

рішення, що можливо лише за наявності життєздатного суб'єкта права, то тим самим вільно чи невільно заперечується її конститутивне значення.

Тим часом при визнанні реєстрації юридичної особи недійсною можуть виникнути ще питання, зокрема про те, яка доля тих правочинів, що були нею укладені. На нашу думку, це не стосується дійсності укладених нею до цього правочинів, бо рішення суду тягне за собою лише ліквідацію юридичної особи на майбутнє, а не в минулому.

Безумовно, викладеним проблеми створення юридичних осіб не вичерпуються.

Надійшла до редколегії 15.02.02

І. Пучковська, доцент НЮА України

Проблеми розвитку іпотеки в Україні

Іпотека — застава нерухомого майна є одним з найважливіших елементів фінансово-господарського механізму країн з розвинутою ринковою економікою. Криза економіки в Україні, скорочення обсягів бюджетного фінансування капітальних вкладень, поява недержавних підприємств, земельна реформа обумовлюють попит як юридичних осіб, так і громадян-підприємців на довгострокові кредити. Для громадян, які не займаються підприємницькою діяльністю, інтерес становить насамперед житлова іпотека, тобто надання кредитів на будівництво або купівлю жилого будинку (квартири) під заставу цього будинку (квартири) або іншого нерухомого майна, що перебуває в їх власності. Отже, в одержанні іпотечних кредитів зацікавлені як суб'єкти підприємницької діяльності так і громадяни. Громадяни України в процесі так званої перебудови втратили грошові заощадження, але мають нерухоме майно (будинки, квартири), заставивши яке вони могли б одержати необхідні їм кредити для покриття насущних потреб. Іпотека, будучи речовим засобом забезпечення виконання зобов'язань, приваблює потенційних кредиторів своєю надійністю. Тут кредитор, надаючи кредит, «вірять» не боржнику, а майну боржника.

Іпотека — це реальна можливість одержати довгострокові (понад три роки) банківські кредити юридичними та фізичними особами. Іпотечний механізм діє в інших країнах, де надання кредитів під заставу нерухомого майна — звичайне явище, однак там іпотека пов'язана з трьома умовами:

- 1) наявністю так званих «довгих грошей», які банки можуть надавати у вигляді кредитів позичальникам;
- 2) реальною платоспроможністю позичальників (заробітна плата, інші доходи);
- 3) працюючим механізмом звернення стягнення на заставлене майно позичальника у разі неповернення кредиту.

В Україні ж не виконується жодна з перелічених вище умов і тому, незважаючи на те що після прийняття Закону України «Про заставу»¹, розділ II якого присвячено іпотеці, пройшло десять років, кількість іпотечних договорів, що укладаються, незначна, хоча цей вид застави в країнах з розвинутою економікою вважається надійним засобом забезпечення наданих кредитів, яких так потребують українські громадяни.

Уявляється, що проблему створення працюючого механізму звернення стягнення на заставлене майно, яка гальмує становлення іпотечних відносин, заважає розвиткові іпотечного кредитування, вирішенню житлового питання в країні, можна розв'язати на законодавчому рівні.

Основним правом заставодержателя за договором іпотеки, яке виражає сутність застави, є передбачене ст. 1 Закону України «Про заставу» право кредитора (заставодержателя) одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами у разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання.

Крім невиконання чи неналежного виконання боржником основного зобов'язання п. 1 ст. 36 Закону України «Про заставу» передбачає ще один випадок, який стосується застави нерухомості, пов'язаний зі зверненням стягнення, — порушення заставодавцем обов'язків щодо вжиття заходів, необхідних для збереження предмета іпотеки. Це зобов'язання впливає з договору іпотеки і звернення стягнення тут — наслідок невиконання сторонами договору про іпотеку. Уявляється, що зако-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 47. — Ст. 642.

нодавцю необхідно об'єднати всі випадки дострокового звернення стягнення на іпотечне майно і передбачити, крім зазначеного випадку, дострокове звернення стягнення, якщо заставодавцем порушено правила про наступну іпотеку; про розпорядження іпотечним майном; зобов'язання зі страхування іпотечного майна, а також у випадках, коли заставодавець визнаний банкрутом.

Отже, за загальним правилом заставодержатель-кредитор має право звернути стягнення на предмет іпотеки у випадках невиконання або неналежного виконання заставодавцем-боржником основного зобов'язання, забезпеченого договором про іпотеку. Право на дострокове звернення стягнення у заставодержателя повинно виникати у згаданих випадках невиконання заставодавцем вимог договору про іпотеку.

