпотеку¹, яка мала місце лише при зобов'язаннях громадян з Держбанком.

Усі названі види застави не знайшли широкого застосування і не були діючими засобами забезпечення виконання зобов'язань оскільки спеціальне законодавство істотно обмежувало можливості кредитору по зверненню стягнення на заставлене майно. І тільки з прийняттям 2 жовтня 1992 року Закону України "Про заставу" запровадив правовий механізм, який дозволив використовувати заставу як важливий інститут зобов'язального права. Закон України "Про заставу", сприяючи розповсюдженню заставних операцій, передбачив, на відміну від раніш діючого законодавства, різні види застави. Завдяки йому було відроджено інститут іпотеки (застави нерухомого

¹Такої назви даний вид застави у законодавстві не мав. Цей вид застави стосувався лише житлових будинків й називався "заборною відчуження речі", оскільки здійснювався шляхом накладання на житловий будинок заборони про відчуження без згоди заставодержателя.

майна), який є найбільш діючим засобом забезпечення виконання вимог кредитних та інших угод.

Параграф другий присвячений визначенню юридичної природи застави. Розглядаються теорії цивілістів, що стосуються цього питання, дожовтневого періоду. Автор віддає перевагу теорії О.С.Звоницького, котрий вважав, що набуте заставодержателем право не є тільки речовим, оскільки можлива застава зобов'язань, ні зобов'язальним ("правом на право"), оскільки застава все ж таки створює пряме й безпосереднє відношення, зв'язок із заставленим об'єктом.

За період від революції до часу введення Цивільного кодексу України 1963 року було висловлено три різні думки відносно юридичної характеристики застави: 1) що застава породжує речове право у чистому вигляді; 2) що вона породжує зобов'язальне право у чистому вигляді та 3) що породжуване заставою право по своїй суті є гібридом, котрий має риси як речового так і зобов'язального права. Переважаючою була думка, що застава породжує виключно зобов'язальні права. Автором зроблено критичний аналіз концептуального стилю аргументації у наукових дискусіях відносно юридичної природи застави. В результаті автор, визначаючи юридичну природу застави, дійшла висновку, що, незалежно від того передається чи ні заставлене майно кредиторів-заставодержателю (чого при іпотеці не виявляється), або залишається у володінні заставодавця, кредитор має право у встановленому порядку звернути стягнення на предмет застави у будь-якому разі. Тим більше, що при переході права власності на заставлене майно від заставодавця до третьої особи, заставне право заставодержателя зберігає свою силу. Не загрожує інтересам кредитора й наявність у боржника інших кредиторів, оскільки він у силу застави має право претендувати на переважне задоволення своїх вимог перед іншими кредиторами. Та, на решті, заставодержатель має право захищати належне йому право від усякого, у чийому володінні буде знаходитись заставлене майно. Усе це дозволяє говорити про заставне право як про зобов'язальне оскільки воно дає змогу заставодержателю розпоряджатися не самою річю, а лише її вартістю. Але разом з тим спосіб забезпечення виконання зобов'язань за допомогою застави згідно своєї природи має характер речоправовий, оскільки заставодавець, що порушив зобов'язання, позбавлюється права на неї шляхом примусового її вилучення згідно з рішенням суду. Тому автор пропонує вважати зас-

таву, враховуючи її двояку юридичну природу, речовим способом забезпечення виконання зобов'язань.

У параграфі третьому дається поняття застави нерухомості та називаються її види.

Іпотекою визнається застава землі, багаторічних насаджень, нерухомого майна, при якій земля та (або) майно (предмет застави) залишається у заставодавця або третьої особи. Предметом договору іпотеки може бути тільки майно безпосередньо пов'язане з землею - будівля, споруда, квартира, цілосний майновий комплекс підприємства, його структурних підрозділів (цехів, корпусів, філій тощо) та інше майно, віднесене законодавством до нерухомого.

У законодавстві деяких країн (наприклад, Франції) до нерухомих відносяться предмети з врахування свого особливого призначення (наприклад, робоча худоба, обладнання підприємств, меблі). Законодавство ФРН до нерухомих відносить судна. Законодавству Японії відома іпотека рухомого майна, при якій право власності на заставлене майно переходить від іпотечного боржника до іпотеного кредитору.

