

А.В. Журавель

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ В УКРАЇНІ

Монографія

**Одеса
ОДУВС
2010**

УДК 34(091)(477):347.27(081)
ББК 67.3(4Укр)+67.404.212я9
Ж 91

Рецензенти:

Погрібний О.О. – доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, заслужений діяч науки та техніки

Гуревський В.К. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права Одеської національної юридичної академії, суддя Малиновського районного суду м. Одеси

Журавель, Алла Василівна

Ж 91 **Розвиток інституту іпотеки в Україні: історичний досвід, проблеми та перспективи : монографія. / А.В. Журавель. – Одеса : ОДУВС, 2010. – 156 с.**

Досліджено розвиток інституту іпотеки в Україні, проаналізовано іноземний досвід застосування інституту іпотеки в окремих країнах Європи та США, узагальнено та розкрито відомості щодо основних проблем та перспектив інституту іпотеки в Україні, внесено пропозиції та рекомендації щодо підвищення ефективності законодавчого врегулювання інституту іпотеки.

Призначено для наукових працівників, викладачів, здобувачів наукового ступеня, практичних працівників і всіх, хто цікавиться питаннями становлення та розвитку інституту іпотеки в Україні, історичного досвіду розвитку даного інституту, проблем та перспектив.

УДК 34(091)(477):347.27(081)
ББК 67.3(4Укр)+67.404.212я9

ЗМІСТ

Вступ.....	4
Розділ 1. Історико-правові аспекти виникнення та становлення інституту іпотеки.....	10
1.1. Виникнення інституту іпотеки та його роль у суспільному розвитку Стародавнього світу.....	10
1.2. Зародження і розвиток інституту іпотек на українських землях.....	27
1.3. Іноземний досвід розвитку інституту іпотеки в окремих країнах Європи та Сполучених Штатах Америки.....	50
Висновки до розділу.....	72
Розділ 2. Трансформація інституту іпотеки у праві незалежної України.....	74
2.1. Становлення інституту іпотеки у праві України (1991-2003 роки).....	74
2.2. Інститут іпотеки за чинним законодавством.....	90
2.3. Проблеми та перспективи розвитку інституту іпотеки в Україні.....	112
Висновки.....	135
Список літератури.....	140

ВСТУП

Іпотека - правовий інститут, що застосовується в усіх правових системах як важливий інструмент ефективного розподілу власності, надійний засіб захисту інтересів кредиторів. Заставні операції із земельними ділянками та іншим нерухомим майном поширені в усіх країнах з розвинутою ринковою економікою і Україна не повинна бути винятком.

Новітній етап розвитку українського суспільства, що ґрунтується на Конституції України 1996 р., пов'язаний з реформуванням національної правової системи в цілому та окремих правових інститутів, зокрема. Це потребує наукового аналізу низки проблем, серед яких значне місце займають і питання становлення та функціонування іпотеки в Україні.

Після набуття Україною незалежності та проголошення права приватної власності на землю проблема іпотеки набуває дедалі більшої актуальності серед вітчизняних і зарубіжних науковців. На всіх історичних етапах свого розвитку іпотека - важливий чинник житлової, аграрної, фінансової політики держави на різних етапах її розвитку. Намагаючись дослідити цей правовий інститут, представники органів державної влади, як правило, звертаються до зарубіжного досвіду, не враховуючи власного. Але інститут іпотеки в Україні не є новим, а тому дослідження історії його розвитку заслуговує на увагу з точки зору не лише історії та теорії, а й практики. Оскільки іпотека протягом тривалого періоду в Україні не використовувалася, відсутній позитивний досвід її широкого застосування. Україна в цьому плані значно відстала від інших розвинутих країн. Тому дослідження цього питання особливо важливе для ефективного функціонування ринкової економіки в нашій державі.

Іпотека є одним з основних каналів надходження капіталовкладень у сільськогосподарське виробництво та інші галузі економіки. Вона дає можливість підприємцям збільшувати частку продуктивно використовуваного вільного капіталу, землевласникам - фінансувати купівлю додаткових земельних ділянок великих розмірів при високих цінах на неї. Роль іпотеки значно зростає у зв'язку з технічним прогресом у сільському господарстві, що потребує значного збільшення капітальних витрат на купівлю дорогої техніки, обладнання та ін.

В умовах сьогодення іпотека як різновид застави нерухомості - один із найбільш надійних та ефективних способів забезпечення зобов'язань. З огляду на відносну стабільність у використанні землі

та будівель і споруд, а також прав на нерухоме майно, об'єкти нерухомості мають, як правило, значну вартість, пов'язані із землею, тому їх неможливо сховати, таємно перемістити в інше місце, іншим способом вивести з-під контролю заставоутримувача.

Досвід зарубіжних і вітчизняних учених з питань іпотеки свідчить, що високоорганізована ринкова економіка немислима без широкого застосування іпотеки, особливо без застави земельних ділянок та іншого нерухомого майна з метою забезпечення зобов'язань боржників. Іпотечні відносини тісно пов'язані з інвестиціями й відіграють важливу роль у будівництві та сільському господарстві.

На всіх історичних етапах свого розвитку основним завданням інституту іпотеки було надання гарантій виконання боржником зобов'язань, хоча обсяг його функцій у той чи інший період змінювався. Зокрема, це є характерним і для історії цього інституту в Україні. Умови для зародження вітчизняного інституту іпотеки були на землях Північного Причорномор'я ще в VI - в останній чверті I ст. ст. до н.е., де він і почав жваво розвиватись з утворенням у IX ст. Київської Русі. Упродовж подальшої історії розвитку держави і права України інститут іпотеки був і залишається складовою її правової системи, адже інститут іпотеки об'єктивно необхідний і затребуваний суспільством. Поступовий розвиток інституту іпотеки зумовлювався зростанням економічного потенціалу, а відтак і цивільного обороту, розширенням кола об'єктів та суб'єктів приватної власності.

З точки зору динаміки та за результатами розвитку законотворчого процесу в галузі правового регулювання питань іпотеки плідним був 2003 рік, коли було прийнято Закон України "Про іпотеку", Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України та ін. Законом від 5 червня 2003 року "Про іпотеку" закріплено юридичні підстави для використання заставної як цінного паперу і спеціального засобу іпотечного кредитування. З огляду на це, можна вважати, що основні засади відповідних правовідносин законодавчо визначені. Але проблема застосування інституту іпотеки й досі є дискусійною.

Зі здобуттям Україною незалежності значно змінилася економічна, політична та правова система, триває процес реформування цивільного, земельного, господарського, банківського законодавства і, як наслідок, з'являються нові фактори, що впливають на виникнення, зміну та припинення відносин у зазначених галузях права. Слід зазначити, що в 1998 р. О.С. Кізловою було захищено дисертацію на тему: "Еволюція інститут застави в контексті державотворення в Україні", у 2001 р. О.Т. Євтухом було захищено дисер-

тацію на тему: “Іпотечний механізм ефективного використання і розвитку нерухомості”, а також були захищені дисертації: у 2004 р. К.В. Паливодою “Іпотечний ринок житла в Україні”, у 2005 р. В.Д. Сидор “Правові засади застави земельних ділянок сільсько-господарського призначення в Україні”, Д.О. Мальцевим “Застава як спосіб забезпечення банківського кредиту за цивільним законодавством України”, О.І. Виговським “Правове регулювання застави цінних паперів в Україні”, В.Г. Першиним “Організаційно-правове забезпечення впровадження іпотечного кредитування в Україні”, О.О. Євтухом “Оцінка нерухомості в іпотечному кредитуванні”, в яких реалізована ідея комплексного підходу до багатьох проблем інституту іпотеки в цілому. Проте ціла низка проблем інституту іпотеки потребує додаткового дослідження.

У розробленні питань іпотеки нерухомості, її оцінки, розвитку ринку нерухомості вагомий внесок зробили такі зарубіжні й вітчизняні вчені-економісти: Є. Гриценко, О.Т. Євнух, Я.Б. Усенко, С.І. Кручок та ін.

Проте, як правило, у працях названих науковців висвітлювалися здебільшого галузеві проблеми. Отже, і сьогодні залишилися недостатньо вивченими процеси зародження, розвитку та функціонування інституту іпотеки в Україні, його об’єктивний зв’язок із державним та культурно-історичним розвитком українського суспільства; питання впливу світового досвіду на формування нормативно-правової бази іпотеки в Україні. Тому важливим і необхідним є дослідження становлення та розвитку інституту іпотеки в Україні з метою вивчення історичного досвіду, виявлення основних особливостей організації та діяльності вказаного інституту, його проблем та перспектив.

Актуальність обраної теми також зумовлена теоретичними та практичними потребами дослідження інституту іпотеки, процесу його становлення та розвитку в Україні з метою вивчення історичного досвіду, виявлення основних особливостей організації та діяльності вказаного інституту, його проблем та перспектив. Чинне законодавство України, що регламентує іпотечні відносини не вирішує всіх проблем, його прогалини та недостатня конкретизація окремих норм права може призвести до порушення прав суб’єктів іпотечних відносин. Усе це, а також брак в українській історико-правовій науці спеціальних розробок, присвячених цій темі, зумовлюють актуальність досліджуваної проблеми.

Мета і завдання монографії. Метою даної роботи є поглиблення історико-правових знань щодо становлення та розвитку інституту іпотеки у світі, його генезису в Україні з моменту набуття державою

незалежності до теперішнього часу, дослідження особливостей інституту іпотеки в зарубіжних країнах та можливості застосування світового досвіду іпотечного кредитування в умовах ринкової економіки України, а також вироблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення законодавства України про іпотеку.

Комплексність зазначеної мети передбачає постановку і розв'язання ряду завдань, основними з яких є:

- встановити передумови, обставини, історичні форми та закономірності становлення та розвитку інституту іпотеки, починаючи з епохи античності до новітнього часу;

- виявити передумови становлення та простежити еволюцію інституту іпотеки на українських землях й розкрити процес формування інституту іпотеки в Україні у радянській юридичній науці і доктрині;

- узагальнити іноземний досвід застосування інституту іпотеки в окремих країнах Європи та США (XVIII - перша половина XX століть) та за допомогою компаративістських методів дослідження виявити характерні особливості світових моделей іпотечних систем, які склалися в теорії і практиці кредитування; виокремити етапи процесу становлення інституту іпотеки у праві України (1991-2003 рр.);

- окреслити правову базу регулювання іпотечних відносин в Україні на сучасному етапі розвитку;

- встановити місце та роль інституту іпотеки в правовій системі сучасної України та визначити основні проблеми та перспективи розвитку інституту іпотеки в Україні;

- сформулювати та надати пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних відносин в Україні у майбутньому.

Об'єктом монографічного дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі виникнення становлення та розвитку інституту іпотеки, починаючи з давніх часів і до сьогодення.

Предмет дослідження - правові закономірності та особливості виникнення і розвитку інституту іпотеки в Україні під час його формування та становлення, міжнародне і національне законодавство, нормативно-правові акти, якими регулюються питання іпотечних відносин в Україні та правозастосовна практика.

Методи монографічного дослідження. Для досягнення мети дослідження в роботі використовувалися філософські та загальнонаукові методи: діалектичний, апріорного синтезу, типізації, гештальт-цілісності історичний, метод якісного аналізу та синтезу, формально-логічний, емпіричний, структурно-функціональний, комплексний. Характер та обсяг предмета дослідження

зумовили також використання спеціальних методів наукового пізнання: порівняльно-правового, герменевтичного, синергетичного, які забезпечили повноту відображення об'єкта і предмета дослідження та стали основою комплексного дослідження правового інституту іпотеки.

Загальним методом роботи є метод філософської діалектики, який розкривається через методи сходження від абстрактного до конкретного та від простого до складного, а також метод (принцип) єдності логічного та історичного. Складовою частиною методу філософської діалектики є системно-структурний метод. Він допоміг розглянути положення про іпотечні відносини у процесі їх розвитку. Генеза інституту іпотеки досліджувалася у взаємозв'язку з історичними умовами, в яких він формувався. Метод якісного аналізу та синтезу використовувався при дослідженні наукових праць, дієвості і узгодженості законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів про іпотеку. За допомогою герменевтичного методу встановлювалася текстуальна сутність нормативних приписів законодавчих актів, якими регулюються питання іпотечних відносин в Україні та світі. Використання порівняльно-правового методу було необхідно для проведення компаративістського аналізу законодавства України та стосовно міжнародного права у контексті завдань дослідження. Відповідність норм права існуючим суспільним відносинам встановлювалася із застосуванням синергетичного методу. За допомогою комплексного методу сформульовано ряд наукових визначень і положень, отриманих у ході дослідження.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони дають можливість оцінити тенденції та перспективи розвитку іпотечних відносин, створюють теоретичну основу для вдосконалення галузевого законодавства і надають можливість обґрунтувати концептуальні підходи для вирішення основних проблем застосування інституту іпотеки в Україні. Це сприятиме більш ефективному регулюванню цивільних, господарських, земельних, банківських відносин у сфері іпотечного кредитування, а також усуненню недоліків наявного правового регулювання в зазначеній сфері.

Практичне значення одержаних результатів зумовлене вибором теми і полягає в розширенні наукових знань про такий правовий інститут як іпотека. Сформульовані автором теоретичні положення, висновки, узагальнення та рекомендації можуть бути використані:

а) при здійсненні подальшого аналізу історії становлення та розвитку інституту іпотеки в Україні, а також певною мірою

поглиблять знання вітчизняної історико-правової науки щодо цієї проблеми;

б) у правотворчій діяльності для вдосконалення законодавства України у сфері іпотечних відносин;

в) у навчальному процесі юридичних та інших гуманітарних навчальних закладів, зокрема у процесі викладання та вивченні курсів “Історія держави і права України”, “Історія держави і права зарубіжних країн”, “Порівняльне правознавство”, “Теорії держави та права України”, а також із цивільного, земельного та господарського права. Деякі положення, викладені в монографії, мають дискусійний характер і можуть послужити основою для подальших наукових розробок.

Теоретичною базою монографічного дослідження є праці Ч.Н. Азімова, І.А. Базанова, А.А. Башмакова, О.В. Васьківського, О.О. Волкова, О.І. Виговського, О.М. Гарнага, Є.Є. Гриценко, Д.М. Гриджука, В.К. Гуревського, І. В. Довдиєнко, В.М. Заруби, П.П. Захарченка, В.М. Іванова, О.Т. Євтуха, О.О. Євтуха, О.С. Кізлової, О.М. Краснікова, С.І. Кручка, А.Д. Куликова, В.С. Кульчицького, В.С. Макарчика, Д.О. Мальцева, А.С. Мамут, П.П. Музиченко, О.М. М'якишевської, В.В. Носік, М.М. Орлова, К.В. Паливоди, І.Г. Панайотова, О.О. Погрібного, І.І. Пучковської, В.Д. Сидор, Є. А. Суханова, В.Г. Першина, С.О. Тенькова, Н.М. Хома, Я.Б. Усенко, К.А. Яшенкова.

Вивчення та аналіз праць зазначених науковців дали змогу вивчити й оцінити стан досліджуваної проблеми, виявити й дослідити питання, що постали на сучасному етапі реформування загальної теорії права, та визначити шляхи їх вирішення.

РОЗДІЛ 1

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ

1.1. Виникнення інституту іпотеки та його роль у суспільному розвитку Стародавнього світу

Дослідження інституту іпотеки, як і будь-якого правового інституту, потребує не тільки аналізу його внутрішніх характерних ознак, а й детального вивчення історичних умов, в яких цей правовий інститут виник, розвивався і застосовується сьогодні.

Вивчення історії розвитку правового інституту, передумов його виникнення, нормативної бази його регулювання в минулому дає можливість глибше зрозуміти природу правового явища, його значення і мету, а також уникнути цілої низки помилок у процесі його застосування [220, 97].

Сучасний інститут іпотеки не можна достатньо глибоко осмислити, дослідити, вивчити поза зв'язком із попередніми стадіями його розвитку. В умовах реформування всієї правової системи, появи нових нормативно-правових документів стає цілком очевидною потреба в об'єктивному і ретельному вивченні історії, в аналізі минулого з позицій нових підходів сьогодення. Таке дослідження сприятиме виробленню наукових оцінок сучасного процесу застосування інституту іпотеки, правильному визначенню напрямів його реформування, що дасть можливість іпотеці по праву зайняти належне місце поряд з такими інститутами, як застава, заклад, у правовій системі України.

Обраний нами історичний підхід до вивчення особливостей інституту іпотеки не випадковий і, на нашу думку, відповідає найперспективнішим тенденціям у сучасному правознавстві. Адже методологія історичного аналізу, що застосовується у сфері правових досліджень, має широкі пізнавальні можливості, потужний аксіологічний потенціал. Вона сприяє глибшому пізнанню суті досліджуваних державно-правових явищ, ґрунтуючись на наявних фактах, виявляє, з одного боку, загальне, необхідне і закономірне, а з іншого - суттєво нове, відмінне. Відтак дослідження доводиться до логічного кінця, набуваючи завершеного вигляду [161, 5-7].

Очевидно, що закономірності еволюції правових інститутів однієї держави, її законодавства можна пізнати лише в результаті порівняння із законодавством і досвідом у цьому аспекті інших держав, на історичному фоні їх взаємозв'язку і взаємного впливу. Такий підхід дає можливість прийти до більш виважених оцінок

історичних подій, виявити тенденції їх розвитку, а також механізми еволюції. Крім того, використовуючи порівняльний метод, можна визначити комплекс чинників, що впливають на правову еволюцію (серед них такі, як соціальна структура суспільства, рівень економічного та культурного розвитку, інші правові системи), а також вплив власного законодавства на інші правові системи.

Для встановлення поняття іпотеки немає необхідності розглядати інститут в усіх можливих його проявах. Із цією метою достатньо виділити та визначити ті характерні моменти, що виражають його сутність, його особливу природу, об'єкт і предмет, його зміст, юридичну природу, його призначення.

Висвітленню теми значною мірою сприяли праці попередніх і сучасних істориків права, а також представників загальнотеоретичної і галузевої юридичної науки.

Можна припустити, що іпотека як інститут, що тісно пов'язаний із суспільним устроєм, правами речовими, зобов'язальними, спадковими, міг виникнути і розвиватися лише в достатньо цивілізованих і культурних державах, передусім у тих, в яких існувала писемність. Уперше стикаємось із цим інститутом у достатньо розвинутих суспільствах: в Іудеї, Греції, Римі.

Зазначимо, що наукова думка про іпотеку як правовий інститут формувалась протягом багатьох століть.

Уперше термін “іпотека” вжив у Греції на початку VI ст. до н.е. афінський реформатор Солон. У буквальному перекладі з грецької “іпотека” (hypoteca, hyfotheca) - підставка, підпірка, підстава, застава. У 594 р. до н. е. Солон здійснює свої славетні реформи, зокрема скасовує поземельні борги, вводить свободу заповіту, пропонує спосіб прогресивного перетворення особистої відповідальності на майнову, оскільки раніше зобов'язання забезпечувалось особою боржника, якому у випадку невиконання зобов'язання загрожувало рабство. В Афінах заставою для зобов'язань слугувала власність боржника, якому в разі неспроможності сплатити борг загрожувало рабство. Натомість Солон запропонував досить раціональний спосіб заміни власної відповідальності майною [154, 113].

Іпотека вже тоді була пов'язана із забезпеченням відповідальності боржника перед кредитором певними земельними володіннями. Для цього оформлялися зобов'язання, а на межі земельної території, яка належала позичальнику, установлювався стовп з написом про те, що вказана власність є забезпеченням претензії кредитора в конкретній сумі. На такому стовпі, що дістав назву “іпотека”, позначалися борги власника землі [144, 4].

Наявність такого стовпа на ділянці землі була знаком заборони позичальнику вивозити з нього все приведене, привезене і принесене. Згодом це слово стало вживатися для позначення будь-якої застави нерухомості під кредит.

У Давній Греції особливо розроблялися зобов'язальні правовідносини, здебільшого способи забезпечення займів: застави (також іпотека), завдаток, поручництво третіх осіб та ін. [230, 75].

Дещо пізніше для цієї мети стали використовувати особливі книги, що називалися “іпотечними”. Уже в Давній Греції забезпечувалася гласність, що дозволяла кожній зацікавленій особі без перешкод переконатися в стані конкретної земельної власності.

Однак перші операції за принципом іпотеки мали місце ще раніше. У Новому Вавилоні (626-539 рр. до н.е.) рабовласники надавали своє рухоме та нерухоме майно в користування залежним від них особам, здатним використовувати цю власність для одержання додаткового доходу. Документально підтверджується, що ще у Вавилоні в VI ст. до н.е. існували банкіри, які видавали позички під заставу різних цінностей. Господарські та юридичні документи, які дійшли до наших днів, свідчать, що позички грошей давалися під заставу. Як заставка здебільшого виступали будинок або ділянка землі [114, 23].

Значного розвитку в Новому Вавилоні зазнало зобов'язальне право. Закони Хаммурапі містили зобов'язання, що виникли із заподіяння шкоди (обов'язок відшкодувати збитки), і зобов'язання, що впливали з договорів.

Договори укладалися за наявності сторін, об'єкта угоди і свідків, оформлялися письмово і реєструвалися спеціальним чиновником. Найбільш поширеними були угоди купівлі-продажу, оренди, позики, найму [114, 24].

Перші договори стверджувались лише свідченнями людей і укладались у публічних місцях: біля міських воріт, на площах, базарах, біля дверей храмів та ін. у присутності випадкових свідків.

Правочини у Вавилоні укладались у письмовій формі на спеціальних глиняних табличках. Викладення сутності, змісту угоди на табличці забезпечувало довготривале зберігання юридичних документів, що в такому вигляді дійшли до наших днів.

Уже в Законах Ману (II ст. до н.е. - II ст. н.е.) заставка набула досить докладної регламентації, наприклад, у гл. VIII розглядалося здавання майна під заставу як одна з 18 підстав для судового розгляду, у ст. 145 Законів Ману встановлювалося правило про те, що заставка не втрачалася із часом і “підлягала відшкодуванню, хоча й залишалася в заставодержателя тривалий час” [230, 92-93].

Розрізнялися два види застави: перший залишався в боржника і переходив до кредитора лише в разі несплати позички; другий переходив у користування до кредитора і дохід від нього розглядався як процент за позичку.

Ділові будинки Нового Вавилона, що були своєрідними першими банками, надавали кредити з першого виду застави під 20 % річних. При цьому основним принципом надання кредиту була його зворотність, що ґрунтувалася на вмінні позичальника використовувати вартість у формі нерухомості, придбаної ним за гроші банку, для одержання доходу і покриття всіх витрат.

Однак найвищого ступеня розвитку інститут іпотеки, як одна з форм застави, досяг у Давньому Римі, де заставне право одержало найбільш розвинену форму. Застава була одним із важливих інститутів приватного права і мала широке застосування.

Загальноприйнятим є те, що історичний аналіз приватно-правового інституту починається з вивчення його місця і значення в системі римського права. Так спеціальне вивчення історії розвитку іпотеки пов'язане з тим, що з початку свого зародження та розвитку іпотека існувала як вид заставного права, яке, у свою чергу, є одним з найстарших інститутів римського приватного (цивільного) права. Тому без уважного вивчення становлення та розвитку інституту іпотеки не можна зрозуміти природу й сутність іпотечних відносин. У свою чергу, неможливо говорити про історичний розвиток інституту іпотеки, не прослідкувавши, перш за все, послідовне виникнення та розвиток заставного права.

За одним відомим висловом, римляни “тричі підкоряли світ”. Перший раз - легіонами, другий - християнством, третій раз - правом [230, 94]. Розвитку римського права сприяло чимало обставин. Перш за все вплинув високий рівень товарних відносин, досягнутий Римом у періоди пізньої республіки та принципату. Одним з його наслідків, як ми вже знаємо, було стирання відмінностей між категоріями вільного населення імперії. Римське приватне право є свого роду певною точкою відліку й для розвитку інституту іпотеки. І це не дивно, адже, як зазначав Й.О. Покровський, римське право займає в історії людства виняткове місце, оскільки воно пережило народ, що його створив [186, 13].

Отже, аналізуючи розвиток інституту іпотеки, почнемо із застави. Заставою, за римським правом, визнавався продаж речі з правом зворотного викупу, коли особа, яка бажала отримати позику, продає кредитору якусь річ за суму позики з тим, щоб при сплаті боргу річ було йому повернуто.

У процесі розвитку римської цивілізації змінювались і відносини, що стосувалися застави. Виникнення застави в Давньому Римі пов'язане з економічною еволюцією і, насамперед, із розвитком кредитних відносин. Коли особистих гарантій боржника стає недостатньо, виникає необхідність у реальному забезпеченні кредиту. Застава в римському праві пройшла тривалий шлях свого розвитку. Говорячи про виникнення застави, слід враховувати висловлену думку, що історично інститут застави виник з появою приватної власності [213, 156].

Слід також зазначити, що розвиток застави визначався тим, що в міру розширення кола учасників майнових відносин у Давньому Римі дедалі частіше зобов'язальні відносини стали виникати між особами, які дедалі менше й менше знали одна одну.

Дедалі рідше кредитор міг бути впевнений у тому, що боржник здатний і має намір сплатити борг, тільки на підставі загальних відомостей про його майнове становище, про його діяльність, про його сумлінність і суспільне становище. Тобто боржнику дедалі важче ставало одержати кредит, що мав би особистий характер і ґрунтувався на довірі до особи боржника.

Для одержання кредиту боржник був змушений виділяти для кредитора певне майно, реалізувавши яке, кредитор зміг би погасити заборгованість. Визначальною умовою для надання кредиту стала цінність майна, призначеного кредитору для зазначених цілей; кредит почав мати речовий характер, тобто став “способом, що захищає від ризику сьогодношньої або майбутньої неплатоспроможності боржника” [56, 89].

Переваги речового кредиту перед особистим, що стали головним джерелом розвитку застави, полягають в наступному. По-перше, річ забезпечувала вимоги кредитора й після її відчуження та переходу у власність до іншої особи. “Та властивість заставного права, що річ, закладена власником, продовжує залишатися предметом застави й тоді, коли вона перейшла у власність іншої особи, означає, що в цьому полягає інтерес кредитора в заставному праві” [56, 110]. По-друге, якщо річ ще не була відчужена боржником, то інші кредитори могли звернути на неї стягнення тільки після задоволення вимоги кредитора, який має на неї право застави. Отже, визначалася головна мета цього права - “дати кредитору не власність, не володіння, не користування, а правильне забезпечення, незалежне від прав, що третя особа могла б пред'явити на закладене майно” [56, 185].

Ми не будемо занадто детально зупинятися на заставному праві Давнього Риму, оскільки головні ознаки застави фактично залишилися незмінними й сьогодні можуть вважатися класичними.

Вони будуть розглянуті нами в наступних частинах роботи з урахуванням сучасного законодавства України. Однак головні принципіві положення давньоримської застави будуть розглянуті як основа для подальшого аналізу природи й сутності іпотечних відносин.

Перша римська кодифікація права була здійснена в середині V ст. до н.е. - за часів республіканського та класичного періоду його розвитку (V ст. до н.е. - IV ст. н.е.). Вона отримала назву “Закони XII таблиць”. Протягом багатьох століть вони вважались у Римі основним джерелом права - публічного та приватного (*font omnis publici privatique juris*) [230, 95].

Боргове рабство, узаконене XII таблицями, було дуже суворим. Договір заїму, за яким засобом забезпечення були “м’ясо і кров” боржника, називався в Римі *nexum* (нексум) - “кабала”. При простроченні платежу кредитор, користуючись дозволом суду, “накладав на божника руку”, що означало заточення в кайдани. Боржника поміщали до підвалу будинку кредитора та тричі виводили на міську площу вимолювати допомогу друзів і родичів. “У третій базарний день боржники повинні були бути страчені або продані за кордон”, що означало рабство. Коли в боржника було кілька кредиторів, закон передбачав: “Пусть разрубят должника на части” [230, 98].

Здебільшого застосовувався продаж у рабство, але якщо борг було виплачено, то громадянин повертав собі свободу.

У 326 р. до н.е. (через 250 років після реформ Солона) боргове рабство було скасовано й у Римі (Закон Петелія). Із цього часу відповідальність боржника обмежується тільки його майном.

У цей час значення застави, як найбільш ефективного способу забезпечення зобов’язання, дуже зросло. Джерелом виникнення зобов’язань був договір, контракт, делікт. А забезпеченням обов’язків були заклад і запорука [232, 73]. При цьому було постановлено, що при неможливості боржником повернути борг заставлена річ продається, але так, щоб боржнику повернули залишок, виручений після продажу речі.

У Давньому Римі право застави не мало двох необхідних якостей - спеціальності і гласності, а тому не могло гарантувати кредитору надійного забезпечення. Римляни розширюють юридичне поле застави: її могли встановлювати на все майно боржника [89, 8]. Це позбавляло кредитора надійного забезпечення, оскільки для надійності необхідно, щоб воно поширювалось на відоме і визначене майно.

Розглядаючи сферу застосування застави в римському праві, ми бачимо, що вона була досить широкою. Заставою могли бути

забезпечені різні зобов'язання: позика, купівля-продаж, майновий найм, доручення та ін. Застава могла встановлюватися й щодо вимог, що виникнуть у майбутньому. Крім того, діяло загальне правило, “що може бути предметом купівлі-продажу, то може бути й предметом застави”. Дослідивши підставу виникнення застави, можна погодитися з тим, що для виникнення заставного права, крім наявності зобов'язання й предмета застави, потрібний ще акт установлення [89, 101], до якого в Давньому Римі належали договір або заповіт, в яких закріплювалася воля особи. При цьому договір про заставу міг бути укладений як у письмовій, так і в усній формі.

Застава могла виникнути й у силу закону. У цих випадках встановлювалася або загальна (проста), або генеральна, або спеціальна іпотеки. Отже, поряд з простою іпотекою існувала генеральна. Вона поширювалася на все майно боржника в забезпечення різних “привілейованих” вимог. Ними могли бути вимоги про сплату податків, вимога дружини після припинення шлюбу про повернення приданого, а також “генеральна законна іпотека”, що накладалась на все майно опікуна чи піклувальника в забезпечення вимог до них підопічних. З розвитком кредитних відносин збільшувалася кількість “привілейованих” вимог [61, 40]. Генеральна законна іпотека встановлювалася, зокрема, по вимогах скарбниці про сплату податків і по інших вимогах, крім штрафу; імператору і його дружині в тому ж обсязі, що й скарбниці; на майно опікуна або піклувальника в забезпечення вимог до них з боку опікуваних і підопічних по зобов'язаннях, що виникли з опіки (піклування), і в ряді інших випадків. У свою чергу, спеціальна законна іпотека встановлювалася власнику як сільської, так і міської землі, на все внесене, завезене майно орендаря в забезпечення договору оренди; особі, яка дала кредит на будівництво або ремонт будинку, установлювалася іпотека на цей будинок тощо. Третью підставою встановлення застави вважалося судове розпорядження. Судовим розпорядженням встановлювалася застава майна проти волі власника, як правило, у забезпечення виконання судового вироку. Іноді судовим рішенням встановлювалася застава кредитору при неплатоспроможності боржника.

Як зазначалось, недолік римської застави полягав у тому, що централізованої реєстрації іпотечних операцій не було.

Документи періоду зародження римського права свідчать, що власники нерідко давали кредит навіть рабам [145, 46].

Ще в римському приватному праві мала місце дуалістичність природи інституту іпотеки. Вона полягала в тому, що для неї були характерні окремі ознаки як речового, так і зобов'язального права.

Такий стан зумовлений особливостями правової природи заставного права та специфікою іпотеки як виду застави [88, 32].

Отже, досліджуючи природу давньоримського заставного права, ми бачимо, що право застави має особливу природу, що відрізняє його від інших речових прав на чужі речі: сервітутів, емфітевзису й суперфіція, що: а) надають право на корисність речі й одержання з неї плодів, але не можуть припинити власність; б) мають тривалий характер; в) мають цінність самі по собі. І при цьому характерними ознаками якого є те, що: а) воно надає право на цінність (продаж для свого задоволення) речі й позбавляє заставодавця права власності; б) здійснюється один раз; в) позбавлено самостійної цінності, а тільки забезпечує вимогу. Останнє дає можливість охарактеризувати заставу, як “договір з відкладеною умовою. Якщо умова не наступила, вона (застава) не діє” [145, 46].

Так цікавий погляд на юридичну природу римської застави Ю. Барона, який кваліфікує право застави як різновид щодо речових прав і, водночас, вказує на особливості заставного права, що суттєво відрізняють його від інших прав на чужі речі [57, 53]. Ці відмінності виявлялися в тому, що права уповноваженого з прав на чужі речі полягали у праві використання та здобуття плодів, але, незважаючи на таке розширене тлумачення, вони ніколи не могли припинити право власності. Указавши на цю відмінність заставного права, Ю. Барон робить висновок про те, що застава в римському праві має чітко виражене речове забарвлення, а викладена ним відмінність заставного права від інших, так званих обмежених речових прав, лише вказує на особливий характер заставного права як виду речових прав [57, 118]. При цьому він підкреслював, що “з поширенням інституту іпотеки на всі речі, що підлягають продажу, право застави втрачає характер речового права” [57, 120-140].

На думку В.М. Хвостова, основна правова функція застави в римському цивільному обороті полягала в підсилюванні зобов’язальних відносин шляхом реального забезпечення вимог заставодержателя-кредитора за основним зобов’язанням [220, 38]. Забезпечення такого інтересу кредитора досягалося тим, що боржник шляхом загрози втрати частини або усього заставленого майна примушувався до виконання своїх зобов’язань.

В.С. Макарчик визначає, що ще однією категорією прав на чужі речі було заставне право. Право застави не означає права користування чужою річчю для власних потреб чи отримання від неї плодів. Надається лише право розпорядження заставленою річчю у випадку, якщо боржник своєчасно не виконав свої зобов’язання. Проте заставоутримувач має захищене позовом право на цю чужу

заставлену річ. Він може захищати це своє право за допомогою судових позовів у випадку, якщо хтось посягне на цю річ (зłodій, заставадавець чи його патрон до виконання зобов'язання, під яке річ була дана в заставну, тощо) [155, 155].

Отже, застава - це засіб забезпечення виконання зобов'язання, що встановлює речове право заставадержателя на предмет застави [155, 155].

Однак, як стверджують О.А. Підпригора та Є.О. Харитонов, заставне право того часу не є правом користування чужою річчю, а полягає у праві розпорядження чужою річчю відповідно до закону. Сутність права розпорядження чужими речами, до яких належала іпотека (застава нерухомості), полягала в тому, що кредитор мав право реалізації заставленого майна для задоволення своїх майнових інтересів у разі неповернення боргу. При деяких формах застави кредитор належало право володіння предметом застави, подекуди - право на присудження власності, користування й одержання прибутків [182, 334, 343].

Заставне право почало формуватися в ранній республіканський період для забезпечення виконання зобов'язань, було зумовлене саме прагненням гарантувати виконання зобов'язань боржником. При цьому застава відіграла допоміжну роль. Договір застави, що був підставою для виникнення заставного права, укладався паралельно з будь-яким основним договором як доповнення до нього. Акцесорний (додатковий) характер договору застави полягав у тому, що він вступав у дію лише за певної умови - невиконання основного зобов'язання. Це був договір з відкладною умовою. Якщо умова не наставала, договір застави не діяв [106, 8].

Заставне право встановлювалося переданням боржником-заставадавцем заздалегідь визначеної речі (предмета застави) кредитору-заставадержателю. Зміст цього права включав такі правоможності.

1. У разі невиконання боржником у встановлений договором строк основного зобов'язання, забезпеченого заставою, кредитор набував права звернути стягнення (продажу) на заздалегідь визначену річ. Якщо виручка від продажу була більшою від суми боргу, кредитор зобов'язаний був повернути різницю боржнику, а якщо менша, то він мав право звернути стягнення в розмірі непогашеної частини боргу на інше майно боржника на загальних умовах. У деяких випадках кредитор мав право вимагати присудження йому права власності на заставлену річ.

2. Право продажу застави в разі невиконання боржником зобов'язання зберігалось за кредитором і у випадку зміни власника

предмета застави, незалежно від того, де і в кого була заставна річ. Право кредитора на заставну річ мало речовий характер. Він міг скористатися ним будь-як. Тому, якщо боржник, передбачаючи неможливість виконання зобов'язання, продавав заставлену річ, це не ускладнювало становища кредитора, оскільки він мав право звернути стягнення на цю річ незалежно від місця її знаходження.

3. Право застави сильніше за інші вимоги, тобто вимога, забезпечена заставою, задовольнялась перш за все і в повному обсязі, а з іншого майна, що залишилось, задовольнялися всі інші вимоги. Наприклад, боржник послідовно позичив у трьох різних кредиторів по дві тисячі сестерцій. Однак тільки третій кредитор виявився найобачливішим і зажадав заставу майна боржника вартістю три тисячі сестерцій. Коли настав строк платежу, боржник жодному з кредиторів боргу не сплатив. У кожного з них виникло право вимагати відшкодування боргу за рахунок майна боржника, що в цілому коштувало лише три тисячі сестерцій. У цьому випадку, передусім, задовольнялась вимога, забезпечена заставою: третій кредитор одержував свої дві тисячі сестерцій від продажу майна, а тисяча, що залишилась від його продажу, йшла на погашення боргів двох інших кредиторів у встановленому порядку.

Отже, право заставодержателя – це право кредитора в разі невиконання боржником зобов'язання звернути стягнення на раніше визначену річ, незалежно від того, у кого вона знаходиться. Воно переважає над іншими вимогами [182, 344].

За часів Давнього Риму іпотека розглядалася як одна з форм заставного права, що належало до прав на чужі речі (чи зобов'язального права - це питання не було вирішене науковцями того періоду).

Особливим та найважливішим видом застави за часів Римської імперії була іпотека нерухомості. Земля, що потрапила в іпотеку, залишалась до певного часу в руках її власника. Обробляючи її, він міг працювати для повернення займу. Якщо борг залишався невиплаченим, земля переходила у власність кредитора.

Нового розвитку інститут іпотеки зазнав у Давньому Римі. У I ст. н.е. створювалися іпотечні установи, що видавали кредити під заставу майна приватним особам.

За часів правління імператора Антонія Пія (II ст. н.е.) було розроблено особливе законодавство для іпотечних банків, що існували поряд з іншими спеціалізованими банками, а також іншими кредитними установами - прототипами ощадкас і ощадних асоціацій.

Держава часто надавала значну підтримку іпотечному кредитуванню. Так при імператорі Траяні були створені спеціальні

фонди для підтримки вдів і сиріт, що надавали іпотечні кредити під 5 % річних (аналогічні фінансові системи були утворені в Росії в XIX ст., щоправда, підтримка здебільшого адресувалася представникам дворянського стану).

Слід зазначити, що інститут іпотеки, як ми його знаємо сьогодні, формувався протягом певного часу. Кредитор завжди зацікавлений у тому, щоб зобов'язання було виконане реально та в установлений строк. У разі його невиконання боржником кредитор має право повернути стягнення на його майно. Однак кредитор воліє бути впевненим як у реальному і своєчасному виконанні самого зобов'язання, так і в реальній можливості відшкодування збитків, заподіяних невиконанням зобов'язання. Крім того, він завжди хоче мати правові засоби, що б примушували боржника до добровільного і своєчасного виконання зобов'язання настанням негативних для нього наслідків.

Римська юриспруденція створила досить струнку систему правових засобів забезпечення зобов'язань, основними з яких були: *arra* (завдаток), *stipulatio poena* (штраф або ж неустойка), застава (*pignus, hypotheca*), порука (*adpromissio, fi-dejussio*) [182, 364].

Протягом нетривалого часу інститут іпотеки в римлян пройшов шлях еволюції від фідучії (від лат. *fiducia* - операція на довірі, довірча операція) до прогресивнішої стадії - пігнуса (від лат. *pignus* - неформальна застава) і далі до іпотеки [184, 157-158].

У період застосування фідучії боржник був абсолютно незахищений перед кредитором, який мав право на власний розсуд вирішувати: вимагати від позичальника сплати боргу чи не повертати йому майно [97, 18].

Отже, фідучія полягала в тому, що боржник передавав кредитору (заставодержателю) замість одержаних у позику грошей будь-яку річ (предмет застави) у власність. Якщо боржник не зміг вчасно погасити борг, то предмет застави залишався у власності кредитора. При виплаті боргу обов'язок кредитора повернути заставу боржнику був лише моральним, а не правовим. Повернення застави при виконанні у строк зобов'язання боржником було справою совісті, сумління кредитора.

Умови цієї форми застави були дуже обтяжливими для боржника. Якщо кредитор продавав предмет застави третій особі, то боржник, навіть виконавши зобов'язання, позбавлявся права на річ. У разі, якщо предмет застави не покривав вартості боргу, кредитор накладав стягнення на інше майно боржника, а якщо перевищував, то залишав собі без повернення залишок суми. Такі умови були вкрай несприятливі для заставодавця, оскільки заставодержатель ставав

повноправним власником майна і міг передати, продати його третій особі, не попереджуючи про це боржника, і до закінчення строку виконання зобов'язання. До третіх осіб заставодавець уже не міг пред'явити позов, оскільки вони ставали законними та повноправними власниками майна. За заставодавцем зберігалось лише право на отримання з колишнього кредитора відшкодування збитків, якщо на момент виконання договору застава річ належала третім особам. Таке становище зумовило занепад цієї форми застави, тому що не задовольняло всіх учасників правовідносин, а нерівноправні, ризиковані для боржника умови фідуціарної угоди стримували розвиток цивільного обороту, тому преторська практика вишукувала нові шляхи вдосконалення застави.

Отже, наприкінці III ст. до н.е. на зміну фідуції прийшла нова форма, за якою застава передавалась заставодержателю (кредитору) не у власність, а лише у володіння - *ripnus* (ручна застава). Він швидко поширюється, замінюючи фідуціарну угоду. При ручній заставі власником застави залишався заставодавець (боржник), а річ передавалась заставодержателю вже не у власність, а лише у володіння. Цікавим є те, що кредитор не мав права користуватися річчю, що є предметом застави, та був зобов'язаний утримувати її в належному стані, хоч у деяких випадках користування допускалось на засадах прекарію або найму [182, 344-345; 213, 157].

Якщо заставодавець виконував своє зобов'язання, то заставодержатель (кредитор) юридично був зобов'язаний повернути заставу її власнику, тобто боржнику. Заставодержатель для захисту своїх інтересів мав посесійний інтердикт: у разі несплати боргу заставодавцем заставодержатель міг продати майно (річ), повертаючи різницю між боргом та залишком суми продажу боржнику. Перевагою цієї форми застави був надійніший захист права власності заставодавця. Проте серйозним недоліком було те, що предмет застави виключався з цивільного обороту, а це істотно ускладнювало можливість боржника виконати своє зобов'язання, оскільки речі (майно), що знаходились у заставі, не давали йому прибутку [131, 90].

Стрімкий подальший розвиток торгівлі та лихварства показав, що кредитору вигідніше залишити майно застави в боржника з метою створення йому сприятливіших умов для виконання свого зобов'язання. Ані фідуція, ані *ripnus* [220, 160] уже не могли задовольнити вимоги життя в цей період. Вони були вже застарілими формами, що своїми обтяжливо консервативними вимогами до сторін лише погіршували становище осіб [217, 235].

