

**Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України**  
**Тернопільський національний економічний університет**  
**Юридичний факультет**  
**Кафедра цивільного права та процесу**

**Клецов Христина Ігорівна**

**ДОГОВІР ПРО ІПОТЕЧНИЙ КРЕДИТ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**  
**УКРАЇНИ**

Спеціальність 7.060101 – Правознавство

Дипломна робота за освітньо-кваліфікаційним рівнем «спеціаліст»

**Студент групи ПРЦзс-54**  
**Х.І. Клецов**

\_\_\_\_\_  
(підпис)

**Науковий керівник:**

к.ю.н. доц.

**І.С. Лукасевич-Крутник**\_\_\_\_\_  
(підпис)

**Дипломну роботу допущено**  
**до захисту**

« \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 2012 р.

Завідувач кафедри цивільного права  
та процесу, к.ю.н., доцент

Слома В.М. \_\_\_\_\_  
(підпис)

**ТЕРНОПІЛЬ – 2012**

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП .....</b>	<b>4</b>
<b>РОЗДІЛ 1. Загальнотеоретична характеристика правового регулювання іпотечного кредитування.....</b>	<b>7</b>
1.1. Еволюція законодавчого регулювання іпотечних кредитних відносин.....	7
1.2. Поняття та види іпотечного кредитування.....	19
<b>Висновки до розділу 1.....</b>	<b>25</b>
<b>РОЗДІЛ 2. Договір як підстава виникнення відносин іпотечного кредитування.....</b>	<b>27</b>
2.1. Правова природа договору про іпотечний кредит.....	27
2.2. Особливості договору про іпотечний кредит .....	37
<b>Висновки до розділу 2.....</b>	<b>48</b>
<b>РОЗДІЛ 3. Цивільно-правові аспекти діяльності суб'єктів іпотечного кредитування.....</b>	<b>50</b>
3.1. Правовий статус суб'єктів іпотечного кредитування.....	50
3.2. Цивільно-правова відповідальність суб'єктів іпотечного кредитування..	67
<b>Висновки до розділу 3 .....</b>	<b>76</b>
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>78</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</b>	<b>81</b>

## АНОТАЦІЯ

Клецор Х. Договір про іпотечний кредит в цивільному праві України. – Рукопис.

Дослідження на здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «спеціаліст» за спеціальністю 7.03040101 – правознавство. – Тернопільський національний економічний університет, Тернопіль, 2012.

Робота є однією з небагатьох досліджень теоретичних і практичних проблем правової характеристики поняття та елементів договору про іпотечний кредит в цивільному праві України.

У дипломній роботі досліджуються нормативно-правові засади та особливості договору про іпотечний кредит в цивільному праві України.

## ANNOTATION

Kletsor H. contract mortgage in the civil law of Ukraine. - Manuscript.

Research on education and qualification of «specialist» in the field 7.03040101 – Jurisprudence. – Ternopil National Economic University, Ternopil, 2012.

The work is one of the few studies of theoretical and practical problems of legal description of the concept and elements of the contract of mortgage in the civil law of Ukraine.

In the thesis analyzes the legal principles and features of the contract of mortgage in the civil law of Ukraine.

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Робота присвячена дослідженню договору про іпотечний кредит в цивільному праві України. Головним фактором, що обумовлює актуальність досліджуваної теми, є прийняття і набрання законної сили з 1 січня 2004 року ряду Законів України (“Про іпотеку”, “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” та “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю”), а згодом інших законів та підзаконних нормативно-правових актів, що сформували і продовжують формувати законодавчу базу для встановлення та розвитку іпотечного кредитування в Україні. Наступним етапом після появи нового законодавства має бути аналіз його застосування на практиці, вироблення механізмів його ефективного застосування, а також подання висновків та рекомендацій щодо його вдосконалення, виходячи із проблем, що виникають при його практичному застосуванні.

Дослідження зазначених питань має важливе значення для вдосконалення цивільного законодавства України та відповідає практичним потребам. Це підтверджує актуальність та практичне значення теми дисертаційного дослідження.

**Об'єктом дослідження** є правові відносини, які виникають у зв'язку з наданням іпотечного кредиту на підставі договору про іпотечний кредит.

**Предметом дослідження** є акти цивільного законодавства України, що регулюють іпотечні кредитні відносини, а також договір про іпотечний кредит, як правова форма надання іпотечного кредиту.

**Методи дослідження.** Методологічну основу дослідження складають філософські, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи. Зокрема, історико-правовий метод застосовувався для проведення історичного екскурсу виникнення та розвитку іпотечного кредитування і його правового регулювання. Порівняльно-правовий метод застосовувався як для аналізу зарубіжного досвіду регулювання іпотечного кредитування в першому

розділі роботи, так і для порівняння норм вітчизняного законодавства. Системно-структурний підхід було застосовано під час дослідження системи іпотечного кредитування, її суб'єктів, проведення класифікацій видів іпотечного кредитування та видів систем іпотечного кредитування. Логічні методи, зокрема, методи аналізу та синтезу, застосовувалися протягом усього дисертаційного дослідження для аналізу правового регулювання відносин іпотечного кредитування, а за допомогою синтезу робилися висновки на основі проведеного аналізу.

**Науково-теоретичною основою** дослідження стали праці вчених-юристів: М.М. Агаркова, С.С. Алексєєва, С.Д. Аюшевої, А.Ю. Бабаскіна, І.О. Базанова, І.А. Безклубого, М.І. Брагінського, В.М. Венецької, М. Веркштерна, О.О. Вишневського, В.В. Вітрянського, А.А. Герц, Р. Гуда, М.М. Дякович, О.Т. Євтуха, О.С. Іоффе, Р.І. Карімулліна, В.І. Кисіля, В.М. Коссака, О.В. Кохановської, В.І. Кравченка, С.І. Кручка, В.А. Кудрявцева, Е.В. Кудрявцевої, Н.С. Кузнецової, І.М. Кучеренко, С.М. Лепех, Л.А. Лунца, В.В. Луця, О.О. Маковської, Д.О. Мальцева, Д.І. Мейера, В.В. Меркулова, І.Б. Новіцького, Е.А. Павлодського, К.В. Паливоди, Е.Г. Полонського, І.І. Пучковської, В.І. Савича, А.О. Селіванова, Є.О. Суханова, Уорен Ф. Кука, Є.О. Харитонова, А. Хергарда, А.Р. Чанишевої, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневича, Р.Б. Шишки, Т.С. Шкрум та інших.

**Наукова новизна дослідження полягає в тому,** що робота є одним із перших комплексних наукових досліджень теоретичних і практичних проблем цивільно-правового регулювання іпотечного кредитування в Україні на основі положень Цивільного кодексу України та інших спеціальних нормативно-правових актів.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає у тому, що воно дає змогу оцінити перспективи розвитку іпотечного кредитування в Україні, сформулювати пропозиції щодо вдосконалення законодавства та судової практики у цій галузі, а також використовувати їх при підготовці комплексних (у тому числі і державних) програм, пов'язаних зі здійсненням

іпотечного кредитування фізичних осіб, а також довготермінового іпотечного кредитування юридичних осіб.

**Структура дипломної роботи.** Дипломна робота складається із вступу, трьох розділів, які включають шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг дипломної роботи становить 89 сторінок.

## **РОЗДІЛ 1. Загальнотеоретична характеристика правового регулювання іпотечного кредитування.**

### **1.1. Еволюція законодавчого регулювання іпотечних кредитних відносин.**

Як цивільно-правовий інститут іпотека характеризується тривалою історією її виникнення та розвитку. Вважається, що історично іпотека виникла одночасно з появою приватної власності. У процесі еволюції наукові погляди, як зазначає О.Т. Євтух, пройшли складний шлях від “простого розуміння застави нерухомості до сучасного розуміння іпотеки як механізму ефективного використання ресурсів в ринковій системі господарювання” у три етапи: I етап (поч. IV ст. до нашої ери – XVII ст. нашої ери) – зародження економічної думки про нерухомість як заставу при здійсненні господарських операцій; II етап (XVIII – XIX ст.) – формування поглядів на іпотеку як на фінансовий інструмент; III етап (з 70–80-х років XX ст.) [26, с.6, 7, 10].

Фундаторами розробок у галузі іпотеки та іпотечного права, як зазначає К.В. Паливода, були афінські політики і правознавці VI-IV ст. до н.е. Солон та Дракон, а правові та економічні засади інституту іпотеки сформульовані у класичному викладі римського права правознавцем Гаєм у II ст. н.е [68, с.1]. Серед представників науки стародавніх часів, які вивчали питання кредитування під заставу нерухомості, слід відзначити також і Аристотеля [96, с.236–310].