Автор розрізняє такі види іпотеки, як договірну, законну, судову. Відзначається, що законна та судова іпотека не знайшли широкого розповсюдження у цивільному обороті й подальше дослідження присвячене іпотечі договірній. У параграфі автором дається поняття принципів іпотечної системи: спеціальності; обов'язковості; привселюдності; старшинства, достовірності.

Щоб розкрити суть іпотеки автор зробила аналіз іпотечного законодавства ряду країн - Франції, ФРН, Японії, Росії. Також досліджені автором особливості іпотечної документації, її адатності щодо обороту, починаючи з Макленбургського іпотечного статуту 1848 року; розглянуті різні форми іпотеки - так звана оборотна та забезпечувальна іпотеки (ФРН, Швейцарія); правова природа заставного (іпотечного) свідцтва при оборотній іпотечі, яке набуває значення документу, що знаходиться у автономному обороті. Забезпечувальна іпотека - це іпотека, при якій боржник, отримавши заставне свідцтво, може пустити його в обіг або має право залишити його за собою.

Автор вважає, що в Україні необхідно ввести розвинуту іпотечну систему, головною перевагою якої з'являється те, що вона покликана гарантувати достовірність юридичних дій у відношенні нерухомого майна. При цьому зацікавлені особи будуть мати змогу

не побоюватись того, що угоди з нерухомістю виявляться юридично пошкодженими або недійсними. Для цього необхідно здійснювати реєстрацію іпотеки у спеціальних земельних книгах, що дозволить інформувати усіх зацікавлених осіб про права іпотечного кредитора на заставлене майно та майновий стан боржника. Далі у цьому параграфі докладно розкриваються особливості основних принципів іпотечної системи.

Розділ другий - "Предмет та оформлення іпотеки" починається параграфом, присвяченим предмету іпотеки. При цьому автор виходить із загального поняття іпотеки, що знайшло відображення у ст.30 Закону України "Про заставу". Як предмет іпотеки автором досліджуються поняття, перераховані у ст.ст.4, 31 цього закону, у тому числі й "нерухоме майно", яке знайшло відображення у законодавстві Російської імперії, України та ін. Автор пропонує нову редакцію ст.31 Закону України "Про заставу", у якій дає загальне визначення поняттю "нерухомого майна". Так "До нерухомого майна відноситься земля, а також будівлі, споруди, настільки міцно пов'язані з землею, що не можуть бути відділені від неї без істотної (непомірної) шкоди їх господарському призначенню, багаторічні насадження, а також майно, яке законодавство відносить до нерухомого".

Далі автор аналізує поняття таких предметів іпотеки як "будівля", "споруда", "квартира", "житловий будинок". Розглядається можливість укладання договору застави на незавершене будівництво. Автор приходить до висновку, що предметом іпотеки можуть бути тільки закінчені об'єкти будівництва, які віднесено до основних засобів. Тут також розглядаються проблеми застави майна, яке знаходиться у загальній власності.

У цьому параграфі автор докладно розглядає особливості іпотеки житлових будинків, квартир, земельних ділянок, майнових комплексів підприємств, транспортних засобів та космічних об'єктів. Так розглядаючи іпотеку земельних ділянок, дисертант піддає критиці ст.39 Земельного кодексу України, згідно якого громадянин, котрому земельна ділянка належить по праву приватної власності, може заключати угоду про заставу з кредитною установою. На думку автора, заставодержателями по договору іпотеки земельних ділянок повинні бути усі суб'єкти, що беруть участь у цивільному обороті, а не тільки кредитні установи. Заставодавцями ж повинні бути власники земельних ділянок будь-яких форм власності на зем-

лю, а не лише "громадянин, котрому земельна ділянка належить по праву приватної власності",

Іпотека ж земельних ділянок із складу земель сільськогосподарського призначення повинна допускатися лише для забезпечення виконання кредитних угод, пов'язаних безпосередньо із здійсненням або розвитком сільськогосподарського виробництва.