Інтереси господарського життя потребували більшої гнучкості в урегулюванні відносин між сторонами впродовж часу від встановлення застави до настання строку платежу.

За таких умов перед римською юриспруденцією було поставлене чергове завдання: виробити новий спосіб заставного права, який ще більше зміцнив би правове становище кредитора в заставних зобов'язаннях. Отже, на зміну застарілим формам застави, на стику двох періодів розвитку права - докласичного і класичного, у II ст. до н.е. у Стародавньому Римі утворилася найбільш досконала форма застави - іпотека [122, 34]. За іпотекою предмет застави взагалі не передавався ані у власність, ані у володіння кредитору, а залишався у власності, володінні й користуванні самого боржника. Ця форма застави була набагато досконаліша, ніж попередні. Вона набагато пережила своїх творців.

Іпотека дозволяла зміцнити фінансово-економічне становище боржника, не обтяжуючи його господарство. Крім того, власник мав реальну можливість продати предмет застави ще до настання строку платежу, обрати найбільш вдалий час, вигідного покупця і розрахуватися з боргами. У разі продажу застави боржник зобов'язаний був попередити покупця про це, оскільки застава переносилась на нового власника.

Ці та інші переваги іпотеки сприяли її швидкому розвитку та поширенню в цивільному обороті, що в подальшому сприяло витісненню старих форм застави [106, 11].

Починається розвиток іпотеки з неформальних угод, за якими гарантією орендної плати власнику земельної ділянки служить господарський інвентар (раби, робоча худоба, знаряддя праці), доставлений орендаром на орендовану ним ділянку. Із розвитком римського законодавства орендодавець (кредитор) отримав заставне свідоцтво, яке давало йому право у випадку невиконання зобов'язання боржником захопити самому володіння ввезеним на його ділянку інвентарем. Пізніше власник ділянки став користуватися преторським правом на право позову про передачу йому володіння в судовому порядку.

Отже, указаний вид застави набував подальшого поширення і згодом став застосовуватися до всіх зобов'язань, оскільки при іпотеці майно залишається не тільки у власності, а й у користуванні боржника, а права кредитора забезпечуються можливістю вимагати предмет застави у випадку невиконання зобов'язання. Так боржник мав можливість користуватися предметом застави, отримував з речі (майна) доходи на час застави. Це давало йому можливість скоріше погасити борги і своєчасно виконати зобов'язання, що істотно

полегшувало його економічне становище. Проте із цього загального правила було зроблено виключення: у випадках, коли заставадавець не мав засобів сплати за заставою, боржник передавав землю в користування та володіння кредитору для того, щоб плоди йшли на покриття процентів боргу - *antichresis* - “користування ... замість”, у перекладі з грецької [131, 91].

Основним для заставодержателя за іпотекою було право продати річ у разі невиконання зобов'язання боржником. Договір застави міг мати й інші побічні умови та принципи розрахунків у разі продажу застави. Застава встановлювалась, передусім, договором, а також заповітом, судовим рішенням або на підставі закону.

Вивчення джерел римського права дає можливість зробити висновок, що право застави припинялося в наступних випадках: а) загибелі предмета застави; б) поєднання в одній особі заставодержателя і заставадавця; в) припинення зобов'язання, для забезпечення якого було встановлено заставу.

Щодо права продажу предмета застави при іпотеці, то порядок його розвитку був повільним переходом від утримання заставодержателем майна застави та порядку його привласнення після невиконання зобов'язання до продажу цього майна кредитором. Проте ще довгий час такий продаж допускався лише в тому випадку, якщо це було закріплено в договорі сторін про заставу. І лише наприкінці класичного періоду кредитор отримує право продажу предмета застави, якщо інше не було передбачене угодою. Вважалися недійсними угоди, за якими заставодержателю не дозволявся продаж застави або передбачався її перехід у власність кредитора. Продати заставу міг сам кредитор (або за його проханням суд), але він не мав можливості сам її купити. За відсутності покупця, після триразового попередження заставадавця про обов'язок сплатити борг кредитор міг просити імператора присудити йому право власності на заставну річ. Навіть якщо в договорі наголошувалося, що заставодержатель не має права продажу предмета застави, такий продаж допускався після триразового повідомлення заставадавця. З вирученої суми кредитор задовольняв свої вимоги по договору, а решту повертав боржнику. У випадку, якщо вирученої суми було замало для покриття боргу, стягнення накладалося на інше майно заставадавця [54, 39-40]. Поряд із договірною іпотекою в римському праві з'явилася законна іпотека, наприклад, застава опікуваного на все майно опікуна, застава фіска з приводу його вимог до приватних осіб та ін. Надалі значного поширення набула генеральна іпотека, що обтяжує в силу закону все майно боржника, наприклад, рухомі та нерухомі речі,

боргові зобов'язання й ін., і не тільки існуючі, а й такі, що виникатимуть у майбутньому. До привілейованих вимог, забезпечених генеральною іпотекою, належали: вимоги дружини після припинення шлюбу про повернення приданого, вимога підопічних до опікуна або піклувальника при генеральній законній іпотеці, що охоплювала все майно опікуна або піклувальника. Поступово склався цілий перелік випадків привілейованих вимог, що користуються перевагою в порядку стягнень. Усе це, за відсутності реєстрації іпотечних операцій, зробило римську заставну систему надзвичайно заплутаною. Ці обставини свідчать про те, що “іпотека в Римі не відповідала своєму “речовому” характеру і значною мірою ґрунтувалася на “особистій” довірі. “У Римі навіть дуже обережний кредитор не мав можливості перевірити майновий й особистий стан боржника” [106, 14].

Слід також зазначити, що при іпотечній формі застави боржник мав можливість ту саму річ заставляти декілька раз, коли кожному з кредиторів надавалася застава в чітко визначеній частині заставленої речі. Але якщо та сама річ надавалася в заставу повністю декільком заставодержателям одночасно, перевагу мав той, хто попередив усіх інших про здійснення заставного права. Якщо ж застава на ту саму річ встановлювалася декількома кредиторами послідовно, то при настанні строку платежу діяв принцип старшинства: хто перший у часі, той перший у праві. Виручка використовувалася для задоволення вимог першого кредитора, решта йшла на погашення боргів інших кредиторів у порядку черги. Існувала також можливість викупу права продажу застави для продажу її за найвигідніших для себе умов [146, 11]. Власник мав реальну можливість продати предмет застави ще до настання строку платежу, вибравши найбільш вдалий час, вигідного покупця, і розрахуватися з боргами (при цьому застава переносилась на нового власника).

Отже, іпотека полягала в тому, що заставодавець взагалі не передавав заставодержателю предмет застави (сторони при цьому зберігали свої старі назви). Боржник-заставодавець зберігав за собою можливість володіти, користуватися, отримувати з речі доходи. Предмет застави (земельна ділянка, раби, робоча худоба та інші засоби виробництва) залишався в його необмеженій власності. Застава ніби навіть не позначалася на правовому становищі як самих речей, так і заставодавця до певного часу.

Як вже було зазначено, за часів Стародавнього Риму іпотека розглядалася як одна з форм заставного права. Отже, іпотечна форма заставного права була найдосконалішою, що зумовлювалось

наступними чинниками: предмет застави не переходив ані у власність, ані в користування кредитора, а залишався у власності боржника; річ (майно), що передавалась у заставу, не виключалася із цивільного обороту, що створювало сприятливі умови для виконання зобов'язання боржником; кредитор не мав права особисто чи через третю особу придбати предмет застави, що виключало можливість для заставодержателя продати майно за навмисно заниженою ціною; при іпотечній формі застави боржник міг заставляти майно декілька раз, що було неможливо при інших формах; чітко простежується забезпечувальна функція римського заставного права (заставне право мало на меті забезпечення певної вимоги, у цьому й полягає інтерес кредитора в заставному праві).

Саме сукупність наведених переваг дозволила іпотеці увійти до основи побудови європейської системи заставного права. Так був відроджений інститут іпотеки, що на сьогодні є найбільшим.

Початок розвитку застави у Давньому Римі припав на початок піднесення економічних відносин у державі та з досягненням рівня погодження інтересів осіб щодо речей й, головним чином, відносин власності [120, 126]. Еволюція заставного права, враховуючи й інститут іпотеки, відбиває, передусім, історичні зміни в римському господарському обороті і в речовому забезпеченні інтересів сторін у цьому обороті. У цей період римська державність досягла свого найбільшого розквіту, Римська держава поширила свою владу на величезні території Європи й Азії [220, 156].

Занепад рабовласницького ладу означав і занепад класичного римського права, що було правом рабовласницької формації. Римське приватне право ще продовжувало існувати й навіть розвиватися у Візантії. Що ж стосується варварських країн Західної і Центральної Європи, то після VI ст. й аж до XII ст. воно переживає період тривалого забуття. На відміну від суперечливих одна одній феодальних систем права римське право, як право суспільства товарного виробництва, краще відповідало потребам ранньокапіталістичного розвитку та абсолютистської держави. З розвитком ремесел і торгівлі, включаючи й міжнародну (стимулятором стали хрестові походи), відроджується інтерес до римського права - спершу науковий, а згодом і практичний у різних країнах Європи [155, 18].

Поява інституту іпотеки, безумовно, стала важливим кроком у розвитку застави Давнього Риму. Право продажу заставленої речі та речова дія іпотечного позову обмежили правомочності власника настільки, наскільки це було потрібно в інтересах іпотечного власника, залишаючи боржнику - власнику - значну свободу дій

щодо як користування, так і розпорядження річчю: поки кредитор не одержав приводу і не побажав продати закладену річ, нею вільно користувався і розпоряджався боржник; він міг продати, подарувати її тощо, і кредитор був забезпечений на цей випадок майновою дією свого позову, що мав дію проти кожного власника закладеної речі.

Можна стверджувати, що відоме сучасному цивільному праву поняття іпотеки значною мірою закріпилося ще у праві Римської імперії: заставлене майно залишалося як у власності, так і у володінні боржника, що дозволяло йому більш ефективно розраховуватися зі своїми боргами. У кредитора з'являлася позика - *action hypothecaria*, за допомогою якої він міг стягувати заставлену річ у випадку незадоволення його вимог будь-якою особою, в якій ця річ на той момент знаходилася [185, 183]. Заставлену вже одного разу річ можна було перезаставляти декілька раз, предметом застави могло бути будь-яке майно, що не було вилучене з обороту, право вимоги і взагалі все те, що могло бути продано.

Такими є загальні ознаки іпотеки по римському цивільному праву, які стали класичними й проявляються тією чи іншою мірою в заставному законодавстві практично в усіх країнах світу. Однак, при цьому, у застави по римському цивільному праву є деякі істотні недоліки з погляду сьогодення. По-перше, римське право не знає єдиного терміна застави. На різних стадіях свого розвитку вона іменувалась по-різному й мала свої особливості. Зазначимо, що ці види застави було розглянуто в монографії в загальному плані, здебільшого з урахуванням їх історичного розвитку, акцентуючи особливу увагу на такому її виді, як іпотека, оскільки саме такий підхід дозволить ще раз повернутися до більш детального вивчення в наступних розділах іпотеки як історичної основи сучасних видів застави. По-друге, у римському праві був відсутній механізм реєстрації іпотек у будь-якому державному органі, через що іпотечний кредитор не знав, чи обтяжена річ заставою, а якщо обтяжена, то в якій частині. “За відсутності гласності власності й іпотечних угод римський кредитор повинен був пускатися у вишукування відомостей про особистий стан свого еventуального боржника: одружений він чи ні, а якщо одружений, то на яку суму може застосовуватись таємна або привілейована іпотека дружини”.

Отже, підсумовуючи викладене, можна погодитись з думкою, що застава в римському праві - це засіб забезпечення зобов'язання, що встановлював речове право заставодержателя на предмет застави [106, 14]. Іпотека в римському праві - такий вид застави, при якому заставлене майно (необов'язково нерухоме) залишається в

боржника. Боржник ним володіє, користується, отримує з нього доходи і за згодою кредитора може розпоряджатися.

Закінчуючи короткий огляд інституту іпотеки в заставному праві по римському цивільному праву, хотілося б відзначити наступне. У Древньому Римі інститут іпотеки пройшов тривалий шлях розвитку від фідучіарної застави, коли предмет застави ставав власністю заставодержателя, через ручну заставу, коли заставодержателю належало право володіння предметом застави, до іпотеки, при якій предмет застави залишався в заставодавця. Однак, на всьому цьому тривалому шляху пошуку компромісу між інтересами заставодавця й заставодержателя та щонайкраще забезпечує потреби економіки - іпотека.

Уже в стародавніх цивілізаціях (Вавилон, Іудея, Греція, Рим) існували перші форми застави, що виконували функції, подібні до іпотечних. Проте за змістом здійснюваних дій найбільш наближеним до сучасної іпотеки був такий інститут іпотеки в римському праві. Аналіз подальшої історії розвитку іпотеки показав, що римська модель цього інституту стала прототипом для більшості європейських країн. Її реципіювали такі держави, як Франція, Італія, Німеччина, Іспанія, Португалія, Австрія й Україна.

1.2. Зародження і розвиток інституту іпотеки на українських землях

Інститут іпотеки в Україні не є новим, а тому дослідження історії його розвитку заслуговує на увагу з точки зору історії, теорії та практики.

Як уже зазначалось, у вітчизняній історико-правовій літературі немає фундаментальних досліджень з історії розвитку та становлення інституту іпотеки.

Висвітленню обраної теми великою мірою сприяли праці попередніх і сучасних істориків права, а також представників загальнонотеретичної і галузевої юридичної науки, таких як В.Г. Гончаренко, В.М. Іванов, П.П. Музиченко, А.Й. Рогожин, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко, О.О. Шевченко, П.В. Щербина, О.Н. Ярмиш, а також вітчизняних правознавців, зокрема Г. Балюк, М. Дем'яненко, О. Погрібного, В. Семчика, Ю. Шемшученка, Т. Бондара, В. Дмитренка, О. Євтуха, С. Кручка, В. Лагутіна, В. Носіка, П. Кулинич, Л. Третяка, В. Сидор, В. Малога.

Необхідним засобом підходу до вирішення будь-якого дослідницького завдання є виявлення та конкретизація провідних наукових понять. Юриспруденція, процес пізнання реальної правової дійсності "не можуть еволюціонувати без розвитку

наукового апарату самої науки, уточнення її основних дефініцій, певних правових понять та категорій” [239, 129]. У цьому контексті це стосується понятійної характеристики юридичного феномена іпотеки.

Наукові джерела щодо питання, що розглядається, слід поділити на такі групи: 1) сучасні; 2) ретроспективні; 3) зарубіжні; 4) енциклопедичні та довідкові. У першій основними вважаємо праці Г. Балюк, Т. Бондара, М. Дем’яненко, В. Дмитренко, О. Євтуха, С. Кручка, П. Кулинич, В. Лагутіна, В. Малого, В. Носіка, О. Погрібного, В. Семчика, В. Сидор, Л. Третяка, Ю. Шемшученка,. Другу групу репрезентують дослідження Г. Дормодонтова, В. Синайського, Г. Шершеневича. До третьої належать роботи М. Агаркова, Є. Жукова, В. Нерсисянца та ін. Основу четвертої групи складають дореволюційні, радянські та сучасні енциклопедії та довідники. Зазначимо, що науковці досліджують понятійну частину іпотеки різносторонньо і якісно, але слід вказати на недостатність комплексних спеціальних досліджень щодо її понятійно-категорійного апарату. Це можна пояснити відродженням цього напрямку, оскільки розвиток й розквіт названого інституту в дореволюційний період змінились на відсутність інтересу до нього в радянські часи [146, 5-6].

Еволюція інституту іпотеки в Україні відбувалася в декілька етапів, пов’язаних з визначеними періодами розвитку політичного життя держави і права України [118, 129].

Впливу античної рабовласницької цивілізації зазнали й землі Північного Причорномор’я. Унаслідок грецької колонізації причорноморських земель на території сучасної України утворилися грецькі міста-колонії. Переселенці з Давньої Греції стали південними сусідами скіфів і сарматів. Вони вступали у взаємовідносини як з грізними степовиками, так і із землеробами українського Полісся і лісостепу [196, 23]. Отже, грецькі колонізатори, оселившись на невеликому острові Березань у VII ст. до н.е., принесли на українські землі не лише модель державного устрою Давньої Греції, а й активно впроваджували основи грецького права [95, 429].

Правовій регламентації підлягала приватна власність, також і на земельні ділянки. Право регулювало майнові відносини, захищало приватну власність на житло, рухоме майно, худобу, особисті речі. Земля і раби могли бути як у приватній, так і в державній власності [112, 36].

У результаті жвавої торгівлі розвинутим було договірне право. Укладалися договори купівлі-продажу, позики, дарування, поклажі та ін. [112, 36]. погоджуємось з думкою В.Д. Сидор, що саме в цей

період (VI - остання чверть I ст. ст. до н.е., коли були засновані міста Ольвія і Феодосія, Херсонес, Тіра та багато інших) на землях України вперше з'явився інститут іпотеки, оскільки цей правовий інститут був сформований у Давній Греції і перенесений колонізаторами на землі Північного Причорномор'я. Право грецьких міст-полісів стало джерелом боспорського права, свого розквіту Боспор досяг у IV - III ст. ст. до н.е. Слід зазначити, що греки і римляни на різних етапах через свої державні утворення впливали на розвиток місцевого населення, їх правові традиції тісно вплелися в національні звичаї, а тому не треба дивуватися, зустрічаючи у праві українському елементи давньогрецького чи римського [196, 23]. Отже, товарне виробництво, жвава внутрішня та зовнішня торгівля стимулювали розвиток зобов'язального права й договірних відносин: купівлі-продажу, позики, дарування та ін. [112, 39].

Утворення й існування “особистої” форми застави - заупу - на українських землях припадає на IX - кінець XVII ст. ст. Цей етап утворення й існування заставного права, а разом із ним й іпотеки, відбувається в період виникнення ранньофеодальної держави - Київської Русі [90, 102]. Право цього періоду розвивалося за загальними законами, що властиві будь-якій системі права, будь-якій культурі, але разом із тим мало й свою специфіку [210, 217-218]. Таке джерело права Київської Русі як “Руська правда” 1113 р. відрізняло поняття “власність” від поняття “володіння”, оскільки нею визнавався порядок відібрання речі, що перебувала у володінні іншої особи. Далі йшлося про неправомірне володіння і ставилась вимога про необхідність передання речі законному власнику. При цьому законодавець передбачив виплату компенсації за користування нею [107, 36]. Отже, існування на Русі приватної власності на рухомі та нерухомі речі, посилення економічних відносин сприяли розвитку зобов'язального права. За загальним правилом, зобов'язання виникають із договорів чи угод. У Київській Русі біли відомі такі види договорів: договір міни, договір купівлі-продажу, договір поклажі та договір позики.

Договір позики - кредитні операції з грішми, продуктами, речами. Укладався у присутності свідків. Виняток становила позика на суму до трьох гривень, коли достатньою підставою для стягнення боргу з особи, яка його не повернула, була присяга кредитора.

Неузаконення розмірів відсотків із позики і, як наслідок, свавілля кредиторів (лихварів) призвело до масових хвилювань у Києві 1113 р. Переяславський князь Володимир Мономах, який посів київський престол у результаті вибору мешканців Києва, істотно обмежив апетити лихварів. Відтоді відсотки могли стягуватися лише

впродовж двох років, після чого поверненню підлягала лише взята в борг сума [107, 37-38].

Необхідно підкреслити, що в цей період відбувалося певне запозичення норм римського права, що, у принципі, не було дуже помітним через те, що низка норм як давньоруського права, так і римського “писані розумом” [220, 160]. Що ж стосується заставного права, то його “особиста” форма проіснувала в Україні упродовж багатьох століть і, як було вже зазначено, зазначена вперше у статтях Просторової редакції “Руської правди”, де й згадується термін “закуп” - форма особистої застави [164, 26]. У Просторовій редакції “Руської правди” особистій формі застави - “закупу” - присвячено ст. ст. 56-62 та ст. 64 [224, 32]. На виникнення та розвиток цієї форми застави вплинув процес феодалізації давньоруського суспільства, який зробив заставу необхідною як для селян, так і для феодалів (князів) [86, 96]. Із розвитком землеволодіння відбувається диференціація селянства, через що виникає ряд категорій залежних людей, в яких в особистому ужитку не було майна, достатнього для забезпечення їхніх боргів. На формування особистої форми застави впливала й сутність самого боргового права, що полягала у праві звернення стягнення на саму особу боржника.

Ранньофеодальний період історії Давньоруської держави змінився періодом феодальної роздробленості в 30-ті рр. XII ст. Так з великих князівств, що в цей час існували на території України, виділялось Галицько-Волинське князівство, створене в 1199 р., що проіснувало до 1340 р., основними джерелами права якого були “Руська правда”, постанови Галицько-Волинських князів, збірники церковних повчань про правосуддя, діяли норми церковних статутів князів Володимира і Ярослава [115, 96-97; 117, 85]. Система права Галичини та Волині ґрунтувалася на досить міцній джерельній базі. Цивільно-правові норми зазначених джерел передбачали інститут права власності та зобов’язальних дій. Придбане шляхом купівлі рухоме та нерухоме майно можна було продати, подарувати, обміняти і діяти, “як буде воля”. Названі також застава та обмін майна поширювалися на угоди позики, поклажі (депозиту) цінних речей [105, 57-58].

У XIV-XVI ст.ст. у Росії застава мала, по суті, характер відчуження. Заставна і купча вважалися актами, близькими між собою [89, 11]. З документів того часу видно, що у випадку неспроможності боржника вотчина переходила у власність кредитора (монастиря, купця, крупного землевласника), який ставав повноправним її власником.

До середини XIV ст. процес консолідації української народності в межах Галицько-Волинського князівства був призупинений, оскільки українські землі були розділені між Польщею, Великим князівством Литовським та Молдавією [151, 153; 186, 184]. Розвиток виробничих сил, загальне економічне піднесення у Великому князівстві Литовському і, передусім, на українських землях супроводжувалися зростанням земельної власності [167, 165]. Крім того, закріплений у “Руській правді” інституту закупних людей зазнав свого подальшого юридичного закріплення в Литовському статуті 1529 р. За Литовським статутом розрізнялись два види закупництва: за першим видом закупом могли стати вільні люди, які могли заставити свою землю і розпоряджатися своєю власністю і своїм майном, при цьому вони несли за себе повну відповідальність. За другим видом положення п. 16. регламентувало, що власник маєтку мав право при фінансовій скруті продати лише третину своєї землі, інші дві третини повинен був заставити [223, 60-83]. Суть застави в цьому випадку була в заставі землі, а не особи. Купівля і продаж землі, передача її в заставу потребували юридичного закріплення. У цей період частина населення України - литовські та українські феодали - вже мала вотчинні права на землю, що вплинуло на виникнення та розвиток майнової форми застави [151, 153]. Предметом застави вже було й майно.

Договори у Великому князівстві Литовському укладалися здебільшого у присутності свідків. Угоди зобов'язань обов'язково мали засвідчуватися в судді, якщо ціна їх перевищувала 10 кіп [105, 93]. Судовий чинник фіксував факт відсутності примусу з боку однієї зі сторін та засвідчував дієздатність контрагента.

П.П. Захарченко вказує, що в цілому зобов'язальні відносини не набули значного поширення. В умовах натурального ведення господарства здебільшого застосовувалися договори міни і дарування. З розвитком грошових відносин набув поширення договір купівлі-продажу рухомого майна. Нерухоме майно здебільшого здавалося в оренду або передавалось у заставу. Саме заставу в Литовсько-Руській державі була провідною формою забезпечення виконання зобов'язань. Перехід права володіння від боржника до кредитора забезпечував останньому повернення боргу, а право користування заставленим майном давало можливість для отримання додаткових прибутків. Заставодержатель мав право розпоряджатися заставленим майном, але лише в рамках інституту перезастави третім особам. Перезастанова могла здійснюватися тільки в обсягу боргу і на тих же умовах, що й застанова. Так, за Литовськими статутами, землеволодіння визначалося державним, шляхетським, магнатським, цер-

ковним, міщанським. Шляхетські землі поділялися на родові, що передавалися у спадщину за законом, і вислужені - на підставі умовного володіння. У разі продажу родових земель родичі мали переважне право купівлі, у разі застави їх можна було викупати безстроково, навіть нащадкам [105, 92-93]. У разі передання маєтків у заставне володіння з ними відходили й рухомі речі, зокрема знаряддя праці, особи, які працювали чи проживали на території маєтностей.

Особливість заставного володіння Литовсько-Руської держави полягала в тому, що передаватися в заставу могли не лише особисті майнові права, а й державні посади. Правові джерела зафіксували непоодинокі факти передання в заставу прав старости чи міського вїта. Строк передання нерухомості в заставне володіння визначався за згодою сторін. За Литовським статутом, заставлене майно не підлягало давності й не переходило у власність заставодержателя, а залишалося заставою довічно, аж до викупу боржником або його спадкоємцями.

Заставлену нерухомість володілець міг передати у спадщину як за законом, так за заповітом. Але якщо в договорі застави вказано про перехід права власності на нерухомість у разі невикupu, то кредитор до моменту закінчення строку ставав її власником.

Рухомими речами дозволялося тільки володіти, але не користуватися. Наслідком невикupu речі в зазначений строк ставав її продаж із дозволу суду. Якщо виручені кошти перевищували борг заставника, то надлишок повертався останньому. Коли ж сума була меншою за борг, різниця стягувалася з решти майна заставника.

Договір застави рухомого майна укладався на невизначений строк. У такому разі заставодержатель звертався до суду, який призначав строк викупу, про що повідомлявся заставник. Якщо впродовж цього часу заставник не викував річ, право власності на неї переходило до заставодержателя [107, 72-73]. Однак повністю ліквідувати особисту заставу протягом XVI-XVII ст.ст. так і не вдалося [122, 34].

На українських землях, що входили до складу Польщі, а згодом Речі Посполитої, чинними джерелами права були: звичаєве право (зберігало свої позиції впродовж XIV-XV ст. ст., про це свідчить припис короля 1493 р. всім судовим установам про врахування в суді давніх звичаїв народу); “Руська правда” (діяла на українських землях Польщі в XIV - першій половині XV ст. ст.); Магдебурзьке або німецьке право (витоки німецького права у Польщі сягали середини XIII ст.); Вислицький статут 1347 р. - перший кодифікований збірник звичаєвого права Польщі; Вартський статут 1420-1423 років; судова

практика - створений обов'язковий судовий прецедент для вирішення аналогічних справ.

З утворення Речі Посполитої було здійснено спроби кодифікації чинного законодавства. У 1505 р. було схвалено збірник польських законів; у 1532 р. підготовлено новий збірник, який 1533 р. було видано. У 1782 р. було завершено роботу із систематизації польського законодавства в єдиний Збірник законів [107, 92-93].

Найпоширенішими засобами забезпечення виконання зобов'язань на українських землях, що перебували під польською владою, були іпотека (застава) та поручництво. Іпотека стала проникати в польське зобов'язальне право в XIV-XV ст.ст., саме тоді було встановлено правило, за яким кредитор мав зараховувати отримані із заставленої землі прибутки в рахунок боргу. У наслідок цього заставлена земля не переходила у власність кредитора. Відмінна риса застави нерухомого майна полягала в тому, що строк викупу застави становив 15 років. У разі ухвалення відповідного рішення судом він міг бути продовжений до 30 років. Лише після невикupu застави і в цей строк заставодержатель набував права власності на заставлене нерухоме майно [107, 96].

У результаті здійсненого дослідження еволюції заставного права й безпосередньо інституту іпотеки в цей період можна зробити висновок про те, що норми, що стосуються застави в законодавчих актах, що діяли на території України, змінювалися залежно від конкретних історичних умов. Заставне право за Литовськими статутами (1529, 1566, 1588 рр.), Магдебурзьким правом (XIV-XVII ст.ст.) становило перехід заставного майна у володіння кредитора. Ця форма отримала назву "давня". Якщо сплата боргу прострочувалася, не встановлювалося право на продаж, а майно вважалось "заставою" назавжди, до викупу. Застава не відчужувалася й мала характер речового права, метою якого було забезпечення донора застави. Така форма застави була вкрай не вигідною для заставодавця, оскільки заставний кредитор за час застави міг отримати прибуток, що значно перевищував первинну суму боргу. Крім того, боржник (заставодавець) втрачав джерело для сплати боргу. У Литовських Статутах 1566 і 1588 років найбільше значення мав розвиток "нової" форми застави, без передачі заставленого земельного маєтку кредитору і з обов'язковим продажем землі в разі несплати боргу. У Литовському статуті вже зустрічається норма, яка зобов'язує заставодавця вести запис земельних обтяжень [70, 83].

Розвиток заставного права в законодавчих актах XVII ст. став закономірним етапом розвитку феодального порядку. Сутність

застави в цей період полягає в тому, що кредитор при укладенні застави не набував ані права володіння, ані права користування заставленим маєтком. Заставодержатель одержував тільки акти (грамоти) на майно (Наказ від 11 січня 1557 р.). Подальший розвиток заставного права регулювали численні накази, що містили певні норми заставного права і регламентували покупку і заставу землі: накази 1558 р., 1627 р., 1636 р., 1648 р. [126, 11].

У середині XVII ст. держава активно виступає як організуюча і всеконтролююча сила. У давньоруському праві, зокрема в статтях Уложення царя Олексія Михайловича, застава, безумовно, пов'язується з кінцевим присвоєнням кредитором земельного маєтку у випадку прострочення, не вказано про обов'язок кредитора продати заставлений маєток і задовольнити вимоги з його вартості в розмірі боргу. Перехід до абсолютизму ознаменувався прийняттям Соборного уложення 1649 р. Цей документ дозволив брати позику під заставу вотчинних (тобто спадкових) земель, щоправда, без селян. У Соборному уложенні законодавчо був передбачений безумовний перехід заставленого земельного маєтку у власність кредитора. Цікаво відзначити, що в цьому уложенні наводяться слова, що зустрічаються в закладних: у випадку прострочення - боржнику "до вотчини справи немає", вона безповоротно стає власністю заставодержателя [123, 213]. Через загальну економічну кризу у країні виникла потреба в посиленні відповідальності боржника. Тому в 1656 р. цар Олексій Михайлович приписав видавати позики й під незаселені помісні (тобто отримані за службу) землі.

При вивченні розвитку застави в XV-XVII ст.ст. автор звертався до досліджень Соборного уложення 1649 р. [86, 76]. Хоча в цей період на території України (навіть після договору про об'єднання України з Росією 1654 р.) продовжує діяти не російське, а звичайне право і вже традиційне литовське, Магдебурзьке право, аналіз норм заставного права за Уложенням 1649 р. має вирішальне значення для вивчення еволюції інституту іпотеки в Україні. В Соборному уложенні 1649 р. формуються основні норми права застави землі, за якими договірні вимоги поширюються вже не на саму особу боржника, а на його землю. І, передусім, це пов'язано з тим, що практично всі норми заставного права (за деякими винятками) стали засадами регулювання інституту застави у Зводі законів цивільних, що були чинними на всій території України з 40-х рр. XIX ст. до 1917 р. [125, 139]. На оформлення заставного права в цей період вплинуло, перш за все, розширення прав феодалів на всі види розпоряджень землею, включаючи заставу, і розвиток кредитних операцій, що відповідав посиленню торгово-грошових відносин.

За часів Української гетьманської держави (друга половина XVII - кінець XVIII ст. ст.) договір позики також укладався. У гетьманщині переважали речові та грошові позики, що оформлялись письмовою розпискою (обліком), що вписували в актові книги. У разі несплати боргу боржник відповідав майном чи свободою [105, 121]. Угода на суму 12 рублів могла укладатися в усній формі. У разі неповернення боргу у визначений договором строк кредитор мав право звернутися до суду. Суддя міг відстрочити виплату боргових зобов'язань, але не більше ніж на 11 днів. Після цього боржник мав сплатити штраф, а після реалізації конфіскованого в нього майна відшкодовувалися збитки кредитору. Якщо боржник не мав особистого майна, його тримали під арештом доти, доки він, родичі чи знайомі не повернуть боргових зобов'язань [107, 172].

Право власності на землю за часів гетьманщини пройшло певну еволюцію. Розрізнялося умовне землеволодіння (рангове - на час служби або “до ласки військової” - для кормління) та безумовне - вільне право володіти, розпоряджатися і користуватися (дарувати, заставляти, купувати, продавати, заповідати, обмінювати). Окрім названого, набути приватну власність можна було “займанщиною” (самозахоплення), захопивши в боржника, одержавши від гетьмана чи царя. Виникає також іпотека - застава землі (нерухомості) під довгострокову позику. Зобов'язальні дії обов'язково здійснювалися і оформлювалися в суді [105, 121].

Наступний етап у розвитку застави в Україні охоплює період із середини XVIII ст. до 60-х рр. XIX ст. У XVIII ст. заставне право знову набуває тимчасово притаманного йому характеру прав на чужі речі [164, 224-226]. Новий етап у розвитку застави в Україні був пов'язаний із прийняттям першого феодального Кодексу законів України 1743 р. “Права, за якими судиться малоросійський народ”. Прийняття Кодексу “Прав, за якими судиться малоросійський народ” було важливим етапом у розвитку історії кодифікації права в Україні. Заставні відносини були врегульовані в 16-ому розділі (окрім ряду пунктів в інших частинах кодексу), що був присвячений заставі. У Кодексі “Прав, за якими судиться малоросійський народ”, на відміну від статутів, послідовно викладалися основні принципи заставного права, що були запозичені з римського права, також положення, за яким заставлене майно залишалось у володінні та користуванні заставодавця [224, 125-130].

У Правобережній Україні у XVIII ст. особливого поширення набула позика грошей під заставу маєтків - “заставна посесія” [126, 12]. Порядок передавання маєтків у заставну посесію змінювався залежно від історичних умов.

У 1744 р. Єлизаветою було видано наказ, що скасовував заставну продаж землі, оформлену в Кодексі “Прав, за якими судиться малоросійський народ”, як засіб задоволення вимог кредитора, і що встановлював, що застава при несплаті боргу у визначений строк перетворювалась на купчу, тобто кредитор набував на заставлену землю право власності.

Протягом XVII - XVIII ст. ст. приймається низка законодавчих актів, причому застава в них виступає одним із центральних інститутів права. Основне питання застави полягало у вирішенні питання: у кого ж залишається майно під час застави та після неповернення боргу. У цей період застава, безумовно, була пов’язана з кінцевим присвоєнням кредитором земельного маєтку у випадку прострочення, але не зобов’язувала кредитора продати заставлений маєток і, отже, задовольнити вимоги з його вартості в розмірі боргу [131, 92].

Указом від 1 серпня 1737 р. було запроваджене правило, за яким обов’язковість продажу заставленого земельного маєтку скасовувалась лише в тих випадках, коли на торгах не буде запропонована сума, що відповідає боргу, тоді кредитор може залишити маєток собі. На той час іпотека розглядалась як одна з форм заставного права, що належало до прав на чужі речі. Це була значуща реформа, що перетворила заставу з права на присвоєння маєтку на задоволення з вартості, отриманої при його продажу [123, 221]. Із запровадженням 25 червня 1840 р. у Правобережній, а в 1842 р. в Лівобережній Україні загальноімперського законодавства практично зупинився подальший розвиток національного законодавства України.

До початку XIX ст. як заставні кредитори виступали здебільшого представники торгівельного капіталу. Даючи оцінку правовим нормам, що існували в Україні на початку XIX ст., І.О. Енгельман відзначав, що “особливо вражаючим був розвиток тут твердих юридичних норм, що виникли внаслідок впливу германського (Магдебурзького) та римського права” [237, 29]. Перетворення інституту застави у цей період перебувало в тісному зв’язку зі зростанням фабричної промисловості, розвитком торгівлі, особливо у Лівобережній Україні, де підприємці дедалі частіше були змушені звертатися по кредити до банків. Засновуючи такі банки, уряд ставав до лав кредиторів (у 1786 р. був заснований Державний позиковий банк, що проіснував до 1860 р.). У цей період під впливом загального незадоволення з боку і кредиторів, і боржників закон від 11 травня 1744 р. скасував заставний продаж майна у випадку несплати боргу. Регулювання застави поверталось до системи Уложення 1649 р. Заставний кредитор не тільки вводився до

володіння, а й набував загальне право використання заставним майном. Черговою спробою скасування “давньої” форми застави стало прийняття в 1800 р. Уставу про банкрутів, який передбачав подвійний порядок [164, 60], поєднуючи “давню” і “нову” форми застави. Щодо нерухомого майна передбачався обов’язковий розпродаж предмета застави з публічних торгів.

Відповідно до п. 22 Загального положення “Про селян, які вийшли з кріпосної залежності” від 19 лютого 1861 р., селянам надано право для забезпечення договорів і зобов’язань з казною заставляти свої землі. Проте заборонено заставляти землі, виділені поміщиками в користування селян для договорів і зобов’язань з казною і приватними особами [224, 148].

Україна має власний досить цікавий досвід функціонування іпотечних установ, що були представлені земельними банками. Особливістю діяльності земельних банків було надання кредитних ресурсів виробникам сільськогосподарської продукції, як правило, під заставу сільськогосподарських угідь як найбільш цінного виду нерухомості.

А з 1861 р., після скасування кріпосного права в Росії, іпотечні відносини починають розвиватися стрімкіше, оскільки селянам надавалося право для забезпечення договорів і зобов’язань з казною заставляти свої землі; було створено 11 акціонерних іпотечних банків, приватні земельні банки, установи іпотечного кредитування.

У Росії в XIX ст. основними заставодавцями земельних маєтків були дворяни, крупні поміщики. Вони заставляли свої землі в Земельному банку. У Петербурзькій ощадній казні заставляли землю разом із селянами. Більшість заставодавців марно витрачала іпотечні позики. Про це свідчать сучасники, які представляли різні суспільно-політичні течії [189, 10-11].

Після реформи 1861 р. в Росії з’явилась велика кількість безземельного селянства, здатного працювати на землі. Проте через відсутність коштів вони не могли купити землю. Землю здебільшого купували з метою спекуляції купці з Росії [194, 77-79].

Створюючи умови для розвитку дрібного іпотечного кредиту, царський уряд не міг, звичайно, не потурбуватись про кредит для поміщиків. Провівши реформу 1861 р., урядові кола вирішили проблему заборгованості крупного поміщицького землеволодіння за рахунок селян, перекинувши, по суті, їх на плечі селян. Нездатність організувати на великих площах конкурентоспроможне зернове господарство і тваринництво, що особливо стало відчутним в умовах аграрної кризи кінця XIX ст., зумовило різке зростання боргів.

Проблема була вирішена в 1885 р., коли в день 100-річчя так званої “Жалуваної грамоти дворянству Катерини II” царем було підписано Закон про організацію Дворянського земельного банку. Позичка в цьому банку, що належав до безпосереднього відання міністра фінансів, видавалась під заставу землі лише родовим дворянам. Боржникам, які протягом 6 місяців після останнього строку внесення платежів, не змогли виконати взятих на себе зобов’язань, загрожував продаж маєтку з публічних торгів [135, 63].

У XIX - на початку XX ст. ст. Слобожанщина, Лівобережжя, Правобережжя, південь, тобто 90 % території України, входили до складу Російської імперії, що також певним чином позначилось на розвитку як права взагалі, так і інституту іпотеки, зокрема. До 40-х рр. XIX ст. на території України продовжували діяти різні джерела права [93, 24]. Необхідність упорядкування норм права, що діяли на території Лівобережної та Правобережної України, стало офіційним приводом для Росії ліквідувати місцеве право, і якомога більше наблизити його до російського законодавства.

Чинними джерелами права в Україні XIX ст. були: звичаєве право; Магдебурзьке право; III Литовський статут; “Зібрання малоросійських прав” 1807 р.; “Повне зібрання законів Російської імперії” 1830 р.; “Звід законів Російської імперії” 1835 р.; Указ “Про запровадження в губерніях Чернігівській і Полтавській загальних про судочинство законів імперії” від 4 березня 1843 р. (з метою уніфікації правової системи та території названих губерній могли застосовуватись 53 статті Зводу законів цивільних, що враховували особливості місцевого права) [107, 226-227].

До “Зібрання малоросійських прав” введено нову форму застави, за якою дворянські землі не підлягали викупу. За наявності рецепції литовського права і німецького, а також опосередкованого римського заставного права “Зібрання...” відрізняється своєю інтерпретацією старих норм застави.

“Звід законів Російської імперії” 1835 р. вперше дав визначення права власності як права “володіти, користуватись і розпоряджатися майном вічно і спадково”. Найважливішою ознакою права власності є саме поєднання володіння, користування і розпорядження. Цивільне право того часу розрізняло повне право власності і неповне, коли був відсутній хоча б один із названих компонентів.

Значна увага приділялася зобов’язальному праву. Договори укладалися як письмово, так і усно, але для таких видів, як позика, дарування, поклажі, угоди укладалися тільки в письмовій формі. Будь-який “правильно складений” договір підлягав беззастережному виконанню. Закон передбачав такі способи забезпечення

виконання договору: поручництво, неустойка, завдаток, застава рухомого та нерухомого майна [107, 229]. При укладенні договору позики відсоток від позиченої суми не міг перевищувати 6 % річних.

Отже, історія створення земельних банків у Російській імперії, до складу якої входила й Україна, тісно пов'язана з усім соціально-економічним і політичним життям країни другої половини XIX-початку XX ст.ст.

Першою в нашій країні установою іпотечного кредитування було відкрито в 1864 р. Товариство поземельного кредиту для Херсонської губернії, що в 1871 р. було перетворено на Херсонський земський банк. Відповідно до свого статуту банк надавав позички під заставу маєтків розміром не менше 50 десятин (приблизно 55 га) на максимальний строк 34 роки і 11 місяців при 6,75 % річних. Дія новоствореної кредитної установи поширювалася на Херсонську, Катеринославську, Таврійську і Бессарабську губернії, тобто на всю сучасну південну Україну і Молдову [196, 33].

Крім того, протягом другої половини XIX ст. в Україні сформувалась мережа земельних банків: у 1871 р. було створено Херсонський земельний банк, у 1872 р. - Полтавський земельний банк, у 1905 р. - Київський та Бессарабсько-Таврійський земельні банки [146, 4].

За ініціативою уряду було прийнято рішення про заснування державних Селянського (1882 р.) і Дворянського (1885 р.) земельних банків. Дія державного Дворянського банку поширювалася на "Європейську Росію, крім Фінляндії, губерній Царства польського і Прибалтійських", тобто й на Україну. Суттєво перебудував свою роботу й створений у 1860 р. Державний емісійний банк, підтримавши наприкінці XIX ст. ідею формування в сільській місцевості широкої мережі дрібних кредитних товариств [134, 63].

Як уже зазначалось, важливою віхою у формуванні іпотечного кредитування в Україні, яка входила до складу Російської імперії, стало створення в 1882 р. Селянського земельного банку, основним завданням якого було надання кредитів дрібним сільськогосподарським товаровиробникам - селянським господарствам. Селянський банк протягом 1883 - 1915 років видав селянам України 113692 позички. Це дало можливість купити 4038914 десятин землі [135, 64]. Беручи до уваги загальну площу ріллі, це становило близько п'ятої частини.