При частковому виконанні боржником забезпеченого заставою зобов'язання застава зберігається в початковому обсязі.

Звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду (господарського або третейського), а також на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Постановою Кабінету міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 затверджено Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів¹. Відповідно до цього Переліку в безспірному порядку заборгованість стягується за нотаріально посвідченими договорами, які передбачають сплату грошових сум, передачу або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно.

Договір іпотеки підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню згідно зі ст. 32 Закону України «Про заставу». Отже, для одержання виконавчого напису заставодержателю необхідно надати:

- а) оригінал нотаріально посвідченого договору про іпотеку;
- б) документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання за кредитним договором.

Загалом судовий розгляд питання про звернення стягнення на заставлене майно викликає подив. Незрозуміло, чому звернення стягнення на заставлене майно не може бути зроблено автоматично згідно з договором іпотеки. Навіщо потрібні

¹ Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – С. 69.

такі ускладнення з огляду на строки розгляду справ у судах, їх завантаженість? Та й яким має бути предмет спору, розглянутого в суді? Адже договір іпотеки укладається за взаємною згодою сторін, і для того, щоб виконуватися. Відповідно до договору про іпотеку власник-заставадавець дає свою згоду на звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання ним основного зобов'язання (наприклад, кредитного договору).

Іпотека — речевий засіб забезпечення виконання зобов'язань, покликаний стимулювати боржника до виконання прийнятого зобов'язання. Сутність іпотеки і полягає в задоволенні вимог кредитора з вартості заставленого майна боржника у разі невиконання ним свого зобов'язання. Судовий же порядок звернення стягнення на заставлене майно істотно знижує ефективність забезпечувальної сили застави, відкладаючи одержання задоволення кредитором своїх вимог на невизначений строк, ставлячи його в залежність від судового розгляду.

Видається за доцільне як основний спосіб звернення стягнення на заставлене майно виділити в Законі України «Про заставу» звернення стягнення на заставлене майно на підставі виконавчого напису нотаріуса, і лише у разі спору між сторонами про виконання основного, наприклад, кредитного, договору надати сторонам право звертатися в суд для вирішення питання по суті.

Особливу проблему становить звернення стягнення на таке іпотечне майно як жилий будинок або квартира. Хоча на перший погляд згідно з Переліком видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами, жилий будинок (квартира) не є таким майном. Тобто Закон України від 21 квітня 1999 р. «Про виконавче провадження»¹ дозволяє звернути стягнення на жилий будинок (квартиру) за договором іпотеки.

Відповідно до ст. 3 цього Закону Державною виконавчою службою підлягають виконанню виконавчі написи нотаріусів. Крім того, постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1997 р. № 1448 було затверджено Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна², яке передбачає процедуру продажу іпотечного майна.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 24. — Ст. 207.

² Офіційний вісник України. — 1998. — № 2. — С. 42.

Здавалося б, є всі необхідні передумови для вирішення цієї проблеми, але практично звернути стягнення на заставлений будинок або квартиру, в якій проживають заставодавець і члени його сім'ї, неможливо. Тут право громадян на житло суперечить праву власності нового власника будинку (квартири). Хто буде зацікавлений придбати на аукціоні або публічних торгах будинок (квартиру) разом із проживаючими в ньому громадянами?

Заставодавець, втративши право власності на будинок (квартиру), що знаходиться в іпотечі, зберігає право на проживання в ньому в разі відсутності в нього іншого житла. Для осіб же, які проживають на умовах договору найму або оренди жилого приміщення, договір зберігає силу і при зміні власника будинку (квартири). Умови розірвання таких договорів визначаються нормами Цивільного і Житлового кодексів України.

З досвіду Російської Федерації¹, а Закон РФ «Про іпотеку» діє з 1998 року, видно, що проблема виселення колишнього власника будинку (квартири) — заставодавця, членів його сім'ї, а також інших осіб, які проживають у цьому будинку (квартирі) є найбільш наболілою і важковирішуваною. Стаття 78 Закону РФ «Про іпотеку» надає право виселити позичальника-заставодавця і членів його сім'ї тільки у разі, якщо вони «дали до укладення договору про іпотеку, а якщо вони були вселені в заставлений будинок чи квартиру пізніше — до їх вселення — нотаріально посвідчене зобов'язання звільнити заставлений жилий будинок чи квартиру в разі звернення на нього стягнення».

Загальне ж правило, закріплене в цій статті Закону РФ «Про іпотеку», полягає в тому, що «звернення заставодержателем стягнення на заставлений жилий будинок чи квартиру і реалізація цього майна не є підставою для виселення набувачем жилого будинку чи квартири спільно проживаючих у цьому приміщенні заставодавця і членів його сім'ї, якщо воно є для них єдиним придатним для постійного проживання приміщенням».

