

Р. А. Майданик, доктор юридичних наук,
завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються підстави виникнення іпотеки та її зміст як речового права. Автор обґрунтовує думку про те, що договір іпотеки житла є реальним правочином забезпечувального типу, предмет якого становить збудоване і введене в експлуатацію житло, яке визнається нерухомістю та об'єктом права власності.

Ключові слова: іпотека, договір іпотеки житла, реальний правочин, нерухомість, об'єкт права власності.

1. Поняття іпотеки житла. У вітчизняному законодавстві іпотеку житла, як і інститут застави загалом, закріплено як засіб реального виконання зобов'язань. Іпотека надійно захищає права кредиторів і встановлює високий пріоритет для вимог іпотекотримача, що пояснює визнання цієї конструкції одним із найефективніших способів забезпечення виконання зобов'язань боржника перед кредитором.

Сучасне розуміння інституту іпотеки ґрунтується на розробленій юристами минулих епох (перш за все, Стародавніх Греції та Риму) конструкції іпотеки як правової форми реального забезпечення, при якій річ, яка вважалася заставленою кредитору, до настання строку платежу залишалася би в руках боржника.

Поняття «іпотека» походить зі Стародавньої Греції (вперше вжито на початку VI ст. до н. е.) [1], де так називали стовп із написом про те, що земельна ділячка, на межі якої встановлювався такий стовп, є забезпеченням основного боргу (зокрема, з позики). Заставлена земля кредитору не передавалася, боржник продовжував цю користуватися, отримуючи доходи [2].

У римському праві *hypotheca* вважалася однією з трьох, поряд з *fiducia* та *pignus* (ручний, неформальний заклад), найрозвиненішою формою римської застави [3].

Історично іпотека набула поширення у класичний період розвитку римського права [4] і сформувалася з урахуванням досвіду застосування попередніх форм реального забезпечення зобов'язань фідучії та пігнуса.

Основна суть фідучії (вірніше, такого її виду, як *fiducia cum creditore*) полягала в тому, що зразу після укладання договору встановлюва-

лися права кредитора на заставлену нерухомість, сам предмет передавався в *fiducia* і кредитор зобов'язаний був повернути нерухомість після належного і своєчасного виконання основного договору [5] (позики). За цим фідучіарним правочином боржник передавав кредитору (заставодержателю) взаємні отриманих коштів узгоджену між сторонами річ у власність з умовою, що у разі виконання боржником зобов'язання заставлена річ повинна бути йому повернена. Якщо виконання не наставало, річ залишалася у кредитора, хоча розмір боргу був значно меншим, ніж вартість заставленої майна. ... У цьому випадку колишній боржник мав право лише отримати з колишнього заставодержателя відшкодування збитків [6].

Пігнус передбачав передачу заставленої нерухомості вже не у власність, а лише у володіння нею і лише як гарантію виконання взятого позичальником зобов'язання [7]. Така застава підлягала продажу з публічних торгів. Якщо отримана від продажу сума перевищувала розмір боргу, то залишок повертався власнику заставленої речі [8].

Наведені два види речового забезпечення не повною мірою відповідали тогочасним економічним відносинам, що обумовило пріоритетний розвиток іншого виду застави – іпотеки. Зокрема, в літературі отримала поширення думка про те, що фідучія вийшла з використання, оскільки вона давала кредитору більше повноважень, ніж вимагалось для забезпечення, і в часи імператора Юстиніана посилення на цей вид речового забезпечення вже не зустрічаються [9].