Отже, термін “іпотека” має грецькі корені, оскільки вперше з’явився в Греції на початку VI ст. до н.е. в законах афінського реформатора Солона. Спочатку в Афінах заставою зобов’язань була особа боржника, якому у випадку його неспроможності заплатити борг загрожувало довічне рабство. У 594 р. до н.е. Солон запропонував спосіб дуже раціональної заміни особистої відповідальності на майнову, який полягав у тому, що на межі маєтку боржника встановлювався стовп із надписом, що майно служить забезпеченням претензій на визначену суму. Такий стовп називався “іпотекою” (від грец. *hypoteka* – підставка, підпірка), і це слово стало

вживатись для позначення будь-якої застави нерухомості. Ставився такий стовп на ділянці землі в знак заборони боржникові вивозити з неї все приведене, привезене і принесене. Пізніше для цієї мети стали використовувати особливі книги, що називались іпотечними. Вже в Древній Греції забезпечувалася гласність, що дозволяла кожній зацікавленій особі безперешкодно впевнитись у стані даної земельної власності. З часом слово “іпотека” почало вживатися для позначення застави загалом, а згодом – для позначення застави лише нерухомого майна [84, с.4].

Іпотека в Римській імперії з’являється у III ст.н.е. під впливом існуючого однойменного інституту в Греції. Розвиток іпотеки почався з неформальних угод, згідно з якими гарантією орендної плати власнику земельної ділянки служив господарський інвентар, доставлений орендаром на орендовану ним ділянку. З розвитком римського законодавства орендодавець (кредитор) отримав заставне свідоцтво, яке давало йому право, у випадку невиконання зобов’язання боржником, захопити самому володіння із ввезеним на його ділянку інвентарем. Як наслідок, господар ділянки став користуватись (по преторському едикту) правом на позов про передачу йому володіння в судовому порядку, тобто йому вже не було потрібно самостійно захоплювати володіння, а лише вимагати його передачі боржником за допомогою суду [5, с.145].

Цей вид застави передбачав більш сприятливе становище боржника: про “пігнус”, у власному розумінні, ми говоримо, коли річ переходить до кредитора, а про іпотеку, коли навіть володіння не переходить до кредитора (Дигести, книга 134, титул 7, фрагмент 9) [66, с.23–25]. Із часом різниця між “пігнус” та іпотекою майже зникла, проте заставне право оперувало двома значеннями “пігнус”: як заклад, переданий кредитору у володіння, і як застава без передачі заставленої речі кредитору.

Поряд з простою іпотекою існувала генеральна іпотека. Вона поширювалась на все майно боржника з метою забезпечення різних “привілейованих” вимог. Ними могли бути вимоги про сплату податків,



вимоги дружини після припинення шлюбу про повернення приданого, а також “генеральна законна іпотека”, яка накладалась на все майно опікуна чи піклувальника для забезпечення вимог до них підопічних. З розвитком кредитних відносин зростало число “привілейованих” вимог. Недолік римської іпотеки полягав у тому, що централізованої реєстрації іпотечних операцій не було. Крім того, в римському праві існувало поняття перезастави (наступна іпотека). Кредитор, одержавши заставу, у свою чергу, перезаставляв її (Дигести, книга 13, титул 7, фрагмент 40). Договір застави, як і договір іпотеки, визнавався римським законодавцем підставою для виникнення зобов’язання, що захищалося правом. Тому відносини застави у Римській державі забезпечувалися преторським *actio*. Це передбачало право учасників заставного правовідношення звертатися до суду за захистом свого порушеного права [8, с.41–44].

Поступово іпотека входить і в середньовічне європейське законодавство. Іпотека стає надійним речовим правом, але тільки після внесення спеціального запису про іпотеку в особливу книгу. Середньовічні кодекси зберегли визначення, що “внесена іпотека за своєю природою неподільна, вона заснована на праві одержання задоволення”. “*Hypotheca est tota in toto, et tota in qualibet parte*” – право одержання задоволення залишається на цілому предметі, обтяженому іпотекою, поки існує будь-яка частина зобов’язання. Іпотека поширювалася на нерухомість (як правило, маєток), незалежно від зміни власника. У Німеччині вона з’являється не раніше XIV ст., у Франції з кінця XVI ст. діяла негласна іпотека.

Все ж іпотечне кредитування як система почало формуватися лише в кінці XVIII століття з появою перших спеціалізованих кредитних установ. Розвиток іпотечних кредитних відносин в буржуазну епоху супроводжувався створенням спеціальних іпотечних кредитних установ, іпотечних банків, позичкових кас, кредитних асоціацій. Уряди європейських держав, починаючи з перших років діяльності іпотечних інститутів, започаткували активний розвиток законодавчого регулювання їх діяльності. Таким чином, в

європейських країнах досить швидко з'явилися законодавчі системи, що регулювали основи іпотечного кредитування. Так, в Пруссії у 1783 році було прийнято перший в світі Устав (Закон) про іпотеку, а в Австрії у 1811 році – Цивільне уложення [58, с.72].

Початок німецькій іпотеці поклав король Пруссії Фрідріх II, заснувавши у 1770 р. в Бреславі Сілезьке кредитне товариство, – по суті, перший іпотечний банк [23, с.106]. Це був державний дворянський банк, який здійснював фінансову підтримку великих господарств. Із метою залучення коштів банк почав випускати заставні листи (різновид іпотечних облігацій). Іпотечні банки мали ексклюзивне право на випуск іпотечних облігацій з низьким ризиком. У спеціальній мережі іпотечних банків у Німеччині з часу її заснування ще жоден із банків не збанкрутував. Крім того, відсотки по заставних листах вони виплачували своїм вкладникам навіть під час Першої та Другої світових війн.

В Росії перші кредитні установи були створені в 1754 році: для дворянства – санкт-петербурзькі та московські контори Державного банку при Сенаті та Сенатській конторі, а для купців – в Петербурзькому порту та Комерц-колегії. Банки кредитували дворянство та купців під заставу володінь. В 1786 році ці банки були реорганізовані в Державний позиковий (заемный) банк. На європейській території Росії іпотечне кредитування було запроваджене законом від 19 травня 1881 року, а в 1882 році було створено спеціальну іпотечну комісію для доопрацювання окремих елементів і практики застосування даного закону. В Росії у 1882 році був утворений державний Селянський земельний банк. Він надавав позики селянам для купівлі землі під її заставу. У 1885 році був утворений Дворянський земельний банк, який надавав кредити дворянам на благодійних засадах [67, с.93–96]. В даний період іпотека характеризувалася як інститут, який мав чіткий порядок його застосування, виключаючи будь-яку можливість наявності зловживань чи махінацій: “Оскільки законодавче право володіння забезпечувалося за тим суб'єктом, який, попередньо заплативши гроші під

заставу нерухомості, першим вніс запис в іпотечну книгу, іпотечна система не допускала можливості прийняття на одне і те ж володіння двох чи декількох осіб та навмисного подвійного продажу [23, с.11].

В Україні іпотека почала впроваджуватися в господарську діяльність ще в XVII–XVIII століттях, але протягом тривалого часу вона діяла без належного законодавчого регулювання. З середини XVIII століття вживаються заходи щодо організації відповідних інституцій, а перші іпотечні фінансово-кредитні установи (в сучасному розумінні цього поняття) з'явилися в другій половині XIX століття. В Україні, як частині Російської імперії, іпотечні відносини почали стрімко розвиватись після реформи 1861 року і досягли піку свого розквіту в 1910–1915 роках після проведення Столипінської аграрної реформи. Перші іпотечні банки засновано 1864 року в Одесі та Херсоні. У 1871 році почав діяти Харківський земельний банк, а через рік засновано Полтавський банк. У жовтні 1872 року в Києві було відкрито акціонерний земельний банк, який спеціалізувався на довготермінових позиках під заставу землі (на термін від 10 до 66 років) та під міську нерухомість (на термін від 10 до 38 років) [91, с.15].

Перші спроби налагодження системи іпотечного кредитування на західноукраїнських землях слід віднести до 1840–х рр. Так, у 1841 р. у Львові було створено державну кредитну установу – Земельне кредитне товариство, яке почало надавати іпотечні позики під заставу нерухомого майна та землі [76, с.12]. Одним з перших іпотечних банків у Західній Україні став Галицький акціонерний гіпотечний банк, створений у 1867 році у Львові. Він надавав позики заставними листами під заставу міського та сільського нерухомого майна. А у 1868 р. у Львові з метою фінансової підтримки галицьких та буковинських селян було створено Рустикальний банк, який позичав гроші переважно дрібним власникам землі та ремісникам під заставу нерухомості. Наприкінці XIX –початку XX ст. провідне місце серед усіх банків Галичини на ринку іпотечного кредиту посідав Крайовий банк. Операції з іпотечними позиками здійснювали також галицькі та буковинські

філії Австро-Угорського банку. У 1882 р. розпочав діяльність Буковинський кредитний земельний банк, який обслуговував дрібних та великих землевласників.