Особливу увагу автор приділяє іпотеці майнового комплексу підприємства. Чинне законодавство не дає поняття єдиного майнового комплексу підприємства. Підприємством, на думку автора, треба вважати єдиний майновий комплекс, що уявляє собою сукупність матеріальних і нематеріальних активів, основних фондів та оборотних засобів, а також цінностей, вартість яких відображено у самостійному балансі підприємства. Підкреслюється, що нерозробленість в українському законодавстві поняття цілісного майнового комплексу підприємства пов'язана із нещодавнім переходом українського законодавця від уявлення про підприємство як суб'єкта права до поняття підприємства ще й як об'єкта права.

Автор підкреслює, що закон України "Про заставу" виділяє іпотеку підприємства окремо. Тільки при іпотеці майнового комплексу підприємства може здійснюватися перехід цього предмету застави до заставодержателя, обходячи обов'язковий для усіх інших видів застави та інших об'єктів іпотеки судовий порядок по зверненню стягнення на предмет застави. Взагалі ст.38 Закону України "Про заставу", що регулює іпотеку майнового комплексу підприємства, на думку автора, потребує серйозної переробки й удосконалення.

Останньою у параграфі, присвяченому предмету іпотеки, розглядається іпотека транспортних засобів та космічних об'єктів. Дисертант дає визначення таких понять як "транспортні засоби" та "космічні об'єкти".

Параграф другий присвячено оформленню іпотеки. Розкривається порядок оформлення договорів про іпотеку по українському законодавству, який включає у себе нотаріальне посвідчення договорів про іпотеку та внесення запису заставодавцем у Книгу запису застав.

Автором зроблено порівняльний аналіз центрально-європейської, американської та інших систем реєстрації земельних ділянок та дійдено до висновку, що в Україні повинна бути створена система реєстрації нерухомості, реєстрації правового положення цієї

нерухомості. Іпотечна система держави повинна включати до себе законодавство, що регулює оборот нерухомості, а також діяльність організацій, що обслуговують цей оборот (у тому числі реєстрацію його динаміки). Необхідність цих пропозицій пояснюється тим, що Книга запису застав, яку передбачено Законом України "Про заставу" та стверджено Постановою Кабінету Міністрів України 12.01.1993 року за №14¹ не є правоустановчим документом, носить обліковий характер і це не захищає інтереси учасників іпотечного процесу від можливих зловживань. На думку автора, в Україні доцільно створити єдиний реєстраційний орган по реєстрації статусу нерухомості, до компетенції якого увійшло б ведення Державного реєстру правового положення нерухомого майна, яке знаходиться на території держави, з неодмінним внесенням до нього потрібних змін.

У розділі третьому - "Суб'єкти договору іпотеки, їх основні права та обов'язки" мова іде про можливості громадян, юридичних осіб та держави бути сторонами договору іпотеки. При цьому автор походить із загальних понять, що визначають можливості їх участі у відношеннях по заставі взагалі. Складність цих відношень, їх багатогранність, спеціальність потребує докладного розглядання особливостей реалізації таких можливостей відносно до різних суб'єктів цивільного права.

Враховуючи особливе значення комерційних банків у іпотечних відношеннях, автор особливо докладно висвітлює їх діяльність. Незважаючи на те, що іпотекою може бути забезпечене виконання всіляких угод (купівля-продаж, оренда) найбільше розповсюдження вона знайшла при забезпеченні кредитних договорів. Іпотечний кредит дає змогу підприємцям збільшувати використання вільних капіталів, землевласникам - фінансувати додаткову купівлю землі, набувати машини, устаткування та інші засоби виробництва, тим самим він сприяє розвитку та укріпленню ринкових відношень. Видаючи іпотечний кредит, як правило, іпотечні банки виступають суб'єктами договірних відношень по іпотеці. Автор аналізує діяльність іпотечних банків таких країн як Франція, ФРН, Швеція, яка може послужити прикладом для діяльності іпотечних банків в Україні. Пояснюється також, що банки, які виникають сьогодні - так звані "іпотечні банки" (земельні та інші) фактично не є такими, оскільки вони здійснюють будь-яке кредитування, й не спеціалізуються на

¹Збірник постанов уряду України.-1993р.-№3.-Ст.54.