Іпотека отримала найбільше поширення і була оголошена застосовуваною до всіх зобов'яз-

зань у зв'язку з притаманними цьому виду застави речами, які вигідно відрізняли її від інших видів забезпечення за римським правом. За ручним закладом (як і при фідучії) річ передавалася кредитору не у власність, а у володіння [10]. На відміну від *fiducia cum creditore* та *pignus*, які «позбавляли кредитора користуватися заставленою річчю і зобов'язували їх утримувати предмет забезпечення в схоронності» [11], іпотека забезпечувала виконання зобов'язання кредитору, не позбавляючи боржника можливості отримувати доходи із заставленого майна [12]. При іпотечі предмет застави залишався і у власності, і у володінні боржника, а кредитору надавалося право у випадку невиконання зобов'язання витребувати заставлену річ, в кого б вона на той час не виявилася, продати її та з вирученої суми покрити свою вимогу до боржника.

При цьому основним правом іпотечного кредитора на випадок невиконання боржником зобов'язання у визначений строк був продаж закладеного майна. Але боржник міг протягом двох років викупити своє майно, яке таким чином перейшло у власність кредитора [13].

На певному відрізку історії іпотекою називали заставу нерухомого майна шляхом запису до публічних книг. У зв'язку з цим привертас увагу передбачувана римським правом можливість застави не лише окремих речей, а й усього майна загалом – т. зв. генеральна іпотека. Така заставка могла встановлюватися в силу закону, наприклад, на все майно опікуна в забезпечення можливих вимог опікуваного, на майно чоловіка з приводу вимог дружини тощо [14].

Поява інституту іпотеки, безумовно, стала важливим кроком у розвитку заставного права. Право продажу заставленої речі і речова дія іпотечного позову обмежували повноваження власника тією мірою, наскільки це вимагалось в інтересах іпотечного володільця. Кредитор був забезпечений речовою дією свого позову, який мав дію проти кожного володільця заставленої речі.

У законодавстві різних країн термін «іпотека» використовується для позначення правової та економічної категорій і способу сек'юритизації: 1) застави нерухомого майна з метою отримання спеціальної іпотечної позики (правова категорія); 2) іпотечного кредиту, тобто грошової позики, яка надається під заставу нерухомості (економічна категорія); 3) заставної, або іншого боргового свідчення, яка підтверджує право заставоутримувача щодо забезпечення іпотекою зобов'язання (іпотечний цінний папір).

Світова практика підтверджує ефективність іпотечного ринку, у першу чергу іпотечних цінних паперів (акцій, облігацій, інвестиційних сертифікатів тощо), забезпечених землею, житловою та іншою комерційною нерухомістю. У США осташні становлять 40% від усієї емісії цінних паперів, що, до речі, удвічі перевищує питому вагу їх корпоративної частки.

Вітчизняне законодавство загалом сприйняло основні конструктивні елементи іпотеки, розроблені юристами попередніх епох.

Загальне визначення іпотеки закріплено ст. 575 ЦК України як заставка нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Спеціальшому регулюванню цієї конструкції присвячений Закон України «Про іпотеку», в якому іпотека розглядається як вид забезпечення зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні й користванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника в порядку, встановленому законом (ст. 1 Закону).

Правова сутність іпотеки, як і застави загалом, полягає в переважному (перед іншими кредиторами) праві кредитора за забезпеченням заставою зобов'язанням на звернення стягнення на попередньо визначене майно у випадку невиконання боржником прийнятих на себе зобов'язань.

Правовий статус заставодержателя визначають два повноваження: 1) повноваження з відчуження переданого в іпотеку нерухомого майна, яке здійснюється у випадку несвочасного виконання забезпеченого іпотекою зобов'язання; 2) іпотекодержатель має переважне право на задоволення своїх вимог за рахунок заставленого об'єкта нерухомості.

Іпотека за вітчизняним законодавством є заставою земельних ділянок, підприємств, будівель, споруд, квартир та іншого нерухомого майна. Отже, визначальною рисою іпотеки є її предмет: нерухоме майно.

На відміну від ЦК Франції, де підприємство може бути предметом закладу без передачі його заставодержателю, за українським законодавством підприємство як єдиний майновий комплекс може бути предметом іпотеки. В якості іпотеки виступають також повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання і

космічні об'єкти, які відносяться до нерухомого майна.