Досвід Росії у вирішенні цієї проблеми показує, що українському законодавцю потрібний інший підхід, інший погляд. Щоб розвивалися іпотечні відносини, щоб надання іпотечних кредитів, зацікавленість в яких очевидна, стало реальністю, необхідний також реальний механізм повернення таких кредитів. Укладаючи іпотечний договір, власник нерухомості дає

¹ Див.: Эксперт. — 2000. — № 12. — С. 18–21.

свою згоду на реалізацію іпотечного майна при неповерненні боргу. Уявляється, що для додаткової гарантії з питання звернення стягнення на таке іпотечне майно, як жилий будинок чи квартира, де проживають громадяни, потрібно як умову укладення іпотечного договору передбачити необхідність надання довідки (виписки з домової книги), щоб мати відомості про осіб, які проживають у такому будинку. Договір іпотеки може бути укладений, а в цьому зацікавлений заставодавець-боржник, тільки у разі подання всіма проживаючими в квартирі (будинку) особами нотаріально посвідчених заяв про негайне звільнення займаного жилого приміщення при зверненні на нього стягнення по боргах власника-заставодавця. При цьому відповідно до ст. 26 Закону України «Про заставу» будь-яка особа може припинити в будь-який момент звернення стягнення на заставлене майно виконанням основного зобов'язання, тобто сплатою грошової суми за кредитним договором. Одночасно з посвідченням іпотечного договору нотаріус повинен накладати заборону не тільки на відчуження даного жилого будинку, а й на вселення в нього для проживання осіб до моменту виконання основного зобов'язання, забезпеченого іпотекою цього жилого будинку (квартири). У такій пропозиції немає ніяких обмежень прав проживаючих у приміщенні осіб. Адже кредитний договір укладається для того, щоб бути виконаним, тобто кредити одержують на умовах повернення їх у встановлений строк. Інакше хто ж буде надавати кредити, якщо проблематичне їх повернення? Власник будинку (квартири) зацікавлений одержати кредит, а банк-позикодавець — надати йому такий кредит на умовах повернення та платності. Право на проживання пов'язане з правом власності заставодавця на даний будинок (квартиру), право ж інших осіб похідне від цього права. Тому, якщо потенційний заставодавець бажає одержати кредит, забезпечений заставою нерухомого майна, то він повинен у разі неповернення грошової суми за кредитним договором, звільнити негайно займане ним приміщення після звернення стягнення на цей будинок (квартиру).

До моменту реалізації жилого будинку (квартири) зацікавлені особи можуть призупинити звернення стягнення, виплативши суму боргу за кредитним договором. До них у цьому разі перейде право вимоги боргу згідно з ч. 5 ст. 20 Закону України

«Про заставу»: «До третьої особи, яка задовольнила в повному обсязі вимоги заставодержателя, переходить разом з правом вимоги забезпечена нею застава в установленому законодавством порядку».

Що ж стосується прав колишнього власника будинку (квартири) та інших проживаючих у ньому осіб, то може йтися тільки про безспірне виселення із займаного жилого приміщення, проданого на аукціоні, без надання іншого жилого приміщення. Уявляється, що позбавити громадянина-власника жилого будинку (квартири), який є єдиним придатним для проживання приміщенням, можливості заставити такий будинок у забезпечення виконання кредитного договору є неправомірним. Адже в нього може не бути іншого нерухомого майна, яке можна заставити за іпотечним договором. У такому разі буде обмежено право цього громадянина на одержання кредиту порівняно з іншими особами, а це недопустимо.

З огляду на досвід РФ український законодавець повинен зробити правильні висновки при вирішенні цього питання і розв'язати проблему, яка може бути знята законодавчим шляхом — втручанням законодавця.

Якщо механізм звернення стягнення на заставлені житлові будинки (квартири) буде реальним, то цілком можливо, що в Україні з'являться позичальники, які мають так звані «довгі» гроші, але поки що не проявили себе.

Надійшла до редколегії 20.05.02

Р. Денисова, доцент НЮА України

Інтернет і авторське право: актуальні проблеми правового регулювання

Завдяки стрімким темпам нагромадження та поширення цифрової інформації Інтернет, надаючи ефективний доступ до постійно зростаючих її джерел, здійснює революційні перетворення майже в усіх суспільних сферах — економічній, соціальній, освітній, культурній. Більшість вміщених в Інтернеті джерел