Наприкінці 1880–х почали створюватися позичково-ощадні, кредитні товариства та фінансово-будівельні артілі, причому не лише в містах, а й на селі. У своїй діяльності вони широко використовували іпотеку. Одними із перших крайове кредитове товариство утворили поміщики Галичини з метою надання позик під заставу нерухомого майна. Таким кредитним товариствам були притаманні окремі ознаки сучасних кредитних спілок [88, с.103–104]. У 1899 р. в Києві почала діяти “Київська артіль робочих майстрових і службовців для придбання житла та взаємодопомоги”. Організації такого типу працювали за принципом роботи позичково-ощадних кас, які допомагали їх членам у будівництві та купівлі житла за допомогою іпотечного кредитування за зразком відомих англійських та німецьких товариств “Building Societies” [27, с.18–19]. З 1910 р. у Львові працював Галицький земельний гіпотечний банк. Він надавав позики у заставних листах під заставу міської нерухомості, земельних маєтків та селянського майна. Вже з початку ХХ ст. у великих містах України банки почали здійснювати житлове іпотечне кредитування, а кредитні кооперативи та будівельні товариства стали частиною загальної фінансової інфраструктури [76, с.12].

На практиці іпотечне кредитування до 1917 року проводилося за наступною схемою: органи місцевого самоврядування формували кредитні установи, які були основою системи, а кредитні ресурси формувалися, насамперед, шляхом використання іпотечних облігацій, що випускалися на муніципальному рівні. Кредитне суспільство було одночасно емітентом зобов’язань при їхньому випуску в обіг, позикодавцем при видачі іпотечного кредиту і заставоутримувачем при прийомі заставленого майна для забезпечення кредиту.

Можна стверджувати, що на початку ХХ століття діяла розгалужена

кредитна інфраструктура, яка включала в себе такі елементи, як спеціалізовані земельні банки, сільські банки, позичково-ощадні і кредитні товариства, спілки взаємного поземельного кредиту. Ці установи, як правило, видавали кредити під заставу землі, тому такі кредити часто називали поземельними, хоч по своїй суті вони були іпотечними.

В 20–х роках ХХ століття іпотечні кредитні організації на території сучасної України було ліквідовано разом із правом приватної власності. Та все ж, було б не правильно не дослідити джерела правового регулювання іпотечних кредитних відносин, що існували на даному історичному етапі.

У післяреволюційний період іпотечні кредитні відносини в Україні регулювались Цивільним кодексом Української РСР (далі – ЦК УРСР) 1922р., де застава розглядалася як речове право. ЦК УРСР 1922р. передбачав іпотеку лише для будівель і права забудови, всі інші види заставленого майна передавались, згідно із ст.92 ЦК УРСР, заставодержателю (заклад).

ЦК УРСР 1963р. присвятив заставі всього 10 статей, що відобразилось і на практичному застосуванні цього інституту за останні 30 років [57, с.18]. Цього разу норми про заставу та іпотеку, на відміну від ЦК УРСР 1922р., були вміщені законодавцем у главу 16 “Забезпечення виконання зобов’язань”, і, відповідно, застава визначалась як спосіб забезпечення виконання зобов’язання, в силу якого кредитор мав право, у випадку невиконання боржником забезпеченого заставою зобов’язання, задовольнити свої вимоги із вартості заставленого майна, переважно, перед іншими кредиторами. На відміну від ст.85 ЦК УРСР 1922р., ст.181 ЦК УРСР 1963р. передбачала, що заставний кредитор має переважне право перед іншими кредиторами задовольнити свої вимоги, за винятком випадків, передбачених законодавством Союзу РСР і Цивільним процесуальним кодексом Української РСР. Так, не можна було звертати стягнення на землю, надра, води і ліси, які є виключною власністю держави [80, с.94] (ч.4 ст.21 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1962 р.).

Як правило, іпотекодавцем є сам боржник, але ним могла бути і третя

особа. Іпотекодавець мав бути власником майна, що передавалось в іпотеку або ж мати право оперативного управління цим майном (ст.183 ЦК). Треті особи не могли бути іпотекодавцями, якщо вони були державними організаціями, оскільки таке розпорядження майном не відповідало тій меті, для досягнення якої надавалось майно [80, с.216].

В період 60–90–х років іпотека застосовувалась у зобов'язаннях громадян перед Держбанком та існувала в законодавстві як вид застави, який відносився лише до застави житлових будинків і називався “заборона відчуження речі”, оскільки здійснювався шляхом накладення на нього заборони відчуження без згоди заставодержателя.

Процес становлення системи правового регулювання іпотечних кредитних відносин в незалежній Україні умовно можна поділити на два етапи: I – 1991–2002 рр., II – з 2003 року [77, с.218].

Першим кроком на шляху становлення сучасного інституту іпотеки став вже згадуваний вище Закон України “Про заставу”, який, сприяючи розповсюдженню заставних операцій, передбачив, на відміну від раніше діючого законодавства, різноманітні види застави, зокрема, це застава товарів в обороті або у переробці, заклад, застава майнових прав, застава цінних паперів та іпотека, і кожен з цих видів був виділений в окремий розділ. Завдяки цьому Закону була відроджена іпотека (застава нерухомості), яка є найбільш діючим видом забезпечення виконання умов кредитних та інших договорів. Це було особливо важливо в той період, коли ринкова економіка вимагала оперативного надання грошових ресурсів державним та комерційним структурам. Банківська допомога підприємствам, підприємцям, громадянам набула більшої доступності, коли гарантія своєчасного повернення банківських позик стала реальною. Саме таку гарантію дала іпотека.

Серед актів законодавства першого періоду, крім Закону “Про заставу”, можна виділити наступні. По-перше, Розпорядження Президента України від 22.06.1994 р. №55/94–рп “Про заходи щодо сприяння будівництву житла для

молоді шляхом іпотечного кредитування” [64], згідно з яким було створено робочу групу з розробки Положення про житлові кредити для молодих сімей та розвиток іпотечного кредитування в Україні, яке мало бути подано Кабінету Міністрів до 1 вересня 1994 року, який, в свою чергу, мав внести до 1 жовтня 1994 року на розгляд Верховної Ради України проекти законодавчих актів у галузі розвитку іпотечного кредитування.

У червні 1995 р. Верховна Рада України своєю Постановою затвердила Правила застосування Закону України від 27.06.1995 р. №247/95–ВР “Про оподаткування прибутку підприємств” [34, с.197], якими конкретизувала об’єкти іпотеки, визначивши, що іпотекою визнається застава землі, нерухомого майна, при якій земля та (або) майно, що становить предмет застави, залишається у заставодавця або третьої особи.

У вересні 1995 р. Національний банк України прийняв Положення від 28.09.1995р. №246 “Про кредитування”, в якому було визначено в окремому блоці “Іпотечний кредит” поняття іпотечного кредиту, а також правовий статус учасників іпотечних кредитних відносин та обсяг предмету іпотеки при наданні кредиту, але це положення втратило чинність у 2004 році на підставі Постанови Національного банку України №54 від 18.02.2004 р. “Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Правління Національного банку України” [72, с.220] у зв'язку із прийняттям низки законів, а також нових Цивільного та Господарського кодексів України, якими було врегульовано правовідносини щодо кредитних операцій та забезпечення виконання кредитних зобов'язань.

У червні 1999 р. Президентом України був виданий Указ “Про іпотеку” (від 14.06.1999р. №641) [64], який врегульовував поняття іпотеки, питання виникнення іпотеки, предмета іпотеки, іпотечного договору, передачі в іпотеку майна, що знаходилося у спільній сумісній власності, звичайної, попередньої, наступної та умовної іпотек, задоволення вимог заставодержателя, прав та обов'язків сторін іпотечного договору, іпотеки земельних ділянок, житлових будинків, квартир, підприємств та їх



структурних підрозділів, заставної та операцій із нею, припинення іпотеки тощо. Отже, даний Указ майже за десятирічний період був першим системним спеціальним нормативно-правовим актом, який комплексно врегулював питання іпотеки. Проте, він так і не вступив у дію у зв'язку з відхиленням проекту Закону України “Про іпотеку” згідно з Постановою Верховної Ради України “Про проект Закону України “Про іпотеку” від 07.07.1999 р. №840–XIV [71, с.59].

8 серпня 2002 р. за № 695 вийшов Указ Президента України “Про заходи щодо розвитку іпотечного ринку в Україні” [83, с.6], основна мета якого полягала у створенні ефективних механізмів розвитку іпотечного ринку. Відповідно до цієї мети було окреслено коло пріоритетних напрямків діяльності щодо створення та розвитку іпотечного ринку в Україні. Хоча цей документ знову ж таки мав лише декларативний характер.

