

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОГОВІРНОЇ ІПОТЕКИ ЖИТЛА

У статті автором розглядаються питання договірної іпотеки житла. Розглянуто питання поняття іпотеки житла, умови договору, особливості предмета іпотеки житла та передачі збудованого житла в іпотеку, окреслені особливості передачі житла в іпотеку, власником або користувачем якого є діти. Проаналізовано українське законодавство, наукові дослідження, зроблені ґрунтовні висновки, які мають як теоретичне, так і практичне значення щодо окреслених питань.

Ключові слова: іпотека, житло, іпотека житла, договір іпотеки житла, предмет договору іпотеки житла, захист прав дітей.

В статье автором рассматриваются вопросы договорной ипотеки жилья. Рассмотрены вопросы понятия ипотеки жилья, условия договора, особенности предмета ипотеки жилья и передачи построенного жилья в ипотеку, очерчены особенности передачи в ипотеку жилья, собственником или пользователем которого являются дети. Проанализированы украинское законодательство, научные исследования, сделаны основательные выводы, которые имеют как теоретическое, так и практическое значение относительно указанных вопросов.

Ключевые слова: ипотека, жилье, ипотека жилья, договор ипотеки жилья, предмет договора ипотеки жилья, защита прав детей.

In the article the author examines a question contractual housing mortgages. The problems of the concept of housing mortgages, the terms of the agreement, the features of the mortgaged property and the transfer of the housing in the mortgage, the transmission characteristics are outlined in the mortgage property owner or user of whom are children. Ukrainian legislation, historical and foreign experience analyse in relation to the outlined question.

Key words: mortgage, housing mortgage, mortgage legal relationship, protection of the rights of children, children, housing.

Житло є одним із найбільш соціально значущих об'єктів цивільних прав, оскільки забезпечує соціальне буття фізичної особи. У ст. 30 Конституції України [1] та ст. 311 ЦК України [2] кожній особі гарантується право на недоторканність житла. Сфера цивільно-правових договорів, в яких житло виступає їхнім предметом, є однією із найпоширеніших. До них належать і договори у сфері іпотеки.

© Ходико Ю. Є., 2013

Метою даної статті є дослідження деяких питань договірної іпотеки житла на засадах наукової обґрунтованості та практичної доцільності.

Коли ми ведемо мову про іпотеку житла, перше питання, яке закономірно постає, – це правове регулювання іпотеки житла, оскільки спеціальний закон, який регулює питання іпотеки, – Закон України «Про іпотеку» [3], не присвячує жодної статті іпотеці житла.

На перший погляд це є неправильним або прогалиною законодавства. Проте, якщо поглянути на дане питання не поверхнево, а більш глибоко, то в деякій мірі це є закономірно обґрунтованим рішенням законодавця. Постає питання, а що ж таке іпотека житла як сфера правового регулювання і що вона собою охоплює.

В юридичній літературі термін «житло» розглядається у двох аспектах: як місце проживання особи і як об'єкт права власності [4]. Згідно зі ст. 379 ЦК України під житлом розуміється житловий будинок, квартира, інші приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. У даному разі «житло» слід розуміти як узагальнюючу категорію. Об'єкт, який можна визначити як житло, має відповідати певним критеріям: 1) це має бути приміщення; 2) вказане приміщення має бути придатним для постійного проживання в ньому, відповідати встановленим санітарним, технічним, протипожежним нормам, які встановлюються спеціальним законодавством України. ЦК України визначає такі об'єкти права власності, які можуть розглядатися як житло: житловий будинок (ст. 380 ЦК України), садиба (ст. 381 ЦК України) та квартира (ст. 382 ЦК України). Цей перелік не є вичерпним.

Ураховуючи вищевикладене, можна вважати, що іпотека житла – це також є узагальнююче поняття, що охоплює іпотеку нерухомих об'єктів, які відповідно до чинного законодавства України підпадають під поняття «житло». Усі інші нерухомі об'єкти, які не підпадають під визначення житла, слід розглядати як іпотеку нерухомого майна іншої категорії (земельної ділянки, об'єкта незавершеного будівництва тощо), і здійснюється іпотека таких об'єктів за правилами іпотеки для відповідних категорій нерухомого майна.