У сучасних умовах іпотека житла є одним із найпоширеніших видів іпотеки. Житло передається в іпотеку переважно для цілей забезпечення виконання зобов'язання з повернення отриманого позичальником кредиту (позики).

У цьому випадку йдеться про відносини іпотечного кредитування, під якими необхідно розуміти грошові кошти, які надаються банком клієнту на придбання житла, а предметом застави виступає квартира, інший вид житла, в якому позичальник уже живе або буде проживати після придбання у власність. Іпотечний кредит є довгостроковим кредитом, який надається під заставу нерухомості банківськими і небанківськими кредитними фінансовими установами, що мають право здійснювати кредитні операції (кредитні спілки тощо).

Отже, виникнення іпотеки породжує два види правовідносин: 1) між заставодавцем і заставодержателем; 2) між заставодержателем і третіми особами з приводу належного йому права на предмет застави.

З одного боку, між боржником (заставодавцем) і кредитором (заставодержателем) виникає відносна правовідношення: укладення договору іпотеки породжує певні права та обов'язки у сторін (наприклад, обов'язок зі страхування заставленого майна, забезпечення схоронності предмета іпотеки тощо). З другого боку, виникнення іпотечного правовідношення тягне встановлення особливого правового зв'язку між заставодержателем і річчю: при переході права власності на предмет іпотеки від заставодавця до іншої особи право іпотеки зберігає чинність.

При цьому варто зазначити, що іпотека встановлюється з метою забезпечення зобов'язання і тому вона не має самостійного значення. Це означає, що на відміну від речових прав, іпотека є акcesорним щодо основного зобов'язання, забезпеченням якого іпотека слугує.

Зміст іпотеки як речового права становить безпосереднє панування особи над річчю.

2. Правова природа іпотеки житла. Серед питань, які породжені інститутом застави, особливе місце займає дослідження правової природи застави. Одвічний спір: застава є право речове чи зобов'язальне – так і не був вирішений, що автоматично стосується будь-яких видів застав, у тому числі іпотеки житла.

Правова природа іпотеки житла обумовлюється сутністю застави, з урахуванням особливостей житла як предмета цього виду застави.

У кінці XIX – на початку XX ст. існували п'ять різних теорій про сутність давньоруської застави: Мейсра, Дюверноа, Кассо, Удінцева та Базанова, що певною мірою було обумовлене різними темпами економічного розвитку окремих територій Російської Імперії [15]. Подібна різноманітність поглядів властива сучасній вітчизняній та більшості іноземних доктрин права. Однак загалом усі існуючі теорії можна поділити на дві великі групи, які ґрунтуються на діаметрально протилежних позиціях.

На думку одних учених, заставне право, у тому числі й іпотека, є речовим правом, одним із видів *jura in re aliena*. Інші ж відносять заставу до категорії зобов'язальних прав. При цьому в обох випадках сутність заставного права пояснюється з урахуванням відмінностей між речовими і зобов'язальними правами.

Визначальна риса речового права полягає в тому, що речове право певною мірою дає його носію певні переваги і права стосовно даної речі, в цьому міститься безпосереднє панування над майном. Володілець цього права здійснює це право без будь-якого сприяння.

Речове право існує до тих пір, поки існує сама річ. Зобов'язання існує до його виконання.