Також були створені й такі приватні земельні банки, як Сільський банк графині О. Браницької в м. Біла Церква (1875 р.), Сумський Олександрівський банк, відкритий у 1885 р. на пожертвування відомого мецената І.Г. Харитоненка. Це були вузькорегіональні банки, дія яких обмежувалась у першому випадку губернією, а в

другому - повітом. Позички давались тільки кредиторозможним особам за наявності відповідного посвідчення від місцевого селянського начальника. Умовою надання кредиту сільській громаді була гарантія повернення його за принципом кругової поруки.

Найпомітнішу роль у кредитуванні дрібних товаровиробників відіграв Селянський поземельний банк, організований урядом згідно із Законом “Про полегшення селянам усіх категорій купівлі землі” від 18 травня 1882 р. Оголошення про початок операцій банку було дано 10 квітня 1883 р. після здійснення відповідної організаційної роботи, зокрема затвердження “Правил про здійснення кріпацьких актів (угод)” [196, 29]. Територія діяльності банку обмежувалася спочатку дев'ятьма губерніями: Полтавська, Чернігівська, Київська, Волинська, Подільська, Катеринославська, Тверська, Саратовська, Могилевська (шість українських, дві російські та одна білоруська). З 1906 р. відділення банку були відкриті майже в усіх губерніях європейської частини країни.

Проте зростання заборгованостей клієнтів банку вимагало здійснення реформаторських змін. Законом від 27 листопада 1895 р. за поданням ради банку було затверджено нову редакцію статуту Селянського поземельного банку. Тепер при видачі позики банк зобов'язаний був відбирати в клієнта закладну підписку, в якій було два дуже важливі для господаря пункти: перший з них вимагав не укладати без дозволу банку орендних угод, а другий забороняв продавати ліс, що ріс на купленій ділянці. Не можна було також “зносити без дозволу банку будівель, що знаходились на землі”.

1891-1892 роки були визнані неврожайними, у зв'язку із цим була скасована публікація оголошень про торги збанкрутілих латифундистів. Однак різноманітні пільги і відстрочки платежів не вирішували проблеми заборгованості та наступного банкрутства великих землевласників. Вона лише відкладалася і затягувалася, затримуючи технічний прогрес і підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва на підставі нових виробничих відносин західноєвропейського типу. Тому фактично в 1910 р. всі справи Дворянського банку були передані установам процвітаючого Селянського банку [134, 94].

Турбуючись про розширення селянського землеволодіння, уряд водночас уживав заходів із запобігання переходу наділених і придбаних селянами земель до рук не селян. Так закон від 14 грудня 1893 р. забороняв заставу наділених земель, допускав відчуження окремих (подвірних) ділянок лише особам, які були приписані або бажали приписатися в сільській місцевості. Для відчуження цілої частини наділу потрібний був дозвіл губернаторства або міністра

внутрішніх справ. До видання цього закону вільні від викупного боргу землі мали характер приватної власності і обмеженням не підлягали [211, 13].

За участі Селянського земельного банку в 1883-1895 роках було продано і куплено 2,4 млн. десятин землі, здебільшого панської. Діяльність Селянського земельного банку характеризувалась не лише кредитною підтримкою, а й торгівельною діяльністю з купівлі землі поміщиків і продажу її селянам. Земля в порядку наступної застави переходила від Дворянського земельного банку до Селянського земельного банку. Станом на 1 січня 1915 р. в заставі Селянського земельного банку було 407999 маєтків у 16906,6 десятин, оцінених в 1690 млн. рублів. Площа землі, що знаходилась в заставі Селянського земельного банку, складала 15 % усього приватного землеволодіння в Росії.

Наприкінці XIX ст. в Україні набуває подальшого розвитку й закріплення нова, більш удосконалена форма застави - іпотека, що стало можливим, на думку автора, через чітке визначення права власності у “Зводі законів цивільних” [209, 99]. Іпотека становила форму застави, що, на відміну від чинної декілька століть давнішої форми, була вигідною, з одного боку, заставодавцю, тому що він зберігав загальне право на заставлене майно - право використання з усіма матеріальними вигодами й економічними силами майна, а з іншого - вигідна й заставному кредитору, оскільки йому надавалося тверде забезпечення, незалежне від прав, що могла б пред’явити третя особа [59, 2].

Інститут застави земельних ділянок почав активно діяти з 1906-1907 років у загальній системі аграрної реформи, що здійснювалась прем’єр-міністром і міністром внутрішніх справ Російської імперії П.А. Столипіним. У своїй статті “Столипінські реформи” син реформатора писав: “Головна суть реформи від 9 листопада 1906 р. полягала у праві вільного виходу селян з общини, у наданні їм вільних казенних земель в європейській Росії, у дозволі селянам відкуповувати ділянки в поміщиків за допомогою позичок, що давались селянським банком. Позички ці з незначними процентами мають бути відшкодовані, звичайно, протягом 55,5 років”. Отже, фактично всі платники податків країни допомагали селянам у придбанні потрібної їм землі.

Водночас, з метою захисту селянської власності, що зароджується, указ вносив певні обмеження, а саме надільна земля не могла бути продана особі іншого стану, вона не могла бути заставлена інакше, ніж у селянському банку, вона не могла бути

продана за особисті борги і не могла бути заповідана інакше, ніж за існуючими правилами [224, 203-205].

У цілому в Російській імперії під час реформ скористались заставою землі 25 % общинних дворів, що складало 2,5 млн. селянських господарств, які свідомо взяли на себе зобов'язання і виконували їх, працюючи ефективно на землі. Як наслідок, уже в 1910 р. врожай зернових у Росії майже зрівнявся з американським, а в 1861 р. він не перевищував 40 % американського рівня [197, 51].

Столипінський указ від 9 листопада 1906 р. “Про доповнення деяких постанов чинного закону в питаннях селянського землеволодіння і землекористування” визнав за кожним селянином право закріплення земельної ділянки на праві приватної власності, що означало наділення правом заставляти земельні ділянки [227, 432-434].

Наступний етап еволюції заставного права розпочався після Жовтневої Революції 1917 р., одночасно з обмеженням приватно-правової системи. У зв'язку зі скасуванням приватної власності функціонування застави стало практично неможливим. Перші роки радянської влади характеризувалися негативним ставленням не тільки до буржуазного права, а й взагалі до права, а це стримувало й виникнення нових цивільно-правових норм [218, 166].

Проведена в 1917-1920 роках націоналізація земельного фонду України та встановлена в законодавчому порядку заборона на укладення угод щодо відчуження земельних ділянок сільсько-господарського призначення, також і шляхом передачі їх у заставу, зумовили припинення в нашій країні діяльності іпотечних банків. У цей же період були націоналізовані всі великі і середні промислові та інші підприємства, банки, а зі згортанням наприкінці 20-х років ХХ ст. нової економічної політики практично припинила своє існування й застава неземельної нерухомості. Після заборони інституту застави землі було скасоване відповідне законодавство та ліквідовані всі іпотечні інституції.

Отже, після жовтня 1917 р. землю було націоналізовано і звільнено від застави. Термін “рухоме й нерухоме майно” було оголошено поняттям феодального права. Майже все нерухоме майно стало вважатися державною власністю. Однак створена наприкінці 20-х рр. ХХ ст. колгоспно-радгоспна система з “нічийною власністю” на землю врешті-решт показала свою нездатність забезпечити країну сільськогосподарською продукцією [148, 72].

У радянський період інститут іпотеки пройшов розвиток у 2 етапи. До першого належить регулювання застави цивільними республіканськими кодексами, прийнятими в 20-х рр. ХХ ст., у період непу,

коли в цивільному обороті брав участь приватний капітал [54, 7]. Другий період - прийняття ЦК Української РСР 1963 р.

Із цих підстав аналіз правового регулювання відносин, пов'язаних із заставним правом в українському законодавстві радянського періоду, варто здійснювати на підставі ЦК УРСР 1922 р. і ЦК УРСР 1963 р., що були основними нормативно-правовими актами, що регулювали цивільні правовідносини до сучасного періоду.

1 січня 1923 р. в Російській Федерації набув чинності Цивільний кодекс республіки. Рівно через місяць набув чинності аналогічний кодекс в Українській РСР, що повністю відтворював структуру та зміст свого російського аналога. Навіть кількість статей була однаковою (435) [107, 294]. Цивільний кодекс УРСР 1922 р. (далі - ЦК 1922 р.) став першим українським Цивільним кодексом, оскільки спроби кодифікації цивільного права в дореволюційній Росії так і не зазнали успіху [168, 384-385].

Прийняття ЦК 1922 р. тісно пов'язане з переходом України до непу. Фактично цією обставиною й був зумовлений його зміст. У цілому ЦК 1922 р. можна охарактеризувати як приватноправовий кодифікаційний акт з деяким вмістом норм публічного права. Перехід до непу супроводжувався зміцненням таких галузей державного господарства, як фінанси і кредит, була дозволена діяльність приватних і коопераційних підприємств, проведена грошова реформа.

Предметом застави могло бути будь-яке майно, не вилучене із цивільного обороту, зокрема боргові вимоги, а також право на гірське відведення і на розроблення родовищ корисних копалин. Вилученими із цивільного обороту згідно зі ст. 22 ЦК 1922 р. були націоналізовані і муніципалізовані підприємства, їх устаткування, залізниці і їх пересувний склад, націоналізовані судна, націоналізовані будови. На це майно не могло бути обернено стягнення. У зв'язку з виключенням із цивільного обороту землі був скасований поділ майна на рухоме і нерухоме.

За українським радянським законодавством заставне право могло виникнути за угодою сторін (договірна застава) і через розпорядження закону (законна застава). Прикладом законної застави було згідно зі ст. 275-р ЦК УРСР заставне право комісіонера на майно комітента, що знаходиться за договором комісії в розпорядженні комісіонера, у забезпеченні суми, що належить йому з комітента.

Кредитор (заставодержатель) через силу застави мав право в разі невиконання забезпеченої заставою вимоги отримати переважне перед іншими кредиторами задоволення з вартості

заставленого майна (ст. 85 ЦК 1922 р.). Як бачимо із цієї статті, застава була додатковою до будь-якого зобов'язання [170, 244] й існувала тільки в “новій” формі, тобто перехід майна у власність кредитора не здійснювався [162, 14].

Вимоги, що висувалися до оформлення договору застави, - письмова форма, а до договору застави будівель (іпотеки) - нотаріальна форма і подальша його реєстрація в комунальному відділі по місцю знаходження будови. У цьому випадку нотаріальний орган видавав заставодержателю заставний акт, що іменується заставним свідоцтвом.

Отже, ЦК Української РСР 1922 р. передбачалася іпотека лише для будівель і права забудови. Усі інші види закладеного майна передавалися згідно зі ст. 92 ЦК заставодержателю (застава). Проте ця норма не була імперативною: сторонам було надане право своєю угодою передбачити, що майно, що закладається, може залишатися в заставника. У такому разі майно залишалось в заставника “під замком і печаткою кредитора” (тверда застава) [170, 247].

Згідно зі ст. 97 ЦК якщо закладена річ залишена в заставника, він повинний тримати закладене майно в належному вигляді і страхувати його. За загальним правилом закладеним майном і його плодами, переданими заставодержателю, останній не мав права користуватися. Чинний закон допускав перезаставу закладеного майна заставником з обов'язковим повідомленням кожного подальшого заставодержателя про попередні заставні обтяження (ст. 94 ЦК). Для перезастави будов (іпотеки) і права забудови передбачався такий же порядок, як і для застави цих видів майна. Перезастана іншого майна встановлювалася письмовим договором і письмовим наказом попередньому заставодержателю після задоволення передати закладене майно новому заставодержателю - принцип старшинства (ст. 94 ЦК).

Пізніше спостерігаються відхилення від указанного принципу у зв'язку з унесенням змін до ст. 99 ЦК, згідно з якими вимоги Державного банку СРСР і інших кредитних установ задовольнялися із закладеного майна переважно перед претензіями інших заставодержателів незалежно від часу виникнення вимоги банку.

Застава припинялася у зв'язку з припиненням забезпеченої заставою вимоги або ж унаслідок продажу закладеного майна з публічних торгів.

До часу другого кодифікування радянського цивільного права окремі громадяни не могли мати право на гірське відведення і розроблення родовищ корисних (воно належало їм лише в роки непу) копалин, отже, неможливою стала й застава цих прав. Що ж

до застави права вимоги, то вона існувала тільки в зовнішньоторговельних операціях при банківському кредитуванні. Реалізація цього різновиду застави зводилася, по суті, до поступки заставником закладеного права вимоги заставодержателю: заставодержатель набував право зажадати від боржника виконання закладеної вимоги і зі сплаченої боржником суми покрити забезпечене заставою право вимоги (як і при будь-якій заставі, переважно перед іншими кредиторами). Можливий залишок передавався заставнику [170, 244]. Право забудови з 1949 р. в Україні перестало існувати.

У 30-х -40-х рр. ХХ ст. з проведенням індустріалізації і колективізації сільського господарства, розвитком соціалістичної власності існування заставного права було зведено нанівець [193, 222].

На окупованій у липні 1942 р. території Української РСР продовжувало діяти радянське законодавство. Тому будь-які цивільно-правові угоди, укладені на тимчасово окупованій території з порушенням радянських законів, визнавалися недійсними [107, 299].

Загальна демократизація державно-політичного життя країни в першій половині 1950-х років спонукала до глибоких перетворень системи наявних правовідносин. Тому в 50-ті - 60-ті рр. ХХ ст. починається кодифікація радянського союзного і республіканського законодавства.

У радянській Україні, як слушно зазначається в літературі цього періоду, іпотека не зазнала поширення в соціалістичному цивільному обороті і застосовувалася здебільшого в операціях державних ломбардів і банків [190, 17].

В “Енциклопедичному словнику” (1953 р.) іпотека - це “застава міської чи сільської нерухомості, здебільшого землі”. При цьому, у дусі часу проголошується, що “іпотека знищується в результаті встановлення диктатури пролетаріату, на основі ліквідації приватної власності на землю і нерухомість, як у СРСР, так і після здійснення революційних аграрних перетворень у країнах народної демократії. В усіх капіталістичних країнах іпотечна заборгованість лежить тяжким тягарем на трудовому селянстві”. Отже, у період більше ніж 70-річного радянського розвитку країни іпотека перетворилась на малозначний механізм, що дуже рідко застосовувався в операціях з розпорядження майном.

Панування державної власності призвело до зниження інтересу законодавця як до застави, так і до іпотеки. Значною мірою втратив своє значення й не відповідав тогочасним суспільним відносинам і чинний упродовж 40 років Цивільний кодекс УРСР. Тому кодифікація права торкнулася майже всіх його галузей [107, 303].

Наступним етапом розвитку інституту іпотеки стало прийняття в 1961 р. основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, на підставі яких були прийняті ЦК союзних республік 1963 р., також і ЦК УРСР 1963 р. (далі - ЦК 1963 р.). ЦК 1963 р. багато в чому повторював положення попереднього ЦК 1922 р., але усунув деякі його недоліки. В ЦК 1963 р. присвячено інституту застави всього 10 статей, істотно обмежуючи тим самим його дію на практиці. Ця застава, на відміну від ЦК 1922 р., регулювалася розділом “Зобов’язуюче право” і відповідно визначалася як спосіб забезпечення виконання зобов’язань, через який кредитор мав право в разі невиконання боржником забезпеченого заставою зобов’язання одержати задоволення з вартості закладеного майна переважно перед іншими кредиторами.

Розділ “Зобов’язуюче право” заповнив прогалини цивільного законодавства і закріпив розгалужену систему зобов’язань, що поділив на шість груп:

1) зобов’язання з оплатної реалізації майна власників: обмін, купівля-продаж, дарування, постачання, позика;

2) зобов’язання з передання майна в користування: найм житлового приміщення та майна;

3) зобов’язання з виконання робіт: підряд, підряд на капітальне будівництво;

4) зобов’язання на надання послуг: доручення, комісія, зберігання, перевезення, побутовий прокат, державне страхування, розрахункові та кредитні відносини;

5) спільна діяльність і конкурс;

6) зобов’язання, що забезпечують відновлення порушених цивільних правовідносин: зобов’язання, що виникають унаслідок заподіяння шкоди, рятування майна, безпідставного придбання чи збереження майна.

Отже, Цивільний кодекс УРСР 1963 р. передбачав низку заходів, спрямованих на забезпечення виконання зобов’язань. До них належали: неустойка (штраф, пеня), застава; порука; завдаток; гарантія, якою забезпечувалися зобов’язання між соціалістичними організаціями [107, 305].

Другий розділ “Зобов’язуючого права” називався “Право власності”, а не “Речові права”, як це було в ЦК 1922 р. На думку Є.О. Харитонова, це було абсолютно логічним, оскільки речові права (якщо не вважати таким право оперативного управління) у кодексі й не передбачалися [218, 234].

Немає сумніву в тому, що ряд статей, що мають відношення до норм заставного права, були запозичені з римського заставного права

[217, 235], наприклад, ст. 194 ЦК 1963 р. “Предмет застави”; ст. 197 ЦК 1963 р. “Момент виникнення права застави”; ст. 198 “Зміст заставленого майна”; ст. 200 “Звернення стягнення заставоутримувачем на майно боржника”; ст. 201 “Припинення права застави”.

У цілому ЦК 1963 р. відповідав інтересам часу, що ж стосується заставного права, то через відсутність категорії приватної власності його дія була вкрай обмеженою [119, 125]. У ЦК 1963 р. було встановлено певні винятки, за якими не можна було звертати стягнення на землю, її надра, води і ліси, що були виключно власністю держави, не могли бути предметом застави і не можна було також звертати стягнення на будівлі, споруди, обладнання та інше майно, що належало до основних засобів державних організацій (ст. 93 ЦК 1963 р.), що належало колгоспам, їх об'єднанням (ст. 96 ЦК 1963 р.). Отже, багато норм права ЦК 1922 р., що виходили з наявності в державі приватного підприємництва, були скасовані, оскільки “в країні давно вже не було тих суспільних відносин, до яких їх можна було б застосувати” [216, 14].

Водночас, з'являється новий спосіб забезпечення - гарантія у відношеннях між соціалістичними організаціями (ст. 196 ЦК 1963 р.) [120, 126].

Необхідно відзначити, що згідно зі ст. 374 ЦПК УРСР 1963 р. при недостатності стягнутої з боржника суми для задоволення вимог декількох кредиторів у першу чергу задовольняються забезпечені заставою вимоги про стягнення з вартості закладеного майна. Указана стаття стала механізмом здійснення права заставодержателя на переважне перед іншими кредиторами право задоволення з вартості закладеного майна. Це положення ліквідувало суперечність, що існувала в ЦК УРСР 1922 р. і полягала в декларації права заставодержателя на переважне перед іншими кредиторами задоволення з цінності закладеного майна (ст. 85) і встановлених ст. 101 ЦК 1922 р. обмежень цього права, згідно з яким до вимог заставодержателя з сум, виручених від продажу закладеного майна, підлягали задоволенню: стягнення заборгованості боржника по заробітній платні робочим і службовцям, а також на інші вимоги робочих і службовців, що виходили із законодавства про працю, колективних і трудових договорів; стягнення без нагородження за каліцтво і смерть; по аліментах, що виходили із законодавства про шлюб і сім'ю; по соціальному страхуванню; по загальнодержавних і місцевих податках і прирівняних до них неподаткових доходах; по претензіях органів державного страхування і організацій взаємного кооперативного страхування, якщо іншого майна боржника недостатньо для покриття цих стягнень [178, 23].

Як правило, заставником був сам боржник, проте ним могла бути й третя особа. Заставник зобов'язаний був бути власником майна, що закладається, або ж (віддаючи дань соціалістичній економіці) мати право оперативного управління цим майном (ст. 182 ЦК). Треті особи не могли бути заставниками, якщо вони були державними організаціями, оскільки таке розпорядження майном не відповідало тим цілям, для досягнення яких вони наділялися майном [198, 216].

У літературі періоду другої кодифікації радянського цивільного права справедливо наголошувалося, що застава не зазнала поширення в соціалістичному цивільному обороті і застосовувалася здебільшого в операціях державних ломбардів і банків [170, 253].

Застава майна застосовувалася при видачі позик на різні цілі Держбанком соціалістичним організаціям, при отриманні окремими громадянами позик, здебільшого на індивідуальне житлове будівництво, і при наданні ломбардами позик громадянам. Ці спеціальні види застави регулювалися особливими правилами. Застава речей у ломбарді регулювалася статутами ломбардів (що приймаються на основі типового статуту), якими ломбардам надавалося право при невиконанні боржником свого зобов'язання (повернути одержану суму в зазначений строк) реалізувати заставу власним розпорядженням, без звернення до суду [190, 19; 199, 253]. Ця реалізація, як правило, здійснювалася через комісійні або скупні магазини [200, 446].

Застава товарів Держбанку регулювалася статутом Держбанку і виданими ним правилами. При видачі Держбанком короткострокових позик соціалістичним підприємствам і організаціям застосовувалися наступні види застави, що йменується банківською заставою: 1) застава товарів в обороті; 2) застава товарів у переробленні. При такій заставі соціалістичні підприємства і організації не могли розпоряджатися закладеним товаром без дозволу банку. У разі непогашення своєчасно свого боргу госпорганами Держбанк відповідно до свого статуту здійснював реалізацію закладеного товару без звернення до суду, власним розпорядженням. На практиці Держбанк лише в поодиноких випадках вдавався до реалізації закладеного майна соціалістичних організацій, оскільки він мав можливість погасити заборгованість, що утворилася, по позиках за рахунок коштів, що поступали на розрахунковий рахунок боржника. Крім того, реалізація Держбанком закладеного йому майна не могла здійснюватися тільки за розсудом Держбанку (закладеними були товарно-матеріальні цінності, що розподілялися у плановому порядку). Реалізація закладеного майна соціалістичних підприємств і організацій здійснювалася Держбанком без призначення публічного торгу.

Отже, українське цивільне законодавство 60-х - 90-х рр. ХХ ст. знало три види застави: 1) тверда застава, поширена здебільшого між громадянами і ломбардами; 2) застава товарів в обороті і переробленні, що знайшла застосування між Держбанком і соціалістичними виробниками; 3) іпотеку, що мала місце за зобов'язаннями громадян перед Держбанком (цей вид належав лише до застави житлових будинків і називався “заборонаю відчуження речі”, оскільки здійснювався шляхом накладення на нього заборони про відчуження без згоди заставодержателя).

Усі зазначені види застави не зазнали широкого застосування і не були дієвим засобом забезпечення виконання зобов'язань, оскільки спеціальне законодавство значно обмежувало можливості кредиторів щодо звернення стягнень на заставлене майно [190, 19].

Згідно зі ст. 190 ЦК УРСР застава припинялася в таких випадках: 1) із припиненням забезпеченого заставою зобов'язання; 2) у разі загибелі закладеного майна; 3) у разі придбання заставою держателем права власності на закладене майно; 4) у разі примусового продажу закладеного майна.

Проте ЦК 1963 р. не вирішив питання про правову природу договору застави. Радянський етап розвитку цивільного права України тривав до кінця 80-х рр. ХХ ст., про що свідчать Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік, що були прийняті Верховною Радою СРСР 31 травня 1991 р. Долі Основ 1991 р. і проекту Цивільного уложення Російської імперії багато в чому схожі. Основи 1991 р. так і не набули чинності на території України. Але вже з кінця 80-х рр. ХХ ст. виникає новий підхід до розвитку права, що полягає в поверненні до “загальнолюдських цінностей” і, врешті-решт, орієнтації на рецепцію римського приватного права [218, 204].

Після проголошення незалежності Україна стала на шлях розбудови демократичної держави з розвиненою ринковою економікою. Утвердження права приватної власності на землю, формування та розвиток приватного бізнесу різноманітних організаційно-правових форм і, як наслідок, свобода договірної поведінки суб'єктів господарювання на ринку іпотечного кредитування - усе це створило передумови для законодавчого закріплення іпотечних та заставних відносин [103, 61].

Так починається сучасний етап розвитку іпотеки в Україні з прийняття 2 жовтня 1992 р. Верховною Радою України Закону “Про заставу” [11], згідно з яким запрацював правовий механізм, що дозволяє застосовувати іпотеку як важливий інститут зобов'язального права. Ним було передбачено, на відміну від раніше чинного законодавства, різноманітні види застави. Завдяки цьому закону був відроджений інститут іпотеки (застава нерухомості), що

є найбільш дієвим засобом забезпечення виконання умов кредитових і інших договорів.

Сьогодні в Україні відновлено приватну власність. У зв'язку із чим у державі здійснюється суттєве реформування відносин власності. Тому проблема застосування іпотеки набула першочергового значення.

Іпотека - це правовий інститут, що застосовується в усіх правових системах як важливий інструмент ефективного розподілу “нерухомої” власності, надійний засіб захисту інтересів кредиторів.

Підсумовуючи викладене, важливо зазначити, що в Україні протягом багатьох століть інститут іпотеки пройшов тривалий шлях свого розвитку. Основні ознаки інституту іпотеки, застави були рециповані з грецького та римського права. На українських землях інститут іпотеки полягав в “особистій” формі застави - закупі протягом багатьох століть, й вважався одною з форм застави, що належала до права на чужі речі, що, безумовно, був давнім попередником інституту іпотеки. Крім того, у періоди піднесення економічного розвитку на землях України, державної підтримки власності інститут іпотеки застосовувався як застава землі, міської чи сільської нерухомості. Але стверджувати, що іпотека широко застосовувалась та була дієвим способом забезпечення виконання зобов'язань, не можна, оскільки спеціальне законодавство істотно обмежувало можливості кредитора зі звернення стягнень на закладене майно.

Підсумовуючи історичний розвиток інституту іпотеки на території України, слід наголосити на тому, що він мав свої особливості, як у розвитку, так і у правовому регулюванні. Ці особливості були наслідком політичного та правового режиму Радянського Союзу, частиною якого була Українська РСР.

Аналіз історії розвитку інституту іпотеки на українських землях свідчить, що ті іпотечні відносини, що склалися протягом багатьох століть, пустили глибоке коріння та досягли істотного вдосконалення вже за часів сучасного розвитку, де вони знайшли сприятливий для себе ґрунт, підготовлений римським правом.

1.3. Іноземний досвід розвитку інституту іпотеки в окремих країнах Європи та Сполучених Штатах Америки

Проведений нами історично-правовий аналіз буде не повним, якщо додатково не буде надано порівняльно-правову характеристику правової регламентації інституту іпотеки у інших країнах. Наукове осмислення зарубіжного законодавства дає можливість

краще зрозуміти власне законодавство, переваги і недоліки якого найкраще виявляються саме при порівнянні його з іноземним законодавством.

Дослідження інституту іпотеки у інших країнах побудуємо шляхом поділу країн за ознакою системи права (романо-германська та англосаксонська). До основних країн романо-германської системи права відносять Францію та Німеччину, а до англосаксонської системи права, як правило відносять, США, як найбільш виразних представників цих правових сімей.

Розвиток інституту іпотеки у XVIII - першій половині XX ст. ст. у країнах Західної Європи мав свою специфіку, що зумовлювалося багатьма причинами, пов'язаними, перш за все, з різними шляхами історичного розвитку тієї чи іншої країни, а також з правовою системою, що в ній панувала. У подальшому ми простежимо особливості інституту іпотеки цього періоду на прикладі Франції і Німеччини - країн, які запозичили інститут іпотеки з римського права й розповсюдили його в багато інших держав, а також звернемо увагу на процес розвитку інституту іпотеки у Сполучених Штатах Америки, оскільки вважаємо, що історія розвитку цього інституту в цій державі може стати корисним досвідом у правозастосовній практиці нашої держави.

Слід зазначити, що шлях такого римського зобов'язання як заставне права, а також і іпотеки, що висвітлювався в першому підрозділі роботи, багато в чому повторюється й у правових системах сучасності [205, 37]. Подальший розвиток застави був пов'язаний з рецепцією римського права тогочасними провідними країнами, такими як Німеччина, Франція, Англія, США. Але, незважаючи на згаданий вплив римського права, у цих країнах були певні особливості розвитку інституту застави, які, врешті-решт, вплинули на сучасне заставне право [106, 14-15].

Римське право було взяте за основу німецьким і французьким законодавством [238, 259]. Велике значення рецептоване римське право мало в Іспанії, Франції й особливо в Німеччині (у цій країні воно було оновлене спільними зусиллями глосаторів, коментаторів та вчених-юристів і під назвою "сучасне римське право" діяло аж до прийняття Німецького цивільного уложення 1 січня 1900 р.) [155, 19].

Досліджуючи розвиток інституту іпотеки у Франції, зазначимо, що в цій країні разом з буржуазною державою виникло й за час революції в загальних рисах сформувалося буржуазне право. Будучи історично прогресивним типом права, воно заступило застаріле феодальне право, закріпило нові виробничі відносини. Але, виражаючи волю панівного класу, буржуазне право було за

своєю суттю експлуаторським, хоча, на відміну від рабовласницького і феодального, воно проголошувало формальну рівність усіх перед законом. Цей принцип формальної рівності прикривав собою фактичну нерівність.

Інститут приватної власності був наріжним каменем буржуазної правової системи. Право необмеженої власності було закріплене в обох деклараціях і в Конституціях 1791 і 1793 років.

Оснovo зобов'язального права становили формальні принципи свободи і рівності, що заклали юридичний фундамент для обґрунтування свободи договору і рівності сторін [114, 172].

Французький цивільний кодекс (ФЦК) 1804 р. займає центральне місце в системі наполеонівських кодексів [91, 153]. Code Napoleon, як часто його називають, став зразком класичної кодифікації приватного права, деякі його положення діють у первинному вигляді й сьогодні, через два століття після його створення. У складі кодексу можна побачити принципи побудови римського права: особи, речі, зобов'язання [114, 176].

Зокрема, у сфері регулювання зобов'язального права найменших змін зазнали загальні правила про підстави виникнення і виконання зобов'язань, а також про відповідальність за порушення зобов'язань [160, 65]. Третя книга Кодексу Наполеона приділяла увагу зобов'язальним, передусім договірним, відносинам. Чіткі й визначені положення договірного права, починаючи від загальних умов дійсності угод і закінчуючи ретельною юридичною регламентацією окремих договірних відносин, були значною мірою успадковані від римського права.

Так і у випадку невиконання договору, в якому передбачалося зобов'язання боржника надати річ кредитору, останній міг через суд вимагати передання йому цієї речі. А за статтею 1142 Кодексу Наполеона “будь-яке зобов'язання зробити або не зробити призводить до відшкодування збитків у випадку невиконання з боку боржника” [114, 181].

Цивільний кодекс встановлював також, що зобов'язання може виникнути безпосередньо із закону у випадках, спеціально передбачених законом.

Слід зазначити, що тогочасне французьке законодавство розглядало заставу й іпотеку як дві різні форми речового забезпечення зобов'язань.

ФЦК визначав заставу як договір, у силу якого боржник передавав певну річ кредитору в забезпечення боргу (ст. 2071). Застава мала два різновиди: застава рухомого майна і застава нерухомості. Предметом застави могло бути будь-яке рухоме

майно, включаючи торговельні підприємства, цінні папери, права вимоги. При заставі нерухомості кредитор вступав у володіння закладеною нерухомістю й одержував принесені нею плоди і доходи, щорічно звертаючи їх на погашення відсотків за належною йому вимогою, а потім на погашення основної суми вимоги.

Французькому праву відома також іпотека [91, 103]. Як наголошується в юридичній літературі, іпотека покликана обтяжувати права власника нерухомості, на які встановлена, хоча власник зберігає за собою право власності, використання та розпорядження, що не дозволяє кредитору використовувати річ боржника. Але вказані права щодо іпотечного майна власник може реалізувати лише настільки, наскільки це негативно впливає на право його кредиторів [186, 30].

Потреби торговельного обороту спричинили появу різновиду застави без передачі закладеного майна у володіння кредитору. Основними видами застави без передачі майна були: застава товару, що знаходився на складі по варантах; застава торговельних підприємств; застава прав, що випливають з договорів про державні підряди і постачання; заставне право на виробниче й інше устаткування професійного призначення (автомобілі, морські, річкові і повітряні судна), що виникає на користь продавця або особи, яка надала кредит на їх покупку.

Отже, іпотека (застава нерухомого майна) за французьким правом визначалась як речове право, що завжди, на відміну від німецького права, було акцесорним щодо зобов'язання, на користь якого воно встановлено. Іпотека надавала право кредитору у випадку невиконання боржником зобов'язання одержати задоволення із закладеної нерухомості переважно перед іншими кредиторами, незалежно від того, у чіх руках вона знаходиться. Від застави, в обох її видах, іпотека відрізнялася тим, що закладене майно не передавалось у володіння кредитору.

Французьке право не знало іпотеки “на самого себе”, що встановлювалася б власником нерухомості в передбаченні його майбутніх потреб.

За винятком особливих випадків, установлених законом, одночасно з уступкою вимоги здійснювалася й уступна іпотеки, що забезпечувала вимогу. При погашенні зобов'язальної вимоги платежем або в іншому порядку автоматично припинялася й іпотека.

Предметом іпотеки виступало, як правило, нерухоме майно, а також морські, річкові судна, що належали до рухомого майна.

Французьке право розрізняло загальну і спеціальну іпотеку: загальна іпотека обтяжувала все належне боржнику нерухоме майно, також і придбане після встановлення іпотеки.

Загальна іпотека виникала на підставі судового рішення або безпосередньо в силу закону. Підставою для судової іпотеки було рішення суду про присудження до виконання, тобто рішення, що пропонує відповідачу виконати своє зобов'язання щодо позивача. Стаття 2121 ФЦК передбачала п'ять основних видів загальної іпотеки, що виникає безпосередньо в силу закону: іпотека заміжньої жінки на майно її чоловіка; іпотека неповнолітнього або особи, визнаної недієздатною, на майно її опікуна; іпотека легатарія, якому заповідані грошова сума або споживані речі, нерухомість, що входила до спадку; субсидіарна іпотека, устанавлювана на користь кредитора, який володів відповідно до закону привілеєм, тобто переважним правом задоволення своєї вимоги за рахунок майна боржника. До таких вимог належали: внески на соціальне забезпечення, вимоги працівника, який постраждав від нещасного випадку при виконанні трудових обов'язків, вимоги страхувальників до страхових товариств і ряд інших; іпотека держави, громад і державних установ на майно осіб, які управляють державним і муніципальним майном, і посадових осіб фінансових органів і відділів.

В усіх інших випадках іпотека могла бути тільки спеціальною, обтяжуючи лише наявне індивідуально-визначене нерухоме майно (ст. 2129 ФЦК). Спеціальна іпотека поширювалася також на належність і поліпшення обтяженої нею нерухомості.

У Франції заставні операції із землею здійснює заснований ще у 1852 р. банк земельного кредиту (Французький поземельний кредит) [192, 24]. Цей банк видає кредити здебільшого великим будівельним компаніям і землевласникам на житлове і промислове будівництво на строк від 3 до 20 років.

Протягом XIX ст. змін у регулювання зобов'язальних відносин практично не було внесено. Для буржуазії кодекс став класичним зразком закріплення її майнових інтересів. Протягом тривалого часу правові ідеї, закріплені в цьому кодексі, були найточнішим відбиттям панівних економічних поглядів буржуазії.

Отже, французьке право запозичило до своєї правової системи багато правових інститутів, також і інститут іпотеки, з римського права. Інститут іпотеки у Франції пройшов свій шлях розвитку. У цій країні відомі такі види іпотеки, як загальна та спеціальна. Іпотека, як і застава, застосовувалась як надійний засіб забезпечення виконання зобов'язання.

Для України особливий інтерес становить німецький досвід емісії закладних листів, індиційованих на золото і долари США в умовах інфляції, що дало можливість після першої світової війни залучити до економіки Німеччини значні суми іноземної валюти [153, 45].

У XVIII ст. в Німецькій імперії склалася практика послідовного поділу права на приватне та публічне. Історично приватне право більше рецепіювало римське. Отже, звертаючись до історії розвитку інституту іпотеки в Німеччині, слід зазначити, що ще у XIII ст. в цій країні з'являються перші збірники звичаєвого права (одні з перших джерел феодальної Німеччини). Серед них виділяються “Саксонське зеркало” і “Швабське зеркало”. Іншим важливим джерелом права був закон. Серед німецьких кодексів найхарактернішим був Кодекс “Кароліна”. Проте в середньовічній Німеччині не існувало загальної правової системи, і це сприяло рецепції римського права. Розвиток економічних відносин потребував урегулювання питань ведення торгівлі, морських перевезень, кредитування, грошового обігу. А феодальне право Німеччини на той час було примітивним, консервативним, а тому не могло врегулювати нові відносини. Цим пояснюється рецепція римського права.

Проте паралельно з рецептованим римським правом продовжувало існувати звичаєве право, а це призводило до судових казусів, довільного тлумачення законів. Наприкінці XVII ст. римське право було рецептоване повністю, а не у вигляді окремих положень. У XVII ст. було проведено кодифікацію у Пруссії, джерелами якої було римське право і практика Берлінського Верховного суду [221, 239-240].

Німецьке цивільне уложення (далі - НЦУ) не містить визначення застави, єдиного для всіх його видів, і здебільшого характеризується як право “на мінову цінність” речі.

Німецьке право розрізняло два види застави: застава нерухомості і застава рухомого майна і майнових прав. Норми про заставу були описані в книзі третій “Речові права” НЦУ: у розділі восьмому “Іпотека. Поземельний борг. Рентний борг” і розділі дев'ятому “Заставне право на спонукувані речі і права”.

При подальшому розвитку іпотечного кредитування виникла необхідність встановлення іпотеки, що існує незалежно від зобов'язання. Іпотекою власника називалася застава, що обтяжує нерухомість на користь її ж власника. Іпотека власника виникала у випадку придбання власником іпотечного права, яке було встановлене раніше на забезпечення вимоги, що належить іншій особі. Іпотека власника могла також виникнути й у результаті придбання обтяженого заставою майна. У випадку, якщо одночасно з іпотечною вимогою власником погашалася зобов'язальна вимога,

то іпотека власника перетворювалася на земельний борг (ст. 1177 НЦУ). Значення іпотеки для власника полягало в тому, що йому легше було знайти кредитора на майно, яке заставляється, якщо цьому праву належить серед інших забезпечених іпотеками вимог переважне місце. При іпотеці власника наступні заставоутримувачі не змінювали своїх рангів і зберігали колишнє місце.

Земельний або вотчинний борг - це право на мінову цінність, що міститься в земельній ділянці. Земельний борг обтяжував земельну ділянку відповідальністю в розмірі визначеної грошової суми. Відмінність земельного боргу від іпотеки полягає в тому, що вотчинний борг міг бути із самого початку самостійним, не пов'язаним з жодним зобов'язанням. Земельний борг міг бути оформлений видачею свідоцтва про борг на пред'явника. Щодо такого свідчення діяли розпорядження про боргові зобов'язання на пред'явника (ст. 1195 НЦУ) [60, 146].

У Німеччині предметом іпотеки була нерухомість, її складові частини, а також плоди і доходи, отримані при її використанні. При здаванні в оренду земельної ділянки, забезпеченої іпотекою, об'єктом іпотеки є вимога по найманій або орендній платі (ст. 1123 НЦУ). Якщо з власністю на земельну ділянку було пов'язане право на ренту, то іпотека поширювалася й на таке право (ст. 1126 НЦУ). Якщо предмет іпотеки був застрахований, то іпотека поширювалася також на право одержання страхового відшкодування (ст. 1127 НЦУ).

Іпотека могла бути одночасно встановлена на кілька земельних ділянок (загальна іпотека). У цьому випадку стягнення могло бути звернене на кожну ділянку в повному обсязі (ст. 1132 НЦУ).

Застава нерухомості у формі іпотеки здійснювалася без передачі її у володіння заставодержателя. Предметом іпотеки була нерухомість, що залишалася у володінні заставника, а також права на нерухомість (узурфрукт і емфітевзис).

Застава рухомого майна, на відміну від іпотеки нерухомості, завжди мала акцесорний характер. За загальним правилом застава здійснювалася з передачею закладеної речі у володіння заставодержателя (ст. 1205 НЦУ). Виняток становить застава суден, внесених до реєстру суден (ст. 1260-1265 НЦУ).

У Німеччині існував санкціонований судовою практикою інститут забезпечувального присвоєння рухомого майна (насамперед торговельних і промислових підприємств). Забезпечувальне присвоєння було фідуціарною угодою, у силу якої кредитор ставав власником підприємства, наданого йому в забезпечення зобов'язання. При цьому зазначене підприємство залишалось в експлуатації боржника, а кредитор був зобов'язаний знову передати його у власність

боржнику після погашення ним боргу. Набувач підприємства одержував право переважного задоволення своєї вимоги з вартості підприємства, якщо на нього було звернене стягнення іншими кредиторами.

Слід зазначити, що до нашої правової системи Німецький цивільний кодекс 1900 р. (далі - НЦК) є ближчим. Особливо це виявляється в галузі зобов'язального права, на що звертають увагу А.П. Сергєєв і Є.О. Суханов [77, 90; 78, 89]. На думку цих авторів, значну роль НЦК відводять при визначенні напрямків і змісту законопроектної роботи в галузі цивільного права в Україні й інших країнах СНД [78, 11].

Найбільш поширеною підставою виникнення зобов'язальних відносин закон визначав договори. Умови договорів визначали зміст цивільно-правових зобов'язань. ЦК врегулював понад 20 видів договорів: купівлі-продажу, дарування, міни, оренди, найму, позики, послуг та ін. НЦК виділяє іпотеку з-поміж інших заставних прав на нерухоме майно за його суто акцесорним характером. Основою кожної іпотеки має виступати вимога, що може бути також майбутньою або умовною.

У середньовічній Європі найбільшого поширення зазнав так званий середньоєвропейський тип застави, тісно пов'язаний з веденням земельних кадастрів і поземельних книг. За даними професора факультету правознавства Віденського університету доктора Г. Гофмайстера [75, 78], ведення поземельної книги було започатковане в 1135 р. в м. Кельн.

Але остаточно Німеччина переходить до такої системи в 1872 р. Крім того, у німецькому законодавстві про заставу XIX ст. особистісний момент зникає, оскільки позика, забезпечена земельним маєтком, ґрунтується не на кредитоспроможності позичальника, а виключно на вартості маєтку. З теоретичної точки зору навряд чи тут можна говорити про додатковість, оскільки виникає самостійне право застави, що не супроводжує особисту вимогу. Особливістю економіки Німеччини на початку XIX ст. була відсутність капіталу, необхідного для створення виробництва, основи якого були зруйновані війною. Німеччина не зверталась до міжнародного капіталу за кредитами, активи у вигляді нерухомості нація знайшла у власній країні. Іпотечні банки вперше виникли в Німеччині у XVIII ст. Згідно з § 1 німецького Закону про іпотечні банки, прийнятого 13 липня 1899 р., іпотечними банками є приватноправові кредитні інститути, основна діяльність яких полягає в: наданні позик під заставу земельних ділянок у межах території держави та випуску боргових зобов'язань на основі

набутих іпотек; наданні позик (комунальних кредитів) об'єднанням та установам публічного права Німеччини чи взяття на себе всіх гарантій цих суб'єктів та випуску боргових зобов'язань (комунальних боргових зобов'язань) на основі визначених вимог.

Першим іпотечним банком був державний банк, заснований у Сілезії в 1770 р., що надавав фінансову підтримку крупним господарствам. На початку ХІХ ст. діяльність банку поширилась і на володіння дрібних поміщиків, а потім і на селянські господарства [140, 69; 233, 30].