Якщо на іпотеку житла поглянути більш широко, то при іпотечі житла в деяких випадках відбувається перехре-

щення з іншими видами іпотеки. Зокрема, коли в іпотеку, наприклад, передається житловий будинок (ст. 380 ЦК України), ураховуючи принцип «права слідування», що закладений у ч. 4 та ч. 5 ст. 6 Закону України «Про іпотеку» та п. 5.17 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [5], який розташований на земельній ділянці, яка належить іпотекодавцю на праві власності або праві оренди, така земельна ділянка або право оренди на неї підлягає передачі в іпотеку разом з житловим будинком. Відповідно одночасно здійснюється іпотека житла і земельної ділянки. Також дуже часто можна почути або зустріти в літературі таку фразу, як «іпотека житла, що будується». Фактично це є умовне вираження, яке не відображає юридичної дійсності, оскільки коли в іпотеку передається будинок, що знаходиться на стадії будівництва, він не є житлом, а це є об'єкт незавершеного будівництва, і до того часу поки будівля не буде збудована та введена в експлуатацію, ми можемо вести мову лише про іпотеку об'єкта незавершеного будівництва, а не житла. Будівля стане житлом, коли повністю буде збудована, введена в експлуатацію і відповідатиме ознакам житла (придатна для постійного проживання тощо). Саме з моменту, коли будівля буде відповідати всім фізичним та юридичним ознакам житла, ми можемо вести мову про іпотеку житла. Тому об'єкт іпотеки житла, що будується, з точки зору правового регулювання слід розглядати як іпотеку об'єкта незавершеного будівництва, що після закінчення будівництва «трансформується» в об'єкт житло і розглядається в наступному як іпотека житла.

Укладення іпотечного договору. Ураховуючи те, що іпотека є додатковим (акцесорним) зобов'язанням, то укладення договору іпотеки житла та договору, що обумовлює основне зобов'язання (кредитний договір, до-

говори позики, купівлі-продажу, лізингу тощо), можуть бути оформлені та нотаріально посвідчені у вигляді одного документа. Такий документ за формою і змістом повинен відповідати вимогам ст. 18 Закону України «Про іпотеку», а також вимогам, встановленим законодавством для основного зобов'язання (п. 5.16 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). Крім того, якщо сторони іпотечного договору захочуть вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки – житло, шляхом позасудового врегулювання на підставі договору, то таке позасудове врегулювання може бути здійснено згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, що прирівнюється до договору про задоволення вимог іпотекодержателя.

Договір іпотеки житла може бути укладеним між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Проте взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя за іпотечним договором виникають не з моменту нотаріального посвідчення договору іпотеки, а з моменту державної реєстрації іпотеки відповідно до закону в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Одночасно з посвідченням договору про іпотеку нотаріус, якщо це передбачено договором, за заявою іпотекодержателя накладає заборону на відчуження предмета іпотеки. Також нотаріус зобов'язаний при посвідченні договору іпотеки житла перевірити відсутність обтяження житла іпотекою за даними Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. У разі наявності обтяження житла іпотекою, що є предметом договору, на укладання договору вимагається згода попереднього іпотекодержателя, якщо інше не передбачено законом і попереднім іпотечним договором.

Договір іпотеки житла повинен містити наступні істотні умови: 1) відомості про іпотекодавця та іпотекодержателя, 2) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання, 3) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані, у тому числі кадастровий номер, 4) посилання на видачу заставної або її відсутність. У разі відсутності в іпотечному договорі однієї з вказаних вище істотних умов він може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду.

Крім того, договір іпотеки житла може містити інші положення, зокрема визначення вартості предмета іпотеки, посилання на документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки, відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки, визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України основною істотною умовою будь-якого цивільно-правового договору є умова про його предмет. Ураховуючи різноманітність точок зору, що існують з приводу визначення предмета договору, у тому числі і договору іпотеки, можна визначити, що предметом договору іпотеки житла буде нерухоме майно, що має всі ознаки житла, відповідає визначеним у законі умовам передачі в іпотеку, є носієм ціннісних властивостей, що має певну вартість, за рахунок якої іпотекодержатель може одержати задоволення своїх вимог у разі невиконання іпотекодавцем (боржником) забезпеченого іпотекою житла зобов'язання та дії іпотекодавця спрямовані на передачу об'єкта іпотеки іпотекодержателю, наслідком яких є обмеження правомочностей власника (володіння, користування та розпорядження) останнім [6, с. 232].

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про іпотеку» для передачі житла в іпотеку воно повинно відповідати наступним умовам, зокрема: 1) житло є нерухомим майном, 2) житло належить іпотекодавцю на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація, 3) житло може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення, 4) житло зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності.

Іпотечним договором може бути встановлено, що право застави на річ, яка є предметом іпотеки, не поширюється на її приналежність.

Складним при укладенні іпотечного договору є визначення предмета іпотеки житла, що будується, питання якого залишається дискусійним і в науковій сфері. На момент укладення договору об'єкт інвестування (житла) не існує в натурі, оскільки об'єкт перебуває на стадії будівництва (створення). Відповідно інвестор об'єкта правовстановлюючих документів на нього не має. Таким документом є свідоцтво про право власності на нерухоме майно, яке видається відповідним органом у зв'язку з державною реєстрацією права на нерухоме майно в реєстрі. Відповідно до ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно виникає з моменту завершення будівництва (створення майна), прийняття його до експлуатації та державної реєстрації. Указана позиція підтверджується і судовою практикою [7].