У зв'язку з цим більшість учених (Г. Дершбург, К. П. Победоносцев, Л. А. Кассо, Г. Ф. Шершеневич тощо) вважали, що застава має бути віднесена до групи речових прав. У цьому контексті заставне право розглядається як право на мінову вартість предмета застави, «...право на чужу річ, яке належить кредитор (віритель) в забезпечення його прав вимоги за зобов'язанням, яке полягає в можливості виключного задоволення з цінності речі» (Г. Ф. Шершеневич) [16]. При цьому звертається увага на специфічний речовий характер заставного права, так як останнє «...створює на користь заставодержателя виключне становище щодо певної частини чужого майна...». Особливість заставного права серед речових прав викликана тим, що заставне право, на відміну від інших речових прав, «...не має метою ні користування, ні володіння річчю, а лише отримання певного розміру його вартості і що, крім того, із здійсненням цього повноваження заставодержателя пов'язане припинення самого заставного права» (Л. А. Кассо) [17]. Схожу позицію займав В. І. Синайський, на думку якого «це право речове, тому що воно породжує пряме і безпосереднє відношення між особою і річчю» [18]; «можливість здійснення заставного права незалежно від того, хто фактично во-

людіє заставленим майном, визначає його характер як речовий» [19].

Прихильники концепції заставного права як зобов'язальної конструкції (В. М. Хвостов тощо) ґрунтують свою позицію на ідеї визнання цього права *obligatio rei* («зобов'язання речі»), або зобов'язання, в якому зобов'язаною особою є той, хто в даний момент володіє заставленою річчю [20]. На їхню думку, застава встановлює не речове право, а лише зобов'язальну вимогу. Якщо ця вимога дійсна не проти лише зобов'язаної особи, а проти всякого набувача речі, то це відбувається або, на думку перших, від того, що сама річ є зобов'язаним суб'єктом, а власник лише її представником, згідно з другим поглядом, невизначене коло зобов'язаних заставою осіб пояснюється умовою цього правочину, згідно з якою зобов'язаним суб'єктом є не дана визначена особа, а кожен, хто в момент стягнення виявиться власником заставленої речі. Зокрема, одним з прихильників цієї концепції виступав В. К. Райхер, який заперечував речовий характер заставного права ще у зв'язку з відсутністю тих чи інших ознак «речовості», а через структуру заставного права як «відносного» [21].

Третя, компромісна точка зору щодо природи заставного права ґрунтується на тезі про змішану природу застави, яка володіє рисами речових і зобов'язальних прав. У цьому зв'язку А. С. Звоничкий стверджував, що «набуте заставодержателем право не є цілком речовим (так як можлива застава зобов'язальна), ці зобов'язальним або правом на право, оскільки застава все-таки створює пряме і безпосереднє відношення із заставленим об'єктом» [22]. Загалом поділяв ці погляди К. Анненков, на думку якого «застава породжує зобов'язальне право, маючи при цьому окремі риси речового, а саме позовну забезпеченість застави проти третіх осіб та обмеження заставодавця в праві розпорядження заставленим майном» [23].

Такий підхід нерідко знаходить своїх прихильників у сучасній цивілістиці. Зокрема, концепцію застави як таку, що має змішану або подвійну природу, також поділяв український цивіліст І. І. Пулковська [24].

На нашу думку, застава загалом є речовим правом на мінову вартість, а не на сам предмет, оскільки воно породжує пряме і безпосереднє відношення між особою і річчю з приводу задоволення вимог кредитора за рахунок коштів реалізації заставленої речі.

У зв'язку з цим слід зазначити, що безпідставність заперечення речово-правової природи заставного права підтверджується як нелогічністю подібних міркувань, так і неможливістю виступу речі боржником, оскільки боржник зобов'язаний щось виконати, зобов'язаний діяти, а для речі це неможливо.

Речово-правовий характер застави підтверджується поширенням на це право положень про права слідування, старшинства, абсолютність захисту та обтяження титулу власника.

Задоволення вимог кількох заставодержателів на один предмет застави здійснюється за принципом старшинства. Зміст цього принципу полягає в тому, що заставне право користується перевагою перед встановленими пізніше речовими правами на ту саму річ, а колізія кредиторів вирішується за принципом старшинства. Положення зазначеного принципу знайшли відображення у співвідношенні різних за часом виникнення іпотек на одне й те саме майно. У випадку, якщо строк виконання зобов'язання, забезпеченого наступною іпотекою, настає раніше строку виконання зобов'язання, забезпеченого попередньою іпотекою, то при зверненні стягнення на заставлене майно в першу чергу задовольняються вимоги попередніх заставодержателів, навіть якщо строк виконання за ними не настав. Якщо ж ці заставодержателі не скористаються наданим їм правом, то до набувача черухомості переходять зобов'язання заставодавця за попередньою іпотекою.