іпотечному. Це пояснюється насамперед тим, що заключення угод з землею (у тому числі й застави) в Україні ще знаходиться у стані свого становлення. Більш того, іпотечне кредитування в умовах галопуючої інфляції практично неможливе. Ось чому, на думку автора, сьогодні необхідне таке банківське законодавство, яке б сприяло направленню капіталів передусім у сферу іпотечного кредитування з чітко відлагодженим механізмом по реалізації предмету іпотеки у разі порушення кредитних договорів. Існуючий сьогодні порядок його відчуження через публічні торги судами на практиці не застосовувався. До того часу, доки земля не буде об'єктом звичайної купівлі-продажу, коло об'єктів іпотеки буде залишатися надзвичайно вузьким через свій фактичний зв'язок з землею. Давно вже виникла необхідність у прийнятті спеціального закону про банківську іпотеку, з внесенням до нього основ забезпечення ліквідності іпотечних банків та зміцнення контролю за їх операціями.

У цьому розділі автор приділяє увагу праву заставодавця користуватися заставленим майном. Доцільно було б, використовуючи досвід інших країн, (наприклад Японії), відмовитись від будь-яких обмежень заставодавця щодо користування заставленим майном з одержанням ним при цьому відповідного зиску, але без причинення майну шкоди. Тут також висвітлюються коротко актуальні питання страхування заставодавцем предмету іпотеки з наданням у разі страхового випадку заставодержателю переважного права на задоволення своїх вимог із суми страхового відшкодування. У зв'язку з цим автор піддає критиці ст.35 Закону України "Про заставу", згідно з якою обов'язок заставодавця по страхуванню майна при іпотечі може бути скасовано згодою сторін, з чим тяжко погодитися, оскільки обов'язки по страхуванню іпотечного майна повинні визначатися законом і змінювати їх сторонам не слід, бо це може привести до невизначеності при взаєминах сторін по договору іпотеки. Автор вважає, що покладання на заставодавця обов'язків по забезпеченню збереження предмету іпотеки, крім проведення капітального та поточного ремонту, повинно включати обов'язки по захисту іпотечного майна від замахів третіх осіб, а також по повідомленню заставодержателя про виникнення реальної загрози втрати або пошкодження предмету іпотеки. У роботі пропонується внести до Закону України "Про заставу" спеціальну статтю, яка могла б передбачити усе те, що відзначалося вище, у тому числі й обов'язки заставодавця по збереженню майна; дається її формулювання. Пропо-

нується також надати заставодержателю право ставити питання про дострокове виконання боржником головного зобов'язання, забезпеченого іпотекою, якщо заставодавець у встановлений термін не відновить вартість пошкодженого з його провини майна.

Автор також гадає, що оскільки ст.7 Закону України "Про заставу" надає право заставодавцю зі згодою заставодержателя здійснювати заміну предмету застави, така зміна може мати місце лише при наявності письмової згоди заставодержателя, з обов'язковим внесенням цього правосилля по договору іпотеки, а також відомостей про це до Книги запису застав, відобразивши у ній характеристику нового предмету іпотеки. Автор вважає, що немає ніякої перешкоди для заставодавця передавати предмет іпотеки у оренду при наявності, звичайно, згоди на це заставодержателя, яка має бути виражена у письмовій формі. Така згода повинна розглядатися як право власника (заставодавця) розпоряджатися своїм майном, що повинно знайти відображення у законі. Цю обставину слід було б внести до законодавства України про оренду. Усе це не може позбавляти орендодавця - власника майна - змоги застави свого права орендодавця та на одержання орендної плати у забезпечення виконання будь-якого свого зобов'язання. У таких випадках власник іпотечного майна, забезпечуючи головне зобов'язання іпотекою, отримує прибуток від зданої у оренду нерухомості, окрім того він одночасно забезпечує виконання свого іншого зобов'язання заставою права орендодавця.

Автором пропонується внесення до Закону України "Про заставу" переліку підстав для звернення стягнення на заставлене майно статті під назвою "Підстави звернення стягнення на заставлене майно", редакція якої сформульована у роботі.

Автор розглядає також питання відносно долі заставленого майна чи ліквідації (реорганізації) юридичної особи - заставодавця. У цьому випадку, на думку автора, заставодержатель повинен придбати право на звернення стягнення на заставлене майно незалежно від наставання терміну виконання головного зобов'язання, забезпеченого іпотекою. Дане право може виникнути у випадках відсутності універсального правопримства.