І вже наприкінці першого етапу, а саме, в його останні два роки, можна відзначити активізацію у напрямку розробки проектів законів про іпотеку, про іпотечне кредитування та факторингові операції з консолідованим іпотечним боргом, про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю. Єдиним законом у цій сфері, який мав логічне завершення, хоча і часткове, був Закон України “Про іпотечне кредитування та факторингові операції з консолідованим іпотечним боргом”, який був прийнятий Верховною Радою України у 2002 році, проте згодом повернутий до Парламенту Президентом України з цілою низкою зауважень та пропозицій, з огляду на те, що положення цього закону суперечили Конституції України, не узгоджувалися з базовими законами України, які регулюють відповідні відносини, та містили суттєві концептуальні недоліки, створюючи сприятливі умови для значних зловживань. Цим, по суті, і закінчився перший етап становлення іпотечного законодавства України.

Другий етап, який починається з 2003 року, є періодом значного поступу у напрямку переходу іпотечного законодавства на новий рівень, що



відзначається системністю та комплексністю, а саме: 16 січня 2003 р. були прийняті Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України. Цивільний кодекс (ЦК) України значно детальніше регулює загальні положення заставного права, в тому числі іпотечних відносин, порівняно із Цивільним кодексом 1963 року. Про іпотеку згадується лише в ст.575 ЦК (окремі види застав), де дається її визначення, а саме: відповідно до ч.1 ст.575 ЦК, іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи.

Кредитні відносини регулюються Цивільним кодексом України книгою 5 “Зобов'язальне право”, а саме, розділом III, главою 71, § 2 “Кредит” (ст.1054 – ст.1057). В Господарському кодексі України (від 16.01.2003 р. №436–IV) [39, с.144] в системі спеціалізованих банків виділені окремо іпотечні банки, а у системі форм та видів банківського кредиту – іпотечний кредит.

Подальший розвиток іпотечне законодавство отримало із прийняттям Верховною Радою України базового Закону України від 05.06.2003р. “Про іпотеку”. Даний Закон введений в дію з 1 січня 2004 року, і він визначив найближчі та середньострокові перспективи формування системи правового забезпечення функціонування іпотечного ринку в Україні. При цьому він суттєво розширив зміст поняття іпотеки, що тривалий час визначалося Законом України “Про заставу”. Закон встановив основні правила іпотеки. Відповідно до ст.2 Закону України “Про іпотеку”, законодавство України про іпотеку базується на Конституції України і складається з Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Земельного кодексу України, вищеназваного Закону та інших нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів України.

Наступним етапом у розбудові правового регулювання іпотечних та іпотечних кредитних відносин, передусім у сфері встановлення дворівневого іпотечного ринку, стало прийняття 19 червня 2003 р. Закону України №979–IV “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом

та іпотечні сертифікати” [41, с.1]. Цей Закон регулює відносини в системі іпотечного кредитування, відчуження кредитором зобов'язань боржників (факторингу), які виникли при наданні кредитів під забезпечення нерухомим майном, а також перетворення платежів по іпотечних активах у виплати по іпотечних сертифікатах із застосуванням механізмів управління майном.

Треба також відзначити, що цей Закон суттєво розширює перелік предметів іпотеки, встановлений Цивільним кодексом України та Законом України “Про іпотеку”. Ним, зокрема, іпотека встановлюється не лише щодо нерухомого майна, об'єктів незавершеного будівництва, а й щодо прав на нерухомість та користування нею, а також майнових прав на нерухомість, будівництво якої незавершено.

Крім вищенаведених нормативно-правових актів, іпотечні кредитні відносини регулюються низкою нормативних документів, які також мають дуже важливе значення для розвитку іпотечного ринку України. Сюди можна віднести Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952–IV “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” [38, с.553], і Закон України від 22 грудня 2005 року № 3273–IV “Про іпотечні облігації” [44, с.134], і Закон України від 21 квітня 1999 року № 606–XIV “Про виконавче провадження” [42, с.207] та інші.

Відносини в сфері іпотечного кредитування, окрім національного законодавства, регулюються ще і міжнародними договорами. Зокрема, тут треба згадати про Закон України “Про приєднання України до Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року” [43, с.15] від 22.11.2002 р. №240– IV, що регулює всі питання обтяження іпотекою морських суден.

Отже, підсумовуючи дослідження еволюції іпотечних кредитних відносин та джерел їх правового регулювання, можна зробити висновок, що відносини іпотечного кредитування пройшли досить тривалий шлях еволюції від “стовпа”, який ставили на території володіння, що було передане в заставу, а потім в іпотеку, аж до розгалуженої і достатньо складної системи відносин, до яких, крім кредитодавця та позичальника, залучено багато

різних суб'єктів і які взаємодіють між собою за допомогою іпотечного механізму.

## **1.2. Поняття та види іпотечного кредитування.**

Визначенню поняття “іпотечне кредитування” та “іпотечний кредит” цілком логічно передуює дослідження сутності іпотеки. В літературі досить часто під терміном “іпотека” розуміється саме іпотечний кредит. Хоча саме слово “іпотека” і вживається переважно в поєднанні зі словом “кредит”, та все ж, це є зовсім різні поняття.

Іпотека (з грец. — застава) визначається як застава землі, нерухомого майна, при якій земля та/або майно, що становлять предмет застави, залишаються у заставодавця або третьої особи (майнового поручителя), а заставодержатель набуває право на задоволення забезпеченого іпотекою зобов'язання, яке не виконується за рахунок предмета іпотеки [97, с.719, 720].

Правове регулювання іпотеки в Україні має свої особливості, які нам необхідно дослідити. Якщо звернутися до законодавчого визначення цього поняття, то можна прослідкувати його розвиток у законодавстві України, починаючи із Закону України “Про заставу” (ст.30), де іпотекою визнавалася застава землі, нерухомого майна, за якої земля та (або) майно, що становить предмет застави, залишається у заставодавця або третьої особи, і до сучасного визначення в Законі України “Про іпотеку”, де, відповідно до ст. 1, іпотека – це вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користування 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 у порядку, встановленому законом. Очевидно, що законодавець суттєво розширив та вдосконалив дане визначення в Законі України “Про іпотеку”. З прийняттям Закону України “Про іпотеку” розділ, що регулював іпотеку в Законі України “Про заставу”, був виключений.

Суттєвою відмінністю іпотеки від застави є відмінність предмету, а саме, предметом застави можуть виступати рухомі речі (заклад), товари в обороті або у переробці, майнові права та цінні папери, а предметом іпотеки: - земельна ділянка, у тому числі виділена в натурі, що належить на правах спільної приватної власності; житловий будинок; приміщення; квартира; частина житлового будинку; дачний або садовий будинок; гараж чи будь-яка інша будівля господарського призначення; підприємство або його структурний підрозділ. Правовий режим також поширюється на повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти. Предметом іпотеки не можуть бути об'єкти державної та комунальної власності, приватизація (відчуження) яких заборонена законом, національні культурні й історичні цінності, що перебувають у державній власності. Нерухомість як предмет іпотеки спричиняє особливості даного способу забезпечення виконання зобов'язання щодо передумов виникнення іпотеки, щодо процедури укладання іпотечного договору, щодо порядку звернення стягнення на предмет іпотеки тощо. Специфіка предмету іпотеки є, на нашу думку, головним аргументом, що свідчить про її відмінність від застави та самостійність в системі способів забезпечення виконання зобов'язання.

Цікавим з наукової точки зору є також визначення іпотеки, запропоноване А.Р. Чанишевою, яка визначає її як заставу нерухомого майна, а також іншого майна, що визначається законом предметом іпотеки, коли предмет іпотеки, як правило, залишається у володінні і користуванні іпотекодавця [90, с.7]. Дане визначення, видається вдалим тому, що автор за допомогою такого формулювання вирішує проблему віднесення до предмету іпотеки законом не лише нерухомого майна в його класичному розумінні, а, зокрема, як зазначалось вище, майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва чи специфічне право оренди чи користування нерухомим майном.

Різноманітність правових систем різних країн зумовили і виникнення різновидів іпотек, які за правовою основою поділяються на англо-саксонську

або іншими словами англо-американську та романо-германську. Англо-американська система правового регулювання іпотеки має багато спільних рис з інститутом фідучії. Цей інститут передбачав тимчасову передачу кредитору права власності на предмети, які слугували забезпеченням боргу. Таким чином, боржник довіряв позичальнику ці предмети на період виконання боргового зобов'язання. [46, с.9–10].