Заставодержатель вправі захищати своє право речово-правовими способами захисту від будь-яких третіх осіб, у тому числі й від власника речі, обтяженої заставою. Застава передбачає обмеження власника в праві розпорядження заставленим майном. Заставодавець вправі відчужувати предмет застави, передавати його в оренду або безоплатно користуватися іншої особи або іншим чином розпоряджатися ним лише за згодою заставодержателя, якщо інше не передбачено законом або договором і не впливає із сутності застави.

У разі переходу права власності на предмет застави до іншої особи право застави зберігається. Правонаступник заставодавця стає на місце заставодавця і несе всі обов'язки заставодавця, якщо угодою із заставодержателем не встановлено інше. Відзначимо, що право слідування характерне не для всіх видів застави. Право слідування є безумовною речово-правовою рисою іпотеки, на відміну від застави товарів в обороті. Як відомо, товари в обороті,

відчужені заставодавцем, перестають бути предметом застави з моменту їх переходу у власність набувача, а придбані заставодавцем товари, вказані в договорі про заставу, стають предметом застави з моменту вищикнення у заставодавця на цих права власності або господарського відання.

Водночас слід зазначити, що дана властивість притаманна не лише правам речовим, а й деяким зобов'язальним (зокрема, з договору оренди). Орендне право, як і низка інших зобов'язань з окремими речово-правовими «вкрапленнями», не втрачають зобов'язально-правової природи в силу відсутності необхідного мінімуму кількості речово-правових елементів, які б давали можливість посию відповідного права безпосередньо впливати на річ без вирішальної допомоги інших, зобов'язаних осіб.

Речово-правовий характер іпотеки житла обумовлений сукупністю притаманних цій конструкції принципів речового права – слідування, старшинства, абсолютності захисту та обтяження титулу власника.

3. Підстави виникнення іпотеки житла. Підставою виникнення іпотеки житла може бути пряма вказівка закону і договір.

Чише цивільне законодавство містить чотири випадки законної іпотеки житла.

По-перше, іпотека житла можлива у зв'язку з відносинами продажу нерухомості в кредит. На підставі ч. 6 ст. 694 ЦК України при продажу нерухомого майна як товару в кредит з моменту передачі товару покупцеві і до його оплати продавцю належить право застави на цей товар.

По-друге, не виключається можливість встановлення іпотеки у зв'язку з оплатою в розстрочку нерухомості як товару. Частина 3 ст. 695 ЦК України встановлює правила, які регулюють порядок оплати товарів з розстроченням платежу. Договір купівлі-продажу, за умовами якого передбачена оплата товарів з розстроченням платежу, являє собою різновид договорів про продаж товарів у кредит. До такого договору застосовуються положення ч. 6 ст. 694 ЦК України щодо застави товару на цей товар до його повної оплати.

По-третє, іпотека житла виникає у випадку передачі під виплату ренти житла. Відповідно до ч. 1 ст. 735 ЦК України, при передачі під виплату ренти земельної ділянки або іншої нерухомості отримувач ренти в забезпечення зобов'язання платника ренти набуває право застави на це майно.

У разі відчуження житла іншій особі до неї переходять обов'язки платника ренти. Тобто набувач такої нерухомості стає на місце заставодавця, а отримувач ренти залишається заставодержателем. У даній ситуації про продажу заставленого майна першим платник ренти відповідає перед кредитором (отримувачем ренти) субсидіарно з тим, хто набув таке майно. Якщо заставленого майна недостатньо на покриття боргу стосовно отримувача ренти, в останнього є можливість звернутися з вимогою не лише до набувача заставленого майна, але, у випадку якщо той відмовиться від оплати або протягом розумного строку не надасть відповіді, також і до платника ренти.