Слід зазначити, що перші іпотечні банки обслуговували крупні і середні земельні господарства. Із часом іпотечний механізм почав обслуговувати дрібні землегосподарства. До кінця 60-х рр. ХІХ ст. в Німеччині нараховувалось уже 13 державних і 25 приватних земельних банків. Створення власного капіталу на основі іпотечного механізму дозволило Німеччині до кінця ХІХ ст. закласти міцну економічну базу і вийти за рівнем розвитку на друге місце після США [84, 146].

Причинами законодавчого обмеження видів діяльності іпотечних банків земельним та комунальним кредитуванням, тобто їх спеціалізації, в обґрунтуванні проекту Закону про іпотечні банки називалися: відмінність правової природи кредитування під заставу землі від кредитування під заставу рухомого майна; виконання банками особливих вимог при прийнятті вкладів, що може негативно впливати на ліквідність; необхідність надійного захисту вкладників - держателів заставних цінних паперів [233, 284].

Принцип спеціалізації має розглядатися у взаємозв'язку іпотечних банків з іншими кредитними інститутами [141, 20]. Особливого значення він набуває у випадку об'єднання іпотечних банків згідно із Законом Німеччини про операції з цінними паперами від 21 грудня 1927 р., яким дозволяється злиття чистих іпотечних банків, злиття чистого і змішаного банків та не допускається приєднання чистого або змішаного банку до звичайного комерційного банку, оскільки останній не може займатися іпотечною діяльністю та випускати іпотечні цінні папери [141, 21].

Першим основним видом діяльності іпотечного банку є кредитування під заставу внутрішньодержавних земельних ділянок та випуск боргових зобов'язань (іпотечних заставних листів) на основі набутих іпотек. Його активна сторона полягає в наданні позик під заставу земельних ділянок. Під заставою, відповідно до §10, 21а Закону про іпотечні банки, мається на увазі іпотека, поряд з якою в Німеччині існує іпотечний борг, що згідно з §40 Закону про іпотечні банки та §1192 Цивільного кодексу Німеччини прири-

внюється до іпотеки. Відмінність між двома заставними правами полягає в залежності іпотеки від вимоги, коли при зникненні вимоги зникає й сама іпотека; в іпотечного боргу така залежність відсутня. Відповідно кредитний інститут вважатиметься іпотечним банком у випадку видачі ним позики під заставу земельної ділянки з устанавленням іпотечного боргу, а видані ним боргові зобов'язання визнаватимуться іпотечними цінними паперами, навіть якщо вони видані на основі набутих іпотечних боргів.

Німецьке законодавство визначає іпотеку як обтяження земельної ділянки, відповідно до якої особі, на користь якої встановлена іпотека (іпотечному кредитору), із земельної ділянки (суми його реалізації) повинна бути виплачена грошова сума для задоволення його (визначеного) вимоги (§ 1113 НЦУ 1896 р.).

НЦУ виділяє іпотеку серед інших заставних прав на нерухоме майно за її суто акцесорним характером. В основі кожної іпотеки повинна лежати вимога, що може бути також майбутньою або умовною. Іпотека діє тільки в період існування й у розмірі вимоги (§ 1113). Іпотека може бути передана, але тільки разом із забезпечуваною нею вимогою, як і така вимога може бути передана тільки разом з іпотекою (§ 1138).

Іпотека оформляється шляхом накладення заборони або арешту, що залежить від виду обтяження. Іпотека поширюється як на основну вимогу, так і на додаткові - відсотки, витрати, понесені кредитором, тощо. Так обтяжена іпотекою земельна ділянка "відповідає" (за німецьким правом) за суму основного боргу, відсотки і інші грошові суми, наприклад, підвищений відсоток за прострочення; за відшкодування витрат, пов'язаних з розірванням договору, і витрат, необхідних для отримання задоволення із земельної ділянки; судові витрати і витрати, пов'язані з продажем (§ 1118 НЦУ). За німецьким законодавством іпотека поширює свою дію на всю земельну ділянку, невіддільні від земельної ділянки продукти (урожай на кореню) й інше майно, нерозривно (§ 953 НЦУ) пов'язане із земельною ділянкою (будівля), окремі продукти і окреме від земельної ділянки майно, якщо воно не перейшло у власність іншої особи. Крім того, іпотека поширює свою дію на належність земельної ділянки. Іпотека поширює свою дію також на вимоги з договорів оренди і страхування цієї земельної ділянки [84, 145].

Другий основний вид діяльності згідно з § 1 абз. 2 Закону про іпотечні банки полягає в наданні позик об'єднанням та товариствам публічного права Німеччини, повному взятті на себе їх гарантій та випуску на основі визначених вимог боргових зобов'язань (комунальних боргових зобов'язань).

У той час, коли приймався Закон про іпотечні банки, діяльність у сфері надання іпотечних кредитів та випуску заставних цінних паперів набула усталеного характеру та розвивалася за своїми правилами, і, отже, законом було закріплено лише існуючий стан правовідносин. Але комунальний кредит набув значення протягом наступних десятиліть після прийняття закону, і тому цей вид діяльності набув сучасного втілення після Другої світової війни.

Значною частиною пакету нових нормативних актів у Німеччині стали закони, що регулюють застосування фінансових інструментів у сфері операцій з нерухомістю. Ці закони необхідно розрізняти, виходячи із завдань, що стоять перед органами, регулювання діяльності яких вони повинні закріпити. Перш за все необхідно звернутися до нормативного врегулювання діяльності кредитних інститутів, що її здійснюватимуть у сфері операцій з нерухомістю. В європейській, зокрема в німецькій практиці, у цій сфері є декілька видів установ, відмінність яких зумовлена завданнями цих інститутів, а також можливостями суб'єктів, які звертаються до їх послуг. Це, перш за все, ощадні будівельні каси і іпотечні банки [191, 234].

Ощадні будівельні каси дозволяють громадянам здійснювати цільове заощадження грошових коштів, їх накопичення і, шляхом отримання додаткового кредиту, здійснення будівництва житла, його придбання або ремонту. Основними правовими умовами для існування і функціонування будівельних ощадних кас (як і іпотечних банків), крім законодавчого врегулювання їх діяльності, є наявність приватної власності на землю, можливості надання речових гарантій під будівельну ощадну позику і гарантій на повернення виданої позики (особливо в разі не виплати її назад). Останнє піднімає питання чітко функціонуючої системи звернення стягнення на надане як гарантія майно.

Економічні умови, що повинні сприяти становленню і функціонуванню системи будзаощадження, набагато ширші. Це відносна стабільність в економіці, що дозволяє громадянам робити грошові накопичення, чітка і цілеспрямована функціонуюча (по соціальних верствах населення) система підтримки і пільг з боку держави, врешті, елементарна культура власності і порядку поведінки з нею.

Німецька модель житлової іпотеки вирізняється тим, що основою первинного ринку житлової іпотечної системи є кредитно-будівельні організації (будівельно-ощадні каси) [149, 122].

У Німеччині вкладники ощадних кас при іпотечному кредитуванні мають певні переваги порівняно зі звичайними позичальниками: низька відсоткова ставка за кредит (5 % проти 8-9 % на вільному ринку капіталу); відсутність ризику зміни відсоткової ставки (ставка

залишається незмінною незалежно від ринкової кон'юнктури); швидке погашення заборгованості (до 12 років) тощо.

Важливим є також надання державою гарантій вкладникам таких кас на першому етапі, коли відбувається накопичення вкладником певної суми, визначеної контрактом. Після акумуляції такої суми вкладник отримує кредит на купівлю житла під його ж заставу, маючи зазначені переваги.

Іпотечні банки покликані видавати під заставу нерухомості позики, що, у свою чергу, рефінансуються за допомогою звернення застав. Діяльність іпотечних банків Німеччини ґрунтується на декількох її основних принципах: наявність ліцензії на здійснення відповідної діяльності (у даному випадку у сфері іпотеки); чітке відділення інших можливих видів діяльності банку від активів, пасивів і діяльності його як іпотечного банку по видачі позик під заставу і видачі застав; чітке дотримання постійного покриття виданих застав (причому для покриття застав використовується тільки 60-70 % від вартості нерухомості); добре розроблена банком система (методика) оцінювання вартості нерухомості; діяльність у банку особливої довіреної особи - куратора, який здійснює контроль: а) за чітким дотриманням принципу постійного покриття застав; б) за своєчасним внесенням цінностей, що служать для покриття застав, і правомочним поведженням з ними; в) за правильним і відповідним оформленням застав, і який здійснює (спільно з банком) прийом, зберігання і видачу внесених для покриття цінностей і документів [175, 350]; перевага власників застав перед рештою кредиторів у разі банкрутства банку; особливий державний нагляд за емітентами застав.

Якщо перейняти подібну концепцію і принципи діяльності, то можна дійти висновку, що крім наявності в країні універсальних банків необхідні і спеціалізовані банківські установи, у даному випадку - іпотечні банки. Така вузька спеціалізація є надійнішою, сприятиме розвитку ринку капіталів у цій сфері, тобто створенню підсистеми залучення фінансових коштів, сприяючих, врешті, розвитку економіки держави в цілому.

У Німеччині обіг іпотечних паперів є одним з найбільш організованих ринків обігу капіталів. Іпотека вважається значущим "постачальником" цінних паперів на ринок обігу і порівняно з іншими банками іпотечні банки підлягають жорсткішому контролю з боку наглядових органів у зв'язку з необхідністю забезпечення інтересів і безпеки вкладників [231, 4-5].

На сьогодні в Німеччині існують дві форми іпотеки: оборотна і забезпечувальна. При оборотній іпотеці установа, що її здійснила,

реєструє іпотечну угоду, видає заставне свідоцтво, а забезпечувальна (книжна) іпотека не супроводжується видачею такого документа. Заставне свідоцтво служить засобом для подальшої передачі прав шляхом запису в заставному свідоцтві, здійснюваному без звернення до установи, що здійснила реєстрацію іпотечної угоди. Отже, іпотека разом із забезпечувальною функцією набуває значення документа, що знаходиться в самостійному обороті (оборотна іпотека). Слід зазначити, що в цьому випадку спостерігається ослаблення акцесорності, якщо така іпотека встановлюється для забезпечення зобов'язання, оскільки проти добросовісного набувальника такого документа заперечення, що виникають у зв'язку з виконанням основного зобов'язання, не допускаються [186, 207]. За чинним німецьким законодавством оборотна іпотека виступає у вигляді так званого земельного боргу (один з трьох видів заставних прав на нерухоме майно - § 1191 НЦУ). Так § 1196 НЦУ передбачає, що земельний борг може виникнути й на пред'явника. Цей вид земельного боргу виникає лише як документальний, тобто з видачею заставного листа на пред'явника. Передача листа здійснюється за правилами передачі цінних паперів (§ 793 НЦУ і наступні). Зі всіх заставних прав на нерухоме майно земельний борг на пред'явника має найвищу оборотоздатність. Проте для видачі заставного листа на пред'явника необхідно, щоб він був визнаний дійсним, одержати державний дозвіл (§ 795 НЦУ). Багато в чому із цієї причини на практиці цей вид земельного боргу має навіть менш широке застосування, що іпотека, що забезпечує цінні папери [73, 5].

Разом з оборотною іпотекою зазнала розвитку й нормативного закріплення іпотека власника [149, 114]. Для встановлення такої іпотеки власник робить запис в іпотечній книзі про обтяження свого майна і одержує заставне свідоцтво. Він може пустити це заставне свідоцтво в оборот у загальному порядку, а може залишити іпотеку за собою. Цей факт має важливе значення, оскільки власник набуває першої іпотеки. У цьому випадку інші кредитори можуть придбати другу, третю і т.д. іпотеки. У разі ж реалізації кредитором свого заставного права, тобто продажу речі, власник сам буде першим за рангом заставним кредитором і отримає переважне задоволення зі свого власного (але закладеного) майна.

Отже, у Німеччині діє іпотечна система в галузі права застави нерухомості - іпотека, у першу чергу, землі, що існує за наявності спеціалізованих банківських установ і ґрунтується на наступних принципах: правова безпека - чітке, збалансоване регулювання різних норм у сфері застави землі; гласність - занесення прав

застави землі до єдиного реєстру (поземельної книги); безпека операцій - захист прав суб'єктів відносин по заставі землі; ліквідність - можливість передачі вимог, забезпечених заставою землі [183, 82-85].

Отже, німецьке цивільне право розрізняло два види застави: застава нерухомості і застава рухомого майна і майнових прав, а також було створено три категорії самостійної іпотеки: іпотека власника, оборотна іпотека, земельний борг [106, 15]. Німеччина має розвинену і налагоджену іпотечну систему. Одна з головних переваг розвиненої іпотечної системи полягає в тому, що вона гарантує безсумнівність юридично значущих дій, що мали місце щодо нерухомості. За наявності такої іпотечної системи зацікавлені особи можуть не побоюватися, що операції з нерухомістю і інші акти виявляться юридично збитковими або недійсними. Такої чіткої системи іпотечних банків як у Німеччині в інших країнах немає.

Що ж до питання про розвиток інституту іпотеки в інших країнах Європи, то суттєвою ознакою європейської системи іпотечного кредитування є використання довгострокових банківських зобов'язань - закладних листів як інструментів рефінансування капіталовкладень у нерухомість. Закладний лист - це різновид іпотечної облігації, яка емітується під покриття нерухомим майном - землею, виробничими і житловими будівлями тощо. Емісію закладних листів здійснюють лише ті фінансово-кредитні установи, що мають відповідну ліцензію, у чітко визначених законом межах і під особливим контролем за емітентами [166, 254].

За правом багатьох європейських країн (Бельгія, Греція, Ірландія, Нідерланди) уже з моменту невиконання боржником основного зобов'язання заставаутримувач має право на продаж заставленого майна та задоволення вимоги з одержаної суми. Участь суду в реалізації заставного права, передбачена у певних випадках, не є способом одержання підстав для реалізації заставного права, а слугує для контролю за правомірністю використання заставаутримувачем свого права.

Відмінна ознака західного (романо-германського) законодавства - це те, що примусове виконання умов договору іпотеки може здійснюватися не тільки через публічний продаж, а й через примусове управління майном. Нерухомість може бути здана в оренду або для управління нею призначають керуючого. У такому разі вимоги кредитора задовольняються з одержуваного прибутку. Об'єкти нерухомості мають, як правило, значну вартість, пов'язані із землею, тому їх неможливо сховати, таємно перемістити в інше

місце, іншим способом вивести з-під контролю заставоутримувача [111, 128-129].

Європейське економічне співтовариство (Євросоюз) здійснює заходи щодо підвищення ефективності функціонування в Європі іпотечного ринку, зокрема іпотечного ринку житла. Так у лютому 1987 р. була ухвалена спеціальна директива ЄЕС, яка набула обов'язкового характеру для всіх іпотечних установ спільноти з метою уніфікації європейського іпотечного законодавства та форм діяльності в цій сфері. Будь-якій іпотечній установі ЄЕС було дозволено діяти в будь-якій країні цієї спільноти.

Після створення Євросоюзу уніфікується іпотечне законодавство. Але, враховуючи наявність великої кількості іпотечних схем кредитування та величезного інструментарію іпотечного кредитування, іпотечні ринки країн Європи залишаються здебільшого розрізненими і слабко пов'язаними між собою. Незважаючи на те, що сьогодні в Євросоюзі функціонує єдина валюта, єдине митне законодавство, єдиний візовий режим та інші уніфіковані норми життя, єдиного європейського іпотечного ринку сформувати поки що не вдається. Головною причиною цього є те, що європейський іпотечний ринок, як правило, залишається в межах первинного ринку. Лише вторинний ринок дає можливість сформувати єдиний глобальний фінансовий простір, необхідний для функціонування вторинного іпотечного ринку. До речі, саме завдяки фінансовим ринкам у світі розпочалася й набула великих масштабів глобалізація, що спричинила цей процес і в інших сферах життя.

Цікавим є досвід еволюції іпотечного кредитування, зокрема механізмів його рефінансування у Сполучених Штатах Америки (далі - США) протягом XIX-XX ст. ст.

Регулювання заставних правовідносин у США належало до компетенції штатів. Предметом застави могло виступати нерухоме майно і майнові права. Серед існуючих видів застави можна виділити: ручну заставу рухомого майна (застава), іпотеку рухомого майна, бодмерею, іпотеку нерухомості [106, 19].

Ручною заставою є залежне утримання рухомого майна з метою забезпечення виконання зобов'язання. Щоб право ручної застави не могло переходити до третіх осіб, необхідна була наявність дійсного боргу або дійсного зобов'язання і закладене майно мало бути передане заставодержателю або третій особі, зазначеній кредитором. Предметом ручної застави могло бути майно, що знаходилось у власності заставника. Угода про заставу неіснуючого майна або майна, яке заставник придбає в майбутньому, не мала юридичної сили [150, 41].

За загальним правилом була потрібна фактична передача закладеного майна у володіння заставодержателя або третьої особи, яка діяла за його рахунок. Оскільки передача великих речей незручна, виникла практика “службового збереження на складі” такого майна. Закладене майно залишалось у приміщенні заставодавця, але відокремлювалося від іншого його майна, а та частина приміщення, де знаходилося закладене майно, здавалася в оренду заставодержателю. У місці перебування предмета застави вивішувалося оголошення, що попереджало про права заставодержателя на майно. Безтілесне майно, тобто вимоги, виражені в оборотних документах, таких як акції й облігації корпорацій, передавались шляхом вручення заставодержателю або третій особі. Ці документи були доказами наявності належних їм прав [106, 19].

Товар, що знаходився на складі або в дорозі, на який був виданий оборотний коносамент або оборотне складське свідоцтво, закладався шляхом вручення заставодержателю оборотного коносамента або оборотного складського свідоцтва [150, 41].

У випадку, якщо заставодавець не виконав свого зобов’язання, заставодержатель мав право продати закладене майно і направити виручену від продажу суму на погашення боргу. Власником закладеного майна до моменту його продажу залишався заставодавець.

На відміну від договору ручної застави, при іпотеці рухомого майна право власності на предмет застави переходило до іпотечного кредитора. Боржник міг зберегти володіння закладеним майном або передати його кредитору. Якщо іпотечний боржник зберігав володіння закладеним майном, то створювалася ситуація, за якої боржник був володільцем заставленого майна, а право власності належало кредитору. Таке становище могло спричинити порушення прав третіх осіб, які уклали угоди з іпотечним боржником, не знаючи про право іпотечного кредитора на закладене рухоме майно, тому що треті особи в цьому випадку одержували майно, обтяжене правом іпотечного кредитора. Для захисту третіх осіб у всіх штатах були прийняті закони, що вимагали здійснення реєстрації або запису іпотек на рухоме майно.

Ці закони не були тотожними. Здебільшого вони встановлювали, що іпотека рухомого майна недійсна щодо третіх осіб, якщо встановлення її не “супроводжується негайною передачею й фактичною і триваючою зміною у володінні майном” або не дотримані положення закону. Місце здійснення запису або реєстрації визначалось по-різному. Деякі штати вимагали, щоб запис або реєстрацію здійснювала посадова особа округу, на яку було

покладено реєстрацію документів та пломбування нерухомого майна, в інших - запис здійснювався призначеною для цього посадовою особою міста або приходу. Запис (або реєстрація) заставної мав бути зроблений негайно по оформленні іпотеки. У деяких штатах для здійснення запису або реєстрації був установлений визначений строк [150, 44].

Іпотека нерухомого майна за своєю природою не відрізнялась від іпотеки рухомого майна. Права власника передавались іпотечному кредитору, і у випадку невиконання боржником прийнятих на себе зобов'язань іпотечний кредитор після закінчення встановленого законодавством строку отримував абсолютний титул на закладену нерухомість.

Бодмерея - це різновид морської застави, суть якої полягала в тому, що судновласник (капітан) одержував позику під заставу судна, фрахту, вантажу, очікуваного прибутку. Сума позики не повинна була перевищувати цінності застави. У випадку загибелі судна кредитор втрачав свої права, а якщо плавання закінчувалося успішно, то одержував відсотки, визначені в договорі. На відміну від інших видів застави, за бодмереєю у випадку загибелі судна кредитор ніс такі ж збитки, як і боржник. Бодмерея була досить давнім видом забезпечення, але на сьогодні не має широкого застосування [106, 20].

Починаючи з 1926 р. комерційні банки, створені за участю уряду, одержали дозвіл на здійснення операцій з іпотечного кредитування. Зважаючи на зростання доходів населення на той час, такий захід мав сприяти розширенню обсягів іпотечного кредитування, а через нього - збільшенню кількості власників житла, стимулюванню будівництва та суміжних галузей.

Однак глибока економічна криза кінця 20-х - початку 30-х рр. минулого сторіччя (велика депресія) відчутно підірвала розвиток іпотечного кредитування в США. Високий рівень безробіття та зниження доходів призвели до масових несплатежів по іпотечних кредитах, втрати позичальниками можливостей викупу заставленого нерухомого майна та різкого падіння цін на нерухомість, що вже в 1929 р. знизилися вдвічі порівняно з 1928 р. Оскільки за американським законодавством іпотека знаходиться у власності кредитора, то американські банки та інші іпотечні установи опинилися в ролі власників значної за обсягом нерухомості. У 1935 р. п'ята частина всього нерухомого майна, що було придбане за допомогою іпотечних кредитів, знаходилася у власності кредиторів [133, 11]. Але в умовах знецінення нерухомості це було зайвим обтяженням для банків, яке вони не могли реалізувати через низький

платоспроможний попит населення, хоча потребу у придбанні власних будинків мали чимало американських сімей.

З метою вирішення накопичених проблем та недопущення остаточного краху ощадних установ федеральний уряд кардинально переглянув свою політику в цій сфері. Його зусилля були спрямовані на:

- підтримку стійкого попиту на нерухомість (зокрема будинки), що був забезпечений шляхом широкого пропагування ідеї необхідності для кожної американської сім'ї власного будинку;

- розблокування діяльності іпотечних установ шляхом створення Федеральної системи федеральних банків житлового кредиту, що складалася з 12 банків. Відповідно до прийнятого в 1932 р. Закону про федеральні банки житлового кредиту їх завдання полягало в наданні у випадку гострої потреби ощадним асоціаціям ресурсів, яких не вистачає;

- зниження кредитного ризику по іпотечних кредитах шляхом створення Федеральної житлової адміністрації (FHA - Federal Housing Administration), на яку покладалася функція страхування іпотечних кредитів від дефолту. Ця страховка, що сплачувалася позичальником, як правило, покривала 80 % вартості кредиту. FHA страхувала виключно стандартизовані кредити - довгострокові та ті, що амортизуються;

- активізацію та розширення вторинного іпотечного ринку шляхом створення Федеральної національної іпотечної асоціації (FNMA - Fannie Mae). На FNMA покладалося придбання іпотечних кредитів, застрахованих FHA. Основними джерелами операційного капіталу асоціації були кредитні лінії Державного казначейства та кошти, отримані від реалізації іпотечних кредитів іншим фінансовим інститутам. Це було початком тієї ролі, яку відіграла FNMA як найбільший інвестор на ринку іпотечних кредитів США.

Ці заходи позитивно вплинули на розвиток як житлового, так і іпотечного ринку США, що підтверджує динаміка нового житлового будівництва та обсягів іпотечного кредитування, яке спостерігалось в цей період. Так, якщо в 1920 р. було побудовано 247 тис. нових будинків, то в 1960 р. - уже 1,23 млн.

Проте друга половина 60-х рр. ХХ ст. характеризувалася готовністю фондового ринку розширити обсяги операцій з іпотечними цінними паперами. Розуміння тих можливостей, які відкриються для збільшення обсягів іпотечного кредитування та реалізації зокрема й житлових програм, спонукали уряд до нових кроків у подальшій розбудові вторинного іпотечного ринку. У подальшому розвиток

ринку забезпечувався шляхом удосконалення інструментів іпотечного ринку.

Цим було започатковане створення дворівневого вторинного іпотечного ринку, що й стало характерною особливістю американської моделі фінансування іпотечних операцій, яка потім поширилася в Австралії, Великобританії та інших країнах.

Отже, американська система іпотечного кредитування заснована на дворівневій моделі ринку іпотеки. Суть дворівневої моделі полягає в тому, що іпотечні кредити, видані на первинному іпотечному ринку, переуступаються спеціально створеним агентствам. Останні можуть чинити з одержаними іпотечними кредитами по-різному: переуступати їх вторинним інвесторам; сформувати з одноманітних іпотечних кредитів пули і продати вторинним інвесторам такі неподільні пули іпотеки або ж права участі (долі) в таких пулах; випустити і розмістити іпотечні цінні папери [150, 54].

Первинний ринок іпотеки в США визначається взаємодією позичальника і банку, його інструментами є власне іпотечні кредити. Основою вторинного іпотечного ринку, інструментами якого є цінні папери, забезпечені іпотечними кредитами, є ланцюжок (банк - посередник - інвестор) [104, 4].

Повертаючись до первинного іпотечного ринку житла, слід зазначити, що на ньому іпотечним кредитуванням займаються кредитні спілки та інші фінансово-кредитні установи. Функціонує система контрактних будівельних заощаджень. Іпотечні кредити надаються також і банками. Банки, у свою чергу, здійснюють випуск облігацій. Що стосується іпотечних банків, то ці установи в США мають дещо іншу спеціалізацію і здебільшого функціонують у межах як первинного, так і вторинного іпотечних ринків житла.

Первинний іпотечний ринок житла в США відіграє другорядну роль порівняно з вторинним іпотечним ринком житла. Саме завдяки широко розвинутому вторинному іпотечному ринку житла в США створено умови для широкомасштабного залучення фінансових ресурсів, що формуються на фінансових ринках, у сферу житлового інвестування. Із цієї метою створена відповідна інфраструктура та інститути, що забезпечують таке переливання капіталів з фінансових ринків у сектор житлового інвестування.

Вторинний іпотечний ринок має велике значення не лише для розвитку іпотечних відносин, а й для розширення можливостей кредитування економіки в цілому. Він забезпечує збільшення ліквідності капіталу банків, відповідним чином регулює потоки позикових коштів, зв'язує надлишкову грошову масу, сприяє надходженню грошей із районів з надлишковими коштами в ті, де їх не вистачає,

згладжує різницю між відсотковими ставками в різних регіонах, стабілізуючи їх у масштабах усієї країни.

Вторинний ринок житлового інвестування в США є найбільшим у світі. Обсяги операцій, що здійснюються на цьому ринку, впливають на всю макроекономічну ситуацію у країні. Якщо порівняти вплив іпотечного інвестування у США з іншими видами інвестування, то картина буде такою. Більше 40 % цінних паперів, що обертуються на фінансових ринках США, - це іпотечні цінні папери. Приблизно така ж частка цінних паперів належить федеральному уряду, штатам і муніципалітетам. Частка корпоративних цінних паперів на фондовому ринку США складає лише 20 %, тобто є вдвічі меншою, ніж частка іпотечних цінних паперів.

Основною функцією вторинного іпотечного ринку житла в США є мобілізація ресурсів, що формуються на фінансових ринках, у пенсійній та страховій системах, а також в інвестиційних фондах, і спрямування цих ресурсів на рефінансування іпотечних кредитів. З метою виконання таких функцій ще в 30-х рр. XX ст. в США було створено спеціальні урядові іпотечні асоціації, що скуповували заставні (тобто іпотечні кредити) і формували їх у цілісні майнові комплекси (пули іпотек). На основі цих пулів іпотек вказані асоціації, починаючи з 70-80-х рр. XX ст. почали випускати власні цінні папери, забезпечені пулами іпотек, продавали їх на фінансових ринках і таким чином залучали кошти для рефінансування іпотечних кредитів. Крім указаних функцій, зазначені агентства надавали державні гарантії за іпотечними кредитами, страхували їх, тобто забезпечували стабільність функціонування вторинного іпотечного ринку житла [104, 4].

Ці іпотечні агентства стали операторами вторинного житлового іпотечного ринку, їх створення - це унікальне явище в історії розвитку іпотеки та іпотечного ринку. Саме завдяки цим агентствам у США змогли мобілізувати величезні за своїми обсягами фінансові ресурси, що оберталися на кредитному ринку, ринку страхових послуг, фондовому ринку, інших фінансових ринках, у пенсійній системі, у сфері житлового будівництва. Створення операторів вторинного іпотечного ринку стало однією з найважливіших передумов виходу США з економічної кризи 1929-1933 років і швидкого розвитку національної економіки цієї країни [165, 33].

Дворівнева система іпотечного кредитування є складнішою ніж однорівнева. Основними ознаками дворівневої системи іпотечного кредитування є наступні:

1) фінансові ресурси, необхідні для іпотечного кредитування, формуються не лише за рахунок джерел, що притаманні

однорівневій системі іпотечного кредитування, а й за рахунок ресурсів, що мобілізуються з фінансових ринків;

2) первинні кредитори іпотечних кредитів виконують функції не тільки надання кредитів, а й функції фінансових посередників, які займаються продажем та перепродажем цих кредитів;

3) у дворівневій системі іпотечного кредитування особлива роль належить закладам фінансування ліквідності в різноманітних організаційно-правових формах. Інколи їх називають операторами вторинного іпотечного ринку. Ці заклади здійснюють покупку іпотечних кредитів (закладних), формують їх у пули за однорідними ознаками, випускають на основі цих пулів власні цінні папери, пов'язані з іпотекою, і за рахунок цього мобілізують ресурси для рефінансування іпотечних кредитів;

4) особлива роль у дворівневій системі іпотечного кредитування належить цінним паперам, що емітуються закладами фінансування ліквідності. Обіг указаних паперів чітко регламентується державою. Значна частина цих паперів має державні гарантії. На основі вказаних цінних паперів можуть емітуватись інші цінні папери, що дає можливість використовувати мультиплікативний ефект формування ресурсів іпотечного кредитування за рахунок фіктивного капіталу, який спрямовується на інвестиційні цілі;

5) дворівнева система іпотечного кредитування дає можливість значно розширити масштаби цього кредитування, забезпечує, на відміну від однорівневої системи, збереження високої ліквідності первинних кредиторів шляхом сек'юритизації їх активів, трансформації неліквідних іпотечних кредитів у ліквідні цінні папери.

Використання дворівневої системи іпотечного кредитування в США не виключає можливостей паралельного застосування й однорівневої системи такого кредитування. Навпаки, указані системи ефективно доповнюють одна одну [99, 24].

Слід зазначити, що в цій країні застосовується як класичний інститут іпотеки, що ґрунтується на основі римського права, так і фідучіарна форма іпотечних відносин.

Крім того, у США питання іпотеки регулюються законодавством штатів, хоча на федеральному рівні законодавчо регламентуються відносини у сфері державного кредитування, банківської діяльності, обігу державних цінних паперів, федеральних земель, функціонування операторів вторинного іпотечного ринку, зокрема спеціальних іпотечних агентств.

Так у деяких штатах діють норми загального права, що регулюють правовідносини з питань іпотеки. Згідно з ними право власності на предмети застави на період іпотечної угоди переходить до заставо-

одержувача, а той, у свою чергу, при передбаченні відповідної можливості, може передати заставлене майно в оренду заставодавцю на визначених угодою умовах. В інших штатах іпотечне законодавство не передбачає передачу титулу власності на майно, що знаходиться в іпотечній заставі, заставоодержувача. А в окремих штатах, де законодавством не передбачено передачу титулу власності на майно, кредитор може користуватися і володіти предметом іпотеки, якщо це визначено угодою. Предметами іпотеки в США можуть бути земля, нерухоме та рухоме майно, майнові права [152, 9].

Отже, у США можна виділити дві основні форми іпотеки та іпотечного кредитування - на основі заставних та на основі актів запровадження довірчої власності [142, 97-99]. Перша форма іпотечного кредитування передбачає передачу позичальником кредитору заставної. Відповідно до цієї форми кредиту позичальник залишається власником заставленого майна, а також має право на користування ним та отримання доходів із цього майна. Друга форма кредиту передбачає передачу позичальником кредитору титулу власності на заставлене майно або прав на володіння цим майном довірчій особі до моменту погашення боргу. Такою довіреною особою може бути й кредитор. Приблизно в половині штатів у США використовується одна форма іпотечного кредитування, у другій половині - інша.

Іпотечний кредит надається на строк до 30 років, протягом якого позичальник зобов'язаний вносити щомісячну плату на погашення кредиту, в іншому випадку на будинок може бути звернуто стягнення. Саме до цього зводиться основний зміст іпотеки. Слід також зазначити, що в США, як і в інших розвинутих країнах Заходу, земельна ділянка та будівля на ній розглядаються як єдине ціле, а їх правова доля завжди вирішується разом [69, 145].

Американська модель передбачає формування при державній участі інститутів, що гарантують випуски організаторами іпотечних кредитів облігацій під заставу нерухомості. Ринок іпотечних облігацій в США за обсягом лише небагато чим поступається державним облігаціям, становлячи майже третину від всього обсягу боргових цінних паперів. Крім того, у США цей сектор є одним із тих, що найбільш динамічно розвиваються. За останні 25 років його частка подвоїлася (у 1975 р. частка іпотечних облігацій складала лише 16 %) [195, 11].

Ринок іпотечних облігацій у США є не тільки одним з найбільших, а й одним з найефективніших і складно побудованих з погляду інфраструктури, різноманітності учасників і інструментів, що емітуються, а також системи регулювання. Формування ліквідного

ринку іпотечних облігацій (включаючи вторинний ринок) супроводжувалося повною перебудовою системи фінансування житлового будівництва [208, 8].

У США держава надає власникам житла податкову знижку шляхом штучного заниження їх оподатковуваних прибутків на суму боргу (з відсотками), які щорічно сплачуються за банківським кредитом за придбаний будинок [165, 36].

У США іпотечні інструменти, на відміну від інших видів кредитів, відрізняються: довгостроковістю (як правило, до 20-30 років); відносно низьким кредитним ризиком, що пов'язано з наявністю застави і, отже, з вищою відповідальністю позичальника; невизначеністю надходжень у зв'язку з можливістю дострокового погашення.

Превалюючим інструментом є кредит з фіксованою відсотковою ставкою, що сплачується рівними за сумою щомісячними платежами впродовж усього строку кредитування.

Процес перетворення іпотечних кредитів на довгострокові боргові цінні папери став називатися сек'юритизацією іпотеки, а поділ функцій організації кредиту, його обслуговування і фінансування - фрагментацією іпотеки. Сек'юритизація і фрагментація іпотеки дали можливість фінансовим інститутам спеціалізуватися на наданні певних послуг і розподіляти ризики, пов'язані з кожним видом діяльності. Серед учасників ринку іпотечних облігацій, як правило, виділяють інститути, що здійснюють функції: організаторів іпотечних кредитів; інвесторів; посередників, іпотечних кредитів, які займаються страхуванням; посередників, які здійснюють сек'юритизацію іпотечних кредитів.

Отже, позитивними сторонами американської моделі іпотечного кредитування є високий розвиток первинного і вторинного ринків іпотечного кредитування за рахунок функціонування спеціалізованих організацій по іпотечному кредитуванню, які формують систему іпотечного кредитування.

Висновок

У цілому досвід розвитку іпотечного кредитування в зарубіжних країнах свідчить про те, що саме іпотечне кредитування стало одним з основних чинників економічного розвитку в США (новий курс Рузвельта), у Німеччині (післявоєнні реформи Ерхарда), в Аргентині ("план Ковальо") і в Чилі (реформи Піночета) [192, 24].

Отже, підсумовуючи, зазначимо, що історичний розвиток застави відбувався протягом багатьох століть. Упродовж цього часу трансформувалась сама суть інституту застави. Розвиток тогочасного

суспільного економічного життя висував досить жорсткі вимоги до засобів забезпечення виконання зобов'язань, що, врешті, вплинуло на подальший розвиток правового регулювання інституту застави.

Таким чином, як ще до нашої ери, так і протягом XVIII - XX ст. ст. економічна думка підтверджувала, що іпотека змушувала "рухатися" нерухомість, а разом з нею й економіку держав. За допомогою іпотеки здійснювався перерозподіл землі, основних фондів, тощо у власність тих, хто може й хоче працювати краще, виробляючи більше високоякісної продукції з найменшими затратами.

Насамкінець зазначимо, що у правовій системі кожної країни інститут іпотеки займає істотне місце. Уся багатовікова історія розвитку інституту іпотеки підтверджує той факт, що цей інститут, на відміну від інших способів забезпечення виконання зобов'язань, виник як інститут, покликаний забезпечувати захист приватної власності і безспірність майнових прав, важіль забезпечення виконання зобов'язань та охорону всіх учасників кредитних відносин й доволі широко використовується у багатьох країнах. Упродовж усієї історії розвитку держави і права іпотека була й є складовою правової системи будь-якої країни, оскільки здійснювані функції іпотеки об'єктивно необхідні і затребувані суспільством.

Аналізуючи закордонний досвід, не слід зневажати й свій досвід. Необхідність у поновленні ряду норм, що регулюють іпотечні відносини, та приведення відповідно до змін, що сталися в політичному та економічному житті України, потребує вивчення, насамперед, еволюції розвитку цих норм у законодавстві України.

РОЗДІЛ 2 ТРАНСФОРМАЦІЯ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ У ПРАВІ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

2.1. Становлення інституту іпотеки у праві незалежної України (1991-2003 роки)

Інститут іпотеки поширений у господарській практиці різних країн та є найбільш ефективним способом забезпечення довгострокових зобов'язань, найбільш надійним і значимим для господарського обороту.

Історико-правовий аналіз становлення сучасного правового інституту іпотеки свідчить про те, що іпотека завжди була й залишаться найбільш ефективним способом забезпечення зобов'язань. Інститут іпотеки виник і розвинувся в багатьох країнах світу одночасно з прискоренням економічного розвитку суспільства, виникненням приватної власності. У дореволюційній Україні існувала досить докладна законодавча та нормативна база як іпотечного кредитування, так і іпотеки, хоча не як окремого інституту, а лише як виду застави. Відсутність у нашій країні протягом 70 років приватної власності на нерухоме майно, а також обмеження застави рухомого майна, призвело до втрати досвіду застосування інституту іпотеки, іпотечного кредитування під заставу.

Істотна потреба в докорінному оновленні законодавства, а також відповідних правових актів, що регулюють зазначені відносини, виникла на сучасному етапі економічного розвитку держави.

Узагальнюючи особливості історичного розвитку та становлення сучасного інституту іпотеки, слід зазначити, що цей інститут, виникнувши ще за часів римського права, упродовж багатовікової історії свого розвитку виробив цілу низку основних положень, що були закріплені в усіх без винятку сучасних кодифікаціях цивільного права, сприяючи стабілізації цивільного і торгового обороту.

У нашій країні застосування інституту іпотеки було неможливим через відсутність протягом багатьох десятиліть права власності на землю. Відсутність права власності на землю була однією з найважливіших причин, що стримувала іноземних підприємців-інвесторів від інвестицій у нашу економіку, а через це й досить повільного економічного розвитку держави.

З початку 90-х рр. ХХ ст. в економіці України відбулися важливі історичні зміни. Здобуття державної незалежності, зміна політичного устрою, демократизація суспільного життя відкрили простір

для формування загальноновизнаних і поширених у світовій практиці ринкових відносин.

Країна з ринковою економікою, якою міжнародною спільнотою й визнано Україну, має всі умови для стабільного функціонування ринку капіталу, а саме головної його складової - іпотеки - потужного механізму, що спрямовує в економіку держави значні інвестиційні потоки [236, 52].

В умовах здійснення заходів щодо стабілізації економіки України і переходу до ринкових відносин спостерігається значний розрив у глибинах теоретичного дослідження різних аспектів формування й розвитку окремих її складових. До найменш вивчених елементів перехідної економіки належить також інститут іпотеки.

Отже, із проголошенням Акта про незалежність України у серпні 1991 р. [224, 709-710] постало питання й про формування нової власної національної правової системи. Так враховуючи нові історичні умови існування та розвитку суспільства. По-перше, необхідно було відмовитись від догм соціалістичного права; по-друге, у короткі строки ввести елементи так званого буржуазного права. Процес творення нового права полягав у прийнятті нормативних актів у тих сферах відносин, які не були врегульовані чинним законодавством, та проведенні широкомасштабної кодифікації права, при якій реформуванню підлягають усі галузі права [168, 235].

Реформування економічної та правової системи держави, у першу чергу, забезпечується нормами цивільного законодавства, а тому спонукало до видання цілої низки цивільно-правових актів, що забезпечили б формування нових ринкових відносин. Упродовж 1991 і 1992 років у нашій державі було прийнято ряд законів щодо суб'єктів цивільно-правових відносин. Так 7 лютого 1991 р. було прийнято Закон України "Про власність" [50] (що вже втратив чинність), що передбачав такі її форми, як приватну, колективну, державну [76, 256]. З виникненням нових форм власності були прийняті нові закони (27 березня 1991 р. - "Про підприємництва в Українській РСР"[6], 19 вересня 1991 р. - "Про господарські товариства" [7], 2 жовтня 1992 р. - "Про заставу" [11], 14 жовтня 1992 р. - "Про банкрутство"[9], 22 квітня 1993 р. - "Про аудиторську діяльність" [12], 4 лютого 1993 р. - "Про авторське право та суміжні права" [14] та ін. [147, 598-599]), внесені суттєві зміни до ЦК УРСР 1963 р. Указані нормативно-правові акти відіграли певну роль у формуванні підґрунтя для поновлення інституту іпотеки в нашій країні.

Після прийняття Конституції України, впродовж 1996-1998 років, було розроблено низку невідкладних заходів, спрямованих на поліпшення економічного становища, удосконалення правової

основи держави та ін. Оскільки реформування економічної системи значною мірою забезпечувалось нормами цивільного права, то до чинного Цивільного кодексу УРСР (що набув чинності ще 1 січня 1964 р.) постійно вносилися зміни та доповнення.

Отже, у зв'язку зі значними змінами в цивільно-правових відносинах можна зробити висновок, що в 90-х рр. ХХ ст. в Україні було прийнято значну кількість нормативних актів, покликаних регулювати нові цивільні правовідносини, торговельний оборот, господарську діяльність тощо. Але ці акти здебільшого мали безсистемний характер і не могли вирішити гострої необхідності в закріплення тих глибоких змін, що відбувалися в суспільному житті, розвитку держави у правовому та економічному сенсі, а також у спеціальних галузях права, таких як цивільне, земельне, банківське тощо. Цивільний кодекс УРСР 1963 р. явно застарів. Він ґрунтувався на застарілій правовій доктрині і не враховував необхідності в регулюванні товарно-грошових відносин в умовах ринку, питання розвитку правової власності тощо, тому було створено кодифікаційну комісію, яка впродовж кількох років розробляла його нових проект.

Сучасний етап розвитку іпотеки в Україні починається з “нового подиху” з прийняття Верховною Радою України 2 жовтня 1992 р. Закону України “Про заставу” [11], після чого застава та один з її видів - іпотека - починають застосовуватися як найбільш ефективний спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Завдяки цьому закону й було відроджено інститут іпотеки в Україні, що є найбільш дієвим для забезпечення виконання умов кредитних та інших договорів [124, 4].

Після прийняття зазначеного нормативно-правового акта в Україні починається новий етап зі створення відповідної законодавчої бази, спрямованої на регулювання довгострокових кредитів (також і іпотечних) для будівництва житла, насамперед з метою вирішення соціальної проблеми - забезпечення житлом, яка завжди була актуальною для України.