Класична форма іпотечної угоди сформувалась на основі інституту “пігнусу”. Вона передбачає збереження за позичальником права на власність, користування та володіння заставленим майном. Основною формою зобов'язань, які забезпечувалися іпотекою, став кредит.

В англо-американському праві термін іпотека (mortgage) почав використовуватися для позначення застави (gege) мертвого активу (mort), тобто земельної ділянки або нерухомості. Згодом цей термін набув більш широкого значення, оскільки почав вживатися і стосовно відповідних цінних паперів та інших боргових зобов'язань [67, с.93–96].

Іпотеку необхідно розглядати як категорію системну, що відображається у поєднанні її юридичних та економічних аспектів. Проте, для конкретизації змісту поняття “іпотечний кредит” необхідно розмежувати поняття “іпотека” та “іпотечний кредит”. На думку Гринько О.Л., доцільно буде застосовувати поняття “іпотека” для відображення юридичного аспекту оформлення застави нерухомого майна, що служить забезпеченням певного зобов'язання (купівлі – продажу, лізингу, кредиту, оренди і т.д.), а іпотечним кредитом пропонується позначити капітал, що забезпечується заставою нерухомого майна та який передається від одного суб'єкта (кредитора) до іншого (позичальника) за певними принципами і з дотриманням певних умов [20, с.6–7].

Цікавою є також позиція фахівців центру наукових досліджень Національного банку України, які трактують іпотеку як власне заставу нерухомого майна, а іпотечний кредит – як позику, надану за принципами

банківського кредитування під заставу нерухомості, яка залишається в користуванні у позичальника [47, с.13].

В контексті дослідження іпотечного кредитування доцільно розкрити також зміст поняття “кредит”. Поняття “кредит” походить від латинського “credere” - “вірити”, “довіряти”, а також від латинського “creditum” – “позика”, “борг” і визначається як надання грошових коштів або товарів у борг (користування на певний строк та на умовах повернення) і, як правило, зі сплатою відсотка [10, с.407].

На основі аналізу чинного законодавства в літературі зроблено висновок, що кредит можна розглядати у вузькому та широкому значенні. У вузькому значенні під кредитом розуміються операції з розміщення банком від свого імені, на власних умовах та на власний ризик коштів на підставі кредитного договору. У широкому – до кредиту включаються також операції банків, які хоча і здійснюються на підставі договорів іншого виду, але мають кредитний характер, у зв'язку із чим віднесені законодавцем до кредитних операцій [11, с.243–244].

Необхідно також наголосити на тому, що поняття “кредитування” є відмінним від поняття “кредит”, тому і зміст таких понять як “іпотечне кредитування” та “іпотечний кредит” є різними. Отже, необхідно також дослідити суть терміну “кредитування”.

Поняття кредитування означає кредитний процес, що включає в себе сукупність механізмів реалізації кредитних відносин. Юридичною основою системи кредитування є кредитний договір [52, с.15]. Кредитування може розглядатися в контексті реалізації банком своєї діяльності шляхом вчинення певних дій, щодо надання відплатної кредитної послуги (послуги з надання кредиту) [6, с.303–304].

Розкривши зміст понять “іпотека”, “кредит” та “кредитування”, що є складовими терміну “іпотечне кредитування”, спробуємо з'ясувати суть цього поняття.

На думку Андрєєвої Г.І. іпотечне кредитування слід розглядати як цілісний механізм, що поєднує інтереси позичальників і кредиторів, включаючи інтереси інвесторів, ріелторів, страхових компаній, забудовників та інших суб'єктів ринку [3, с.8].

Найбільш поширене і найчастіше використовується розуміння іпотечного кредитування як “кредитування під заставу нерухомості, тобто кредитування з використанням іпотеки як способу забезпечення повернення кредитних коштів [78, с.188]”. Крім цього, в літературі висловлюється позиція, що “юридичним змістом іпотечного кредитування є обтяження майнових прав власності на об'єкти нерухомості при передачі їх у заставу, а правове підґрунтя іпотечного кредитування складає заставне право, яким досліджуються взаємовідносини суб'єктів права, в даному випадку заставодавця та заставодержателя [58, с.37–38]”.

Перше визначення поняття “іпотечний кредит” в законодавстві було дане у 1995 р. у Положенні “Про кредитування” (№246 від 28.09.1995р., яке втратило чинність лише в 2004 році на підставі постанови Національного банку України №54 від 18.02.2004р.), де “іпотечний кредит” було визначено як особливий вид економічних відносин з приводу надання кредитів під заставу нерухомого майна. А вже у першій редакції Закону України “Про іпотечне кредитування” (до внесення вищезазначених змін у ст.1) було дане визначення іпотечного кредиту як правовідносин, які виникають на підставі договору про іпотечний кредит між кредитором і боржником з приводу надання коштів у користування зі встановленням іпотеки. Це визначення відповідало правовій природі коментованих відносин.

Класифікація іпотечних кредитів здійснюється за різними критеріями. В літературі також існує багато різних підходів до визначення видів чи форм іпотечного кредитування.

Якщо звернутися до класифікації іпотечного кредиту та іпотечного кредитування в українському законодавстві, то розділяємо точку зору щодо виділення наступних їх видів.

По-перше, за предметом іпотеки (відповідно до ст.1 Закону України “Про іпотеку”), яким забезпечується іпотечний кредит, він буває таких видів:

- під іпотеку будівель, споруд, житлових будинків, квартир та їх частин,
- під іпотеку земельних ділянок,
- під іпотеку об'єктів незавершеного будівництва,
- під іпотеку повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів,
- під іпотеку майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва.

По-друге, за строками користування іпотечний кредит поділяється на:

- короткостроковий (до 1 року),
- середньостроковий (від 1 до 3 років),
- довгостроковий (більше 3 років).

По-третє, за зовнішньою субординацією іпотечного позичальника іпотечний кредит поділяється на той, що забезпечений першою, другою, третьою і т.д. іпотекою.

За внутрішньою субординацією іпотечного позичальника іпотечний кредит поділяється на:

- той, що забезпечений першою іпотекою,
- той, що забезпечений наступною іпотекою,
- той, що забезпечений останньою іпотекою.

За видом іпотечного кредитодавця можна виділити такі два види іпотечного кредиту:

- банківський,
- небанківський.

Проаналізувавши розділ 2 Концепції створення національної системи іпотечного кредитування, можна виділити ще такі три види іпотечного кредитування:

- кредитування купівлі фізичними особами житла на первинному та вторинному ринку нерухомості під іпотеку цього житла (житлова іпотека);



- кредитування власників земельних ділянок під іпотеку земель сільськогосподарського та несільськогосподарського призначення (земельна іпотека);

- кредитування суб'єктів господарювання під іпотеку нерухомості комерційного чи промислового призначення (комерційна іпотека).

•Видається, що в контексті класифікації іпотечного кредиту дуже важливим є питання поділу іпотечного кредиту на два види, в залежності від способу його оформлення та цільового призначення. Такий поділ є обумовлений договірною кредитною практикою, яка існує на сьогодні.

З юридичного погляду, головним акцентом у тлумаченні суті іпотеки є забезпечення права кредитора в задоволенні його вимог за рахунок предмета іпотеки. Вважаємо, що опрацювання питань сутності і змісту іпотеки та договору про іпотечний кредит є важливим для стандартизації процесу іпотечного кредитування, а також удосконалення чинної законодавчої та нормативно-правової бази, що регламентує іпотечні відносини, а реалізація принципів іпотечного кредитування на практиці забезпечує виконання іпотекою її соціально-економічної ролі як на рівні окремих учасників іпотечних відносин, так і на загальнодержавному рівні.

### **Висновки до розділу 1.**

На підставі наведеного у розділі першому можна зробити такі висновки:

1. Відносини іпотечного кредитування пройшли досить тривалий шлях еволюції від “стовпа”, який ставили на території володіння, що було передане в заставу, а потім в іпотеку, аж до розгалуженої і достатньо складної системи відносин, до яких, крім кредитодавця та позичальника, залучено багато різних суб'єктів і які взаємодіють між собою за допомогою іпотечного механізму

2. Іпотека є самостійним видом забезпечення виконання зобов'язання, а не різновидом застави, що аргументується рядом відмінних ознак.

3. Специфіка предмету іпотеки є, на нашу думку, головним аргументом,

що свідчить про її відмінність від застави та самостійність в системі способів забезпечення виконання зобов'язання.

4. Поняття “кредитування” є відмінним від поняття “кредит”, тому і зміст таких понять як “іпотечне кредитування” та “іпотечний кредит” є різними.

5. Необхідно законодавчо закріпити відповідний спосіб оформлення договорів щодо іпотечного кредитування, в залежності від виду іпотечного кредиту.