Четвертий випадок іпотеки житла прямо передбачений нормами Закону України «Про іпотеку». Відповідно до зазначеного Закону, житловий будинок або квартира, придбані за рахунок кредиту банку або іншої кредитної організації у власність, вважаються такими, що знаходяться в заставі з моменту державної реєстрації договору купівлі-продажу житлового будинку або квартири, якщо інше не передбачено законом або договором. Заставодержателем за даною заставою є банк або інша кредитна організація, які падали кредит на купівлю житлового будинку або квартири.

І, нарешті, по-п'яте, обов'язковість іпотеки для забезпечення угоди між забудовником і стороною, що фінансує будівництво об'єкта будівництва в рамках фонду банківського управління нерухомістю відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми та управління майном при будівництві житла та операції з нерухомістю».

Актуальним є питання про момент виникнення заставного права у випадку, коли предметом законної іпотеки є нерухоме майно. Відповідно до ч. 2 ст. 574 ЦК України, правила цього ЦК про заставу, яка виникає в силу договору, відповідно застосовуються до застави, яка виникає на підставі закону, якщо інше не встановлено законом. Норми чинного законодавства встановлюють, що договір іпотеки повинен бути нотаріально посвідчений і підлягає державній реєстрації. Договір іпотеки вважається укладеним і пабирає чинність з моменту його державної реєстрації (ч. 2 ст. 577 ЦК України).

У правозастосовній практиці виникло питання: чи підлягає державній реєстрації у встановленому порядку іпотека, яка виникає на підставі закону?

З цього приводу сформувалося дві точки зору. Перший підхід ґрунтується на ідеї про необхідність державної реєстрації іпотеки, яка виникає в силу закону. Однак спеціального волевиявлення сторони, яка набула право іпотеки, на його державну реєстрацію не вимагається. Підставою для державної реєстрації і заставного обтяження є наявність у договорі умови про продаж нерухомості в кредит або в розстрочку. В цьому випадку іпотека виникає не на підставі угоди сторін, а в силу прямої вказівки закону у зв'язку з включенням у договір продажу певної умови (відстрочки чи розстрочки платежу), за наявності якої нерухоме майно визнається переданим в іпотеку.

Прихильники другої точки зору обґрунтовують свою позицію нормативно визначеним положенням, згідно з яким державна реєстрація обмежень (обтяжень) права власності може проводитися за ініціативою праволодильців або осіб, які набувають ці права. При цьому державна реєстрація іпотеки здійснюється на підставі заяви заставодавця. Отже, така іпотека підлягає державній реєстрації як окреме обтяження на підставі спеціальної заяви покупця про реєстрацію іпотеки. Щодо нотаріального посвідчення правочинів, які містять умову про розстрочку платежу або придбання майна в кредит, то до договору купівлі-продажу, який містить таку умову, повинні застосовуватися загальні правила про заставу. Загальна вимога про форму договору застави нерухомості – письмова форма і нотаріальне посвідчення. Тому договір купівлі-продажу нерухомого майна з умовою про розстрочку або оплати в кредит вимагає нотаріального посвідчення.

Вирішення цього питання ґрунтується на аналізі відповідних правових норм. Норма ст. 182 ЦК України передбачає, що право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Водночас Закон України «Про іпотеку» визначає, що іпотека підлягає державній реєстрації в єдиному державному реєстрі прав на нерухоме майно в порядку, встановленому законом про державну реєстрацію прав на нерухоме майно і правочинів з ним. Отже, аналіз даних положень дозволяє зробити висновок, що зазначена іпотека підлягає державній реєстрації і виникає з моменту такої реєстрації.