Як було вже зазначено, іпотечні норми в системі права незалежної України ХХ ст. беруть свій початок із Цивільного кодексу УРСР 1963 р., у ч. 4 ст. 181 якого чітко визначено, що встановлені відносини застави регулюються Законом України “Про заставу” та іншими актами законодавства. Отже, сприяючи запровадженню заставних операцій у банківську практику, з прийняттям у 1992 році Закону України “Про заставу” [11] було передбачено й різні види іпотеки, визначено предмет іпотеки, договір іпотеки тощо. Цим законом в нашій державі було фактично відроджено іпотеку (заставу нерухомості), що вважається найбільш дієвим та надійним

способом забезпечення виконання умов кредитних та інших договорів. Проте подальшого законодавчого розвитку в цьому напрямку протягом наступних 10 років майже не було, що не сприяло розвитку інституту іпотеки та іпотечного кредитування.

В Україні протягом кількох наступних років недосконалість фінансово-кредитної системи, централізація будівництва, реконструкції та утримання житлового фонду, обмеження у виділенні земельних ділянок і спорудженні індивідуального житла, відсутність стимулюючих факторів у вирішенні житлових питань значно загострили житлову проблему.

Так понад 2,6 млн. сімей (також сім'ї, що мали право на першочергове одержання квартир) тривалий час перебували на обліку як такі, що потребують поліпшення житлових умов. Водночас, незважаючи на низький рівень забезпеченості громадян житлом, обсяги житлового будівництва щорічно зменшувались. До того ж потребували докорінної зміни чинні законодавчі та інші нормативні акти, що регулювали відносини в житловій сфері, а особливо Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983 р.[4]. У цей період перед державою постає питання про необхідність законодавчого вирішення зазначених проблем.

Тому відповідно до Розпорядження Президента України від 22 червня 1994 р. “Про заходи щодо сприяння будівництву житла для молоді шляхом іпотечного кредитування” [37] було визначено за необхідне ширше залучати позабюджетні джерела фінансування для надання допомоги молодим сім'ям у будівництві житла, розвивати довгострокове кредитування житлового будівництва і придбання житла, використовуючи при цьому як один з його видів іпотечне кредитування. А 30 червня 1995 року постановою Верховної Ради України було схвалено “Концепцію державної житлової політики” [31].

Метою державної житлової політики було створення умов для реалізації права громадян на житло, розширення житлового будівництва, поліпшення утримання та схоронності житлового фонду. Серед основних напрямків державної житлової політики було передбачено надання житла з державного житлового фонду або субсидій, пільгових кредитів для придбання чи спорудження житла сім'ям, що тривалий час перебувають на квартирному обліку, з урахуванням строку перебування їх у черзі та матеріального стану. Сприяння молодим сім'ям у спорудженні або придбанні житла.

Спорудження, реконструкція та утримання житла було та залишається одним з пріоритетних напрямів соціально-економічного розвитку країни, важливим фактором зниження соціальної напруженості в суспільстві.

Отже, до 2001 р. включно іпотечні відносини в нашій країні регулювалися лише Законом України “Про заставу”, зокрема розділом II “Іпотека” (ст. ст. 30 - 39), що сприяло, після довгої перерви, започаткуванню іпотеки, але ще не забезпечувало необхідних правових передумов для її розвитку. У випадку відсутності правового регулювання певних аспектів іпотечних відносин застосовувалися норми законодавства про заставу.

Тому задля створення ефективних механізмів розвитку іпотечного ринку, додаткових можливостей для залучення інвестицій у пріоритетні галузі економіки України 8 серпня 2002 р. Указом Президента України “Про заходи щодо розвитку іпотечного ринку в Україні” [35] були визначені пріоритетними напрями діяльності зі створення та розвитку іпотечного ринку в Україні. Цим же нормативно-правовим актом були визначені завдання: формування нормативно-правової бази з питань іпотеки з метою ефективного використання можливостей іпотеки як додаткового джерела залучення коштів для вирішення соціально-економічних проблем; створення системи гарантій та прозорих умов діяльності учасників іпотечного ринку, насамперед, через запровадження ефективної системи державної реєстрації прав на нерухоме майно; удосконалення системи оцінювання нерухомого майна, стандартизації діяльності на іпотечному ринку, визначення механізмів страхування іпотечних кредитів; установлення видів іпотечних цінних паперів, визначення порядку їх випуску та обігу, забезпечення належного контролю за їх обігом; створення спеціалізованих іпотечних банків та інших установ, які здійснюватимуть діяльність на іпотечному ринку; розширення наукових досліджень з проблем іпотеки та іпотечного ринку, підготовка фахівців з питань іпотеки. Цим указом Президента було поставлено завдання Кабінету Міністрів України: розробити та внести на розгляд до Верховної Ради України проекти Законів України “Про іпотеку”, “Про іпотечні цінні папери”, “Про довірче управління майном”. Отже, зазначений нормативно-правовий акт відіграв значну роль у виведенні на новий та вищий рівень розвитку інституту іпотеки в нашій державі.

Згідно зі ст. 30 Закону України “Про заставу” іпотекою визнавалася застава землі, нерухомого майна, при якому земля і (або) майно, що становили предмет застави, залишаються в заставника. Отже, предметом іпотеки за законом могли бути земля, нерухоме майно, а також сукупність землі і майна.

Стаття 31 Закону України “Про заставу” вказувала на те, що предметом іпотеки може бути майно, пов’язане із землею: будова, споруда, квартира, підприємство (його структурні підрозділи) як

цілісний майновий комплекс, а також інше майно, що належить за законодавством до нерухомого. Крім того, предметом іпотеки можуть бути також належні громадянам на праві приватної власності земельні ділянки й багаторічні насадження (ст. 32).

Іпотечним визнавалося лише таке нерухоме майно, що відповідно до законодавства України могло бути відчужене заставником і на яке можливе стягнення. Він має право закладати належні йому будинки, споруди, будівлі, устаткування і підприємство в цілому. Отже, основні засоби виробництва і підприємство в цілому після прийняття Закону “Про заставу” вперше в нашій державі стали предметом застави (ст. 38) і на них могло бути звернене стягнення кредиторів [203, 4].

В основі іпотечних відносин лежить розмежування щодо предмета іпотеки. За українським законодавством середини 90-х років ХХ ст. предметом іпотеки вважалося нерухоме майно, визначення поняття якого міститься в абз. 2 п. 9 ст. 1 Закону України “Про збір на обов’язкове державне пенсійне страхування” [17]. Згідно із Законом України “Про збір на обов’язкове державне пенсійне страхування” нерухомим майном визнається житловий будинок або його частина, квартира, садовий будинок, дача, гараж, інша постійно розташована будівля, а також інший об’єкт, що підпадає під визначення першої групи основних фондів згідно із Законом “Про оподаткування прибутку підприємств” [15].

Відповідно до ст. 181. Цивільного Кодексу України від 16.06.2003 року “до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об’єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення”.

Закон України “Про заставу”, визначаючи особливий порядок застави землі й нерухомого майна - іпотеку, не давав при цьому визначення поняттю нерухомого майна. Поділ майна на рухоме і нерухоме невипадковий. Практичне його значення проявляється особливо в більшій обмеженості панування над нерухомістю й у міцності прав на ці види майна порівняно з майном рухомим. Після 1917 р. в нашому законодавстві вперше було закріплено поділ майна на рухоме і нерухоме в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1991 р. [51], у ст.4 яких читаємо: “До нерухомого майна відносяться земельні ділянки і усе, що міцно з ними пов’язане, а саме: будинки, спорудження, підприємства, інші майнові комплекси, багаторічні насадження. Законодавчими актами до нерухомого може бути віднесене й інше майно”. Оскільки сьогодні в Україні не діють Основи 1991 р. (хоча сам нормативно

правовий акт чинність не втратив), поняття рухомого і нерухомого майна визначені нормами цивільного і господарського законодавства України [177, 45].

Повертаючись до характеристики інститут іпотеки в період з 1991 р. по 2003 р., зазначимо, що за основним призначенням предмети іпотеки поділяли на: іпотеку житлових будинків, квартир, садових будинків, гаражів; іпотеку земельних ділянок; іпотеку підприємств, будинків, споруд і інших виробничих об'єктів.

Але чи не найбільш актуальною є іпотека земельних ділянок, оскільки у 2001 р. було прийнято Земельний кодекс України, який набув чинності з 01.01.2002 р. [2], а також ряд законів, серед яких Закон України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” [27], Закон “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність” [19].

Зі змісту законодавства про іпотеку впливає своєрідна правова регламентація поняття і правових форм іпотеки землі. Для їх визначення розглянемо відповідні положення нормативно-правових актів.

Передусім звернемось до Конституції України, яка містить комплекс основоположних правових норм, що складають загальні засади права власності та переходу права власності на землю. Згідно зі ст. 13 Конституції земля є об'єктом права власності українського народу та головним природним об'єктом права власності. Стаття 14 гарантує право власності на землю; воно набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою відповідно до закону. Звернемо увагу на ст. 41 Основного закону, яка встановлює в державі три рівноправні форми власності на майно: державну, комунальну і приватну, а також систему гарантій щодо реалізації права власності. Відповідно до цієї норми громадянам України гарантується право приватної власності на землю. Крім того, у ст. 41 Конституції зафіксовано: використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі [1].

З викладеного вбачається наявність урегульованих суспільних відносин щодо права власності на землю як на особливий вид майна (тобто володіння, користування і розпорядження), і що Конституція України закладає правовий фундамент їх регламентації. Спираючись на наведене, можна стверджувати: юридична природа іпотеки землі закладена у праві власності, а саме є складовою права розпорядження власником земельною ділянкою та розташованими на ній об'єктами нерухомості.

Порівняно зі ст. 31 Закону України “Про заставу” у ст. 133 Земельного кодексу розширено коло осіб, які можуть передавати в заставу (іпотеку) земельні ділянки сільськогосподарського і несільськогосподарського призначення. Крім земельних ділянок, що належать громадянам, у заставу можуть передаватися земельні ділянки, що знаходяться у власності юридичних осіб. Застава земельної ділянки оформляється відповідним письмовим договором з обов’язковим нотаріальним посвідченням і може бути використана тільки під забезпечення кредитних угод з банками, що відповідають вимогам, установленим законами України.

Земельна ділянка, що знаходиться у спільній власності (часткової або сумісної), може бути передана в заставу за письмовою згодою всіх її співвласників.

У заставу може бути передана не обов’язково вся земельна ділянка, а лише певна її частина, але тільки після виділення цієї частини в натурі (на місцевості).

Право приватної власності на землю було встановлено Законом України від 30 січня 1992 р. “Про форми власності на землю” [52], який вже втратив чинність, відповідно до якого власність на землю в Україні була в наступних формах: державна, колективна, приватна. Усі названі форми власності були рівноправними.

13 березня 1992 р. Верховна Рада України прийняла Постанову “Про прискорення земельної реформи й приватизації землі” [30], якою визначила за обов’язок місцевим радам народних депутатів забезпечити передачу громадянам України земельних ділянок у власність у порядку й розмірах, установлених Земельним кодексом України від 15 травня 1992 р [48].

26 грудня 1992 р. Кабінет Міністрів України прийняв Декрет “Про приватизацію земельних ділянок” [53], яким визначив за обов’язок сільським, селищним, міським радам народних депутатів забезпечити передачу протягом 1993 р. громадянам України у приватну власність земельних ділянок. Місцеві ради народних депутатів повинні були передавати громадянам України у приватну власність земельні ділянки, надавані їм для ведення особистого підсобного господарства, будівництва й обслуговування житлового будинку й господарських будівель (присадибна ділянка), садівництва, дачного й гаражного будівництва. Передача громадянам України земельних ділянок для вказаних потреб здійснювалася безкоштовно.

Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. [53] (що вже втратив чинність) установив, що право приватної власності громадян на земельні ділянки, передані їм для ведення особистого підсобного господарства, будівництва й обслуговування житлового

будинку, садівництва, дачного будівництва, гаражного будівництва, засвідчується відповідною радою народних депутатів, про що робиться запис у земельно-кадастрових документах з наступною видачею Державного акта на право приватної власності на землю.

Для реального здійснення права громадян на укладення договорів іпотеки із кредитними установами щодо земельних ділянок декретом від 26 грудня 1992 р. [53] Кабінет Міністрів України призупинив дію ч. 2 ст. 17 Земельного кодексу України [48], відповідно до якої власники земельних ділянок, переданих їм радами народних депутатів, не мали права протягом шести років із часу набуття права власності продавати або іншим способом відчужувати належну їм земельну ділянку, крім передачі її у спадщину або раді народних депутатів на тих же умовах, на яких вона була їм передана. Частина 2 ст. 17 Земельного кодексу України від 1990 р. не була виключена, а лише припинена на незазначений у декреті строк.

Однак місцеві ради вкрай повільно реалізували ці постанову і декрет. На 1 липня 1993 р. в Україні було приватизовано 169815,0 земельних ділянок для різних цілей.

У зв'язку з розвитком колективної власності на земельні ділянки виникла необхідність нормативного закріплення права укладати договори іпотеки і за умов колективної власності, хоча в ст. 5 Земельного кодексу України від 1990 р. [48], що регулювала право колективної власності на землю, не було зазначено ніяких перешкод для застосування колективними сільськогосподарськими підприємствами, сільськогосподарськими кооперативами, садівничими товариствами, сільськогосподарськими акціонерними товариствами, також створеними на основі радгоспів і інших державних підприємств, застави землі як способу забезпечення виконання зобов'язань. У частині 3 ст. 5 Земельного кодексу України від 1990 р. було вказано, що розпорядження земельними ділянками, що перебувають у колективній власності громадян, здійснюється за рішенням загальних зборів колективу власників, немає особливих застережень для застави (таких, наприклад, як у ч. 11 ст. 6 Земельного Кодексу України від 1990 р.).

При укладанні договору іпотеки земельної ділянки сторони самостійно визначають ціну земельної ділянки, але при цьому вона не повинна бути меншою нормативної ціни землі.

Нормативна ціна землі згідно зі ст. 22 Закону України від 1 липня 1992 р. "Про плату за землю" [10] була введена для забезпечення економічного регулювання земельних відносин при передачі землі у власність, спадщину, при даруванні й одержанні банківського

кредиту під заставу земельної ділянки. Розмір нормативної ціни земельної ділянки встановлено у сторазовому розмірі земельного податку за неї.

Земельний податок, у свою чергу, залежить від якості й місцезнаходження земельної ділянки, виходячи з кадастрової оцінки земель. Середні ставки податку за земельні ділянки, що входять до складу земель сільськогосподарського призначення, й середні ставки податку на земельні ділянки, що входять до складу земель несільськогосподарського призначення, установлені ст. 5 і ст. 6 Закону України “Про плату за землю”. Так, наприклад, Законом України “Про державний бюджет України на 1995 рік” було збільшено у 20 разів ставку земельного податку [16].

При іпотеці земельної ділянки право застави не повинно поширюватися на приміщення та споруди, розташовані на ділянці заставника, якщо сторони в договорі про іпотеку не передбачили таку умову. За бажанням сторін будинки, споруди, зведені або які будуть зведені на земельній ділянці, що закладена, і належать заставнику, можуть бути закладені одночасно з ділянкою по одному договору іпотеки.

Якщо іпотека буде встановлена на земельну ділянку, на якій знаходяться будинки або споруди, що належать не заставнику, а іншій особі, то при зверненні заставоутримувачем стягнень на цю ділянку і її продажу з публічних торгів до покупця земельної ділянки перейдуть права й обов'язки, які щодо цієї особи мав заставник.

Міські землі, на яких відповідно до містобудівних правил заборонено зведення будинків і споруд, не могли бути предметом іпотеки як окремі земельні ділянки.

При іпотеці земельних ділянок особливо слід виділити правовий режим земель сільськогосподарського призначення. Не можна було навіть допустити думки про те, щоб з виникненням приватної власності на землю й використанням інституту іпотеки частка земель сільськогосподарського призначення в земельному фонді України була значно змінена (зменшена) [98, 44].

Уже називалася вимога, встановлена декретом Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. [53], за якою громадяни України мали право продавати або іншим способом відчужувати земельні ділянки, передані їм для ведення особистого підсобного господарства, будівництва й обслуговування житлового будинку й господарських будівель, садівництва, дачного й гаражного будівництва без змінювання їх цільового призначення.

Для збереження режиму земель сільськогосподарського призначення ставилося питання про доцільність установити особливий

порядок іпотеки земельних ділянок зі складу таких земель для власників усіх форм власності на землю.

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

Заставоутримувачем за договором іпотеки земельної ділянки із земель сільськогосподарського призначення повинен бути банк, що має ліцензію на здійснення таких операцій, видану Національним банком України. Уявляється, що видавати кредити під заставу земельних ділянок зі складу земель сільськогосподарського призначення повинні Земельний банк України і його філії [190, 51].

Передача в заставу частини земельної ділянки здійснюється після виділення її в натурі (на місцевості). Заставодержателями земельної ділянки сільськогосподарського призначення могли бути лише банки, що відповідають вимогам, установленим законами України (“Про банки і банківську діяльність” [18], “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” [20] та ін.) [132, 121-123].

Умови договору про іпотеку земельних ділянок зі складу земель сільськогосподарського призначення повинні включати права та обов'язки сторін, передбачені Законом України “Про заставу” для укладення договорів про іпотеку, а також у зв'язку з названими особливостями земель - обов'язок з підтримання земельної ділянки в стані, придатному для її цільового використання, і відповідальність заставників відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України “Про розміри та Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню” [40].

Предметом іпотеки відповідно до указу Президента України були об'єкти незавершеного будівництва із земельними ділянками, відведеними для будівництва цих об'єктів, і автозаправні станції із земельними ділянками, на яких вони знаходяться [32].

Так громадяни України, юридичні недержавні особи мали право на приватизацію об'єктів незавершеного будівництва й земельних ділянок, відведених для цього будівництва. При цьому земельні ділянки, які не можуть передаватися у приватну власність відповідно до Земельного кодексу України від 1990 р., надаються в оренду не менше ніж на 50 років із правом першочергового їх придбання орендарем або його правонаступником у випадку зняття заборони на передачу зазначених ділянок у приватну власність.

Право на приватизацію автозаправних станцій, що реалізують паливно-мастильні матеріали винятково населенню, і земельних ділянок, на яких вони знаходяться, належить громадянам України, іноземним громадянам, особам без громадянства, юридичним недержавним особам і юридичним особам іноземних держав.

Новий власник зобов'язаний зберегти профіль діяльності автозаправної станції протягом не менше 10 років з моменту укладення договору купівлі-продажу. Такий же обов'язок лежатиме на власнику, який придбав зазначене майно з торгів у випадку звернення на нього стягнення на вимогу іпотечного кредитора.

У статті 38 Закону України “Про заставу” виділено як особливий об'єкт іпотеки майновий комплекс підприємства. До складу підприємства як цілісного майнового комплексу входять усі види майна, що повинні сприяти його діяльності, також земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировина, продукція, майнові права і обов'язки тощо [24].

У 1994 р. було прийнято нову редакцію Закону України “Про заставу”, але знову-таки закон не захищав заставоутримувача від можливих фінансових невдач або зловживань із боку заставника, що могли призвести до фактичної відсутності майна в підприємства на момент звернення стягнення.

У науковій літературі пропонувалося викласти ч. 3 ст. 38 Закону “Про заставу” в наступній редакції: “Іпотека майнового комплексу підприємства поширюється на все те майно, що належить і буде належати підприємству в період дії договору про іпотеку. Підприємство зобов'язується в період дії договору про іпотеку постійно мати (у цілому або по окремих видах) не менше ніж на визначену в договорі суму майно”. Щодо державних підприємств при порушенні цієї вимоги може бути встановлена субсидіарна відповідальність вищого органу [146, 11].

Відповідно до чинного на той час законодавства України не всі майнові комплекси і їх структурні підрозділи підприємств могли бути предметом іпотеки. Так Законом України від 25 лютого 1994 р. “Про внесення змін і доповнень у Закон України “Про заставу” [11] встановлювалося, що предметом застави не можуть бути об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена, а також майнові комплекси державних підприємств і їх структурних підрозділів, що перебувають у процесі корпоратизації. Крім того, був затверджений перелік майнових комплексів державних підприємств і організацій, їх структурних підрозділів основного виробництва, застава (іпотека) яких не допускається [201, 7].

Застава майнового комплексу підприємства згідно зі ст. 38 Закону України “Про заставу” визначалась іпотекою, тобто особливим видом застави. Водночас майже для всіх елементів, з яких складається майновий комплекс підприємства (будинків, споруд, земельної ділянки, транспортних засобів, товарів в обороті й переробленні, прав тощо), Закон України “Про заставу” передбачав самостійні види застави.

Для визнання іпотеки майнового комплексу підприємства існуючою згідно зі ст. 13 Закону України “Про заставу” необхідно було, щоб договір про іпотеку був нотаріально засвідчений і про іпотеку майнового комплексу підприємства було зроблено запис у Книзі записів застав (ст. 15).

Крім особливого порядку оформлення іпотеки майнового комплексу підприємства, ст. 38 Закону України “Про заставу” передбачала також особливий порядок реалізації кредитором своїх прав при іпотеці майнового комплексу підприємства в цілому, що істотно відрізняється від реалізації заставних прав у тому випадку, коли в заставу передаються окремі елементи, що належать до майнового комплексу підприємства. Тому правила, що регулювали окремі види застави, могли застосовуватися при іпотеці лише в тому випадку, коли вони не суперечили спеціальним нормам, що регулювали іпотеку майнового комплексу підприємства в цілому [74, 86-87].

Згідно зі ст. 38 Закону України “Про заставу” при іпотеці майнового комплексу підприємства необхідно було виконати ряд умов, яких немає в інших договорах іпотеки. Мова йде про заходи щодо оздоровлення фінансового становища підприємства заставоутримувачем. З одного боку, у ч. 3 ст. 38 Закону України “Про заставу” зазначено, що заставоутримувач має право лише вжити заходів з оздоровлення фінансового становища підприємства. Але, з іншого - відповідно до ч. 3 ст. 38 Закону “Про заставу” заставоутримувач має право звернути стягнення на підприємство, що перебуває в іпотеці, тільки тоді, коли заходи з оздоровлення фінансового становища підприємства не дали бажаних результатів.

16 січня 2003 р. прийнято Господарський кодекс України. Аналізуючи статтю 345 Господарського кодексу України, зазначимо, що кредитні відносини здійснюються на підставі кредитного договору, його змістом передбачаються: мета, сума і строк кредиту, умови і порядок його видачі та погашення, види забезпечення зобов'язань позичальника, відсоткові ставки, порядок плати за кредит, обов'язки, права і відповідальність сторін щодо видачі і погашення кредиту. Стаття 347 ГК надає перелік форм та видів банківського кредиту, серед них - іпотечний [5].

Положення іпотечного законодавства не поширюються на права на нерухоме майно, наприклад на право його оренди. Такі права можуть бути передані в заставу, але не в іпотеку [163, 5].

Відповідно до ст. 5 Закону України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” [23] іпотека встановлюється на права на нерухомість та користування нею, а також на майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено.

За статтею 10 Закону України “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю” [22] предметом іпотеки за іпотечним договором є майнові права на нерухомість, що є об’єктом будівництва.

Вартість предмета іпотеки визначається за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або шляхом здійснення оцінювання предмета іпотеки відповідним суб’єктом оціночної діяльності у випадках, установлених законом або договором. Оціночна діяльність здійснюється відповідно до Законів України “Про оцінку майна, майнових прав та оціночну діяльність в Україні” [19] та “Про оцінку земель” [26].

У разі передачі в іпотеку земельної ділянки іпотека поширюватиметься й на розташовані на ділянці будівлі (споруди) та об’єкти незавершеного будівництва, які належать іпотекодавцю на праві власності. Після звернення стягнення на передану в іпотеку земельну ділянку, на якій розташовані будівлі (споруди), що належать іншій, ніж іпотекодавець, особі, новий власник цієї ділянки зобов’язаний забезпечити власнику зазначених будівель ті ж умови оренди або користування земельною ділянкою, що надавалися іпотекодавцем [214, 17].

У 2003 р. ухвалили Цивільний кодекс, з яким Україна зробила важливий крок до інтеграції в континентальну правову систему. Аналізуючи зміст кодексу, вітчизняні правники наголошують на широкому запозиченні норм римського приватного права, запровадженні положень, притаманних цивільному законодавству розвинутих європейських країн тощо. Тенденція розширення об’єктів цивільно-правового регулювання відбилася в поновленні іпотеки - застави землі, нерухомого майна. Отже, безсумнівно, система застави (ураховуючи іпотеку) і її дія поширюються на всі сфери господарського життя [206, 111].

Указаний нормативно-правовий акт повніше й зрозуміліше врегулював питання власності, спільної часткової власності, зобов’язальні та іпотечні відносини.

Отже, з ухваленням і набуттям чинності з 1 січня 2004 р. Цивільного кодексу Україна значно наблизилася до своєї правової системи до законодавства об'єднаної Європи. Стан розвитку законодавчого регулювання економіки України переконливо свідчить про перехід від здебільшого адміністративних методів управління до економічних.

Прийнятий ЦКУ від 16.06.2003 р. у статті 575 визначає тільки два види застави: іпотека та заклад. Причому іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Законом є застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателю або, за його наказом, у володіння третьої особи.

Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. в п. 1. ст. 575 визнає іпотекою заставу нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Пункт 3 ст. 575 ЦК наголошує: правила про іпотеку землі та інші окремі види застав встановлюються законом. На відміну від Земельного кодексу 1992 р. [48], що втратив чинність, у Земельному кодексі 2001 р. [2] право іпотеки земельних ділянок значно розширене не лише за об'єктом, а й за суб'єктом складом. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. у ст. 133 регламентує, що земельні ділянки, що належать фізичним і юридичним особам на праві власності, можуть передаватися ними в заставу. Згідно з п. 4 цієї статті заставодержателем земельної ділянки можуть бути лише банки. Здійснення заставних й іпотечних операцій належить сьогодні до сфери діяльності банків та інших кредитних закладів при кредитуванні державних, кооперативних, суспільних підприємств і організацій, а також при кредитуванні орендарів, селянських господарств і тоді, коли позикоотримувачами є громадяни [202, 78].

Суть застави як способу забезпечення обов'язків полягає в тому, що кредитор-заставотримувач набуває прав у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, отримати задоволення за рахунок заставленого майна. Це положення сформулювалося в юридичній літературі на початку ХХ ст. [123, 105]. Аналіз літератури того періоду дає підстави для висновку, що більшість дослідників дотримувались єдиної позиції щодо встановлення визначальної ознаки застави. На думку Л. Кассо, така відмінність полягала в кінцевому та безповоротному набутті права на річ заставодержателем у випадку несплати з боку заставодавця [123, 300-301]. У подальшому теорія Л.А. Кассо неодноразово була предметом наукового аналізу та служила відправним теоретичним пунктом для побудови інших теорій давньоруської застави [187, 4].

У теорії заставного права найбільш дискусійним є питання: чи має заставне право речовий характер чи є зобов'язуючим? Ця наукова полеміка була розпочата за стародавніх часів та не вщухає й дотепер [207, 23]. Через те, що в дослідженні не ставилося за мету вивчення цього питання, вирішення цієї полеміки залишається для інших дослідників, а на підставі аналізу наведеної літератури [55, 348; 63, 188; 234, 245] зазначимо лише наступне: застава держатель може здійснити належне йому особисте право, незважаючи на те, що він має в руках інший засіб у вигляді речового права. Від нього залежить, до якої саме форми захисту він звернеться. У випадку неотримання задоволення від речового позову законодавець надавав можливість кредитору, крім того, скористатися й особистим позовом. Недостатність заставленої речі не може звільнити боржника від обов'язків, оскільки він не припиняє відповідати всім своїм майном. У пошуках вирішення цієї суперечності звернемося до думки Л. Кассо: “У сучасному житті визначення заставного права як абсолютного права на сплату визначеної суми, спрямованого проти власника визначеного майнового об'єкта і здійснюваного у вигляді виключного права, стягнення буде достатнім для всіх видів реального кредиту” [123, 243]. Наведене визначення дає більш загальні та суттєві ознаки заставного права, не виключаючи його речових та зобов'язальних характеристик.

Сучасне цивільне право, як і дореволюційне право і право України за радянського періоду, зберегло поняття про заставне право як про право, яке не має на меті ані використання, ані володіння річчю, а тільки отримання задоволення за рахунок заставленого майна (ст. 572 ЦК України) [3], і, крім того, зі здійсненням цього права заставоутримувачем пов'язане саме заставне право. При цьому необхідно зазначити, що з прийняттям Законів України “Про іпотеку” [21], “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” [23] здебільшого вирішуються питання законодавчого регулювання інституту іпотеки та іпотечних відносин.

5 червня 2003 р. Президентом України було підписано Закон України “Про іпотеку”. Він регламентує одне з провідних завдань державної земельної політики, передбачене Основними напрямками земельної реформи в Україні на 2001-2005 роки, - розвиток кредитування під заставу землі, також і іпотечного кредитування [174, 88-99].

Не викликає сумніву те, що подальше вдосконалення інституту іпотеки може здійснитися тільки за умов детального аналізу, а також пильної уваги до всього того, що вже було створено протягом

століть. Існує думка, що наука не повинна ігнорувати ані минулі, ані реалії сьогодення. Кожний новий етап розвитку науки (та й суспільства в цілому) - це синтез нового і всього того, що було успадковане з минулого [77, 89]. Історію треба вивчати і враховувати її багатий досвід, а не відкидати його. Саме історія підтверджує постійну актуальність проблеми, що є предметом цієї роботи.

Отже, як бачимо, іпотека є одним із по-справжньому діючих і досить корисних в умовах ринкової економіки інститутів. Але при формуванні іпотечних відносин законодавець мало уваги приділяв специфіці, властивій як використанню застави у формі іпотеки в різних сферах підприємницької діяльності, так і окремим видам іпотеки, особливостям іпотеки певних об'єктів.

Законодавство неповно та нечітко регулювало відносини іпотеки існуючою нормативно-правовою базою в період з 1991 по 2003 роки, чого явно було недостатньо на практичному полі дії іпотечних відносин і їх особливих видів. Цю прогалину частково було усунуто з прийняттям у 2003 р. спеціального закону у сфері іпотечних відносин і на сьогодні вона активно заповнюється численними підзаконними актами, що розширюють сферу застосування іпотеки за рахунок включення до кола забезпечуваних нею зобов'язань таких, що виникають на основі норм інших галузей права. Викладене дає можливість говорити про дію нового правового інституту - іпотеки.

Отже, правовий вакуум, що існував у сфері іпотечних відносин протягом тривалого часу, було фактично подолано у 2003 р. з прийняттям базового Закону "Про іпотеку", що набув чинності з 01.01.2004 р., та із цього часу дав можливість систематизувати й лібералізувати іпотечний ринок, підвищити його динамічність і привабливість для всіх учасників і наразі вважається одним із найпрогресивніших на теренах Центральної та Східної Європи.

2.2. Інститут іпотеки за чинним законодавством України

Побудова самостійної держави - довготривалий та складний процес. Україна наполегливо веде пошуки власного історичного шляху. У державно-правовому будівництві сьогодні є як досягнення, так і прорахунки. Але кропітка робота з формування системи законодавства не припиняється. За роки незалежності Верховна Рада України прийняла приблизно 700 законів. Але в умовах відсутності цілісної концепції переходу від тоталітарного суспільства до демократичного чимало з них були відірвані від життя. Створення нових законодавчих актів, внесення доповнень та змін до чинного законодавства

здебільшого здійснювались на недостатньому науковому та юридично-технічному рівні.

Невідкладним є питання про підвищення ефективності чинного законодавства. Не втратила своєї актуальності проблема загальної кодифікації права, уніфікації правової системи України з європейської правової системи [168, 555].

На сучасному етапі державотворення Україна прагне створити цілісну програму соціально-економічного розвитку, реформувати економіку, забезпечити необхідні механізми господарювання, відповідну кредитну та грошову системи. Також цілком погоджуємося з В.К. Мамутовим, який вважає, що “якість законодавства і його застосування залежать від обґрунтованості економічної політики, що здійснюється державою” [162, 513]. Важливим інструментом регулювання економіки, як і державного управління в цілому, було й буде право. Україна як суверенна держава зробила значні кроки у створенні своєї власної цілісної правової системи.

У період становлення ринкових відносин в Україні, коли сфери обороту нерухомості, грошової маси і цінних паперів постійно розширюються, а елементарні основи цивілізованого ринку ще не устоялися, не набули закінчених форм, іпотека виступає одною з найбільш ефективних гарантій стабільності відносин між суб'єктами економіки в повсякденній практиці, по суті своїй будучи реальним забезпеченням виконання зобов'язань.

Розвиток іпотечних відносин значною мірою залежить від адекватного законодавства. Його відсутність до певного моменту практично унеможливила розвиток іпотечного ринку, оскільки за таких умов цей ринок розвивається неврегульовано, на власний розсуд його суб'єктів, що зумовлює непередбачуваність розвитку та високу ризикованість, а на певному етапі призводить до кризи та до дискредитації перевірених історією інструментів. Отже, важливість вибору правильного шляху при формуванні іпотечного законодавства важко переоцінити [173, 21].

На думку К.Д. Гордієнко, становлення та розвиток іпотечних відносин неможливі без створення економічних, правових та інституційних передумов [113, 8].

Реформування правової системи в Україні здійснювалося паралельно з політичними й економічними реформами в суспільстві [169, 411].

Серед правових передумов розвитку іпотеки вченими наводяться наступні: 1) правові гарантії права приватної власності на землю та інші види нерухомості; 2) правове визначення нерухомості, до якої належить земля, будівлі та споруди; 3) законодавча підтримка

іпотеки; 4) підтримка розвитку і діяльності земельних, іпотечних та інших комерційних банків; 5) надання фінансово-економічних можливостей видавати довгострокові кредити під заставу землі і нерухомості; 6) ужиття правових заходів щодо запобігання злочинності у сфері заставних відносин.

Як зазначалось вище, за останнє десятиліття ХХ ст. Україна пройшла початкові етапи земельної реформи, складовою якої став процес формування вітчизняного законодавства про іпотеку. На сьогоднішнє правове регулювання іпотечних відносин здійснюється відповідно до Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки [188, 11], Закону України “Про приєднання України до Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки” [25], Цивільного кодексу України [3], Господарського та Земельного кодексів [5, 2], Закону України “Про іпотеку” [21], інших нормативно-правових актів.

Прийняття Закону України “Про іпотеку” [21] було здійснено з метою запровадження ефективного правового механізму функціонування іпотеки як особливої форми забезпечення нерухомим майном виконання зобов’язань, сприяння подальшому розвитку кредитних відносин в Україні та встановлення юридичних гарантій захисту прав кредиторів при здійсненні іпотечного кредитування. Необхідність прийняття цього закону була зумовлена недосконалістю існуючої правової бази у сфері іпотеки, її невідповідністю міжнародним стандартам, відсутністю в Україні прозорих правил та належних фінансових інструментів, що дозволяли б швидко й ефективно ввести до господарського обороту нерухоме майно для збільшення обсягів і строків кредитування, зниження вартості кредитних ресурсів та підвищення на цій основі темпів економічного зростання в цілому [106, 61].

Іпотека стала комплексним інститутом цивільного, земельного, банківського, господарського права, що містить низку спеціальних складових. Інститут іпотеки має чітко визначену систему характерних правових форм та пріоритетів. До структури іпотеки належать також поняття, що визначають її як самостійний інститут права і передбачають ряд процедур, за якими відповідні правовідносини виникають, існують і припиняються. З досвіду застосування іпотеки землі європейськими країнами вбачається її функціональність і корисність для держав з ринковою економікою. Завдяки такій функціональності вона мала бути одним з важелів земельної реформи в Україні, також і невід’ємною частиною національної земельної політики в цілому [66, 4-6].

На сьогоднішній день у правовому й організаційному механізмі забезпечення іпотеки склалася досить складна ситуація. Протягом

майже семи останніх років було прийнято низку важливих нормативно-правових актів, таких як Закони України: “Про іпотеку” від 5 червня 2003 року [21], “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю” від 19 червня 2003 року [22], “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” від 19 червня 2003 року [23], “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обмежень” від 18 листопада 2003 року [24]. Внесено зміни й доповнення до Законів: “Про заставу” від 16 січня 1992 року [11], “Про цінні папери і фондову біржу” від 18 червня 1991 року (втратив чинність) [49]; “Про нотаріат” від 2 вересня 1993 року [13]. Набули чинності Цивільний [3] і Господарський кодекси України [5]. 31 березня 2004 року постановою Кабінету Міністрів України затверджено Тимчасовий порядок державної реєстрації іпотек від 4 вересня 2003 року [43], а 10 серпня 2004 року розпорядженням Кабінету Міністрів України схвалено Концепцію створення національної системи іпотечного кредитування [45]. Державна комісія з цінних паперів ухвалила Рішення “Про стандартну (типову) форму бланку заставної” [46]. За таких умов можна вважати, що фундамент правової регламентації іпотечних відносин в Україні закладено [163, 4-5].

Але що саме представляє сьогодні собою іпотека: вид способу виконання забезпечення зобов’язання чи вид застави?

Як у сучасній теорії цивільного права, так і на практиці нерідко виникає низка питань, пов’язаних з установленням та розмежуванням понять іпотеки та застави. Деякі з них уже висвітлювалися у працях та наукових статтях К. Колісніченко, В. Малога, Н. Кузнєцової, С. Кручок, В. Носіка та інших науковців.

Розвиток інституту іпотеки починається в III ст. до н.е. з неформальних угод, згідно з якими гарантією орендної плати власнику земельної ділянки служив господарський інвентар (раби, худоба, сільськогосподарські засоби тощо), доставлений орендарем на орендовану ним ділянку. З розвитком римського законодавства виникає закладне свідоцтво, що давало можливість кредитору, у разі невиконання зобов’язання боржником, захопити самому володіння ввезеним на його ділянку інвентарем. Згодом власник ділянки міг скористатись згідно з преторським едиктом правом на позов про передачу йому володіння в судовому порядку, тобто не був уже змушений самостійно починати захоплення володіння, а вимагав його передачі боржником (через суд) [176, 47-49].

Незабаром іпотека була оголошена як така, що має застосовуватись до всіх зобов’язань, оскільки, забезпечуючи

виконання зобов'язання кредитору, вона не залишала можливості боржнику діставати доходи із заставного майна.

Щодо розвитку іпотеки в нашій країні, то як правовий інститут вона втратила своє значення після того, як у 1917 р. була ліквідована приватна власність на землю, засоби виробництва, скасовано правовий поділ майна на рухоме і нерухоме, і своїм зародженням зобов'язана Закону України “Про заставу” від 2 жовтня 1992р. (далі - Закон про заставу). Слід взяти до уваги те, що до цього предметом застави могли бути тільки житлові будинки, що залишалися у громадян на праві приватної власності. Але чи слід через це надалі розуміти її як вид застави? Чи можливо виділити її як самостійний вид способу забезпечення зобов'язання?

В юридичній літературі до іпотеки простежується певний інтерес. Наприклад, Е. Павлодський цілком слушно розглядає іпотеку як важливий засіб забезпечення виконання кредитних та інших договорів [172, 43]. Він здійснює диференціацію іпотеки за основним призначенням її предметів. Також іпотеку як вид забезпечення кредитного договору розглядали С. Ванюшкін, В. Зеленський та інші автори. Вони досліджують тільки один вид іпотеки, а саме договірну іпотеку, у той час як іпотека має значно ширший зміст і її поняття не обмежується договірною (іпотекою).

Не слід обходити увагою й працю І.І. Пучковської, яка розглядала іпотеку як заставу нерухомості, але теж не виключала можливості виділення іпотеки як самостійного способу забезпечення виконання зобов'язання [190, 5].

Серед сучасних дослідників проблему іпотеки у своїх працях розглядали В. Малий, В. Носік, які досліджували становлення правового інституту іпотеки землі в законодавстві України. В. Малий вважає іпотеку землі видом забезпечення виконання зобов'язань нерухомим майном у вигляді договору застави земельних ділянок, а також об'єктів нерухомості, що розташовані на цих ділянках і невід'ємно пов'язані з ними [158, 73].

Свою увагу до проблеми іпотеки звертає К. Колісніченко, визначаючи під іпотекою один з найбільш ефективних видів забезпечення виконання зобов'язання. А пояснює вчений це важливою роллю предмета іпотеки в задоволенні найголовніших людських потреб [128, 77].

Поняття і правові форми іпотеки землі досліджували у своїх працях В. Малий, В. Носік, Р. Корінець та ін. Вони вважають іпотеку землі важливою складовою розвитку ринку нерухомості. Саме ці науковці приєднуються до визначення поняття іпотеки, що міститься в Цивільному кодексі, та вважають іпотеку видом застави [130, 52];

172, 31]. А.С. Крючок, у свою чергу, наводить комплекс інституційних передумов правової безпеки іпотеки [143, 16].

Згідно із Цивільним кодексом України іпотекою є різновид застави нерухомості, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи [3]. Вона є найбільш ефективним способом за забезпечення виконання зобов'язання з огляду на відносну стабільність у використанні землі, будівель та споруд, а також прав на нерухоме майно. Оскільки в ринкових умовах потенційний покупець ніколи не сплачує за одним разом повну вартість придбаної у власність земельної ділянки чи розташованих на ній об'єктів нерухомого майна (будівлі, споруди, цілісні майнові комплекси тощо). Отже, іпотека - вид застави за Цивільним кодексом України.

За Законом України "Про іпотеку" від 05.06.03 р., зі змінами та доповненнями (далі - Закон про іпотеку), іпотекою називається вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні 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, установленому законом [11]. Отже, за Законом про іпотеку іпотека - це вид забезпечення виконання зобов'язання.

Яке ж із зазначених визначень розкриває зміст, природу та значення іпотеки? Потрібно спочатку розглянути питання застави як способу виконання зобов'язання.

Згідно із Цивільним кодексом до видів забезпечення виконання зобов'язання належать: неустойка, порука, гарантія, застава, притримання та завдаток. Але цим кодифікованим актом не виключається можливість установлення інших видів забезпечення виконання зобов'язання, що встановлюються або за законом, або за договором.

Поняття застави міститься в Законі про застава. Відповідно до якого в силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами [21]. Проте особливістю застави як виду цивільних відносин є та обставина, що вона не тільки є способом виконання зобов'язання, а й породжує майнові права, сутність яких полягає в можливості розпорядження чужими речами.

Предметом застави можуть бути майно, яке є власністю заставодавця або яке ним стане після укладення договору, та майнові права [21].

Щодо сторін, то, за загальним правилом, ними можуть бути фізичні, юридичні особи та держава. Заставодавцем може виступати як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). Заставодавцем повинний бути кредитор за основним зобов'язанням, забезпеченим заставою, що впливає з конструкції застави як способу забезпечення виконання зобов'язань.

Заставою може бути забезпечена будь-яка дійсно існуюча або майбутня вимога, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди тощо. Вона може мати місце щодо вимог, що можуть виникнути в майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог. Застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання, тому є додатковим зобов'язанням.