## **РОЗДІЛ 2. Договір як підстава виникнення відносин іпотечного кредитування.**

### **2.1. Правова природа договору про іпотечний кредит.**

Правова природа договірних відносин у сфері іпотечного кредитування є складною і вимагає детального аналізу. І оскільки основним зобов'язанням у даних відносинах виступають кредитні зобов'язання, то видається необхідним детально з'ясувати правову природу таких відносин.

Питанням співвідношення кредитного договору та договору позики займається багато науковців. Питання правової природи кредитного договору в даному контексті є одним із найбільш дискусійних у науці цивільного права. Як за радянських часів, так і на сучасному етапі розвитку цивілістичної доктрини, дослідники цієї проблематики не можуть дійти єдиної точки зору. І тут необхідно звернути увагу на те, що складність визначення цілісного підходу зумовлена не лише суб'єктивним баченням та розумінням тих чи інших правових явищ, але й різною оцінкою практики укладення і виконання кредитних договорів, особливістю грошей як об'єкта кредитних правовідносин, участю банківських установ як специфічних суб'єктів права.

Отже, в загальному можна сказати, що науковців щодо позиції у даному питанні можна поділити на дві групи. Перша із них наполягає на тому, що кредитні правовідносини є різновидом позикових і не можуть виступати як самостійні в системі зобов'язального права. До цієї групи науковців можна віднести М. Агаркова, С. Вільнянського, В. Вітрянського, Л. Єфімову, Р. Карімулліна, В. Коссака, Є. Осипова, О. Флейшиц та інших. Зокрема, на думку вищезазначених науковців, кредитний договір є різновидом договору позики. Вартим уваги є аналіз положень статей 218–219 Цивільного кодексу РСФСР 1922 року, який провів М. Агарков. За результатом цього аналізу автор дійшов до висновку, що кредитний договір є попереднім договором, за яким банк – майбутній кредитор зобов'язується надати позичальнику у майбутньому певну суму коштів на умовах позики. Будучи попереднім

договором про позику, кредитний договір за таких обставин визнається консенсуальним, а з моменту фактичної передачі коштів позичальнику договір позики вважається укладеним, оскільки він є реальним. У випадку невиконання банком свого обов'язку по наданню грошових коштів у позику він зобов'язаний відшкодувати іншій стороні попереднього договору заподіяні збитки [1, с.82]. Конструкція кредитного договору як попереднього договору про позику, що була запропонована професором М. Агарковим, знайшла свого часу підтримку, і її ідея була використана у статтях 113–114 Основ цивільного законодавства Союзу РСР та республік від 31 травня 1991 року [62]. Проте, треба зазначити, що в контексті сучасного трактування кредитного договору чинним законодавством, даний підхід не можна вважати правильним, але і піддавати критиці дану теорію не варто, бо вона була сформульована з урахуванням тогочасних реалій у сфері кредитних відносин і на той час була актуальною.

Цікавою є також позиція Л. Єфімової, яка, порівнюючи статті про позику та кредит нового Цивільного кодексу Російської Федерації, дійшла до висновку про те, що кредитний договір є консенсуальним різновидом договору позики. Автор вважає, що лише одна, відмінна від договору позики ознака (консенсуальність) не може вважатися підставою для визнання кредитного договору самостійним видом зобов'язання. Вона вважає кредитний договір комерціалізованим консенсуальним різновидом договору позики [28, с.240].

Такої ж точки зору дотримувався Вестерманн в коментарі до Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) [99]. Але, необхідно звернути увагу на те, що в Цивільному укладенні Німеччини стосовно положень про позику відбулися певні зміни, які, в свою чергу, були зумовлені Директивою Європейського Парламенту та Ради від 16 лютого 1998 року “Щодо приведення у відповідність правових і адміністративних норм держав-членів про споживчий кредит”. За договором позики позикодавець зобов'язується надати в розпорядження позичальника грошову суму в узгодженому розмірі.

Позичальник зобов'язується сплатити проценти та в строк виконання повернути надану позику [17, с.116]. Отже, можна сказати, що тут має місце об'єднання споживчого кредиту в одному інституті позики. Саме таке поєднання зумовлює наявність особливого предмету, яким є лише гроші та консенсуальний, двосторонньо зобов'язальний характер договору позики. За таких умов кредитні правовідносини можна віднести за правовою природою до договору позики.

Ще один автор, а саме Є. Осіпов, розглядаючи кредитний договір як різновид позики, зазначав, що особливості цього договору виявляються у специфічному суб'єктному складі сторін: позикодавцем є банк або інша фінансова установа, що має ліцензію на здійснення цієї операції [61, с.18].

Цікавою є позиція щодо співвідношення договору позики грошей та кредитного договору, висловлена С. Лепех. Вона вважає, що ці два договори втілюють в законодавстві таку форму кредиту як позика. Договір позики опосередковує передачу особистих грошей позикодавця на засадах повернення такої ж суми, а кредитний договір – передачу залучених кредитодавцем грошей на засадах повернення такої ж суми [53].

З точки зору законодавця об'єднання позики, кредиту та банківського вкладу у главі 71 Цивільного кодексу України є обумовленим спільною правовою природою позики. Крім цього, необхідно звернути увагу на те, що більшість нормативно-правових актів, що регулюють фінансову діяльність розглядають кредит як різновид позики. Зокрема, можна навести визначення фінансового кредиту, що міститься в Законі України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг”, як кошти, які надаються у позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під процент. Або ж у ст.4 цього ж Закону у переліку фінансових послуг передбачено надання коштів у позику, в тому числі, і на умовах фінансового кредиту. Таке формулювання говорить про те, що чинне законодавство України, на жаль, визначає кредитні правовідносини як різновид позикових. Це, на нашу думку, є неприпустимим, оскільки з юридичної точки зору кредитний договір

не є різновидом договору позики, а є самостійним зобов'язальним правовідношенням, що суттєво відрізняється від позикових договірних правовідносин, хоча деяка спорідненість між ними безумовно існує.

І саме таку точку зору підтримує друга група науковців, які вважають, що кредитний договір є самостійним договором в системі договорів цивільного права і кредитні зобов'язання не слід ототожнювати з зобов'язаннями, що виникають на підставі договору позики. Серед прибічників цієї позиції можна назвати таких науковців як І. Гуревич, О. Іоффе, Є. Компанієць, Е. Полянський, О. Макогон, Ю. Чалий, Р. Юсупов [21, с.40–55; 45, с.672–673; 50, с.69; 56, с.106–114; 89, с.10; 98, с.43–44].

Серед аргументів на користь “самостійності” кредитного договору О.Іоффе, зокрема, наводив таке порівняння: неприпустимо розглядати кредитний договір як різновид договору позики так само, як не можна вважати поставку різновидом купівлі-продажу чи підряд на капітальне будівництво різновидом звичайного підряду [45, с.672–673].

Є. Компанієць та Е. Полянський відстоювали “самостійність” кредитного договору за допомогою категорій родового і видових. Автори вважали, що узагальнюючим родовим поняттям для усіх правовідносин, пов'язаних із наданням (передачею, використанням і поверненням) грошових коштів чи інших речей, визначених родовими ознаками, на умовах повернення є поняття кредитних правовідносин. А вже в якості юридичних форм існування цих родових правовідносин, на думку авторів, виступають відносини, що виникають із договору позики, з планових актів у сфері банківського кредитування та договору банківської позички тощо.

Цю ж позицію щодо того, що кредитні договірні відносини є родовими щодо зобов'язань, що впливають із договору позики, позички та інших, підтримує В. Трутень. Він вказує на те, що у римському праві *mutum* було різновидом *creditum*, причому дане родо-видове співвідношення і досі зберігається в українському цивільному праві, але, звичайно, в іншому значенні [82, с.637–638].

Концепція самостійності кредитного договору може обґрунтуватися не лише правовою природою кредитного договору, але і за допомогою здійснення порівняльного аналізу і, в результаті, розмежування кредитних та позикових договірних правовідносин. В цьому ж контексті ми розглянемо і зупинимось на істотних умовах кредитного договору і їх особливостях.