Окрім закону, підставою виникнення іпотеки є договір. Договір іпотеки житла вчиняється у вигляді самостійного договору або частини

основного договору, виконання зобов'язань за яким забезпечуються іпотекою. Естотними умовами договору іпотеки виступають умови про предмет іпотеки та її оцінка, сутність, строк і розміри виконання зобов'язань, оформлення та посвідчення прав іпотекодержателя, права третіх осіб на заставлене майно, інші умови, визначені Законом України «Про іпотеку».

За своїми ознаками договір іпотеки житла є реальним правочинном забезпечувального типу, предмет якого становить збудоване і введене в експлуатацію житло, яке визнається нерухомістю та об'єктом права власності, або незавершене будівництвом житло.

У зв'язку з цим договір іпотеки житла доцільно визнавати способом забезпечення, специфіка якого обумовлена особливостями житла, як виду нерухомості і предмета забезпечення за цим договором.

Багато спірних питань на практиці також породжує норма Закону України «Про іпотеку», згідно з якою житловий будинок або квартира, придбані за рахунок кредиту банку або іншої кредитної організації у власність, вважаються переданими в іпотеку з моменту державної реєстрації договору купівлі-продажу житлового будинку або квартири, якщо інше не передбачено законом або договором. Заставодержателем за такою заставою є банк або інша кредитна організація, які надали кредит на купівлю житлового будинку або квартири.

У зв'язку з відсутністю нормативно встановленого порядку реєстрації законної іпотеки в літературі пропонувалося здійснювати державну реєстрацію іпотеки, яка виникає в силу закону, на підставі заяви власника нерухомого майна або особи, на користь якої законом встановлена іпотека.

Інший підхід ґрунтується на ідеї укладення тристороннього (змішаного) договору купівлі-продажу та іпотеки житлового приміщення, за яким усі три зацікавлені сторони послідовно і практично водночас фіксують, нотаріально посвідчують і реєструють перехід права власності від продавця квартири до покупця, а також іпотеку даної квартири на користь кредитора.

Наведена правова конструкція може бути застосована банками при наданні кредиту на купівлю житла, оскільки вона найбільш адекватно забезпечує баланс інтересів кредитора і боржника. До відносин сторін за згаданим договором підлягають застосуванню у відповідних частинах правила про іпотеку і договір купівлі-продажу.

У чинному законодавстві доцільно закріпити положення, згідно з яким державна реєстрація іпотеки житла, яка виникла на підставі заочу, має проводитись одночасно з державною реєстрацією права заставодавця (покупця, набувача житла за договором довільного утримання тощо).

Державна реєстрація іпотеки, яка виникла на підставі закону, не повинна передбачати надання державному органу з реєстрації прав відповідної (окремої) заяви. Водночас посадова особа органу з реєстрації прав, яка приймає документи на державну реєстрацію правочину та (або) переходу права власності, зобов'язана попередити заявників про те, що на підставі даних документів в Єдиному державному реєстрі прав будуть зареєстровані не лише правочин та (або) перехід прав, а й іпотека, оскільки в цьому випадку вона виникає на підставі закону. При цьому в заяві про державну реєстрацію правочину та (або) перехід права, яка подається заявниками, повинно міститися зазначення на те, що вони попереджені органом з державної реєстрації прав про проведення осташнім державної реєстрації іпотеки, яка виникла на підставі закону.

Проведений аналіз поняття, природи і підстав виникнення іпотеки житла, дає підстави зробити такі висновки.

1. Іпотека встановлюється з метою забезпечення зобов'язання, що обумовлює її самостійне значення (щодо забезпечуваного зобов'язання), аксесорним (щодо основного зобов'язання) забезпеченням якого іпотека слугує.

2. Зміст іпотеки як речового права становить безпосереднє панування особи над річчю. Речово-правовий характер іпотеки житла обумовлений сукупністю притаманих цій конструкції принципів речового права – слідування, старшинства, абсолютності захисту та обтяження титулу власника.