У закінченні даються загальні висновки, одержані в дослідженні, а також сформульовані пропозиції про внесення змін і доповнень у чинне цивільне законодавство, закон України "Про заставу", майбутній Цивільний кодекс України, що стосуються іпотеки, як

способу забезпечення виконання зобов'язань, утворення іпотечної системи України та інші.

Враховуючи те, що Закон України "Про заставу" повинен бути комплексним документом, регламентуючим підстави та умови виникнення, порядок здійснення забезпечення усіма існуючими видами застави, автор вважає недоцільним прийняття спеціальних нормативних актів про окремі види застави (у тому числі і про іпотеку).

Основні положення дисертації опубліковано у наступних роботах:

1. Место залога (ипотеки) в системе способов обеспечения исполнения обязательств //Законодательство Украины: состояние, проблемы, перспективы. Краткие тезисы докладов и научных сообщений межрегиональной научной конференции молодых ученых и соискателей /Отв.ред.Н.И.Панов /.-Харьков, НЮАУ, 1994,- 0,1 п.л. На русском языке.

2. Ипотека имущественного комплекса предприятия //Актуальные проблемы становления государственности в Украине. Краткие тезисы докладов и научных сообщений межрегиональной научной конференции молодых ученых и соискателей /Отв.ред.Н.И.Панов /.-Харьков, НЮАУ, 1995,-0,1 п.л. На русском языке.

3. Ипотека (залог недвижимости) - способ обеспечения исполнения обязательств //Проблемы развития юридической науки и практики в условиях формирования правовой системы Украины: Сборник научных трудов /Отв.ред.Н.И.Панов /.- Харьков, НЮАУ, 1995,-0,5 п.л. На русском языке.

4. Залог - способ обеспечения исполнения обязательств //Бизнес-Информ., 1995, №27-28, - 0,5 п.л. На русском языке.

Puchkovskaya I.I. Mortgage as a way of ensuring fulfilment of liabilities.

Dissertation in the form of manuscript qualifies for the degree of candidate of law in the specialized field 12.00.03 - civil law, family law, civil lawsuit, international private law, National Law Academy of Ukraine, Kharkov, 1995.

Dissertation contains the characteristic of mortgage, the theoretical analysis of the basic principles and the peculiarities of creation the mortgage system. In this connection is formulated the concept of the real estate as a object of the mortgage, and is given a discription of the mortgage of the dwelling hoses, flats, enterprises as a entire property complexes; is investigated the recomendation of the law relations regulation of the mortgage, is determined conditions of the assignation plots of land in the mortgage. In this dissertation is worked out the recommendation for the perfection of the acting mortgage legislation and is given the concrete proposal in the draft of the new Civil Law of Ukraine, which is connected with the fundamental tenets of the real estate lien.

Пучковская И.И. Залог недвижимости - способ обеспечения исполнения обязательств.

Диссертация в форме рукописи на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право, Национальная юридическая академия Украины, Харьков 1995.

В диссертации содержится характеристика ипотеки, дан теоретический анализ ее основных принципов, особенностей создания ипотечной системы. В связи с этим сформулировано понятие недвижимости как объекта ипотеки; дана характеристика ипотеки жилых домов и квартир, предприятий как целостных имущественных комплексов; исследованы и даны рекомендации по правовому регулированию отношений по ипотеке; определены условия передачи в ипотеку земельных участков. Разработаны рекомендации по совершенствованию действующего законодательства по ипотеке и внесены конкретные предложения, касающиеся основных положений залога недвижимости, в проект нового Гражданского кодекса Украины.

Ключові слова: застава, іпотека, нерухомість, забезпечення виконання зобов'язань.

Підп. до друку № 08.95. Формат 60×84¹/₁₆. Папір друк № 2. Друк офсетний. Умовн.-друк. арк. 1,0.
Уч.-изд. л 1,0. Тираж 100 экз. Зак. № 1235. Безплатно.

АТ поліграфічна фірма "Прінтал"
310093, Харків, вул. Свердлова, 115.

45479

1/B 32.923

AV 32.923