По-перше, кредитний договір відрізняється від договору позики за об'єктом або предметом договору [79, с.9]. Предметом договору позики можуть виступати грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а предметом кредитного договору завжди виступають лише грошові кошти як в національній, так і в іноземній валюті, як в готівковій, так і в безготівковій формі. Особливість такого об'єкту як безготівкові гроші в контексті кредитного договору полягає в тому, що предметом кредитних відносин в такому випадку стає право вимоги, а не гроші у речовому їх виразі [81]. І звідси впливає інша проблема. Чи можна в цьому випадку говорити про те, що зазначені права вимоги до кредитодавця можуть бути передані у власність позичальника. Стосовно цього В.Вітрянський зазначав, що теоретична проблема як раз і полягає в тому, що так звані безготівкові грошові кошти є за своєю правовою природою зобов'язальними правами вимоги до банку ( а не речами) і, в принципі, не можуть бути передані у власність позичальника [13, с.50]. Деякі автори в контексті особливостей безготівкового кредитування також звертають увагу на відповідність кредитних та розрахункових відносин. На думку Н.Рассказової, кредит може бути наданий тільки шляхом зарахування суми на рахунок позичальника або зазначеної ним особи, оскільки, категорію грошові кошти слід розглядати обмежено: як гроші, що враховані на банківських рахунках [74, с.109]. Питання співвідношення безготівкового кредитування та розрахунків цілком слушно пояснив І. Безклубий, який вважає, що в даному випадку основним зобов'язанням буде кредитне, а здійснення операцій щодо зарахування або переказу коштів по рахунках сторін кредитного договору носитиме акцесорний характер [6, с.325]. Та все ж найбільш адекватно відповідає

інтересам як кредитодавця, так і позичальника обґрунтування, наведене Р. Карамулліним, який вважає, що з зарахуванням суми кредиту на рахунок позичальника в останнього не виникає право власності на річ, як це відбувається при її врученні готівкою. Інтерес позичальника в даному випадку направлений не на те, щоб стати власником відомої кількості грошових знаків, а на те, щоб у його розпорядженні була певна грошова сума. Саме тому її зарахування на рахунок стає можливим прирівняти до передачі права власності на грошові знаки [48, с.186].

Отже, звідси випливає ще одна відмінність між кредитним договором та договором позики, а саме: позичальник одержує грошові кошти в позику завжди лише готівкою і набуває при цьому право власності на них, оскільки предметом договору позики виступають речі, визначені родовими ознаками, а безготівкові кошти не можна віднести до таких речей. А за кредитним договором позичальник може набути права власності на готівкові кошти або ж отримати кредит у вигляді облікованої грошової суми на його рахунок з набуттям права вимоги до банку, в якому знаходиться цей рахунок, щодо розпорядження ними.

По-друге, за суб'єктивним складом кредитні відносини визначаються тим, що кредитодавцем тут може виступати лише банк чи інша фінансова установа. А у договорах про позику грошей банківські та небанківські фінансові установи також вправі бути позичальниками, але лише за умови надання такої позики з власних коштів, оскільки така ж операція, здійснена за рахунок залучених коштів вже визначається законодавством як кредитна операція [7, с.41–45; 59, с.48].

По-третє, нарахування процентів за кредитним договором є обов'язковим і виступає істотною умовою кредитного договору, в той час, як для договору позики умова про проценти є альтернативною, за винятком двох випадків, коли договір позики вважається безпроцентним, а саме: у випадку, якщо він укладений між фізичними особами на суму, яка не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і



не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією із сторін, та у випадку, якщо позичальникові передані речі, визначені родовими ознаками (тут маються на увазі будь-які речі, що визначені родовими ознаками, окрім грошей).

Істотність такої умови як нарахування процентів за користування кредитом за кредитним договором є закріплена не лише нормами Цивільного кодексу (ст.1054) України, але й нормами спеціальних нормативно-правових актів, які прямо вказують на обов'язковість такої умови. Зокрема, відповідно до ч.8 ст.49 Закону України “Про банки і банківську діяльність” надання безпроцентних кредитів забороняється, за винятком передбачених законом випадків. Правова природа процентів полягає в тому, що це є, по-суті, плата за послугу надання позики чи кредиту. І з цієї правової природи процентів впливає правило щодо того, що проценти починають нараховуватися з моменту зарахування кредитних коштів на рахунок позичальника чи з моменту передачі йому таких коштів (оскільки проценти сплачуються за час реального користування кредитом), а не з моменту укладення договору або дати, з якої кредитодавець зобов'язаний був надати грошові кошти. Отже, у цьому абзаці мова йшла про оплатність та безоплатність кредитного договору та договору позики як умови укладення даних договорів. І ми дійшли до висновку, що кредитний договір завжди виступає оплатним, а договір позики може бути як оплатним, так і безоплатним, відповідно до вимог закону та умов договору.

Наступною відмінністю цих договорів є необхідність такої умови як строк виконання договору. Для кредитного договору досягнення згоди щодо умови про строк має включати домовленість про строк дії договору та про строк реалізації основних прав та обов'язків сторін (з передачі кредитодавцем та повернення позичальником кредитних коштів). Якщо звернутися до визначення кредитного договору даного ст.1054 Цивільного кодексу України, то тут немає прямої вказівки на строковість даного зобов'язання. Якщо звернутися до спеціального законодавства, а саме, до Закону України “Про

фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”, то тут у ст.1 дане визначення фінансового кредиту, де передбачено, що це є кошти, які надаються у позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під процент. Отже, можна, все ж, констатувати, що строк є істотною умовою кредитного договору. І відсутність такої істотної умови у визначенні кредитного договору в Цивільному Кодексі України є серйозним упущенням з боку законодавця, яке, на нашу думку, необхідно усунути. Тоді як для договору позики така умова не є обов'язковою, відповідно до ст.1049 Цивільного кодексу України, і якщо договором не встановлено строк повернення позики або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги, позика має бути повернена позичальником протягом 30 днів від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це, якщо інше не встановлено договором.

Ще однією відмінністю порівнюваних нами договорів є вимоги щодо форми цих договорів. Кредитний договір, згідно із ст.1055 Цивільного кодексу України, укладається у письмовій формі, при недодержанні якої договір вважається нікчемним. Крім цього, якщо кредитний договір містить умову щодо забезпечення його виконання іпотекою, такий договір також підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації в порядку, передбаченому законом (ст.577 ЦК України та Закон України “Про іпотеку”). Щодо договору позики, то, відповідно до ч.1 ст.1047 Цивільного кодексу України, він укладається в письмовій формі, якщо його сума не менш як у 10 разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавцем є юридична особа, – незалежно від суми. В решті випадків договір позики може укладатись в усній формі. Отже, як бачимо, для кредитного договору письмова форма договору є обов'язковою, а договір позики, за загальним правилом, може укладатись в письмовій формі, за винятком зазначених вище випадків.

За визначенням Ю. Чалого за договором банківського кредиту банк-кредитодавець зобов'язується надати певну суму грошей (кредит) у власність

кредитоодержувача, кредитоодержувач зобов'язується прийняти кредит, повернути його у визначений договором строки, виплатити банку проценти, а також використовувати кошти на умовах цільової їх спрямованості та забезпеченості, якщо інше не буде встановлено договором [89, с.8].

Досліджуючи питання правової природи кредитного договору, не можна не згадати про досить складне і дискусійне питання, яке відіграє важливу роль в характеристиці кредитного договору і служить ще однією відмінною ознакою кредитного договору від договору позики. Тут мова йде про питання віднесення кредитного договору до реального або консенсуального договору. За радянських часів дане питання досліджувалося багатьма науковцями [12, с.319], які наполягали на тому, що кредитний договір є реальним, опираючись на аналіз процедури його укладення. Зокрема, підставою виникнення кредитних відносин між банком та позичальником визнавалось лише реальне надання банком кредиту. Першим, хто зробив спробу обґрунтувати консенсуальний характер кредитного договору, стала О. Флейшиц [85, с.41–42]. Вона дійшла до висновку, що договір може бути визнаний укладеним не в момент зарахування банківської короткострокової позички на розрахунковий рахунок госпоргану, а в момент оформлення керуючим установою Держбанку резолюції на заяві про дозвіл на видачу позички, але її точку зору було оспорено на підставі відсутності судової практики, що підтверджувала би її позицію. Потім були спроби інших науковців також обґрунтувати консенсуальність кредитного договору. І така наукова дискусія тривала аж до прийняття нового Цивільного кодексу України 2003 року, який у ст. 1054 розв'язав дану дискусію на користь консенсуальності кредитного договору.

Крім цього, кредитний договір є дво- чи багатостороннім. Двостороннім, оскільки із кредитного договору виникають обов'язок кредитодавця надати кредит і обов'язок позичальника повернути його. А беручи до уваги можливість здійснення за чинним законодавством консорціумного кредитування, кредитний договір може бути багатостороннім.