3. Іпотека житла може вишикати внаслідок прямої вказівки закону (законна іпотека) і на підставі договору іпотеки (договірної іпотека) житла.

4. Договір іпотеки житла є реальним правочинним забезпечувальним типом, предмет якого становить збудоване і введене в експлуатацію житло, яке визнається нерухомістю та об'єктом права власності, або незавершене будівництво житло.

Література

1. Міщенко М. В. Інститут іпотеки: загальна характеристика // Приватноправовий метод регулювання суспільних відносин: стан та пер-

спективи розвитку: Зб. тез Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів (25–26 листопада 2005 р.). – Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2005. – С. 40.

2. Синайский В. И. Русское гражданское право. – К.: Прогресс, 1917. – С. 222, 228.

3. Залоговое право России / Гусев О. Б., Завидов Б. Д., Слюсаренко М. И. М.: Экзамен, 2001. – С. 7-8.

4. Міщенко М. В. Вказ. пр. – С. 40.

5. *Ипотека: жилье в кредит* / Е. А. Цылина. М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2001. – С. 9; Пухан И., Поленак-Акимовская М. П. Римское право. М.: МГУ им. Ломоносова, Зерцало, 1999.

6. Азимов Ч. П. Залоговое право. Х.: РИИ Оригинал, 1993. – С. 6.

7. Цылина Е. А. Вказ. пр. – С. 9.

8. Завидов Б. Д. Залог // Договорное право России. – М.: ИИП «Лига Разум». – 1998. – С. 64.

9. Пучковская И. И. Ипотека: залог недвижимости. Х.: «Консум», 1997. – С. 6.

10. Завидов Б. Д. Вказ. пр. – С. 63.

11. Залоговое право России / Гусев О. Б., Завидов Б. Д., Слюсаренко М. И. М.: Экзамен, 2001. – С. 8.

12. Пучковская И. И. Вказ. пр. – С. 6.

13. Міщенко М. В. Вказ. пр. – С. 40.

14. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – Петроград, 1917. – С. 203.

15. Мейер Д. Древнее русское право залога. Казань, 1855; Мейер Д. И. Русское гражданское право, по изд. 1902 г. МГУ им. М. В. Ломоносова кафедра гражд. права юрид. фак. Статут. 1997. Ч. 2. С. 213; Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. – Юрьев, 1898. – С. 301.

16. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. – С. 428; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1917 г.). М., 1995. – 556 с.

17. Кассо Л. Указ. тр.

18. Синайский В. И. Указ. тр. – С. 182-183.

19. Синайский В. И. Там само. – С. 225-226.

20. Хвостов В. М. История римского права: Пособие к лекциям: Учебное изд. М., 1919. 473 с.

21. Райхер В. К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав) // Известия экономического факультета ЛПИ. – 1928. – С. 277-291.

22. *Зволицкий А. С.* О залоге по русскому праву. – К., 1912. – С. 217-218; Детальный анализ этих концепций див.: *И. И. Пучковская* Указ. пр. – С. 22-28.

23. *Анненков К.* Система русского гражданского права. – 2-е изд. СПб., 1901. 345.

24. *Пучковская И. И.* Указ. тр. – С. 23.

Р. А. Майданык

Правовая природа института ипотеки.

В статье рассматриваются причины возникновения ипотеки и ее содержания как вещественного права. Автор обосновывает мысль о том, что договор ипотеки жилища есть реальным правомочием обеспечиваемого типа, предмет которого составляет построенное и введенное в эксплуатацию жилище, которое признается недвижимостью и объектом права собственности. In the article are examined the grounds of origin of mortgage and its maintenance as a «thing» right. Author grounds an idea that an agreement of mortgage of habitation is real agreement institution of providing type, the article of which makes the habitation which is acknowledged the real estate and object of right of ownership built and put into operation.