Застава майна може здійснюватись шляхом передачі коносаменту чи іншого товаророзпорядчого документа кредитору, за яким передбачається перебування заставленого майна у володінні заставодавця, заставодержателя або третьої особи. Ризик випадкової загибелі предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не передбачено законом чи договором.

Закон про заставу виділяє такі її форми: 1) заставу товарів в обороті або в переробленні; 2)заклад; 3)заставу майнових прав; 4)заставу паперів. Слід взяти до уваги, що іпотеку як вид застави було виключено із закону на підставі закону № 898-IV від 05.06.2003 р., і за Законом “Про іпотеку” вона встановлюється як вид забезпечення виконання зобов'язання. Тут наявна певна колізія, адже за Цивільним кодексом іпотека досі залишається як один із видів застави. Чомусь законодавець виключив розділ II із Закону про заставу, в якому зазначено, що іпотека - це вид застави, залишивши при цьому її в Законі про іпотеку як вид способу забезпечення виконання зобов'язання, а в Цивільному кодексі України - як вид застави. Мабуть, це тільки справа часу [102, 111].

Проаналізувавши Закон про заставу, зазначимо, що її предметом може бути як рухоме, так і нерухоме майно. У статті 13 цього закону зазначено, що договір застави, предметом якого є нерухоме майно, має бути складений письмово та обов'язково завірений нотаріусом. Такі ж умови зазначені в Законі про іпотеку для договору іпотеки. На практиці це можна реалізувати таким чином: щодо одного і того ж будинку можуть складатись два однакові договори - договір

застави або договір іпотеки. Цю колізію можна використовувати для неправомірних цілей, заставляючи одне і теж майно декілька раз. На нашу думку, це ще один мінус у бік іпотеки як виду застави, оскільки, якщо виділити її від застави як самостійний спосіб забезпечення зобов'язання, то можна буде уникнути таких колізій.

Говорячи про іпотеку, слід звернути увагу на те, що за законом вона розглядається як вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном. Іпотека, як і застава, виникає на підставі договору, закону або рішення суду. Нею може бути забезпечення виконання дійсного зобов'язання або задоволення вимоги, що може виникнути в майбутньому на підставі договору, що набув чинності. У разі порушення боржником основного зобов'язання відповідно до іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити забезпечені нею вимоги за рахунок предмета іпотеки. До договору іпотеки передбачена державна реєстрація. У разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету щодо зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно.

Якщо брати до уваги предмет іпотеки, то ним може бути один або декілька об'єктів нерухомого майна, об'єкт незавершеного будівництва або інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладання договору, частина об'єкта нерухомого майна (лише після виділення її в натурі і реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості).

Даючи характеристику іпотеки, насамперед треба звернути увагу на умовність використання цього терміна в чинному законодавстві. Справа в тому, що іпотека традиційно виникла і розвивалась як застава нерухомості, остання трактувалась як земля та інші об'єкти, невідривно пов'язані з нею, тобто іпотека - це, насамперед, застава землі та всього, що знаходиться на цій землі і що нерозривно з нею пов'язане [158, 74]. Закон про заставу нерухомість трактує ширше, але не дає її точного визначення, по-перше, він виходить із того, що нерухомість - це земельні ділянки і все, що розташоване на них і тісно пов'язане з ними. Але, крім того, до нерухомого майна також належать морські та повітряні судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти. У світовій практиці поділ майна на рухоме і нерухоме здійснюється з урахуванням можливості відокремлення будівель, споруд від землі без заподіяння їм значної шкоди [128, 78]. У зв'язку з тим, що поняття нерухомого майна із часом стало ширше, предмет іпотеки також збільшився. Ми вважаємо, що це ще один довід на користь того, що іпотека повинна бути самостійним способом забезпечення виконання зобов'язання.

Підсумовуючи, зазначимо, що іпотека - це самостійний вид забезпечення виконання зобов'язання. Оскільки за Законом про іпотеку встановлено, що іпотекою вважається вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном. Причому твердження, що іпотека - це вид застави, буде теж правомірним, адже Цивільний кодекс України чітко встановлює, що іпотека - це вид застави. Як відомо, кодифікований нормативний акт має більшу силу, ніж закон, і немає значення, що він був прийнятий раніше за закон. Вважаємо, що виділення іпотеки як окремого виду способу забезпечення виконання зобов'язання в Цивільному кодексі лише питання часу, оскільки іпотека давно сформувалася як окремий правовий інститут та надійний спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Тому пропонуємо внести зміни до Цивільного кодексу України та виділити іпотеку як самостійний вид способу виконання зобов'язання.

Отже, Закон України “Про іпотеку” визначає поняття “іпотека”, принципи її виникнення та застосування, порядок виконання іпотечних прав і зобов'язань, встановлює вимоги до майна, що може бути предметом іпотеки, умови передачі нерухомого майна в іпотеку, закріплює необхідність державної реєстрації іпотеки, визначає зобов'язання, що повинні забезпечуватися іпотекою [240, 115].

В деяких державах з урахуванням особливостей їх правових систем сформувалося різне розуміння терміна “іпотека”.

Так на сьогодні за Цивільним кодексом Російської Федерації іпотекою визнається застава нерухомого майна без зазначення, у чиєму володінні та користуванні воно знаходиться. У даному випадку класифікуючою ознакою іпотеки є вид майна (рухоме чи нерухоме). У Цивільному кодексі Нідерландів розрізняються поняття застави та іпотеки. При цьому суть різниці полягає в тому, що: якщо право заставодержателя встановлене на зареєстроване майно - це іпотека; якщо ж право встановлене на інше майно - це застава. Цивільний кодекс Республіки Казахстан трактує поняття “іпотека” через предмет. Предметом іпотеки може бути будь-яке майно (речі та майнові права), що може бути використане як предмет застави, крім визначеної категорії майна, правове регулювання застави якого не допускає залишення його у володінні та користуванні заставодавця або іпотека якого обмежена чи заборонена законодавчими актами [106, 62].

Зазначимо, що український законодавець у понятті іпотеки, що наведено в Законі України “Про іпотеку”, поєднав дві класифікаційні ознаки іпотеки: по-перше, предметом застави є нерухоме майно, і, по-друге, воно залишається у володінні та користуванні заставо-

давця, тобто застосований змішаний підхід до визначення та розуміння іпотеки.

Визначаючи юридичну природу іпотеки, слід зазначити, що іпотека має похідний характер і не наділена ознаками самостійності. Через відсутність основного зобов'язання, виконання якого може забезпечуватись, іпотека встановлюватись не може, тільки ці відносини матимуть безпредметний характер. Іпотечні відносини мають договірний характер, оскільки виникають, змінюються та припиняються здебільшого на підставі договору, шляхом вільного волевиявлення сторін, за винятком випадків, коли іпотека встановлюється на підставі закону або рішення суду. Крім того, до іпотеки, що виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, що виникає на підставі договору, якщо інше не передбачено законом.

Отже, враховуючи викладене, можна зробити висновок про похідний та забезпечувальний характер іпотеки як способу забезпечення виконання зобов'язань чи виду застави. Наявність лише нерухомого майна та права власності на нього, що становить предмет іпотеки, в іпотекодавця чи майнового поручителя є швидше своєрідною особливістю правової конструкції, спрямованої на забезпечення ефективного регулювання іпотечних відносин та надійного захисту прав кредиторів за основним зобов'язанням. Тому думка про походження іпотеки від права власності чи іншого речового права навряд чи є переконливою [106, 62-63].

Реалізація державної політики у сфері підтримання підприємництва, сільського господарства, соціальних потреб громадян неможлива без створення умов для побудови дієвої та ефективно кредитної системи. Ми стаємо свідками того, як кредитування у своєму розвитку охоплює дедалі більше сфер ділового життя через зростаючі потреби розширення кредитування. Отже, доходимо висновку, що високорозвинена ринкова економіка не може існувати без широкого застосування іпотеки - виду забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні 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 (ст. 1 Закону України "Про іпотеку") [21].

Формування нормативно-правової бази, що регулює відносини в системі іпотечного кредитування з метою використання її можливостей, заповнює суттєву прогалину у вітчизняному законодавстві. Відповідно до ст. 575 ЦК України іпотекою є застава нерухомого

майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої сторони. Отже, чинне законодавство передбачає дуже важливі ознаки іпотеки.

По-перше, предметом іпотеки завжди є нерухоме майно. Визначення терміна “нерухоме майно” міститься в ст. 181 ЦК України. Закріплення цієї норми є новелою в цивільному законодавстві, оскільки до цього часу як такого поняття нерухомого майна майже не існувало [3].

Тобто законодавець передбачив дієвий механізм захисту майнових прав, що виникли в банківській установі в результаті укладення кредитного договору між банком та суб'єктом підприємницької діяльності при використанні іпотеки, як спосіб за забезпечення основного зобов'язання. Обов'язковою і невід'ємною частиною кредитної угоди в разі забезпечення кредиту нерухомим майном є іпотечний договір, який займає самостійне місце серед договорів застави.

Слід додати, що правила, що застосовуються до іпотеки, єдині, якою б не була підстава їх виникнення, різниця полягає в моменті виникнення взаємних зобов'язань, прав іпотекодавця та іпотекодержателя. Але найпоширеніша договірна іпотека - як результат узгодження між суб'єктами іпотечних відносин, і саме із цим пов'язане іпотечне кредитування [92, 63].

Нові норми ЦК України запроваджено щодо форми договору, на підставі якого виникає іпотека, та вимог, що нею забезпечуються. Договір іпотеки слід укладати в письмовій формі (ст. 547 ЦК України), цей договір має бути нотаріально посвідчений (ч. 1 ст. 577 ЦК України) та підлягає державній реєстрації (ч. 2 ст. 577 ЦК України). Такі норми є новелою цивільного законодавства. Раніше чинним законодавством обов'язкове нотаріальне посвідчення, недотримання якого призводило до недійсності угоди, передбачалось лише для окремих видів договорів, об'єктом яких виступала нерухомість. Необхідність письмової форми, з тими ж наслідками, установлювалися лише щодо неустойки, поруки та гарантії (ст. ст. 189, 191, 196 ЦК України 1963 р.) [228, 35].

Проте перспективний потенціал іпотечних відносин в Україні є досить значним і зможе поступово реалізуватися за умов прийняття відповідних нормативних актів, що в повній мірі перетворили б законодавчі норми на чинні. Безперечно, лише в разі створення цих умов нерухоме майно може без обмежень використовуватися для забезпечення кредиту, а банківські установи застосовуватимуть ефективний механізм іпотеки як особливий вид забезпечення

виконання зобов'язань боржника, що сприятиме захисту майнових прав кредиторів.

Законом України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень”, що було прийнято 1 липня 2004 р., передбачена єдина державна система реєстрації прав на нерухоме майно, в якій реєструються також і обтяження нерухомості іпотекою [27].

Закон визначає правові, економічні, організаційні засади створення у складі державного земельного кадастру єдиної системи державної реєстрації речових прав на земельні ділянки та інше нерухоме майно, обмежень цих прав. Закон спрямований на забезпечення визнання та захисту державою речових прав на нерухомість, створення сприятливих умов для забезпечення розвитку ринкових відносин, активізації інвестиційної діяльності, збільшення надходжень до державного та місцевих бюджетів. Закон регулює відносини, пов'язані з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно всіх форм власності, їх обмежень та правочинів щодо нерухомості.

Речові права на нерухоме майно, їх обмеження та правочини щодо нерухомого майна підлягають обов'язковій державній реєстрації в порядку, установленому законом [158, 77].

В Україні формується та діє єдиний Державний реєстр прав, що ґрунтується на державному обліку земельних ділянок усіх форм власності та розташованого на них іншого нерухомого майна, реєстрації речових прав на об'єкти нерухомого майна, їх обмежень та правочинів щодо нерухомого майна.

Державна реєстрація прав ґрунтується на кадастровому номері, присвоєному в установленому законом порядку, є публічною, здійснюється місцевим органом державної реєстрації прав, що зобов'язаний надавати інформацію про зареєстровані речові права та їх обмеження в порядку, установленому законом.

Право власності та інші речові права на нерухоме майно, набуті згідно із чинними нормативно-правовими актами до набрання чинності цим законом, визнаються державою. Відповідно до цього закону реєстрація речових прав на нерухомість, їх обмежень здійснюється лише в разі здійснення правочинів щодо нерухомого майна, а також за заявою власника (володільця) нерухомого майна [64, 65].

Правочини щодо нерухомого майна здійснюються, якщо право власності на це майно зареєстроване відповідно до вказаного закону.

Зареєстровані речові права та їх обмеження мають пріоритет над незареєстрованими в разі спору щодо нерухомого майна.

За ст. 4 вказаного закону обов'язковій державній реєстрації підлягають речові права на нерухоме майно, що знаходиться на території України, фізичних та юридичних осіб, держави, територіальних громад, іноземців та осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, міжнародних організацій, іноземних держав, а саме: 1) право власності на нерухоме майно; 2) речові права на чуже нерухоме майно; а) право володіння; б) право користування (сервітут); в) право постійного користування земельною ділянкою; г) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевізис); г) право забудови земельної ділянки (суперфіцій); д) право користування нерухомим майном строком більше ніж один рік. Законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже нерухоме майно, що підлягають державній реєстрації згідно із законом; 3) обмеження речових прав.

Реєстрація права власності повинна передувати реєстрації інших речових прав на таке майно та їх обмежень і здійснюватися в разі здійснення правочину щодо такої нерухомості, установаження обмежень речових прав на таку нерухомість.

На сьогодні пройшло більше п'яти років після прийняття Закону "Про іпотеку", але зазначимо, що організаційні та правові механізми для належного розвитку відповідного правового інституту як такого ще потребують упорядкування.

Закон встановлює позасудову процедуру звернення стягнення на предмет іпотеки. Він повинний сприяти ширшому застосуванню іпотеки в господарській діяльності, зменшенню кредитних ризиків і пожевланню інвестиційної активності.

В українському законодавстві щодо іпотеки багато питань залишаються дискусійними як у теоретичному плані, так і практичному аспекті. Важливе значення має розроблення правового регулювання іпотечних відносин має розроблення концепції теорії іпотечного права. Правове регулювання іпотечних відносин необхідно закріпити у сфері зобов'язального права, оскільки дія договору іпотеки спрямована на забезпечення виконання зобов'язань щодо надання кредиту і заставне забезпечення його повернення у визначений договором строк та право заставоутримувача вимагати від заставодавця предмет застави в разі невиконання ним зобов'язань з повернення боргу [110, 30].

Повертаючись до Закону України "Про іпотеку", слід зазначити, що останній системно регулює іпотечні відносини і переорієнтовує їх спрямованість на захист інтересів кредиторів. Здійснено спробу вирішити низку проблем, що значно поліпшить практичне застосування іпотеки і дозволить уніфікувати правила її здійснення

за загальноприйнятими міжнародними стандартами, розширить можливості для іпотечного кредитування та створить умови для становлення й успішного розвитку іпотечного ринку.

У подальшому законодавець окреслює коло суб'єктів правові дносин, пов'язаних з іпотекою, виділяючи: а) іпотекодавця - особу, яка передає в іпотеку земельну ділянку (нерухоме майно) для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем. За законом іпотекодавцем може бути боржник чи майновий поручитель; б) майнового поручителя - особу, яка передає в іпотеку земельну ділянку (нерухоме майно) для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи - боржника; в) іпотекодержателя - кредитора за основним зобов'язанням; г) боржника-іпотекодавця або іншу особу, відповідальну перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання [106, 63].

Щодо юридичного факту виникнення взаємних прав і обов'язків іпотекодавця та іпотекодержателя за іпотечним договором наголошується: такі виникають з моменту його нотаріального посвідчення. У разі іпотеки, що виникає на підставі закону або рішення суду, взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя виникають з дня здійснення відповідного правочину, на підставі якого виникає іпотека, чи з дня набуття чинності рішення суду [190, 18].

Звернемо увагу на ст. 6. Закону "Про іпотеку", де наведений перелік обов'язкових умов передачі земельної ділянки (нерухомого майна) в іпотеку. Перш за все, встановлено, що в разі обмеження правомочності розпорядження нерухомим майном згодою його власника або уповноваженого органу державної влади чи органу місцевого самоврядування така ж згода необхідна для передачі цього майна в іпотеку.

Несприятливий для розвитку іпотечних правовідносин також п. 13 Перехідних положень Земельного кодексу України, згідно з яким юридичні особи на період до 1 січня 2015 р. не можуть набувати право власності на земельні ділянки загальною площею до 100 га. За таких умов іпотечні, також земельні банки, не зможуть реалізувати права на своєчасне повернення кредиту за рахунок заставленої земельної ділянки, оскільки також не можуть ставати власниками землі понад 100 га. У зв'язку із цим науковцями пропонується дуже вдала, але також не використана законодавцем поправка до вказаного пункту, що передбачає право іпотечних кредитних установ видавати кредит під заставу земельної ділянки без обмеження площі, з одночасним обов'язком до кінця мораторію продавати кожному окремому покупцю або третій особі земельну ділянку площею до 100 га [172, 45].

Окрім зазначеного, закон зобов'язує іпотекодавця до укладення іпотечного договору попередити іпотекодержателя про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки, також і ті, що не зареєстровані в установленому законом порядку. За умови порушення цієї вимоги іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання та відшкодування іпотекодавцем завданих збитків.

Згідно зі ст. 9 Закону України “Про іпотеку” іпотекодавець має право володіти та користуватись предметом іпотеки відповідно до його цільового призначення, якщо інше не встановлено законом. Користуючись предметом іпотеки (земельною ділянкою та/або об'єктами нерухомості, розташованими на ній), іпотекодавець повинний не допускати погіршення стану предмета іпотеки та зменшення вартості останнього понад норми його звичайної амортизації (зносу). Іпотекодавець має право одержувати від предмета іпотеки продукцію, плоди і доходи, якщо інше не встановлено іпотечним договором.

Іпотекодавець також має право, виключно на підставі згоди іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі або у внесених до нього змінах чи доповненнях: 1) зводити, знищувати або проводити капітальний ремонт будівель (споруд), розташованих на земельній ділянці, що є предметом іпотеки, чи здійснювати істотні поліпшення цієї ділянки; 2) передавати предмет іпотеки в наступну іпотеку; 3) відчужувати предмет іпотеки; 4) передавати предмет іпотеки у спільну діяльність, лізинг, оренду, користування.

Іпотекодавець має право заповідати передане в іпотеку нерухоме майно без будь-яких обмежень. На підставі норм ст. 10 “Збереження предмета іпотеки”, якщо інше не встановлено законом або іпотечним договором, іпотекодавець зобов'язаний вживати за власний кошт всі необхідні заходи для належного збереження предмета іпотеки, включаючи своєчасне здійснення поточного ремонту, відновлення незначних пошкоджень, раціональну експлуатацію та захист предмета іпотеки від незаконних посягань та вимог інших осіб. Іпотекодавець також повинний своєчасно повідомляти іпотекодержателя про будь-яку загрозу знищення, пошкодження, псування чи погіршення стану предмета іпотеки, а також про будь-які обставини, що можуть негативно вплинути на права іпотекодержателя за договором.

У будь-який час, протягом строку дії іпотечного договору, іпотекодержатель має право, за умови попереднього письмового повідомлення іпотекодавця, перевіряти документально і в натурі наявність, стан, умови збереження та користування предметом

іпотеки. Іпотекодавця закон зобов'язує не перешкоджати реалізації цього права іпотекодержателем, надавати йому всі документи, необхідні для перевірки наявності, стану, умов збереження та користування предметом іпотеки, а також негайно на вимогу іпотекодержателя забезпечити йому фізичний доступ до предмета іпотеки. Проведення іпотекодержателем такої перевірки не повинно призупиняти користування предметом іпотеки відповідно до його цільового призначення [159, 93].

У випадку порушення іпотекодавцем обов'язків, установлених договором, як передбачає ст. 12 Закону України “Про іпотеку”, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання - звернути стягнення на предмет іпотеки, тобто на заставлену земельну ділянку та розташовані на ній об'єкти нерухомості.

Якщо іпотекодавцем порушені обов'язки щодо збереження чи страхування предмета іпотеки, іпотекодержатель може або звернути стягнення на предмет іпотеки, або вжити заходів для збереження чи страхування предмета іпотеки у власних інтересах та за власний кошт. Іпотекодавця в цьому випадку закон зобов'язує негайно, на вимогу іпотекодержателя, відшкодувати останньому всі витрати, понесені у зв'язку з ужиттям заходів щодо збереження та страхування предмета іпотеки.

Особливості іпотеки земельних ділянок сільськогосподарського призначення розглянуто в ст. 15 Закону України “Про іпотеку”. На підставі ч. 2 ст. 15 Закону України “Про іпотеку” реалізація переданих в іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення при зверненні стягнення на предмет іпотеки може здійснюватися виключно на прилюдних торгах. Покупцями таких земельних ділянок можуть бути особи, визначені ст. 130 Земельного кодексу України:

а) громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи в сільському господарстві, або займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва;

б) юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва [109, 352].

Відповідно до ст. 17 Закону України “Про іпотеку” іпотека припиняється в таких випадках: а) припинення основного зобов'язання; б) реалізації предмета іпотеки; в) набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки; г) визнання іпотечного договору недійсним; д) знищення або втрати переданої в іпотеку будівлі чи споруди, якщо іпотекодавець її не відновив.

Якщо предметом іпотечного договору є земельна ділянка і розташована на ній будівля (споруда), у разі знищення чи втрати зазначеної будівлі або споруди іпотека ділянки не припиняється.

Наразі ст. 201 Земельного кодексу України 2001 р. [2] встановлено, що залежно від призначення та порядку здійснення грошова оцінка земельних ділянок може бути нормативною та експертною.

Нормативна грошова оцінка земельних ділянок застосовується для визначення розміру земельного податку, втрат сільськогосподарського й лісгосподарського виробництва, економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель, що проводиться відповідно до Методики грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 1995 р. № 213 (зі змінами) [38], та Методики нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів), затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 1997 р. № 525 [39].

Експертна грошова оцінка застосовується при здійсненні цивільно-правових угод щодо земельних ділянок. Для врегулювання питання експертної грошової оцінки земельних ділянок сільськогосподарського призначення, присадибних земельних ділянок тощо була розроблена Методика експертної грошової оцінки земельних ділянок, що затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 р. № 1531 [108, 15; 42].

На підставі ст. 18 Закону України юридичною формою іпотечних відносин є договір, що укладається між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню і повинен містити істотні умови. У разі відсутності хоча б однієї з них іпотечний договір вважається неукладеним. Усі зміни і доповнення до договору підлягають нотаріальному посвідченню. Відповідні відомості про зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою підлягають державній реєстрації.

Законом передбачено введення ряду нових механізмів: рефінансування, тобто залучення банками ресурсів для їх наступного надання під заставу об'єктів нерухомості, та механізм заставних, що спрощує перехід права власності й дає можливість прискорити оборотність об'єктів іпотеки на ринку.

Так слід відмітити, що Закон України "Про іпотеку" запроваджує новий фінансовий інструмент - заставну. За тлумаченням ст. 20 закону, заставна - це борговий цінний папір, що підтверджує

безумовне право особи-власника на задоволення боржником вимог за основним зобов'язанням за умови, що воно підлягає виконанню у грошовій формі. У разі невиконання боржником основного зобов'язання, заставна дає її власнику право звернути стягнення на предмет іпотеки. Перехід права власності за нею здійснюється шляхом індосаменту [156, 55].

Чинне законодавство надає іпотекодержателю або власнику заставної право, до настання строку виконання боржником зобов'язань за заставною, здійснювати операції з належними йому заставними для рефінансування власної діяльності шляхом залучення додаткових грошових коштів від інших осіб [83, 102-103].

Рефінансування може здійснюватися такими способами:

1) відчуження заставної шляхом здійснення індосаменту з компенсацією індосанту вартості заставної в установленому сторонами розмірі;

2) продажу заставної із зобов'язанням зворотного викупу (операція репо);

3) передачі заставної в заставу для забезпечення виконання зобов'язань перед іншими кредиторами;

4) емісії іпотечних цінних паперів;

5) іншим способом, що не суперечить закону.

Іпотекодержатель або власник заставної мають право здійснювати такі операції із заставними для рефінансування власної діяльності самостійно або із залученням спеціалізованих фінансових установ, які на підставі договору з іпотекодержателем або власником заставної надають відповідне рефінансування за допомогою здійснення операцій з іпотечними активами таких іпотекодержателів, що забезпечують надходження грошових коштів від будь-яких інших осіб-кредиторів.

Як було зазначено, ст. 29 Закону “Про іпотеку” регламентує продаж заставної із зобов'язанням зворотного викупу як особливий правовий засіб рефінансування. Таке відчуження має форму угоди, згідно з якою будь-яка особа-кредитор зобов'язується сплатити іпотекодержателю або власнику заставної грошові кошти, а останній - передати заставну цьому кредитору і викупити її за погодженою сторонами ціною у визначений строк у майбутньому, але не пізніше строку повного виконання основного зобов'язання боржником [137, 38-40].

Заставні можуть забезпечувати випуск іпотечних цінних паперів - іпотечних облігацій і сертифікатів. Тобто закон визначає інструменти вторинного іпотечного ринку [68, 28]. Емітентом іпотечних цінних паперів можуть бути банки та інші фінансові

установи, що мають право на здійснення такої діяльності. Порядок випуску та обігу іпотечних цінних паперів встановлюється законом.

Отже, законодавець надає наступну модель використання заставної. По-перше, окрім іпотечного договору, іпотекодавець з іпотекодержателем мають право оформити заставну. Звернемо увагу, що заставна - самостійний юридичний документ з визначеними реквізитами і не є дублікатом іпотечного договору. По-друге, іпотекодержатель набуває права заяви письмової вимоги про виконання основного зобов'язання від іпотекодержателя після закінчення строку виплати за ним. Якщо заставна знаходиться в боржника, вважається, що основне зобов'язання виконано. По-третє, іпотекодержатель володіє правом відчуження заставної шляхом передачі її в забезпечення власного боргу, продажу іншій особі із зобов'язанням зворотного викупу застави через здійснення передавального напису і бути емітентом заставних. Така схема відповідає європейській практиці застосування заставних. Але на сьогодні обмеження і заборони в земельному законодавстві унеможливають використання землі як джерела капіталу [62, 71].

З 1 січня 2004 р. набув чинності Закон України "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" [23], яким запроваджено у практику іпотечного кредитування іпотечні сертифікати.

Іпотечний сертифікат згідно зі ст. 1 цього закону - це особливий вид цінних паперів, забезпечених іпотечними активами або іпотеками. Законом визначено два різновиди іпотечних сертифікатів - сертифікати з фіксованою дохідністю та сертифікати участі.

Сертифікати з фіксованою дохідністю - це сертифікати, що відповідно до закону забезпечені іпотечними активами та посвідчують такі права власників:

- право на отримання номінальної вартості в передбачені умовами випуску сертифікатів строки;

- право на отримання процентів за сертифікатами на умовах інформації про випуск сертифікатів;

- право на задоволення вимог - у разі невиконання емітентом прийнятих на себе зобов'язань - з вартості іпотечних активів, що є забезпеченням випуску сертифікатів з фіксованою дохідністю, переважно перед іншими кредиторами емітента.

Сертифікати участі - це сертифікати, що відповідно до закону забезпечені іпотеками та посвідчують частку його власника у платежах за іпотечними активами. Сертифікат участі є іменним цінним папером.

У 2005 р. було прийнято Закон України “Про іпотечні облігації” [29], в якому визначено правові засади, умови і порядок емісії, розміщення та обігу іпотечних облігацій як цінних паперів, а також виконання зобов’язань за ними.

Іпотечними облігаціями є облігації, виконання зобов’язань емітента за якими забезпечене іпотечним покриттям у порядку, установленому цим законом. Іпотечні облігації є іменними цінними паперами, що засвідчують внесення грошових коштів її власником і підтверджують зобов’язання емітента відшкодувати йому номінальну вартість цієї облігації та грошового доходу в порядку, установленому цим законом та проспектом емісії, а в разі невиконання емітентом зобов’язань за іпотечною облігацією надає її власнику право задовольнити свою вимогу за рахунок іпотечного покриття.

Відповідно до закону передбачено випуск двох видів облігацій: 1) звичайні іпотечні облігації; 2) структуровані іпотечні облігації.

Іпотечні облігації є інструментами однорівневого вторинного іпотечного ринку (європейська модель іпотечного кредитування); структуровані іпотечні облігації є інструментами дворівневого вторинного іпотечного ринку (американська модель іпотечного кредитування).

Емітентом звичайних іпотечних облігацій може бути виключний іпотечний кредитор, який має дозвіл Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку (ДКЦПФР) на здійснення діяльності з випуску та обігу цінних паперів. Для емісії звичайних іпотечних облігацій кредитор, якщо це банк, повинний отримати дозвіл Національного банку України. Емітент несе відповідальність за виконання зобов’язань за звичайними іпотечними облігаціями всім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернене стягнення. Звичайні іпотечні облігації одного випуску надають їх власникам однаковий обсяг прав.

Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку регулює проведення емісії звичайних іпотечних облігацій: у разі банкрутства емітента власники облігацій мають вищий пріоритет над правами чи вимогами інших осіб щодо іпотечного покриття.

Емітентом структурованих іпотечних облігацій може бути виключно спеціалізована іпотечна установа. Емітент не несе відповідальності за виконання грошових зобов’язань за структурованими іпотечними облігаціями іншим, ніж іпотечне покриття, майном [152, 98].

Отже, прийняття Закону України “Про іпотечні облігації” дає можливість говорити про початок побудови в Україні моделі як однорівневого, так і дворівневого вторинного іпотечного ринку.

Таким чином, за новим законодавством України іпотека має наведені вище властивості. По-перше, вона має самостійне правове значення і залежить від прав іпотекодавця і іпотекодержателя, передбачених нормами закону та договором іпотеки або заставою. По-друге, іпотека не є підставою для негайного переходу до іпотекодержателя права володіння і користування та обмежує розпорядження предметом іпотеки, окрім передачі його в наступну іпотеку. По-третє, залишаючись у володінні і користуванні іпотекодавця, дає йому можливість задовольнити вимоги іпотекодержателя за рахунок коштів, отриманих шляхом використання природних корисних властивостей заставленого предмета іпотеки, переданої в установленому порядку заставодержателю після початку строку дії іпотечної угоди. Ці кошти можуть бути виражені в грошовій або іншій (за домовленістю сторін) формі, повинні бути еквівалентними мінорній вартості заставленої ділянки та відповідати особливим чи додатковим умовам іпотечного договору. У разі невиконання іпотекодавцем зобов’язання, забезпеченого іпотекою, здійснюється перехід права володіння, користування і розпорядження до іпотекодержателя.

Отже, класифікуючи іпотеку за правовими формами, слід дотримуватись запропонованої законодавцем схеми. Відповідно до неї іпотеку поділяємо на: договірну (умови якої впливають з іпотечного договору між заставодавцем і заставодержателем); законну; судову. На дві останні форми іпотеки поширюються правила щодо договірної іпотеки, якщо інше не передбачено законом.

За юридичними пріоритетами поділяємо іпотеку на: попередню або таку, що виникла на підставі договору, виконання основного зобов’язання за яким забезпечене іпотекою; наступну іпотеку землі, тобто передання в іпотеку ділянки та/або розташованих на ній об’єктів нерухомого майна, що вже є предметом іпотеки за попереднім іпотечним договором.

Підсумовуючи, зазначимо, що іпотека - це самостійний вид забезпечення виконання зобов’язання. Оскільки за Законом про іпотеку встановлено, що іпотекою вважається вид забезпечення виконання зобов’язання нерухомим майном. Причому твердження, що іпотека - це вид застави, буде теж правомірним, адже Цивільний кодекс України чітко встановлює, що іпотека - це вид застави. Як відомо, кодифікований нормативний акт має більшу силу, ніж закон, і немає значення, що він був прийнятий раніше за закон.

Вважаємо, що виділення іпотеки як окремого виду способу забезпечення виконання зобов'язання в Цивільному кодексі лише питання часу, оскільки іпотека давно сформувалася як окремий правовий інститут та надійний спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Тому пропонуємо внести зміни до Цивільного кодексу України та виділити іпотеку як самостійний вид способу виконання зобов'язання.

Спираючись на наведене, визначаємо поняття іпотеки. Це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном у формі заснованої на договорі іпотеки земельних ділянок, а також об'єктів нерухомості, що розташовані на цих ділянках і невід'ємно пов'язані з ними.

З огляду на це, іпотеку можна вважати комплексним правовим інститутом, що включає наступні складові: 1) урегульовані нормами права суспільні відносини; 2) особливий об'єкт та визначених суб'єктів правовідносин; 3) систему встановлених прав і обов'язків суб'єктів, що виникають, існують та мають бути припинені після їх взаємореалізації.

Отже, іпотеку можемо розглядати як юридичну категорію, що має походження від права власності на нерухоме майно і ґрунтується на праві розпорядження особливим об'єктом нерухомості - земельною ділянкою.

Іпотечні відносини мають багатовікову історію і є невід'ємною та суттєвою ознакою сучасних економічних систем. Водночас, перед дослідниками постають найбільш важливі, вузлові питання, пов'язані із сутністю іпотеки, реалізацією заставленого майна тощо.

Аналіз законодавства України про іпотеку дає можливість зробити висновки про те, що:

1) на сучасному етапі розвитку українського суспільства ядро іпотечного законодавства сформоване, хоч і має низку недоліків. Законодавство України про іпотеку ґрунтується на Конституції України і складається із Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Земельного кодексу України, Закону України "Про іпотеку" та інших нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів України;

2) за чинним законодавством України іпотека - це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні 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, установленому Законом "Про іпотеку";

3) основу іпотечних правовідносин складають норми Закону “Про іпотеку”, якими визначено склад іпотечних правовідносин: суб`єкти, об`єкти, зміст;

4) законодавством визначено форми, види іпотеки, а також особливі правила іпотеки певних об`єктів, як-то: іпотека земельних ділянок, застава повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об`єктів, майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено.

2.3. Проблеми та перспективи розвитку інституту іпотеки в Україні

Перспективний потенціал іпотечних відносин в Україні є досить значним і може поступово реалізуватися за умови виконання ряду нормативно-правових актів та прийняття нових, що в повній мірі перетворили б законодавчі норми на чинні. Лише в разі створення цих умов нерухоме майно можна буде без обмежень використовувати для забезпечення кредиту. А банківські установи застосовуватимуть ефективний механізм іпотеки для забезпечення виконання зобов'язань боржника, що сприятиме захисту майнових прав кредиторів.

Україна довела, що у процесі ринкової трансформації її економіка стала більш загартованою та стійкою проти негативних зовнішніх впливів, ніж 5-6 років тому. Протягом останніх років Україна демонструвала темпи економічного зростання. Щоб це тривало й надалі, необхідні певні передумови, а саме сприятлива кон'юнктура внутрішніх і зовнішніх ринків; значне збільшення інвестицій в українську економіку.

Інвестиційні процеси тісно пов'язані з функціонуванням ринку середньо- та довгострокового капіталу, що значною мірою залежить від розвитку інституту іпотеки.

Світовий і наш власний історичний досвід свідчить, що іпотека є обов'язковою умовою розвитку ринкової економіки. А сприятлива кон'юнктура внутрішніх і зовнішніх ринків та інвестиційні процеси тісно пов'язані з ринком довгострокового капіталу, який без іпотеки неможливий. Лише стала тенденція поступального розвитку української економіки та довгострокова стабілізація гривні сприятимуть розвитку іпотеки в Україні [41].

Незважаючи на певні позитивні зрушення, правова база щодо іпотеки залишається недосконалою. Про недосконалість правової бази свідчить відсутність єдиних системоутворюючих принципів. Фактично в основу чинного правового регулювання іпотеки все ще

покладено концепцію захисту прав боржника, що підвищує кредитні ризики банків і не стимулює розширеного фінансування громадян та суб'єктів підприємницької діяльності під заставу нерухомості. Відсутність в іпотечних кредиторів стабільних гарантій захисту їхніх законних прав та інтересів істотно стримує процеси довгострокового фінансування [67, 53].

Інвестиції у виробничу сферу здійснюються здебільшого завдяки довгостроковим кредитам. При цьому кредитори вимагають надання гарантій. Як гарантія довгострокових кредитів на ринку капіталу визнається застава нерухомого майна - іпотека.

Зв'язок між іпотекою та інвестиціями полягає, по-перше, у тому, що нерухомість сама є інвестицією, а її придбання потребує фінансування. По-друге, "рухливі" інвестиції пов'язані з нерухомим майном і без забезпечення таким майном не можуть застосовуватися без значних витрат. Якщо немає застави нерухомого майна, то, як правило, неможливо створити довгостроковий позичковий капітал. Навіть при короткостроковому кредитуванні доцільною буває застава нерухомого майна, оскільки іпотечні кредити, звичайно, дешевші порівняно з кредитами, забезпеченими рухомим майном.

Іпотечний кредит - ефективний засіб трансформації капіталу, прив'язаного до нерухомості, в операційний. При цьому заставлена нерухомість залишається в користуванні заставодавця й продовжує виконувати свої безпосередні функції, даючи можливість, разом із тим, залучити значні фінансові ресурси, залучення яких іншим способом було б неможливе.

Становлення і розвиток іпотечних відносин в Україні неможливі без створення економічних, правових та інституційних передумов.

За для більш детальної характеристики проблем та перспектив розвитку інституту іпотеки в Україні спробуємо розкрити зміст та значення вище означених передумов.

До економічних передумов належать: стабільність цін, стабільність обмінного курсу національної валюти, загальне економічне зростання.

Стабільність цін і обмінного курсу національної валюти - надзвичайно важлива передумова. За високого рівня інфляції та девальвації довгострокові вкладення стають неможливими, "короткі" гроші не дають можливості фінансувати великі інвестиційні проекти.

Протягом 2000-2007 років чітко виявилися ознаки стабільності гривні, але впевненості в її довгостроковій стабільності все ще немає, що зужує можливість довгострокового кредитування.

У країнах, що реформують свою економіку, також і в Україні, на початковій фазі становлення іпотечних відносин слід звернути особливу увагу на забезпечення таких передумов, як:

- чітке регулювання меж позичок, обґрунтована й обережна оцінка нерухомості, запровадження особливого контролю за іпотечними установами (названі передумови особливо актуальні для молодих банківських систем);

- необхідність іпотечних установ з проблемними боргами попереднього періоду - обов'язкова передумова ефективного функціонування цих установ у майбутньому;

- правове забезпечення гарантій, що надаються держателем іпотечних цінних паперів; такі гарантії особливо актуальні з урахування негативного досвіду населення розміщення своїх вкладів у різного роду "трастових компаніях", "домах селенгу" тощо;

- номінація іпотечних цінних паперів у доларах США або євро; зазначений захід убезпечив би держателів іпотечних цінних паперів від ризику девальвації національної валюти, що є особливо актуальним для середньо- та довгострокових вкладів; це сприяло б надходженню іноземних інвестицій;

- урахування правових стандартів, що виправдали себе у високорозвинутих країнах, що також сприяло б фінансовим потокам із-за кордону [192, 25].

Окрім того, до важливих передумов іпотечного кредитування належить загальне економічне зростання, що супроводжується значним збільшенням заощаджень і розвитком ринку капіталів [215, 990].

Інтереси прискорення економічного розвитку України й надання йому соціальної орієнтації потребують поглиблення ринкових перетворень та структурних реформ, важливим і неодмінним елементом яких є ефективний ринок нерухомості й пов'язаної з ним системи іпотечного кредитування. Крім того, іпотека є одним із визначальних факторів підвищення рівня життя громадян, розширює їхнє право й можливості підприємницького самовизначення, зменшує соціальну напруженість у суспільстві.

У контексті розвитку української національної іпотечної системи досить помітним є її вагомий вплив на інші сегменти макроекономічного середовища, а саме - на фінансовий сектор. Наступні кілька років можуть вивести фінансово-банківську систему України на новий, якісно вищий рівень інституційного розвитку, а ринок одержить нові захищені, високоліквідні та соціально виправдані довгострокові фінансові інструменти. Особливу цінність має довгостроковість цього масового інструмента, який, на жаль, відсутній на фінансовому ринку України, що, у свою чергу, стримує

розвиток нових технологій, аграрного сектора, масового фінансування житлової та нежитлової нерухомості.

Створити необхідні економічні передумови для розвитку іпотеки можна лише поступальним реформуванням галузей національної економіки, зокрема в аграрному секторі, промисловій, будівельній та споріднених із нею галузях. За рахунок створення нових виробництв і робочих місць суттєво збільшиться також частка аграрного сектора та сфери будівництва.

Зв'язок між іпотекою та економічним зростанням держави очевидний. При цьому розвинутою можна вважати іпотечну систему, якій притаманні такі характеристики: ефективність, коли процентна маржа між ціною фондів і кредиту становить щонайменше 2 %; можливість вибору фінансових інструментів; урегульованість; доступність по сплаті, коли для 60 % населення погашення кредиту стане можливим без субсидій; наявність міцної банківської системи (високоякісне управління ризиками). Тобто розвинута масова іпотека є ключовим фактором у зростанні ВВП, створенні нових робочих місць, нових виробництв, розвитку інфраструктури, вирішенні житлової проблеми в державі. Вона сприяє капіталізації надлишків ресурсів для довгострокових інвестицій, стабілізації й розширенню дохідної бази бюджету, подоланню інфляції.

2. Головною передумовою розвитку іпотеки як ринкового інструменту є створення розвинутого ринку землі на правовій основі нового Земельного кодексу України та інших нормативно-правових актів. Інститути та інструменти - найважливіші складові іпотечного ринку, якщо не враховувати системи правового забезпечення. Якщо немає розвинутої системи інститутів і системи ефективних інструментів такого ринку, то він не функціонує. Країни з перехідною економікою відрізняються від країн із розвинутою економікою відсутністю розвинутої системи інститутів та інструментів іпотечного ринку.

Відсутність розвинутої системи інститутів та інструментів - найслабніше місце в економіці країн, в яких відбувається ринкова трансформація. Якщо ми хочемо рухатися вперед, то маємо йти шляхом інституціоналізації іпотечного ринку і розроблення ефективного, надійного й безризикового інструментарію цього ринку. Під інститутами ми розуміємо, насамперед, форми організації і регулювання відносин на іпотечному ринку, а під інструментарієм - способи і методи досягнення цілей суб'єктами цього ринку.

Форм організації та регулювання відповідних відносин ми поки що не створили. Не запровадили відповідного інструментарію для досягнення цілей на іпотечному ринку. Перед Україною стоїть

альтернатива - створити власну систему інститутів, власний інструментарій чи запозичити зарубіжний досвід.

Організація державної реєстрації прав на нерухоме майно, розвиток сфер оціночної та страхової діяльності й біржового ринку і становлення ринків нерухомості - обов'язкові інституційні передумови виникнення іпотечних установ в Україні.

Слід зазначити, що найважливішою функцією іпотечних установ є не лише надання кредитів під заставу нерухомості (такі операції може здійснювати будь-яка кредитна установа); основна ознака, що відрізняє іпотечні установи від інших, - це емісія іпотечних облигацій, покритих заставленим нерухомим майном [99, 54].

Становлення іпотечних установ в Україні має враховувати як зарубіжний досвід, так і національну специфіку, оскільки іпотечні відносини мають багатовікову історію і є невід'ємною й дуже суттєвою ознакою сучасних економічних систем.