Отже, на момент підписання договору іпотеки житла як об'єкта ще немає і відповідно правовстановлюючого документа на об'єкт інвестування, який би підтверджував право власності, у інвестора немає також. Тому укладення договору іпотеки житла вбачається неможливим, оскільки останній

обов'язково має бути нотаріально посвідчений, що можливо лише при наявності правовстановлюючого документа (свідоцтва про права власності на житло). У своєму роз'ясненні в абз. 2 п. 6.1 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України “Про заставу”» Вищий арбітражний суд України (нині Вищий господарський суд України) вказав, що коли предметом застави є майно, яке стане власністю заставодавця після укладення договору застави, що підлягає нотаріальному посвідченню, то таке посвідчення на момент укладення договору практично не може бути здійснено через відсутність у заставодавця відповідних правовстановлюючих документів на це майно [8].

Ураховуючи вищевикладене, постає питання щодо можливості визнання об'єктом іпотеки не житла як такого, а майнових прав на нього. Слід зазначити, що саме такий підхід закріплено в листі Міністерства юстиції України «Стосовно надання роз'яснення відносно можливості укладення договору щодо об'єкта незавершеного будівництва» від 22 червня 2007 р. [9]. В абз. 10, зокрема, зазначається, що квартира є об'єктом інвестування в об'єкті будівництва, який після завершення будівництва стає окремим майном. До завершення будівництва проінвестованого об'єкта нерухомого майна та прийняття його до експлуатації інвестору належать не право власності на цей об'єкт, а майнові права на нього.

Отже, якщо укладається договір на будівництво житла, то предметом договору іпотеки буде майнове право на набуття об'єкта інвестування житла у майбутньому. Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про іпотеку», іпотечний договір, предметом іпотеки за яким є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, посвідчується нотаріусом на підставі документів, що під-

тверджують майнові права на цю нерухомість. Указаним документом, яким підтверджується це майнове право на об'єкт інвестування, буде договір між інвестором та забудовником.

Після завершення будівництва будівля (споруда), житловий будинок або житлова квартира залишається предметом іпотеки житла відповідно до іпотечного договору.

Якщо предметом договору іпотеки житла виступає квартира в багатоквартирному житловому будинку, право власності на квартиру як окремо виділений об'єкт у натурі та на частку у спільному майні в багатоквартирному житловому будинку може належати як одній особі, так і декільком (у спільній власності). Володіння, користування і розпорядження квартирою, що перебуває у спільній власності, у тому числі й передача її в іпотеку, проводиться за згодою всіх співвласників. Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про іпотеку», пп. 5.22–5.25 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, майно (квартира), яке перебуває 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. Крім того, слід звернути увагу, що квартира та частка у майні спільного користування (приміщення загального користування) в багатоквартирному житловому будинку є невід'ємно пов'язаними елементами і не можуть перебувати в цивільному обороті окремо одна від одної. Тому при передачі в іпотеку квартири в багатоквартирному житловому будинку право у спільній частковій власності на майно загального користування вважається таким, що перебуває в іпотеці разом із квартирою.

Важливим є питання, що може виникати при укладенні договорів іпотеки житла щодо можливості передачі в іпотеку лише частини квартири. При цьому обов'язково виникає питання щодо особливостей виділення в натурі та реєстрації права власності на частину квартири в багатоквартирному житловому будинку, оскільки це є однією із головних умов перебування нерухомого майна в іпотеці (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про іпотеку»).

Для того щоб частина квартири була виділена в натурі, потрібно, щоб Бюро технічної інвентаризації (БТІ) надало особі, яка хоче передати частину квартири в іпотеку, відповідний висновок щодо технічної можливості виділу в натурі частки з об'єкта нерухомого майна (п. 1.2 Інструкції щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна) [10]. На підставі цього висновку проводиться реєстрація права власності як на окремий об'єкт в Державному реєстрі прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Тільки після цього вказана частина може бути передана в іпотеку.

Хоча юридично частина квартири може бути виділена в натурі, але фізично майже в усіх випадках вона залишається тією самою квартирою, що і була до виділення. Тому з практичної точки зору важко вважати, що частина квартири зможе реально виступати як предмет договору іпотеки. Можливість іпотеки частини квартири залежить від її ліквідності як об'єкта цивільних прав, а остання практично в цивільному обороті такою не є.