Слід зважати, що немає єдиної моделі іпотечного ринку в західних країнах, є різні схеми його організації: американська або, як її ще називають, англо-американська; європейська або континентальна схема організації іпотечного ринку зі своїми інститутами та інструментарієм у рамках цих двох схем, є свої різновиди і специфічні ринки в кожній країні Європи зі своєю системою інститутів та інструментарію. У кожній країні різна роль інститутів, різна роль тих чи інших інструментів іпотечного ринку. Якщо розглядати, скажімо, Німеччину, Великобританію, Францію, то в кожній із цих країн своя специфіка у функціонуванні одних і тих же інститутів, наприклад, такого інституту, як ощадно-будівельні каси. Тому ми повинні це враховувати й думати, як нам бути: чи запозичувати досвід, чи створювати власну систему інститутів та інструментів? Але при цьому враховуючи те, що ми рухаємося до Європейського Союзу, маємо намір приєднатися до Європейського економічного простору і нам потрібно орієнтуватися на європейські схеми організації іпотечного ринку. В Європі вже ухвалено ряд законодавчих та нормативних актів, що уніфікують правове поле функціонування іпотечного ринку. Якщо ми вступаємо до Європейського Союзу, то мусимо жити за його нормами. Хоча це не означає, що ми не зможемо запозичити якісь елементи з американської схеми організації іпотечного ринку [229, 135].

На сучасному етапі прискорення ринкової трансформації економіки України вирішити всі соціально-економічні проблеми неможливо лише за рахунок бюджетних коштів, оскільки можливості бюджетного фінансування інвестицій у народне господарство різко скоротилися. У зв'язку із цим великої гостроти набула проблема створення небюджетного інвестиційного і фінансового ринків.

Іпотека та іпотечний ринок мають стати головним інструментом формування портфеля інвестицій, сприяти розвитку галузей народного господарства і вирішенню соціальних проблем.

Відомо, що в державах Європейського Союзу довгострокові кредитні вкладення становлять 20-25 % валового внутрішнього продукту. А в Україні їх питома вага не перевищує 3 %. Тобто інвестиційна роль банків поки що залишається незначною. І це при тому, що потреби наших підприємств у довгостроковому кредитуванні оцінюються в десятки мільярдів доларів.

Отже, із цього можна зробити висновок про те, що одним із головних пріоритетів економічної політики в нашій державі повинний стати розвиток іпотечного кредитування нерухомості, також житла та нежитлової нерухомості.

Середня забезпеченість громадян України житлом сьогодні у 2-3 рази менша, ніж у розвинених країнах світу. Сподівання на бюджет у цій сфері були б марними. Частка житла, спорудженого за рахунок бюджетних коштів, зменшилася за останнє десятиріччя від 22 % до 1,5 %. Це суворі, але невідворотні реалії ринкової економіки. Основну ставку треба робити на залучення коштів населення. Проте стартові інвестиційні можливості наших людей дуже обмежені. За середню річну зарплату можна купити у кращому випадку 2м² житла. Тобто багатьом не вистачить цілого життя, щоб зібрати гроші на придбання нормальної квартири [121, 13]. У той же час у країнах з розвинутою системою іпотечного кредитування частка іпотечної позики сягає від 10 % (Німеччина) до 70-90 % (США, Швеція, Данія) [111, 125].

За таких умов немає іншої альтернативи, як підвищити купівельну спроможність населення і всебічно розвивати іпотечне кредитування (під заставу житла й нерухомого майна). Це повинна бути принципово нова для нас небюджетна система залучення коштів населення, банків та корпорацій.

У світовій практиці кредити під заставу землі сягають 95 % інвестиційного ресурсу фермерів, і тільки решта, 5 %, - це кошти від продажу земельних ділянок. Щоб вийти Україні на такий рівень, доведеться й тут усе розпочинати фактично з нуля. Насамперед, треба сформувати прозорий ринок земельних ділянок, що забезпечував би об'єктивну їх оцінку. У цьому, по-перше, шлях до залучення в село достатніх ресурсів. По-друге, саме іпотека стримуватиме купівлю-продаж земельних ділянок, оскільки вона дозволяє використовувати землю в економічному обороті і звести до мінімуму ризики її вилучення у власника. Це власне й відповідає інтересам землевласників та землекористувачів.

Іпотека має також відіграти якісно нову роль у кредитуванні промислових підприємств. У цій сфері майнова застава застосовується вже давно. Але підприємствам-позичальникам таке кредитування створює більше проблем і не приносить вигоди. Тому сьогодні на порядок денний ставиться питання формування самодостатнього механізму промислової іпотеки, тобто такого механізму, що забезпечував би узгодження інтересів позичальника й кредитора на основі еквівалентності вартості майна та кредитних ресурсів. Іпотека - один з основних принципів ринкової економіки і без неї неможливо вирішити багатьох проблем, що виникають у ринковому середовищі.

3. Велике значення для розвитку іпотеки має створення необхідних правових передумов, до яких належать: правові гарантії приватної власності на нерухоме майно; правова єдність земельної ділянки та розміщених на ній будівель, споруд і багаторічних насаджень; правова безпека іпотеки; правове регулювання організації та діяльності іпотечних установ (банки, компанії тощо); право власності на нерухомість, включаючи землю; захист права купівлі-продажу; надійна система реєстрації власності та операцій з нерухомістю [235, 52].

Із цього приводу Європейська комісія в “Білій книзі” Європейського співтовариства (1905 р.) зазначала: “Дуже важливою сферою, особливо в народному господарстві, що реформується в ринкову економіку, є іпотечний кредит. Функціональна галузь іпотечного кредитування не може існувати без таких відповідних правових підвалин, як прозоре регулювання власності на нерухомість та функціонуюча галузь реєстрації прав на нерухомість, де можуть бути зареєстровані іпотеки. Сюди належать також і правові можливості реалізовувати іпотеку. Також треба зазначити розвиток галузі оцінювачів нерухомості” [138, 22].

Без правових гарантій приватної власності на нерухоме майно про іпотеку не може бути й мови. В Україні право приватної власності на нерухомість гарантується Конституцією, Цивільним Кодексом України, Земельним Кодексом України та іншими нормативно-правовими актами. На перший погляд, основоположна правова передумова іпотеки є, але не все так однозначно, особливо щодо застави земель сільськогосподарського призначення.

У результаті паювання земель сільськогосподарського призначення і передачі більшості паїв в оренду в нашій державі виникли суперечності між дрібним землеволодінням та великим землекористуванням, що не сприяє розвитку іпотеки.

В Україні мають бути створені сприятливі умови для виникнення великих аграрних землеволодінь. Лише за таких умов застава земель сільськогосподарського призначення стане можливою у значних масштабах [171, 83].

Важливою передумовою розвитку іпотеки є забезпечення правової єдності земельної ділянки й розміщених на ній будівель, споруд, іншої нежитлової нерухомості та багаторічних насаджень. Лише за цієї умови нерухоме майно може без обмежень використовуватися як забезпечення кредиту. Земельний кодекс України забезпечує цю передумову: він передбачає право приватної власності на земельні ділянки під офісами, виробничими будівлями тощо не тільки для українських юридичних і фізичних осіб, а й для іноземних.

Законом України “Про іпотеку”[21] певною мірою систематиковано підхід до визначення концепції нерухомого майна як предмета іпотеки. Ним установлюється, що предметом іпотеки може бути нерухоме майно за таких умов:

- нерухоме майно належить іпотекодавцю на праві власності чи праві господарського відання (проте право господарського відання - термін, що не вживається в Цивільному кодексі України[3], який набув чинності разом із Законом “Про іпотеку”[21]), якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа, організація;

- нерухоме майно може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення;

- нерухоме майно зареєстроване в установленому законом порядку як окремий виділений у натурі об’єкт права власності.

Отже, правова безпека іпотеки означає наявність ефективної системи реєстрації нерухомого майна і пов’язаних із ним прав власності та обтяжень, а також чітких правових норм примусової реалізації заставленого майна.

Питання державної реєстрації іпотек як способу захисту прав заставодержателя є дуже цікавим, оскільки реєстрація будь-якого правочину має дві головні мети. По-перше, здійснюється облік цивільних прав, що виникають з такого правочину. По-друге, має місце своєрідний додатковий контроль за законністю змісту правочину, дотримання порядку його укладення тощо.

На сьогодні в Україні немає єдиної централізованої і доступної громадськості системи реєстрації прав власності та обтяжень на нерухоме майно.

За відсутності централізованої системи реєстрації прав власності та обтяжень в Україні не створено й системи реєстрації іпотек та

інших обтяжень нерухомого майна. Отже, кредитор не може бути впевнений у пріоритетності свого права вимоги щодо звернення стягнення на предмет іпотеки в разі невиконання боржником основного зобов'язання. Фактично кредитор неспроможний виявити всі існуючі обтяження прав боржника на нерухоме майно, що безпосередньо впливає на ліквідність та реалізаційну ціну предмета іпотеки.

Більш детально питання державної реєстрації іпотеки висвітлюється в цивільному законодавстві Росії. ЦК РФ (п. 4 ст. 339) взагалі встановлено недійсність іпотечного договору в разі недотримання правила п. 3 ст. 339 ЦК РФ про державну реєстрацію такого договору в порядку, установленому з відповідним майном [157, 153]. Уявляється, що ця вимога зумовлена складною природою нерухомого майна та зниженням ризиків кредитування під заставу відповідного майна.

Крім цього, слід зазначити, що в іноземному праві зроблено акцент на правову безпеку іпотеки, що означає наявність ефективної системи реєстрації нерухомого майна та пов'язаних з ним прав власності [123, 106].

Ефективна система реєстрації нерухомості має включати такі компоненти: кадастровий номер, присвоєний у встановленому законом порядку, на об'єкт нерухомості з описанням його місцезнаходження, виду та параметрів; опис усіх прав на нерухомість, особливо прав власності та обтяжень.

У багатьох країнах, де розвинене іпотечне кредитування, відповідна інформація вноситься до поземельних книг, що мають історичні корені. Наприклад, Австро-Угорщина - з 1871 р., Німеччина - з 1872 р., Швейцарія - в 1907-1912 роках. Середньоєвропейський тип поземельної книги застосовується сьогодні на території багатьох країн світу. Поземельна книга середньоєвропейського типу тісно пов'язана з кадастром, але в організаційному відношенні - це реєстр права на нерухомість, що у світовій практиці визнано важливим для здійснення операцій із нерухомим майном.

Поступово дедалі більшого поширення набуває єдина реєстраційна система, за якої ведення кадастру та реєстрація прав на нерухомість здійснюються одною установою [103, 61]. Країни з розвинутою ринковою економікою мають інтегровану систему реєстрації прав на нерухоме майно, що забезпечує реєстрацію в єдиному державному органі кожного майнового комплексу (земельна ділянка разом з усіма розташованими на ній спорудами).

Як показує світовий досвід, система державної реєстрації прав власності та обтяжень на будь-яке нерухоме майно, також і на землю, є ефективною лише за умови її здійснення в межах єдиного реєстру. В

Україні дії урядових установ спрямовані на створення систем реєстрації прав власності та обтяжень, що ґрунтуються окремо на нерухомості і окремо на землі, причому в обох випадках декларується створення єдиного реєстру державної реєстрації прав власності та обтяжень на нерухоме майно в Україні. Однак, як свідчить досвід Канади та більшості країн світу, реєстрація земельних ділянок та об'єктів нерухомості на них здійснюється як одне ціле.

В обороті нерухомість виступає як індивідуально визначена річ. Саме через нерухомість об'єкта можлива реєстрація правового стану у визначеному місці. Так відповідно до ст. 182 ЦК України право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав (зокрема встановлення іпотеки), їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів щодо нерухомості в Україні є публічною, здійснюється відповідним органом, який зобов'язаний надавати інформацію про реєстрацію та зареєстровані права в порядку, установленому законом.

Правовий механізм державної реєстрації іпотек установлений для можливості, у необхідних випадках, реалізувати переважне право іпотекодержателя на задоволення вимог за рахунок предмета іпотеки перед іншими іпотекодержателями.

Іпотека - це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання отримати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника в порядку, установленому законом (ст. 1 Закону України "Про іпотеку") [43].

Перш за все, зазначимо, що відповідно до ч. 1 ст. 577 ЦКУ, ст. 18 Закону України від 05.06.2003 р. "Про іпотеку", ст. 5 Закону України від 19.06.2003 р. "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" і ст. 13 Закону України від 02.10.1992 р. "Про заставу" іпотечний договір укладається в письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню. Відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України "Про заставу" встановлено перелік підстав нотаріального посвідчення договору застави залежно від його предмета. Отже, після підписання сторонами договору іпотеки в обов'язковому порядку повинен бути посвідчений нотаріусом. Взаємні права та обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя за іпотечним договором виникають з моменту його нотаріального посвідчення.

При посвідченні договору іпотеки нотаріус накладає заборону на відчуження майна, що є його предметом.

Зазначимо, що з прийняттям 01.06.2004 р. Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” державна реєстрація обмежень речових прав здійснюється органом державної реєстрації прав на підставі договору застави (іпотеки) нерухомого мана. У переліку підстав договір іпотеки є першочерговою підставою (п. 2 ст. 4 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень”), а накладення заборони на відчуження нерухомого майна нотаріусом є однією з наступних підстав для державної реєстрації обмежень речових прав на нерухоме майно. Отже, сама іпотека вже передбачає обмеження розпорядження нерухомим майном, рівно як і накладена нотаріусом заборона передбачає заборону відчуження нерухомого майна, що є предметом іпотеки. Ось чому й Закон про іпотеку - основний законодавчий акт, що регулює сферу, що розглядається, - не передбачає накладення нотаріусом заборони на відчуження нерухомого мана. І лише в ст. 50 “Прикінцевих положень” Закону про іпотечне кредитування встановлено, що до введення Державного реєстру обтяження майна заборона накладається в порядку, визначеному чинним законодавством України.

Державний реєстр прав, що ґрунтується на державному реєстрі земельних ділянок усіх форм власності та іншого нерухомого майна, реєстрі речових об'єктів нерухомого майна, їх обмежень та правочинів щодо нерухомого майна, встановлено на основі Порядку ведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, затвердженого Кабінетом Міністрів України від 15.03.2003 р. Отже, на законодавчому рівні визначено необхідність такого правочину та визначені органи, які повинні здійснювати цю реєстрацію.

Сьогодні при посвідченні договору іпотеки та інших правочинів нотаріуси використовують новий Реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, в якому передбачена реєстрація обтяження нерухомого майна. Але у зв'язку з прийняттям закону № 1952 така реєстрація стала тимчасовою, як і реєстрація нотаріусами іпотеки в тому ж реєстрі, що здійснюється на підставі Тимчасового порядку державної реєстрації іпотек, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 р. № 410. На жаль, хоча цей закон і набув чинності, але він ще не регулює відносини, пов'язані з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно та їх обмеженням, адже його виконання залежить від створення єдиної системи державної реєстрації речових прав на земельні ділянки та

інше нерухоме майно, обмежень цих прав у складі державного земельного кадастру.

Слід зазначити, що оформлення іпотечного договору не дає можливості іпотекодателю розпоряджатися предметом іпотеки незалежно від того, накладена на нього заборона чи ні. Іпотека не дає такої можливості, оскільки іпотекодатель як власник нерухомого майна, що є предметом іпотеки, має обмежені права: право володіння та право користування цим майном (ст. 1 Закону про іпотеку, ст. 557 ЦК України) [21].

У зв'язку з викладеним, у ситуації, коли нотаріуси посвідчують договори відчуження нерухомого майна, разом з перевіркою відсутності заборони на відчуження цього майна необхідно перевіряти й відсутність іпотеки, предметом якої може бути відчужуване майно, щоб у подальшому запобігти судовим спорам про визнання такого правочину недійсним.

Цивільне законодавство містить спеціальні правила, присвячені питанню наслідків недотримання вимог щодо форми іпотечного договору.

Відповідно до ст. 210, ч. 2 ст. 577 ЦКУ, ст. 15 Закону України “Про заставу” правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках та в порядку, передбачених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації [21; 3; 11].

Державна реєстрація іпотек - це реєстрація відомостей про обтяження чи зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою, відступлення прав за іпотечним договором та передачу, анулювання, видачу дубліката заставної, що здійснюється шляхом внесення запису до реєстру, а також змін і додаткових відомостей до запису, ліквідації запису з реєстру.

Тому відповідно до ст. 4 Закону України “Про іпотеку” обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації в порядку, установленому законом. У разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету щодо зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно [21].

Недотримання сторонами письмової форми іпотечного договору відповідно до ст. 547 ЦК України тягне його нікчемність, що є виключенням із загального правила про вимоги щодо такої форми договорів (ст. 218 ЦК України) [3]. Недотримання сторонами законодавчої вимоги щодо нотаріального посвідчення також призводить до визнання такого договору нікчемним. Відповідно до ст. 215 ЦК України визнання недійсності такого договору судом не є обов'язковим. ЦК України також не передбачає санкції за недотримання такої

форми іпотечного договору, хоча і містить норму - ст. 640, де вказано, що договір вважають укладеним із моменту державної реєстрації, якщо обов'язковим є і нотаріальне посвідчення, і державна реєстрація. На закріплення вказаних норм ЦК, як вимоги до виникнення іпотеки, у ст. 3 Закону України "Про іпотеку"[21] встановлено правило про те, що взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя виникають з моменту нотаріального посвідчення іпотечного договору.

Отже, можна зробити висновок, що при укладенні договору іпотеки нерухомого майна цей правочин підлягає державній реєстрації, але нездійснення дій для реєстрації договору іпотеки в органах державної реєстрації іпотек не призводить до визнання цього правочину недійсним, а лише ускладнює можливість отримання задоволення від виконання вимоги іпотекодержателя. Тому при укладенні договору іпотеки іпотекодержатель для захисту своїх інтересів повинен зареєструвати його у відповідному органі, що здійснює реєстрацію іпотек. Відповідно до Тимчасового порядку державної реєстрації іпотек, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 р. № 410, цю функцію покладено на Міністерство юстиції, визначено держателем Державного реєстру іпотек, а державне підприємство "Інформаційний центр" Міністерства юстиції - його адміністратором[44].

На нашу думку, необхідно також у Законі України "Про іпотеку" чітко визначити випадки чи умови державної реєстрації іпотек залежно від предмета, а дії щодо державної реєстрації договору іпотеки зафіксувати як права, а ще краще обов'язки сторін правочину.

Як свідчить практика, до запровадження цієї системи в Україні всі правові відносини, пов'язані з іпотечним майном, повинні перевірятися кредитором на підставі первинних документів, а перевіряти обтяження такого майна взагалі - важка справа. Зазначені проблеми призводять до затримання прийняття рішень про надання кредиту, збільшення витрат на кредит та обмеження в користуванні нерухомим майном[127, 64]. Невідповідність таких документів дійсно-му стану ставить банківські установи перед ризиком незахищеності кредитів та їх недостатнім правовим забезпеченням.

У такій ситуації процеси становлення та розвитку іпотечних відносин не можуть відбуватися безперешкодно.

Провідну роль у впровадженні державного реєстру прав на нерухоме майно та реєстр обтяжень предмета іпотеки законодавець покладає на Закон України "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" [24], що визначає правовий режим регу-

лювання обтяжень рухомого майна, установлених з метою забезпечення виконання зобов'язань, а також правовий режим виникнення, оприлюднення та реалізації інших прав юридичних і фізичних осіб щодо рухомого майна. У цьому законі запроваджено норми щодо права доступу до інформації про іпотеку: виконавці реєстрації повинні подати відкриті відомості про іпотеку, а зацікавлені юридичні або фізичні особи мають право ознайомитися з ними. Закон передбачає суттєві спрощення для кредиторів реалізації своїх заставних прав. Проте на сьогодні відсутній нормативно закріплений порядок надання такої інформації. Слід також додати, що законом не передбачено жодних санкцій щодо органів ведення Державного реєстру прав та Державного реєстру іпотеки за порушення, що стосуються, наприклад, внесення несанкціонованих змін, тощо.

Отже, надійність прав на іпотеку є повною мірою визначальною щодо забезпечення Державної реєстрації, але, як бачимо, в Україні закон є, проте відсутній механізм контролю за здійсненням такої реєстрації.

Отже, державна реєстрація іпотек здійснюється із чітко визначеною метою - допомогти реалізувати переважне право іпотекодержателя в задоволенні вимог за рахунок предмета іпотеки перед іншими іпотекодержателями незареєстрованих або зареєстрованих пізніше прав чи вимог на предмет іпотеки, а також надання в інтересах фізичних чи юридичних осіб інформації про обтяження нерухомого майна іпотекою або про відсутність такого обтяження (п. 4 перехідних положень Закону України "Про іпотеку")[21].

Слід зазначити, що при невиконанні боржником грошового зобов'язання, що не було забезпечене іпотекою, у кредитора завжди є право на одержання задоволення шляхом звернення стягнення на майно боржника. Однак ця процедура не гарантує захисту цього права, оскільки кредитору в багатьох випадках невідомо, чи є в боржника майно, а якщо є, то чи ліквідне воно. Як правило, кредитор не має можливості отримати відшкодування завданих йому збитків через те, що вартість майна не покриває всіх сум, що підлягають стягненню, або через відсутність коштів на рахунках боржника чи будь-якого ліквідного майна, на яке може бути звернене стягнення. Витребування як заставленого, так і такого, що не знаходиться в заставі, майна потребує від кредитора зайвих зусиль та сплати коштів, що, як правило, у подібній ситуації важко повернути. Тому при укладенні договору іпотеки треба приділяти особливу увагу встановленню предмета останньої і його ліквідних якостей та коректному порядку укладення вказаного договору [128, 79].

Ефективний механізм регулювання іпотеки повинен забезпечити розумний баланс оптимальних умов для захисту прав як іпотекодавця, так і іпотекодержателя. Ідеологію оптимального регулювання іпотеки можна відбити через правило: міцність правового захисту іпотекодавця служить інтересам іпотекодержателя [58, 20-23; 80].

Система реєстрації прав власності на нерухоме майно в нашій країні повинна характеризуватися такими основними ознаками: система створюється як державна; утримувачем системи є державна установа при центральному органі державного управління; система є ієрархічною, тобто існують центральний та місцеві органи зі своїми функціями; земля і будинки є одним цілим, якщо не внесено запис про інше; власність є абсолютною, якщо не записано інше, тобто обмеження на використання і сервітути можуть бути зареєстровані у праві власності; право власності супроводжується формальним описом земельної ділянки та її меж; держава забезпечує гарантії відповідальності щодо права власності і забезпечує компенсацію у випадку виникнення помилки при реєстрації, що призвела до втрат; система працює на принципі прибутковості, держава стягує плату за використання реєстраційної системи, за моделлю “оплата за послугу”, тобто принциповим є те, що схема ґрунтується на витратах, пов’язаних з наданням такої послуги і результатів, а не на вартості майна, при цьому всі користувачі сплачують однакову суму, незалежно від того, чи вони є приватними особами чи державними установами; система є професійною: у ній працюють спеціально підготовлені фахівці, дипломовані юристи; громадськість має доступ до інформації реєстраційної системи.

Створення системи державної реєстрації прав на нерухоме майно, насамперед, сприятиме: підтриманню гарантій прав на нерухоме майно та встановленню щодо них обтяжень; у разі прийняття відповідних законодавчих актів щодо оподаткування нерухомості - створенню інформаційної основи для такого оподаткування; додатковій безпеці кредитів та розвитку інвестиційної діяльності; ефективному обліку нерухомого майна та прозорості укладання угод щодо такого майна.

Усі ці положення потребують законодавчого вирішення поряд з іншими питаннями. Ця проблема має вирішуватися комплексно, оскільки, здійснюючи юридичне закріплення прав сторін іпотечних правовідносин, необхідно зважати на існуючі соціальні проблеми та шляхи їх подолання.

Чинне законодавство України до 2003 р. не передбачало єдиного порядку реєстрації землі та нерухомого майна. В Україні

повноваженнями з реєстрації різних видів нерухомості займалися різні органи:

- місцеві ради, що видають державні акти на право власності на землю;
- місцеві органи Держкомзему, які ведуть земельний кадастр;
- бюро технічної інвентаризації (БТІ), що реєструють будівлі;
- органи фонду держмайна України, що реєструють змінювання права власності у процесі приватизації.

Зрозуміло, що така “розпорошена” система (якщо взагалі це можна назвати системою) значно ускладнювала функціонування іпотеки.

Тому прийняття Закону України “Про іпотеку”[21] від 05.06.2003 р., Закону України “Про оцінку земель”[26] від 11.03.2003 р., “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати”[23] від 19.06. 2003 р., Закону України “Про іпотечні облигації”[29] від 22.12. 2005 р. та Указу Президента України “Про заходи щодо створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру”[36] має надзвичайно важливе значення і є необхідною умовою розвитку іпотечних відносин в Україні. Відповідно до цього указу сьогодні в нашій державі створюється єдина державна система єдиного порядку реєстрації землі та нерухомого майна. Завдання щодо створення і функціонування єдиного державного реєстру прав на землю та нерухоме майно покладено на Державний комітет України по земельних ресурсах, до повноважень якого належать ведення державною реєстру правового становища нерухомого майна, внесення всіх без винятку прав на нерухоме майно, відбиття змін, видання виписок із реєстру та ін. При здійсненні такої системи реєстрації правового становища нерухомості враховується також досвід європейських країн.

Обов’язкова передумова іпотечного кредитування в нашій державі - це розроблення і прийняття законів, що регулювали б різні сторони діяльності іпотечних фінансово-кредитних установ (наприклад, Закону України “Про особливості створення та діяльності іпотечних установ в Україні”). Важливим також є спрощення процедури банкрутства підприємств - неспроможних боржників, що прискорювало б реалізацію застави.

Поширення іпотечних відносин в українській економіці потребує врахування цієї обставини в наукових дослідженнях і практичній діяльності, відповідними знаннями повинні оволодіти не тільки працівники банків чи інших кредитних установ, які надаватимуть

іпотечні кредити. Такі знання не в меншій мірі потрібні майбутнім позичальникам іпотечних кредитів. Особливо важливими при цьому є знання правових аспектів іпотечних відносин, уміння обґрунтованої вартісної оцінки нерухомості та врахування специфіки діяльності іпотечних установ [160, 55].

Наступною правовою передумовою іпотеки є можливість її примусової реалізації в разі невиконання зобов'язання боржником іпотечної установи. Така реалізація дає можливість іпотечній установі виконувати свої зобов'язання перед кредиторами.

Для іпотечних установ та держателів їхніх цінних паперів важливим є визначення рангу іпотеки, тобто черговості задоволення вимог заставоутримувача в разі звернення стягнення (заставадавець на момент звернення стягнення може мати також і інші борги, безпосередньо чи опосередковано пов'язані з предметом застави) [152, 187].

Особливий вплив на розвиток іпотеки та іпотечного кредитування в Україні матимуть розвинута ринкова інфраструктура, а також удосконалена національна система реєстрації прав власності й широка інформаційна робота серед землевласників, землекористувачів і всього населення.

Усі наведені заходи за умови комплексного впровадження забезпечать прозорість надходження коштів до бюджету й стимулюватимуть формування найкращого середовища для розвитку іпотеки в нашій державі.

В Україні формуються законодавчі передумови для функціонування іпотечної системи. Проте навіть побічний аналіз наявності правових передумов іпотеки в нашій державі свідчить, що в цій галузі невіршених проблем поки що значно більше, ніж досягнутих позитивних результатів.

Як уже зазначалося, законодавство України про іпотеку ґрунтується на Конституції й складається із Цивільного, Господарського та Земельного кодексів, Законів України “Про заставу”, “Про іпотеку”, інших нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів України [153, 61].

Для створення необхідної нормативно-правової бази з метою розвитку іпотеки нерухомості потрібно:

- прийняти Закон України “Про особливості створення та діяльності іпотечних установ в Україні” та ряд інших законодавчих і нормативно-правових актів, а також створити Національні стандарти оцінки нерухомості, що б відповідали світовим стандартам;
- поновити дві методики грошової оцінки земель сільськогосподарського і несільськогосподарського призначення;

- з метою розвитку Закону України “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” розробити проект Постанови Кабінету Міністрів України “Про затвердження основних принципів та методики оцінки майна”, як це передбачено ст. 9 закону.

Існуюча система реєстрації державних актів на право власності на землю і договорів оренди землі поки що не відповідає зарубіжним аналогам реєстрації прав на землю, що стримує розвиток іпотечних відносин в Україні. У зв'язку із цим необхідно прийняти ряд правових актів, що прямо чи опосередковано визначатимуть характер системи іпотечною кредитування, а саме Закони “Про ринок земель”, “Про державний земельний (іпотечний) банк”, “Про вилучення земель права приватної власності” тощо.

Слід звернути увагу на те, що вимоги до банків - заставо-утримувачів земельних ділянок - установлюються тільки законами України. Крім того, порядок застави земельних ділянок також повинен встановлюватися законом, а порушення такого порядку є підставою для визнання судом цих угод недійсними. Порушені права власників земельних ділянок підлягають відновленню в порядку, установленому також законом.

Аналізуючи сучасні економічні та правові передумови, можна говорити про те, що запровадження іпотеки в Україні доцільне і своєчасне. Це підтверджує також історичний досвід трансформаційних процесів у країнах Європи та США, де іпотечні механізми запроваджувалися при неповній відповідності середовища класичним вимогам [212, 3].

У нашій державі зазначений процес також матиме зворотний характер при поетапному запровадженні іпотеки й одночасному впливі на поетапну зміну самого середовища. Держава підтримуватиме створення лише високоякісних іпотечних інструментів. Інші умови виникатимуть у безпосередньому зв'язку з розбудовою іпотечної системи. При цьому слід враховувати ряд факторів, що можуть загрожувати реалізації іпотеки в Україні. Це, передусім, відсутність іпотечних традицій в аграріїв і домовласників, високорейтингових банківських іпотечних інститутів, нерозвиненість інституційних інвесторів (страхових, пенсійних, взаємних фондів), наповнення ринку низькоякісним фінансовим інструментарієм. Ці фактори створюють реальну загрозу наповненню ринку низькоякісними кредитами та неліквідними іпотечними паперами.

Світова практика в цілому свідчить про послідовну й важливу участь держави у функціонуванні фінансової іпотечної системи встановленням спеціального регулятивного середовища, наданням

особливого статусу іпотечним облігаціям, відповідних гарантій їх обігу та викупу.

Знівелювати вплив негативних та загрозливих чинників сучасного середовища в Україні можна, насамперед, здійсненням послідовної й виваженої політики в питаннях регулювання та контролю за іпотечним ринком на етапі його становлення і подальшого розвитку. Така політика може реалізуватися у вигляді довгострокових програм розвитку житлової й нежитлової нерухомості, гарантування іпотечних інструментів, підтримання високонадійних інститутів іпотечного кредитування, цільових субсидій для громадян [139, 17].

У країнах із розвинутою ринковою економікою сьогодні іпотека є складною системою інститутів та інструментів, органічно вмонтованою в загальноекономічний комплекс держави, і є його невід'ємною складовою. Іпотека тісно взаємодіє з іншими системними, економічними, правовими та соціальними інститутами.

До таких інститутів, передусім, належать земельне, заставне, житлове, страхове право, фондовий, страховий, інвестиційний ринки.

При тісній взаємодії з різними інститутами іпотека розвивається, удосконалюються конкретні моделі та механізми, розширюються рамки дії. Зокрема, сьогодні, беззаперечно, можна стверджувати, що іпотека вийшла за рамки окремих країн і стала невід'ємною складовою глобальних економічних процесів. Підставою для таких стверджень є, зокрема, те, що іпотечні цінні папери, емітовані багатьма національними іпотечними інститутами, котируються на всіх провідних міжнародних біржах і становлять значну частку всіх цінних паперів, що продаються на них. Особливо це стосується цінних паперів, емітованих іпотечними інституціями США.

В Україні поки що використовуються лише окремі елементи іпотеки у практиці комерційних банків. Йдеться, насамперед, про кредити, забезпечення яких є застава об'єктів нерухомого майна. Водночас, інтерес до застосування механізму іпотечного кредитування великий як з боку банків, так і з боку позичальників. Зростанню інтересу до такого виду кредитування сприяють, по-перше, посилення конкуренції на ринку банківських послуг; по-друге, установлення жорсткіших та прозоріших правил кредитування, що змушує банки видавати кредит і під ерозійне забезпечення, одним з видів якого є об'єкти нерухомості; по-третє, відсутність на ринку інших високодохідних інструментів змушує банки кредитувати суб'єкти реальної економіки, що, у свою чергу, викликає інтерес до іпотеки [129, 54].

Зрозуміло, що нестабільність та непередбачуваність політичної системи сповільнюють розвиток іпотечного кредитування. Навпаки, успішному розвитку іпотеки сприяє включення до державної

політики ряду протекціоністських заходів, таких як надання цільових кредитних ресурсів, державних гарантій для забезпечення іпотечних позик, а також застосування різноманітних форм адресної підтримки конкретних суб'єктів підприємницької діяльності.

Головними учасниками системи іпотечного кредитування будуть позичальники (фізичні та юридичні особи, які забезпечують повернення одержаних кредитів заставою нерухомості відповідно до чинного законодавства) і кредитори - іпотечні установи та іпотечні банки. Важливу роль серед останніх відіграватиме Державний земельний (іпотечний) банк. Крім того, будуть задіяні структури, що забезпечуватимуть створення необхідних правових та інституційних умов для ефективного функціонування зазначеної системи, а саме єдина державна система реєстрації прав на нерухоме майно, система оцінки нерухомості, система страхових послуг, ринки нерухомості й фондові ринки, а також Управління державних земель - повноважний державний орган по регулюванню ринку земель [96, 162].

Верховною Радою України 23.06.2005 р. прийнято Закон України "Про організацію формування та обігу кредитних історій" [28], що регламентує питання створення кредитних бюро, що мають на меті побудову доступної для кредиторів бази даних з кредитоспроможності потенційних позичальників. Бюро кредитних історій - юридична особа, виключною діяльністю якої є збирання, зберігання, використання інформації, що складає кредитну історію.

На розвиток іпотеки безпосередньо впливає загальний рівень кредитно-фінансового ринку та ринку цінних паперів. Якщо сьогодні в розвитку кредитно-фінансового ринку України, зокрема банківської системи, досягнуто певних успіхів, то ринок цінних паперів перебуває в зародковому стані. Повністю відсутні на цьому ринку окремі інститути, необхідні для успішного розвитку іпотеки. Зокрема, це інститут заставної, що досі ефективно не діє при законодавчому закріпленні, без якого повноцінної іпотеки не може бути та який тільки починає застосовуватись.

Окремо треба зупинитися на системі заходів державної підтримки розвитку іпотечного кредитування. Практика зарубіжних країн свідчить, що успішно іпотека розвивається там, де вона має державну підтримку. Форми державної підтримки можуть бути різними. Це і створення спеціалізованих іпотечних інститутів з державним статусом, і надання державних гарантій, і податкові пільги, і пряма фінансова допомога кредитним інститутам і позичальникам тощо. Досвід країн Центральної Європи свідчить, що державна підтримка особливо важлива на перших етапах запровадження іпотеки.

З наведеного можна зробити висновок, що для успішного запровадження іпотеки в Україні необхідно забезпечити певні економічні, правові, інституційні та соціальні передумови.

Безперечно, ухвалення Верховною Радою України Земельного і Цивільного кодексів створило певну інституціональну основу для прийняття законів прямої дії з метою запровадження іпотечного кредитування, законодавчого визначення системи реєстрації прав на нерухоме майно та угод із ним. Це забезпечило умови для здійснення наступних кроків до практичного запровадження іпотеки та її розвитку, а саме створення специфічних механізмів закачування коштів у систему іпотечного кредитування, що є обов'язковим елементом інфраструктури іпотечного ринку. Власне, світ знає два шляхи створення таких механізмів.

Перший - це залучення коштів через вторинний ринок закладних. Йдеться про запровадження розширеної відкритої, або "американської", моделі іпотечного кредитування. У цій моделі основні надходження кредитних ресурсів у систему іпотечного кредитування здійснюються зі спеціально організованого із цією метою вторинного ринку цінних паперів, забезпечених закладними на нерухомість.

Другим механізмом залучення кредитних ресурсів для іпотечного кредитування може бути система цільових заощаджень, яка вдало поєднує механізми нагромадження з механізмами кредитування конкретних громадян, а також механізми протекціонізму держави щодо їх фінансової підтримки.

За підрахунками система нагромаджуваних рахунків може бути запроваджена за нинішніх умов протягом 1,5-2 років. А для запровадження інших моделей іпотечного кредитування необхідно 5-6 років.

Зважаючи на важливість іпотеки для подальшого економічного розвитку і з метою забезпечення комплексного підходу при її запровадженні, розпорядженням Кабінету Міністрів від 10 серпня 2004 р. було схвалено Концепцію створення національної системи іпотечного кредитування [45].

Виходячи з концепції та з метою реалізації основних положень концепції, необхідно в майбутньому:

- урегулювати питання функціонування Земельного кадастру України та створення єдиної державної системи реєстрації прав на нерухоме майно та їх обмежень;

- утворити за участю держави іпотечну установу другого рівня. Для цього розробити економічне обґрунтування її діяльності та бізнес-план, визначити джерела формування статутного капіталу, порядок створення, основні види операцій та способи рефінансування іпотечних кредиторів;

- створити систему державного регулювання та нагляду за діяльністю фінансових установ - іпотечних кредиторів;
- внести зміни до законодавства в частині встановлення додаткових вимог до іпотечних кредиторів та іпотечних активів щодо капіталу, резервів, вимог до якості та обсягу активів;
- удосконалити систему державної підтримки найбільш вразливих верств населення з метою забезпечення їх доступним житлом;
- забезпечити формування фондів житла для тимчасового проживання та підтримання їх у належному стані;
- удосконалити систему фахової підготовки та сертифікації спеціалістів фінансового ринку;
- удосконалити податкове законодавство в частині запровадження механізму пільгового оподаткування доходів, отриманих як відсотки або дохід за іпотечними цінними паперами, емітентом яких є резиденти.

План виконання заходів, спрямованих на реалізацію цієї концепції, розробляється та затверджується Координаційною радою з питань створення національної системи іпотечного кредитування за участю органів виконавчої влади.

Поряд з економічними та правовими передумовами потрібно створювати інституційні передумови:

- становлення спеціалізованих іпотечних установ;
- наявність широкої мережі кадастрових служб і організація державної реєстрації прав на нерухоме майно;
- розвиток сфер нотаріальних послуг, оціночної та страхової діяльності;
- наявність ринків нерухомості й біржового ринку цінних паперів.

Згідно з пунктами 4 та 6 розділу IX Прикінцевих положень Земельного кодексу України Кабінет Міністрів України зобов'язаний створити державний земельний (іпотечний) банк з відповідною інфраструктурою, запровадити державну реєстрацію прав на землю відповідно до ст. 202 цього кодексу, розробити передбачені ним нормативно-правові акти, також проекти законів про державний земельний кадастр, про державний земельний (іпотечний) банк, про ринок землі тощо. Ці заходи здійснюються, здійснюється підготовка до створення державного (іпотечного) банку.

Таку систему з урахуванням її цілей, завдань і механізму реалізації можна назвати “системою іпотечного кредитування”, головним завданням якої буде запровадження нових фінансових інструментів на ринку середньо- та довгострокового капіталу, що підвищуватимуть гарантії повернення наданих кредитів шляхом застави нерухомого майна.

Світовий досвід іпотечного кредитування свідчить, що такі гарантії стали основним фактором збільшення інвестицій (також і іноземних) в економіку багатьох країн, що розвиваються, й забезпечили прискорене зростання. За даними Світового банку, у країнах з ефективним механізмом іпотеки позичальники, пропонуючи кредитору заставне забезпечення, можуть позичати суми в дев'ять разів більші, на строк у 11 разів довший та під наполовину менші відсотки. Передбачається, що ця концепція матиме універсальний характер і стосуватиметься розвитку іпотеки всієї нерухомості, а не тільки землі як однієї зі складових.

Отже, головною метою розвитку інституту іпотеки та системи іпотечного кредитування є забезпечення економічних, правових та інституційних умов позичальникам і кредиторам для реалізації без зайвих перешкод їхніх прав та можливостей щодо використання нерухомого майна з метою проведення іпотечних операцій.

ВИСНОВКИ

У монографічному дослідженні наведено теоретичне узагальнення і нове вирішення наукової проблеми виникнення, розвитку та становлення інституту іпотеки в Україні, яке полягає у вперше здійсненому комплексному аналізі відповідних відносин.

Проведене монографічне дослідження “Розвиток інституту іпотеки в Україні” дало змогу сформулювати такі висновки.

Аналіз історії зародження та розвитку інституту іпотеки дає підстави для висновку, що інститут іпотеки - застави землі - зародився в Давній Греції, отримав свій подальший розвиток у римському праві, а згодом сформувався у вигляді західноєвропейського правового інституту. Уже в стародавніх цивілізаціях (Вавилон, Іудея, Греція, Рим) існували перші форми застави, що виконували функції, подібні до іпотечних. Проте за змістом здійснюваних дій найбільш наближеним до сучасної іпотеки був такий інститут іпотеки в римському праві. Отже, класичні ознаки іпотеки, як ми її знаємо сьогодні, сформувались у римському праві. Римська модель цього інституту стала прототипом для більшості європейських країн. Шляхом рецепції іпотека, що дала назву іпотечній системі, перейшла до західноєвропейського законодавства. Її реціпіювали такі держави, як Франція, Італія, Німеччина, Іспанія, Португалія, Австрія й Україна.

Виник і розвивався інститут іпотеки лише в тих державах античності й раннього середньовіччя, в яких існувала писемність, високий культурний рівень та інтенсивно розвивалися товарно-грошові відносини. Поступовий розвиток інституту іпотеки зумовлювався зростанням економічного потенціалу, а відтак і цивільного обороту, розширенням кола об'єктів та суб'єктів приватної власності, а тому був тісно пов'язаний із суспільним устроєм, правами речовими, зобов'язальними, спадковими. Тому не можна не відмітити, що виникнення, існування та розвиток інституту іпотеки обумовлено насамперед соціально-економічними факторами.

Проведене дослідження історії становлення та розвитку права іпотеки на українських землях виявило відповідні етапи формування інституту іпотеки. Першим етапом формування іпотечного права на українських землях став період протодержавних утворень на території Північного Причорномор'я і Приазов'я. Другий етап формування іпотеки пов'язаний зі становленням та розвитком держави і права Київської Русі в IX-XII ст., періодом феодалної роздробленості Русі, існуванням Галицько-Волинського князівства наприкінці XIII-XIV століть. Третій етап охоплюється періодом XIV-XVII століть, коли

українські землі перебували в складі Великого князівства Литовського і Речі Посполитої. Четвертим етапом є період створення Української національної держави і обмеження її суверенітету в другій половині XVII ст. Період XVIII - XIX століть є самостійним п'ятим етапом розвитку іпотеки землі в Україні. В Україні створено окремий інститут іпотеки та визначено його місце як органу публічної діяльності в правовій системі українських земель. Наступним, шостим етапом, є радянський період, що характеризується існуванням виключної державної власності на землю, і, як наслідок, заборонаю застави земельних ділянок. З набуттям Україною незалежності почався новий, сьомий, етап у розвитку іпотечного права в Україні

Інститут іпотеки на українських землях з XIV століття до кінця 30-х років XX ст. розвивалася, ґрунтуючись на європейських правових традиціях. Еволюція заставного права й безпосередньо інституту іпотеки на українських землях в цей період свідчить, що норми, що стосувалися застави та іпотеки в законодавчих актах, що діяли на території України, змінювалися залежно від конкретних історичних умов, а саме від впливу держав під владою яких знаходилися українські землі у відповідний час.

На нашу думку, слід погодитися з тими правознавцями, які вважають, що аналіз зарубіжного законодавства свідчить, що в європейських країнах іпотека має дві характерні риси. По-перше, вона застосовна тільки до нерухомості; по-друге, продаж закладеного маєтку здійснювався не самим кредитором, а за допомогою суду. Для кредитора іпотека стає найнадійнішим способом одержати “забезпечення по боргах”, не беручи у своє володіння маєток боржника і не побоюючись конкуренції кредиторів, оскільки іпотека поширювалася на нерухомість і не залежала від зміни власника. Іпотека стає надійним речовим правом, але тільки після внесення спеціального запису про іпотеку до особливої книги. За правом багатьох європейських країн (Бельгія, Греція, Ірландія, Нідерланди) уже з моменту невиконання боржником основного зобов'язання заставаутримувач має право на продаж заставленого майна та задоволення вимоги з одержаної суми. Участь суду в реалізації заставного права, передбачена у певних випадках, не є способом одержання підстав для реалізації заставного права, а слугує для контролю за правомірністю використання заставаутримувачем свого права.

По-третє, примусове виконання умов договору іпотеки може здійснюватися не тільки через публічний продаж, а й через примусове управління майном. Нерухомість може бути здана в оренду або для управління нею призначають керуючого. У такому

разі вимоги кредитора задовольняються з одержуваного прибутку. Об'єкти нерухомості мають, як правило, значну вартість, пов'язані із землею, тому їх неможливо сховати, таємно перемістити в інше місце, іншим способом вивести з-під контролю заставоутримувача.

По-четверте, використання довгострокових банківських зобов'язань - закладних листів як інструментів рефінансування капіталовкладень у нерухомість. Емісію закладних листів здійснюють лише ті фінансово-кредитні установи, що мають відповідну ліцензію, у чітко визначених законом межах і під особливим контролем за емітентами

Законодавство, яке становить сучасну правову базу іпотеки, має багатовекторний характер і включає: а) загальне законодавство, на підставі якого здійснюється функціонування і розвиток усіх правових інститутів; б) спеціальне земельне законодавство про заставу земельних ділянок; в) галузеве (земельне, аграрне, цивільне та ін.) законодавство, що закріплює певні однорідні суспільні відносини.

Щодо проблем, які розглядаються у цьому монографічному дослідженні, підсумовуючи проведений аналіз, поняття іпотеки пропонується сформулювати таким чином. Іпотека - це самостійний вид забезпечення виконання зобов'язання, оскільки за Законом про іпотеку встановлено, що іпотекою вважається вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном. Іпотека в Україні давно сформувалася як окремий правовий інститут та надійний спосіб забезпечення виконання зобов'язань. А відповідно до Цивільного кодексу України встановлено, що іпотека - це вид застави. Тому пропонуємо внести зміни до Цивільного кодексу України та виділити іпотеку як самостійний вид способу виконання зобов'язання.

Проведене дослідження дозволяє, таким чином, навести дві класифікаційні ознаки іпотеки, що визначають її юридичну природу та закріплені українським законодавцем. По-перше, предметом застави є нерухоме майно, і, по-друге, воно залишається у володінні та користуванні заставодавця, тобто застосовано змішаний підхід до визначення та розуміння іпотеки. Іпотека має похідний характер і не наділена ознаками самостійності. Через відсутність основного зобов'язання, виконання якого може забезпечуватись, іпотека встановлюватись не може, оскільки ці відносини матимуть безпредметний характер.

Іпотека, як окремий та самостійний вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, має забезпечувальний характер. Наявність лише нерухомого майна та права власності на нього, яке становить предмет іпотеки, в іпотекодавця чи майнового поручителя є швидше своєрідною особливістю правової конструкції, спрямо-

ваної на забезпечення ефективного регулювання іпотечних відносин та надійного захисту прав кредиторів за основним зобов'язанням. Тому думка про походження іпотеки від права власності чи іншого речового права не є переконливою.

На нашу думку, слід погодитися з тими правознавцями, які вважають, що Закон України “Про іпотеку” продублював визначення нерухомості, що міститься в ЦК України, і зазначає, що предметом іпотеки завжди є нерухоме майно. Оскільки предметом іпотеки є конкретно визначений вид майна, що може бути передано в заставу, або майно, за допомогою якого можна забезпечити виконання основного зобов'язання, то предметом іпотеки може бути сукупність нерухомих речей.

Проведене дослідження проблем та перспектив розвитку інституту іпотеки в Україні виявило існування нагальної потреби у створенні та дії системи державної реєстрації прав на нерухоме майно (власності) та її законодавчого врегулювання. Ця система є принципово важливим елементом у сфері правового регулювання іпотеки і дозволить на засадах прозорості, загальної доступності і відкритості встановлювати пріоритет прав та вимог іпотечних кредиторів щодо переданого в іпотеку нерухомого майна на підставі факту державної реєстрації іпотеки.

На нашу думку, необхідно також у Законі України “Про іпотеку” чітко визначити випадки чи умови державної реєстрації іпотек залежно від предмета, а дії щодо державної реєстрації договору іпотеки зафіксувати як права, а ще краще обов'язки сторін правочину.

Підсумовуючи проведений аналіз, слід зазначити, що створення системи державної реєстрації прав на нерухоме майно, насамперед, сприятиме: підтриманню гарантій прав на нерухоме майно та встановленню щодо них обтяжень; у разі прийняття відповідних законодавчих актів щодо оподаткування нерухомості - створенню інформаційної основи для такого оподаткування; додатковій безпеці кредитів та розвитку інвестиційної діяльності; ефективному обліку нерухомого майна та прозорості укладання угод щодо такого майна.

При подальшому вдосконаленні правового механізму забезпечення іпотеки в Україні потрібно вжити заходів щодо: розгляду можливостей дострокового скасування обмежень права розпорядження земельною власністю; упровадження застави права оренди землі; розроблення власних схем довгострокового кредитування під заставу земель; організації випуску іпотечних цінних паперів та їх ефективного використання; розроблення і прийняття законів, що регулювали б різні сторони діяльності іпотечних фінансово-кредитних установ (наприклад, Закону України

“Про особливості створення та діяльності іпотечних установ в Україні”); створення Національних стандартів оцінки нерухомості, що б відповідали світовим стандартам; поновлення двох методик грошової оцінки земель сільськогосподарського і несільськогосподарського призначення; розроблення проекту Постанови Кабінету Міністрів України “Про затвердження основних принципів та методики оцінки майна”, як це передбачено ст. 9 Закону України “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні”; завершення формування законодавчої бази щодо запровадження ринку земель в Україні.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року, із змінами і доп. від 08 грудня 2004 року № 2222-IV // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30 - Ст. 141.
2. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 № 2768-III, зі змінами і доп. від 3 червня 2008 № 309-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 3-4. - Ст. 27.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 № 435-IV, із змінами і доп. від 22 грудня 2006 № 524-V // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №40-44. - Ст. 356.
4. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року: Закон України від 22 листопада 2002 року № 240 - IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 3. - Ст. 15.
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 № 436-IV, із змінами і доп. від 09 січня 2007 № 549-V // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №18-22. - Ст. 144.
6. Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 № 698-XII, зі змінами і доп. від 22 грудня 2006 № 530-V // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 4. - Ст. 168.
7. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 № 1577-XII, зі змінами і доп. від 31 жовтня 2008 № 639-VI // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 49. - Ст. 682.
8. Про оренду майна державних підприємств: Закон України від 04 березня 1992 року № 2163 - XII, зі змінами і доп. від 28 грудня 2007 року № 107 - VI // Відомості Верховної Рада України - 1992. - № 24. - Ст. 348.
9. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 № 2535-XII, зі змінами і доп. від 4 червня 2009 року N 1442-VI // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 31. - Ст. 440.
10. Про плату за землю: Закон України від 3 липня 1992 № 2535-XII, зі змінами і доп. від 3 червня 2008 № 309-VI // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 38. - Ст. 560.
11. Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 № 2654-XII, зі змінами і доп. від 27 квітня 2007 № 997-V // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 47. - Ст. 642.
12. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22 квітня 1993 р. № 3125 - XII, зі змінами і доп. від 19 січня 2006 року № 3370 - IV // Відомості Верховної Рада України - 1993. - № 23. - Ст. 243.

13. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425 - XII, зі змінами і доп. від 15 березня 2006 року № 3538 - IV // Відомості Верховної Рада України - 1993. - № 39. - Ст. 383.

14. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 2 грудня 1993 р. № 3792 - XII, зі змінами і доп. від 20 листопада 2003 року № 1294-IV // Відомості Верховної Рада України - 1994. - № 13. - Ст. 64.

15. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28 грудня 1994 № 334/94-ВР, зі змінами і доп. від 3 червня 2008 № 309-VI // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 4. - Ст. 28.

16. Про державний бюджет України на 1995 рік: Закон України від 6 квітня 1995 № 126/95-ВР, зі змінами і доп. від 11 липня 1996 № 314/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 16. - Ст. 111.

17. Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 26 червня 1997 № 400/97-ВР, зі змінами і доп. від 3 червня 2008 № 309-VI // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 37. - Ст. 237.

18. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III, зі змінами і доп. від 27 квітня 2007 р. № 997-V // Відомості Верховної Рада України - 2001. - № 5-6. - Ст. 30.

19. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 № 2658-III, зі змінами і доп. від 9 вересня 2004 р. № 1992-IV // Відомості Верховної Рада України - 2001. - № 47. - Ст. 251.

20. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III, зі змінами і доп. від 15 грудня 2005 р. № 3201-IV // Відомості Верховної Рада України - 2002. - № 1. - Ст. 1.

21. Про іпотеку: Закон України від 05 червня 2003 р № 898-IV, зі змінами і доп. від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 38. - Ст. 313.

22. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV зі змінами і доп. від 15 грудня 2005 р. № 3201-IV // Відомості Верховної Рада України. - 2003. - № 52. - Ст. 377.

23. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19 червня 2003 № 979-IV зі змінами і доп. від 15 грудня 2005 № 3201 - IV // Відомості Верховної Рада України - 2004. - № 1. - Ст. 1.

24. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 № 1255-IV, зі змінами і доп. від

22 грудня 2005 № 3273 - IV // Відомості Верховної Рада України - 2004. - № 11. - Ст. 140.

25. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року: Закон України від 22 листопада 2002 року № 240 - IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 3. - Ст. 15.

26. Про оцінку земель: Закон України від 11 грудня 2003 № 1378-IV, зі змінами і доп. від 17 червня 2004 № 1808 - IV // Відомості Верховної Рада України - 2004. - № 15. - Ст. 229.

27. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 01 липня 2004 № 1952-IV, зі змінами і доп. від 15 грудня 2005 № 3201 - IV // Відомості Верховної Рада України - 2004. - № 51. - Ст. 553.

28. Про організацію формування та обігу кредитних історій: Закон України від 23 червня 2005 № 2704-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 32. - Ст. 421.

29. Про іпотечні облігації: Закон України від 22 грудня 2005 року № 3273-IV, із змінами і доп. від 23 лютого 2006 № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2006. - №16. - Ст. 134.

30. Про прискорення земельної реформи й приватизації землі: Постанова Верховної Ради України від 13 березня 1992 № 2200-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 25. - Ст. 355.

31. Про Концепцію державної житлової політики: Постанова Верховної Ради України від 30 червня 1995 року №254/95-ВР// Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 27. - Ст. 200.

32. Про приватизацію об'єктів незавершеного будівництва: Указ Президента України від 14 жовтня 1993 року №456/93, зі змінами та доповненнями від 12 травня 1996 року №337/96 // Урядовий кур'єр - 1993. - № 153.

33. Про приватизацію об'єктів незавершеного будівництва: Указ Президента України від 14 жовтня 1993 року №456/93, зі змінами та доповненнями від

34. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року від 22 листопада 2002 року № 240 - IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 3. - Ст. 15.

35. Про заходи щодо розвитку іпотечного ринку в Україні: Указ Президента України від 8 серпня 2002 №695/2002 // Офіційний вісник України. - 2002. - №32. - Ст. 1508.

36. Про заходи щодо створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру: Указ Президента України

від 17 лютого 2003 №134/2003, із змінами і доп. від 15 вересня 2003 № 1039/2003 // Офіційний вісник України. - 2003. - №8. - Ст. 301.

37. Про заходи щодо сприяння будівництву житла для молоді шляхом іпотечного кредитування: Розпорядження Президента України від 22 червня 1994 року №55/94-рп. - Урядовий кур'єр, 1994, №98.

38. Про Методику грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 березня 1995 року № 213, зі змінами і доп. від 05 липня 2004 року № 843 // Урядовий кур'єр. - 04 квітня 1995 року. - № 50.

39. Про Методику нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів): Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 1997 року №525, зі змінами і доп. від 05 липня 2004 року № 843 // Офіційний вісник України. - 23 червня 1997 року. - № 87.

40. Про розміри та Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 № 1279 зі змінами і доп. від 14 квітня 2004 № 478 // Офіційний Вісник України - 1997. - № 47. - Ст. 40.

41. Програма розвитку інвестиційної діяльності на 2002 - 2010 рр.: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2001 року №1801, із змінами і доп. від 8 листопада 2006 № 1568 // Офіційний вісник України. - 2002. - №12. - Ст. 564.

42. Про експертну грошову оцінку земельних ділянок.: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 р. № 1531 // Офіційний вісник України. - 2002. - №42. - Ст.1941, код акту №23434/2002.

43. Про утвердження Тимчасового порядку державної реєстрації іпотек: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 // Офіційний вісник України. - 2004. - №13. - С.83. - Ст. 896.

44. Тимчасове положення про порядок державної реєстрації іпотек: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 року // Офіційний вісник України. - 2003 - №13. - Ст. 896.

45. Про схвалення Концепції створення національної системи іпотечного кредитування: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2004 року № 559-р // Офіційний вісник України. - 2004. - №32. - Ст. 2169.

46. Про стандартну (типову) форму бланку заставної: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 4

вересня 2003 року №363, зі змінами та доп. Від 19 червня 2007 року №1272 // Офіційний вісник України - 2003. - №40. - Ст. 2119.

47. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 липня 1963 № 1500-06, із змінами і доп. від 10 липня 2003 № 1096-15 // Відомості Верховної Ради України. - 1963. - №30. - Ст. 464.

48. Земельний кодекс України: Закон України від 18 грудня 1990 року № 561 - XII, зі змінами і доп. від 8 червня 2000 року № 1805 -III // Відомості Верховної Рада УРСР - 1991. - № 10. - Ст. 98.

49. Про цінні папери і фондову біржу: Закон України від 18 червня 1991 року №1201-XII, зі змінами та доп. від 15 грудня 2005 року №3201 - IV // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №38. - Ст. 508.

50. Про власність: Закон України від 7 лютого 1991 № 697-XII, зі змінами і доп. від 14 вересня 2006 № 139-V // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 20. - Ст. 249.

51. Основы гражданского законодательства Союза ССР и Республик: Основы законодательства ВС СССР от 31 мая 1991 года № 2211 - I. // Відомості Верховної Ради СССР. - 1991. - № 26. - Ст. 733.

52. Про форми власності на землю: Закон України від 30 січня 1992 № 2073-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 18. - Ст. 225.

53. Про приватизацію земельних ділянок: Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 року № 15-92, зі змінами та доп. від 14 вересня 2006 року №139 - V // Відомості Верховної Ради України - 1993. - № 10. - ст. 79.

54. Азимов Ч.Н. Залоговое право. - Харьков: РИП Оригинал, 1993. - 43 с.

55. Анненков К. Система русского гражданского права. - СПб.: Типография М. И. Стасюлевича, 1898. - 491 с.

56. Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. - М.: Статут, 2004. - 589 с.

57. Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып.2. - СПб.: Изд-во юрид. книг магазин Н. К. Мартынова, 1908 - 250с.

58. Бачимэг Д. Залог как способ обеспечения исполнения кредитных обязательств: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. - Томск, 1999. - 23 с.

59. Башмаков А.А. Основные начала ипотечного права. - Либава, 1891.

60. Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии / Пер. С нем. В.М. Нечаева. - СПб., 1910. - 348с.

61. Благая І. Історія правового інституту застави і сучасність. // Право України. - 1999. - №1. - С.39-43.
62. Валетта У. Управління нерухомим майном як фінансовим активом - елемент, якого бракує земельній реформі в Україні // Українське комерційне право. - 2002. - №2. - С. 69-76.
63. Васьковський Е. В. Учебник гражданского права. - СПб.: Юр. книж. маг. Н. К. Мартынова, 1896. - 190 с.
64. Виговський О. Сторони договору застави цінних паперів // Право України. - 2004. - №2 - С. 64-66.
65. Виноградова А. Правовое регулирование залоговых отношений на Украине // Юридическая практика. - 1996. - № 9-10 (май). - С. 8.
66. Воєводіна І. Законодавство України про іпотеку // Юридичний радник. - 2004. - №2. - С. 4-6.
67. Волков С., Шемшученко Г. Перспективи розвитку ринку іпотечного кредитування в Україні // Віс. НБУ. - 2003. - № 6. - С. 49-55.
68. Волков С.С. Іпотечні цінні папери: перспективи розвитку в Україні. Презентація - К: УНІА, 2003. - 246с.
69. Воробьев Ю., Караваева И., Скробов А. Залоговое кредитование: зарубежный опыт и российская действительность // Вопросы экономики. - 1995. - №11. - С. 135-145.
70. Временник московского общества истории и древностей российских. - Книга 23. - М., 1855. - С.84-93.
71. Гарнага О. М. Іпотека земель сільськогосподарського призначення // Землевпорядний вісник. - 2005. - №4. - С. 76-78.
72. Геєць В. Становлення інвестиційної моделі економічного зростання // Урядовий кур'єр. - 2005. - № 25. - С. 5.
73. Германский опыт ипотеки земельных угодий // Парламентская газета. - 2006. - 3 марта (№29). - С. 5.
74. Головин Ю. Возникновение и развитие ипотеки как формы залога // Нотариус. - 1998. - № 2. - С. 86-87.
75. Гофмейстер Г. Основы современной системы поземельной книги. Програма та матеріали семінару "Перспективи вдосконалення законодавства України та європейська практика в питаннях: державної реєстрації прав на нерухоме майно, іпотеки, ріелторської діяльності" 22-24лютого 1999р., м. Київ, Міністерство юстиції України, Німецький фонд міжнародного правового співробітництва. - 387 с.
76. Гражданское право Украины: В 2ч. / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. - Харьков: Основа, 1996. Ч.1. - 440 с.
77. Гражданское право. Учебник. - 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. - М.: Проспект, 1999. Том 2. - 720 с.

78. Гражданское право: В 2 т.: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов - 2-е изд. перераб. и доп. - М.: БЕК, 2003. Том I. Полутом 1 - 704 с.
79. Грибанова О. Порівняльний аналіз законодавства про іпотеку // Іпотека - практика застосування. - Харків, 2004. - С. 10-28.
80. Грибанова О. Применение ипотеки нотариусами Украины // Юридическая практика. - 2005. - №12(378). - С.20-21.
81. Гриджук Д.М., Олійник В.О. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. - К.: Оріон, 2002. - 577с.
82. Гриджук Д.М., Олійник В.О. Практичні аспекти. - К.: А. С. К., 206. - 464с.
83. Гриценко Е. Экономико-правовые вопросы регулирования отношений на рынке недвижимости // Підприємство, господарство і право. - 2002. - № 4. - С. 102-103.
84. Грищук Н. Перспективи діяльності іпотечних банків в Україні (на досвіді ФРН) // Право України. - 2006. - №1. - С. 141-147.
85. Грось Л. Залог: вопросы гражданского права и гражданского процесса // Хозяйство и право. - 1996. - № 2. - С. 69-81.
86. Грушевский М. Очерки истории украинского народа. - К.: Либідь, 1990.- С.76.
87. Дацюк Л. Застава: дві сторони однієї медалі // Юридичний вісник України. - 1998. - № 40 (1-7 жовтня). - С. 6.
88. Дмитренко В.Ю., Ємець Р.О. Аналіз правової природи іпотеки // Економіка. Фінанси. Право. - 2004. - №11. - С. 32-34.
89. Довдиенко И.В. Ипотека: Учебно-практическое пособие. - М.: Изд-во РДЛ, 2002. - 272 с.
90. Довнар-Запольський М. В. История русского народного хозяйства. - Т. 1. - К., 1911. - 379 с.
91. Доморацкая Э. И., Маклаков В. В. Государство и экономика во Франции. - М., 1981. - 612 с.
92. Драпіковський О., Іванова І. Оцінка нерухомості при іпотечному кредитуванні // Українське комерційне право. - 2002. - №2. - С. 59-68.
93. Дубровіна А. Б. Джерела права України в першій половині ХІХ ст. // Проблеми правознавства - Вип. 4. - 1966. - С. 18-21.
94. Дякович М. Особливості застави квартири, придбаної в кредит // Підприємництво, господарство і право. - 2001. - № 8. - С. 33-37.
95. Енциклопедія українознавства. Т.2. - Львів, 1993. - 640с.
96. Євтух А. Т. Види іпотек и возможности их развития в Украине // Міжнародна науково-практична конференція "Проблеми розвитку іпотечного ринку та шляхи їх розв'язання" - К., 2002. - С. 161-163.

97. Євтух О. Іпотека та іпотечний ринок. // Вісник НБУ. - 2003. - №9. - С.18-22.
98. Євтух О. Т. Іпотека в умовах аграрної реформи // Фінанси України - 2001. - №7 - С. 44.
99. Євтух О.Т. Моделі іпотечних механізмів і вплив на них різноманітних факторів // Вісник НБУ. - 2001. - №3. - С. 54-55.
100. Єрмоленко В. Майновий комплекс підприємства як об'єкт правовідносин // Підприємництво, господарство і право. - 2004. - №12. - С. 56-58.
101. Журавель А.В. До питання про державну реєстрацію іпотек. // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. - 2005. - № 2. - С. 64-67.
102. Журавель А.В. Проблеми визначення іпотеки як виду застави або способу забезпечення виконання зобов'язання // Південно-український правничий часопис. - 2006р. - №4. - С. 110-112.
103. Журавель А.В. Розвиток інституту потеки в Україні // Матеріали V звітної конференції складу Одеського державного університету внутрішніх справ (Одеса, 16 травня 2008р.) Одеса:, 2008. - С.59 - 268 с.
104. Журавлев В. На пути к доступному жилью: [Ипотека: международный опыт] // Строительная газета. - 2005. - 11 марта (№10). - С. 4.
105. Заруба В.М. Історія держави і права України: Навчальний посібник. - К.: Істина, 2006. - 416 с.
106. Заставне право України: Навч. посібник / Завальна Ж.В., Старшинський М.В., Сухонос В.В., Щербак С.В.; За ред. к.ю.н. В.В. Сухоноса. - Суми: ВТД "Університетська книга", 2004. - 315с.
107. Захарченко П.П. Історія держави і права України: Підручник. - К.: Атака, 2005. - 368с.
108. Земельна реформа в Україні у 2001-2002 роках: Звіт Інформаційно-ресурсного центру "Реформування земельних відносин в Україні". - К., 2002. - 138с.
109. Земельний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. Семчика В. І. - К.: Вид. дім Ін Юре, 2003. - 676 с.
110. Зобов'язальне право. Теорія і практика: Навч. посіб. / За ред. О.В. Дзери. - К., Юрінком Інтер, 1998. - 912 с.
111. Іпотека в зарубіжному праві. Обзор законодательства Германии, Испании, Италии, Франции, Швейцарии, Великобритании, США, Венгрии, Польши, Хорватии, Чехии, Югославии // Журнал российского права. - 1997. - №12. - С. 128-138.
112. Іванов В.М. Історія держави і права України: Підручник. - К.: МАУП, 2007. - 552с.

113. Іпотека в Україні. Нормативно-правове регулювання. Зразки документів // Гордієнко К.Д. - К.: КНТ, 2006. - 388с.

114. Історія держави і права зарубіжних країн: Навчальний посібник. - 2-ге вид., переробл. і доповн. / За заг. ред.. проф.. О.М. Джузи. - К.: Атака, 2006. - 256с.

115. Історія держави і права України. Ч.1: Підруч. для юрид. вищих навч. закладів і фак.: У 2 ч. / А.Й. Рогожин, М.М. Страхов; за ред.. А.Й. Рогожина. - К.: Ін Юре, 1996. - 368с.

116. Історія держави та права України: Підручник: у 2-х т./ Кол. авторів В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін.; За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003 - Том 1. - 2003. - 656 с.

117. Історія держави та права України: Підручник: у 2-х т./ Кол. авторів В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін.; За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003 - Том 2. - 2003. - 580 с.

118. Історія України: нове бачення. - К.: Україна. Т. 1. 1998.

119. Йоффе О. С. Обязательственное право. - М.: Юрид. лит., 1975. - 880 с.

120. Йоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР.- Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1978. - Ч. 2. - 173 с.

121. Калач Г.М. Заощадження населення як чинник формування інвестиційних ресурсів держави // Актуальні проблеми економіки - 2003. - №6. - С. 13-17.

122. Кассо Л. А. К истории свода гражданских законов / Журнал Мин. Юст. - СПб., 1903. - № 113. - с.64.

123. Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве. - Переизд. - М.: Статут, 1999. - 284 с.

124. Кизлова Е.С. Залог - эффективное средство обеспечения исполнения обязательств / Юридический вестник. - 1996. - № 3. - С. 4-6.

125. Кизлова Е.С. Эволюция института залога в контексте государствообразования в Украине. - Дис... канд. юрид. наук. - Одесса, 1998. - 201 с.

126. Кізлова О.С. Еволюція інституту застави в контексті державотворення в Україні (історико-правові аспекти): Автореф. дис... канд. юрид. наук.: 12.00.01 / Одеська держ. юрид. академія. - Одеса, 1998. - 17с.

127. Ковальчук А. Правові проблеми розвитку іпотеки в Україні // Право України. - 2003. - №9. - С. 64-68.

128. Колесніченко К. Іпотека: правові проблеми // Право України. - 2001. - №10. - С.77-80.

129. Копишинська Н.В. Становлення іпотеки в Україні // Фінанси України. - 2004. - №5. - С. 54-60.
130. Корінець Р. Деякі проблеми розвитку іпотечного кредитування сільського господарства // Українське комерційне право. - 2002. - № 2. - С. 49-58.
131. Кострицький І.Л., Журавель А.В. Історико-правовий аналіз становлення сучасного інституту іпотеки. // Південноукраїнський правничий часопис. -2006. - №1. - С.90-94.
132. Костюченко О.А. Банківське право: Банківська система. Національний банк. Комерційні банки. Розрахунки і кредитування. Ринок цінних паперів. Національне валютне законодавство. Банківські системи зарубіжних країн. Інститут банківської таємниці: Підручник. - 3-тє вид. - К.: А.С.К., 2003. - 928с.
133. Кравченко В. Жилищная проблема - оголений нерв общества // Зеркало недели. - 2002. - № 36. - С. 11.
134. Краснікова О.М. З історії іпотечного кредитування в Україні. // Фінанси України. - 1998. - №4. - С.94-104
135. Краснікова О.М. Ретроспектива зародження іпотечного кредиту в Україні. // Економіка АПК. - 1998. - №1. - С.61-64.
136. Кресникова Н. Іпотека (залог) земель сільськогосподарського призначення // АПК: економіка, управління. - 2005. - №12. - С. 40-48.
137. Кручок С. Емісія іпотечних цінних паперів як засіб рефінансування // Вісник НБУ. - 2001. - №3. - С. 38-40.
138. Кручок С. І. Іпотечне кредитування: європейська практика та перспективи розвитку в Україні. - К.: Урожай, 2003. - С. 20-23.
139. Кручок С. Передумови та перспективи розвитку іпотеки в Україні // Українське комерційне право. - 2002. - №2. - С. 15-22.
140. Кручок С. Про історію розвитку і правове забезпечення іпотечних відносин у Центрально-Східній Європі та в Україні // Економіка України. - 2001. - №10. - С. 68-72.
141. Кручок С. Фактори надійності іпотечних операцій // Вісник НБУ. - 2001. - №10. - С.20-25.
142. Кручок С.І. Іпотечне кредитування: Європейська практика та перспективи розвитку в Україні: Монографія / Передм. Білик Ю.Д. - К.: Урожай, 2003. - 208 с.
143. Кручок С. Передумови та перспективи розвитку іпотеки в Україні // Українське комерційне право. - 2002. - С. 15-22.
144. Кудрявцев В., Кудрявцева Е. Основы организации ипотечного кредитования. - М.: Высшая школа, 1997. - 64 с.

145. Куликов А.Д. Понятия, краткая история происхождения и развития института залога // Юридический мир. - 1998. - №9-10. - С. 43-49.

146. Кулинич П. Іпотека в Україні: на шляху з минулого в майбутнє // Українське комерційне право. - 2002. - №2. - С. 3-14.

147. Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України: Підруч. для студ. вищ. навч. зал. - К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2007. - 624с.

148. Лазепка В. До проблеми формування іпотечних банків. // Економіка України. - 2000. - №8. - С.66-72.

149. Ламперт Х. Социальная рыночная экономика: Германский путь. Пер. с немец. В.П. Котелкина. - М.: Дело, 1994. - 224 с.

150. Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота) / Под ред.. Е.А. Флейшиц. - М., 1961. - С.521.

151. Леонтович Ф. Литовские Статуты. Историко-юридический анализ. - СПб., 1909.

152. Любунь О. С., Кіреєв О. І., Денисенко М. П. Іпотечний ринок: Підручник. - К.:Атіка,2006. - 288с.

153. Любунь О.С. , Кіреєв О. І., Домрачов В. М., Денисенко М. П. Костюк В. Р., Жук Л. І., Кабанов В. Г. Іпотечне кредитування: Теоретичні основи іпотеки, інструменти і моделі фінансування та рефінансування житлового будівництва. - К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2006. - 299 с.

154. М'якишевська О.М. Стан та перспективи іпотечного кредитування. // Фінанси України. - 2003. - №11. - С.112-118.

155. Макарчик В.С. Римське приватне право: Навчальний посібник. - К.: Атіка, 2007. - 256 с.

156. Малий В. Заставна та її використання за законодавством про іпотеку // Право України. - 2004. - №7. - С. 55-58.

157. Малий В. Іпотека землі за законодавством Російської Федерації. Досвід і можливості його застосування в Україні // Вісник Дніпропетровського нац. ун-ту. Юридичні науки. - 2004. - Вип. 2. - С. 151-155.

158. Малий В. Поняття і правові форми іпотеки землі за законодавством України // Право України. - 2004. - № 1. - С.73-78.

159. Мальцев Д. О. Правове оформлення відносин іпотеки за законодавством України // Бюлетень Мін'юсту. - 2005. - №1. - С. 93-98.

160. Мальцев Д.О. Застава як спосіб забезпечення банківського кредиту за цивільним законодавством України. - Дис. канд. юрид. наук. - Одеса, 2005. - 216с.

161. Мамут А.С. Анализ правогенеза и правопонимания // Историческое в теории права. - Тарту, 1989. - с.298.

162. Мамутов В. К. Экономика и право : Сб. науч. трудов. - К.: Юринком Интер, 2003. - 544 с.
163. Марченко О. Ипотечное законодательство Украины // Адвокатура. - 2004. - № 1 (9), 14 січня. - С. 4-6.
164. Мейер Д. И. Древнее русское право залога // Юридический вестник. - Казань, 1855. - с.268.
165. Михайлов Е. Ипотечное финансирование в США // США: экономика, политика, идеология. - 1993. - №1. - С. 33-39.
166. Мишкін Фредерік С. Економіка грошей, банківської справи і фінансових ринків / Пер. з англ. С. Панчишина, А. Сташишина, Г. Стебля. - К.: Основи, 1999. - 963 с.
167. Музиченко П. Історія держави і права України. - Одеса, 1991.
168. Музиченко П. П. История государства и права Украины: Учеб. пособие. - 5-е изд., испр. и доп. - К.: Знання, 2006. - 570 с.
169. Музиченко П.П., Долматова Н.І., Крестовська Н.М. Практикум з історії держави і права України: Навч. посіб. - К.: Вікар, 2002. - 421 с.
170. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М.: Гос. изд-во юрид. лит. Просвещение. 1950. - 416 с.
171. Носік В. Виникнення права власності на землю // Право України. - 2004. - №9. - С. 81-84.
172. Носік В.В. Проблеми формування правового інституту землі в Україні // Українське комерційне право. - 2002. - №2. - С. 31-46.
173. Орлова М.М. К вопросу о сущности ипотечного правоотношения // Юрист. - 1998. - №7. - С. 19-22.
174. Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001- 2005 роки. Схвалено Указом Президента України від 30 травня 2001 р. № 372/2001 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 2001. - № 12: Законодавство України про землю. К.: ЮрінКом Інтер - С. 88-99.
175. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. кол. В.В. Залесский. - М., 1999. - 464с.
176. Павловський Е. Каким быть закону об ипотеке // Закон. - 1993. - № 2. - С.47-49.
177. Паливода К. Проблеми іпотечного кредитування в Україні // Вісник НБУ. - 2003. - №11. - С. 40-46.
178. Панайотов И.Г. Обеспечение обязательств (неустойка, залог, задаток, поручительство). Лекция для студ. ВЮЗИ - М.: Высш. школа, 1958. - 39 с.
179. Певзнер А. О залоге // Экономика и жизнь. - 1992. - №3. - С. 43.

180. Підгаєвський В. Створення в Україні Державного реєстру застави рухомого майна // Вісник НБУ. - 1999. - №3. - С. 55-57.
181. Підлісна О. Ефективність залучення інвестицій в Україні. Інноваційно-інвестиційні системи // Економіст. - 2005. - №5. - С. 80-84.
182. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. - К.: Юринком Інтер, 2007. - 512 с.
183. Погребной А., Гуревский В., Рыжков Г. Ипотека и кредитно-финансовые институты Германии // Юридический вестник. - 1998. - №2. - С. 82-85.
184. Подопригора А.А. Основы римского частного права. - К.: Высшая школа, 1990. - 248 с.
185. Покровский И. А. История римского права. - Петроград: Изд-во кн. склада "Право", 1918. - 430 с.
186. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. - Петроград: Изд-во кн. склада "Право", 1918. - 328 с.
187. Попович В. М. Правові основи банківської справи та її захист від злочинних посягань: настільна книга з питань банківської та підприємницької економічної безпеки. - К.: Дія Плюс, 1995. - 325 с.
188. Про морські застави та іпотеки: Міжнародна конвенція від 6 травня 1993 р. // Вісник господарського судочинства. - 2003. - № 1.
189. Проскуракова Н. Залоговая политика в России в середине XIX века // Ипотека. - 1996. - №3. - С.10-11.
190. Пучковская И.И. Ипотека: залог недвижимости: Монография. - Х.: Консум, 1997. - 132с.
191. Раевич С.И. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии. - М.; Л., 1929. - 234 с.
192. Рябченко О.П. Світовий досвід становлення іпотеки // Економіка України. - 2003. - №1. - С. 23-27.
193. Саватье Р. Теория обязательств. - М., 1972. -512 с.
194. Семенова Е. Крестьянский поземельный банк. // Деньги и кредит. - 1993. - №7. - С. 77-79.
195. Сергеев Д.А. Влияние системы ипотечного кредитования на преодоление кризисных явлений в экономике - Финансовые проблемы РФ и пути их решения: теория и практика. Материалы Международной научно-практической конференции. - СПб.: Нестор, 2000. - 336с.
196. Сидор В. Д. Правове регулювання застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення в Україні. - Одеса. 2005. - 220 с.
197. Сиротин В. Великие реформаторы России. - М.: Знание, 1991. - 61с.

198. Советское гражданское право / Под ред. Д.М. Генкина. - С. 216.
199. Советское гражданское право. Учебник для юрид. ин-в / Под ред. В.А. Рясенцева. - М.: Юрид лит., 1965. Т.1. - С. 560 с.
200. Советское гражданское право: Учебник для юрид. фак. и ин-тов. Ч. 2. / Под ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушкина. - К.: Вища школа, 1978. - 492 с.
201. Солтис Я. Якщо майно під заставою // Урядовий кур'єр. - 1999. - 11 листопада. - С. 7.
202. Становлення та розвиток цивільних і трудових відносин у сучасній Україні / Керівник авт. колективу, наук. ред. Я.М. Шевченко. - К., 2001.
203. Старцев О. Застава - універсальний інструмент врегулювання майнових відносин // Юридичний вісник України. - 1998. - № 29. - 16-22 липня. - С. 4.
204. Стрелецька С. Договір застави - що це ? // Юридичний вісник України. - 1998. - 1-7 серпня (№31). - С. 2.
205. Сусіденко В. Принципи банківського кредитування: зміст і реалізація в умовах перехідної економіки / Банківська справа. - 1999. - № 3. - С. 37-39.
206. Суханов Е. А. Понятие о залоге в современном праве. - М.: Статут, 1999. - 360 с.
207. Тенькова С. О. Майнові права як предмет застави / Вісник господарського судочинства. - 5 березня 2002 р. - С. 18-23.
208. Тичина В. Становлення іпотеки // Зерно і хліб. - 1996. - № 3. - С. 8.
209. Товстолес Н. Сущность залога в историческом развитии по русскому гражданскому праву / Журнал Министерства Юстиции. - 1898. - № 9. - с.199.
210. Трепицын Н.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с проектом гражданского уложения: Общая часть обязательственного права. - Варшава, 1914. - 387с.
211. Третяк А.М. Земельні реформи на Україні: уроки історії. Ч. 1. (1861 - 1941рр.) - Чернівці: Ін-т землеустрою, 1993. - С.149.
212. Тригуб Е. Ипотека на Украине и за рубежом // Юридическая практика. - 2003. - №47. - С. 3.
213. Трофанчук Г.І. Римське приватне право: Навчальний посібник. - К.: Итака, 2006. - 248 с.
214. Усенко А. Земельные участки как предмет ипотеки // Юридическая практика. - 2004. - №1 (315). - 13 января - С. 5.
215. Федоренко І. П. Інноваційна модель розвитку економіки України: специфіка і перспективи /Економіка: проблеми теорії і

практики. Збірник наук. праць. Вип. 192. - Дніпропетровськ: ДНУ, 2004. - Т. 3. - С. 985-994.

216. Флейшиц Е.А., Маковский А.Л. О гражданском кодексе РСФСР / Советское государство и право. - 1964. - № 8. - С. 14-18.

217. Харитонов Е. О. Основы римского права. - Ростов-н/Д.: Феникс, 1999.

218. Харитонов Е. О. Рецепция римского частного права. - Одесса, 1997. - 234 с.

219. Харитонов Є.О. Приватне право у стародавньому Римі: Навч. посіб. - Одеса: АО "Бахва", 1996. - 160 с.

220. Хвостов В. М. Система римского права: Учебник. - М.: Спартак, 1996. - 522 с.

221. Хома Н.М. Історія держави та права зарубіжних країн. Навчальний посібник для студентів вищих закладів освіти. 4-те видання, стереотипне. - Львів: "Новий Світ-2000", 2007. - 480с.

222. Хрестоматія по всеобщей истории государства и права: / Сост. К.И. Батыр, Е.В. Поликарпова, С.Ю. Седаков и др.; Под ред. К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой. - М.: Юрист, 1996. - Том 1. - 392 с.

223. Хрестоматія з історії держави і права України. - Т. 1. 3 найдавніших часів до початку ХХ ст.: Навч. посібник для юрид. вищ. навч. закладів і фак.: У 2-х томах. / Під ред. В.Д. Гончаренка. - К.: Ін Юре, 1997. - 464 с.

224. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В.Д. Гончаренка. - 3-тє вид., переоб. Уклад. В.Д. Гончаренко, О.Д. Святоцький. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. - 800 с.

225. Хрестоматія з історії держави та права зарубіжних країн.: навач. посіб. для вищих навч. закладів і фак. у 2 т. / За ред. В.Д. Гончаренка. - К.: Ін Юре. - 1998. - Том II. - 1998. - 608 с.

226. Хрестоматія з історії держави та права України. Навач. посіб. для вищих навч. закладів і фак.: у 2 т. / За ред. В.Д. Гончаренка]. - К.: Ін Юре, 1997 - Том 2: Лютий 1917 р. - 800 с.

227. Хрестоматія з історії Української РСР. - Том II. - К., 1961. - С. 688

228. Цивільне право: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. - К.: Вентурі, 1997. - 480 с.

229. Черешнюк В. Україна - ЄС: проблеми співробітництва та шляхи їх вирішення. // Право України. - 2004. - №2. - С. 137-139.

230. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. - М.: Юрист, 1996. - 576 с.

231. Швиртен Кр. Германия принимает новый закон об ипотечных облигациях // Бизнес и банки. - 2005. - 4 февраля (№6). - С. 4-5.
232. Шевченко О.О. Історія держави і права зарубіжних країн. - К.: ТОВ "Олан", 2006. - 351с.
233. Шенаев В.Н. Банки и кредит в системе финансового капитала ФРГ. - М.: Наука, 1967. - 284 с.
234. Шершневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. - СПб.: Изд-во братьев Башмановых, 1910. - 879 с.
235. Шубко О. Ю. Розвиток передумов іпотеки нерухомості в Україні // Землевпорядний вісник. - 2005. - №1. - С. 50-62.
236. Шубко О.Ю. Вітчизняний і зарубіжний досвід розвитку іпотечних відносин // Землевпорядний вісник. - 2004. - №2. - С. 50-62
237. Энгельман И. О. О приобретении права собственности на землю по русскому праву. - СПб., 1859.- С.29.
238. Энекцерус Л. Курс германского гражданского права. Введение и общая часть.- М., 1949. - Т. 1. - полутом 1. - С. 258-259.
239. Ярмиш О.Н., Головка О.М. Методологічні аспекти дослідження історії держави і права України кінця XVIII - початку XX ст. // Вісник Національного університету внутрішніх справ. Спец-випуск. - Х., 2002. - С. 481.
240. Яшенков К.А. Субъекты договора ипотеки, их взаимные права и обязанности // Право и политика. - 2005. - № 2. - С. 112-117.

Наукове видання

Журавель Алла Василівна

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ В УКРАЇНІ

Оригінал-макет виготовлен видавництвом ОДУВС
м. Одеса, вул. Успенська, 1
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3507 від 25.06.2009 р.
тел. 0487024884; 0949547884 email – ndrvv1@gmail.com

Підписано до друку 21.09.2010. Папір офсетний А60х90/16.
Замовлення № 539. Ум. друк. арк. 8,74. Наклад 300 прим.
копіювальний центр Грецький будинок" ЧП "Майн-Рейн Круїз"
(Свідоцтво А00 №270443 від 11.03.2001 р.)
м. Одеса, пров. Віце-Адмірала Жукова, 3/7
тел./факс: (0482) 375-235