При передачі житла в іпотеку часто співвласником або користувачем житла виступає дитина. Відповідно до ст. 6 СК України [11] та ст. 1 Конвенції «Про права дитини» [12], дитиною вважається кожна людська істота до досягнення 18-річного віку. У ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [13] та ч. 3 ст. 18 Закону України «Про охо-

рону дитинства» [14] визначається, що держава охороняє і захищає права та інтереси дітей під час вчинення правочинів щодо нерухомого майна, куди можна долучити відносини іпотеки житла. Є неприпустимим зменшення або обмеження прав та інтересів дітей під час вчинення будь-яких правочинів щодо жилих приміщень. Контроль за додержанням батьками або особами, які їх замінують, майнових та житлових прав дітей при вчиненні правочинів щодо жилих приміщень, право власності на яке або право користування яким мають діти, покладається на органи опіки та піклування.

У даному разі можна виділити наступні ситуації, в яких можуть зачіпати-ся майнові права та інтереси дитини під час укладення договору іпотеки житла: а) майно передається в іпотеку, власником або співвласником якого є дитина; б) дитина має право користування житлом, яке належить її батькам або опікунам, піклувальникам; в) нерухоме майно, яке купується під забезпечення іпотекою, користувачем, власником або співвласником якого буде дитина. В усіх указаних випадках, відповідно до ст. 177 СК України, ч. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства», ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», п. 3.1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та п. 67 «Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» [15], необхідне отримання дозволу органу опіки та піклування. Надання такої згоди органом опіки та піклування встановлюється в зв'язку з тим, що батьки (опікуни, піклувальники) можуть зловживати наданим їм правом, коли діятимуть від імені дитини, порушувати інтереси останньої при передачі майна в іпотеку, під забезпечення, на яке у разі невиконання основного зобов'язання може бути в установленому законом порядку зверну-

то стягнення. Як наслідок, дитина може втратити право власності на своє житло або право користування.

У тому разі, якщо при передачі житла в іпотеку та зверненні на нього стягнення в разі невиконання основного зобов'язання, власником або співвласником якого є дитина, буде встановлено порушення прав та законних інтересів дитини, то в законодавстві є норми охоронного характеру, які забезпечують відновлення прав дитини. Зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 203, ст. 215 ЦК України встановлюється, що у разі якщо батьки (усиновлювачі) вчинили правочин, що суперечить правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей, останній може бути визнаний недійсним.

Одним із головних органів державної влади, поряд з органом опіки та піклування у захисті прав, свобод та законних інтересів дитини, є органи прокуратури України. Так, відповідно до ст. 19, ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» [16] та п. 4 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» [17], на органи прокуратури покладається обов'язок здійснювати нагляд за дотриманням житлових прав дітей. У разі виявлення порушень органи прокуратури мають право звернутися до суду в інтересах дитини про визнання договору іпотеки житла недійсним з метою захисту та відновлення порушених прав дитини.

Отже, підсумовуючи все вище викладене, можна відзначити наступне, що незважаючи на те, що житло може розглядатися як об'єкт іпотеки й ефективно виконувати функцію забезпечення виконання зобов'язань, чинне законодавство має певні прогалини та суперечності. Проведене дослідження деяких питань іпотеки житла може деякою мірою сприяти формуванню ефективного правового регулювання вказаної сфери іпотечних правовідносин.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40/44. – Ст. 356.
3. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / під ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 832 с.
5. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Електронний ресурс] : затв. наказом М-ва юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Законодавство України : офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/page>. – Заголовок з екрана.
6. Ходико Ю. Є. Предмет договору іпотеки / Ю. Є. Ходико // Юридична осінь 2009 року : тези доп. та наук. повідомл. міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів / за заг. ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – С. 229–232.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 20.02.2007 р. № 125/15-06 [Електронний ресурс] // Вищий господарський суд України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: http://arbitr.gov.ua/docs/28_1500620.html. – Заголовок з екрана.
8. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» [Електронний ресурс] : роз'яснення Вищ. арбітр. суду України від 24.12.1999 р. № 02-5/602 // Законодавство України : офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_602800-99. – Заголовок з екрана.
9. Стосовно надання роз'яснень відносно можливості укладання договору щодо об'єкта незавершеного будівництва [Електронний ресурс] : лист М-ва юстиції України від 22.06.2007 р. № 19-50-2309 // Законодавство України : офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v2309323-07>. – Заголовок з екрана.
10. Інструкція щодо проведення поділу, виділу та розрахунку часток об'єктів нерухомого майна [Електронний ресурс] : затв. наказом М-ва з питань житл.-комун. госп-ва України від 18.06.2007 р. № 55 // Законодавство України : офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0774-07>. – Заголовок з екрана.
11. Сімейний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
12. Конвенція «Про права дитини» від 20.11.1989 р.
13. Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 354.
14. Закон України «Про охорону дитинства» // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
15. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866.
16. Закон України «Про прокуратуру» // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
17. Наказ Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 01.11.2012 № 16гн.