Проаналізувавши спеціальну літературу щодо цивільно-правового регулювання кредитного договору, можна виділити таких п'ять істотних умов кредитного договору, а саме: цільове використання, забезпеченість, платність, зворотність та строковість [6, с.319]. Стосовно цього питання цікавою є позиція Національного банку України, висловлена в Листі юридичного департаменту НБУ “Про деякі питання застосування Цивільного кодексу України в банківській діяльності” від 18.08.2004 року № 18–111/3249–8378, який проаналізувавши норми Цивільного та Господарського кодексів України щодо істотних умов договору, дійшов до висновку, що істотними умовами кредитного договору як господарського договору відповідно до закону є умови про предмет, ціну, строк його дії, а також усі інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Отже, істотні умови кредитного договору можна поділити на дві групи, а саме, до першої групи увійдуть істотні умови, передбачені законодавством – предмет (сума кредиту), строк повернення, розмір процентів, а до другої групи можна віднести істотні умови, які визначили самі сторони в процесі укладення кредитного договору – цільове використання, забезпеченість тощо.

Проаналізувавши всі аспекти правової природи кредитного договору і визначивши прогалини в законодавстві, що його регулює, ми пропонуємо внести такі зміни. По-перше, визначення кредитного договору, що міститься у ст.1054 Цивільного кодексу України, викласти у наступній редакції: “За кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит у строк та сплатити проценти”. І, по-друге, змінити редакцію ч.1 ст.1 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” в частині визначення поняття фінансового кредиту і викласти її в такій редакції: “Фінансовий кредит – це грошові кошти, які

надаються на підставі кредитного договору юридичній або фізичній особі на визначений строк під процент”.

Таким чином, підводячи підсумок, можна сказати, що кредитний договір є самостійним договором в системі цивільно-правових зобов'язань. Його регулювання здійснюється цілим блоком спеціальних нормативно-правових актів, оскільки тут наявний особливий суб'єкт з боку кредитодавця – банк чи інша фінансова установа та особливий об'єкт – грошові кошти, бо даним договором оформляється передача у кредит виключно грошових коштів. Крім цього, важливою ознакою кредитного договору є оплатність послуг кредитодавця.

## **2.2. Особливості договору про іпотечний кредит.**

Договір про іпотечний кредит має складну правову природу, оскільки містить в собі елементи двох договірних зобов'язань – кредиту та іпотеки. Основним зобов'язанням в досліджуваних правовідносинах виступає кредитне зобов'язання, а іпотечне зобов'язання носить акцесорний характер.

Зважаючи на те, що іпотечний ринок України є відносно молодим, а власне житлові іпотечні кредити банки розпочали видавати лише з 2001 року, теоретичні питання іпотеки та договору про іпотечний кредит потребують уточнення та систематизації.

Аналізуючи термін “договір про іпотечний борг”, також можна прослідкувати неточності у самому його визначенні та неузгодженість термінології.

Зокрема, відповідно до ст.1 Закону України “Про іпотечне кредитування”, договір про іпотечний борг (яким оформляються відносини щодо іпотечного кредитування) - це цивільно-правова угода, що спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, які виникають у кредитодавця та боржника з приводу основного зобов'язання за правочином, виконання якого забезпечене іпотекою. По-перше, такий термін як “угода” не вживається у цивільному законодавстві.

Замість нього використовують термін “правочин”. По-друге, договір про іпотечний борг є правочином, що виступає підставою для виникнення між іпотечним кредитором та іпотечним позичальником основного грошового зобов'язання, виконання якого забезпечене іпотекою, тобто іпотечного кредиту.

В Законі України “Про іпотечне кредитування” також прослідковується неузгодженість щодо вживання двох різних термінів “договір про іпотечний борг” та “договір про іпотечний кредит” як тотожних. У ст. 1 цього Закону дається визначення лише договору про іпотечний борг, а, починаючи з розділу 2 цього Закону, багаторазово вживається термін “договір про іпотечний кредит”. Наприклад, у ч.3 ст.11 Закону зазначається, що основне зобов'язання за договором про іпотечний кредит одночасно може бути реформоване тільки в один консолідований іпотечний борг. Видається за недоцільне наводити інші приклади, оскільки зазначений термін вживається практично в кожній статті, починаючи з розділу 2 цього Закону, а саме, у ст.ст.11–13, 17, 19, 20, 24, 33, 34, 37–40. Очевидно, що термін “договір про іпотечний кредит” є тотожним за змістом із терміном “договір про іпотечний борг”, який вживається у розділі 1 Закону України “Про іпотечне кредитування”. Отже, необхідно уніфікувати термінологію, застосувавши єдиний термін. На нашу думку, це має бути термін “договір про іпотечний кредит”. Також треба внести зміни до ст. 1 Закону України “Про іпотечне кредитування”, давши визначення договору про іпотечний кредит в такій редакції: “Договір про іпотечний кредит – це домовленість між іпотечним кредитором та іпотечним позичальником про надання грошових коштів у кредит під забезпечення іпотекою.”

Також не можна оминати увагою визначення договору про іпотечний кредит, що дане Державною іпотечною установою, зокрема, у документі, який вже згадувався у попередньому розділі роботи, а саме, у Стандартах надання рефінансування та обслуговування іпотечних житлових кредитів. Зокрема, договір про іпотечний кредит визначається як договір, відповідно

до якого Первинний кредитор зобов'язується надати позичальнику грошові кошти з метою придбання або ремонту житлового приміщення під заставу цього житлового приміщення в розмірі та на умовах, передбачених договором про іпотечний кредит (форма якого визначена Стандартами надання, рефінансування та обслуговування іпотечних житлових кредитів ДІУ), а Позичальник зобов'язується повернути грошові кошти та сплатити відсотки за користування ними. Ця дефініція має особливий характер в силу того, що тут під договором про іпотечний кредит розуміється лише такий договір, що може бути предметом рефінансування Державною іпотечною установою, саме лише іпотечний житловий кредит, тобто робиться наголос на цільовість даного іпотечного кредиту.

В договорі про іпотечний борг (кредит), як вже було відзначено вище, поєднуються елементи кредитного та іпотечного договорів. Особливість договору про іпотечний кредит, порівняно з кредитним договором, полягає, на нашу думку, в тому, що тут до передбачених законодавством для кредитного договору істотних умов додається ще одна істотна умова, а саме, забезпеченість іпотекою. Отже, можна зробити висновок, що кредитний договір виступає родовим поняттям, а договір про іпотечний борг (кредит) – видовим. Тому договір про іпотечний борг (кредит) є фактично кредитним договором, який забезпечений іпотекою та якому властиві особливі умови, які встановлюються спеціальним законодавством.

Особливістю іпотечного кредиту також є те, що він є довгостроковим кредитом, хоча спеціальне законодавство не містить чітких меж такої довгостроковості. У Вимогах до іпотечних кредитів, що затверджені рішенням Державної іпотечної установи (про які вже згадувалося раніше), у п.3.4. передбачено, що Установа встановлює наступні строки кредитування: мінімальний строк - 5 років, максимальний – 30 років. І треба сказати, що договірна практика свідчить про те, що іпотечні кредити надаються на строк, який відповідає таким межам.

Даний договір, як і кредитний договір, є консенсуальним, дво- чи багатостороннім (у випадку, наприклад, якщо сторонами даного зобов'язання виступають іпотечний кредитордавець, іпотечний позичальник та майновий поручитель) та оплатним.

Відповідно до ст. 2 Закону України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” іпотечний борг (кредит) виникає з цивільно-правових відносин між сторонами договору про іпотечний борг за умови дотримання встановлених цим Законом вимог. Відповідно до ч.4 ст.18 Закону України “Про іпотеку” іпотечний договір та договір, що обумовлює основне зобов'язання, можуть бути оформлені у вигляді одного документа. Цей документ за формою і змістом повинен відповідати вимогам, встановленим у цій статті, та вимогам, встановлених законом для договору, який визначає основне зобов'язання. У разі, якщо іпотекою забезпечується повернення позики, кредиту для придбання нерухомого майна, яке передається в іпотеку, договір купівлі-продажу цього нерухомого майна та іпотечний договір можуть укладатися одночасно. Як свідчить численна судова практика, іпотечні кредитордавець не користуються даною нормою і укладають кредитний договір та іпотечний договір окремо або укладають договір про іпотечний кредит та іпотечний договір також окремо.

Основні економічні та правові вимоги виникнення іпотечного боргу (кредиту) мають бути розкриті до укладання договору про іпотечний борг (кредит). Ця інформація має бути оприлюднена кредитордавець у письмовій формі.

Умови договору про іпотечний борг (кредит) та іпотечного договору розробляє кредитордавець. Кредитордавець може запроваджувати процедури щодо встановлення платоспроможності та ідентифікації боржника. Проте, тут варто згадати про межі таких повноважень кредитордавця. Зокрема такі межі встановлені Законом України “Про захист прав споживачів”, а саме, кредитордавець не має права вимагати від позичальника надання додаткової



інформації, крім тої, що необхідна для встановлення його платоспроможності та є необхідною для надання кредиту. Отримана кредитором інформація про особу позичальника у зв'язку із укладенням та виконанням кредитного договору не підлягає розголошенню чи використанню для інших цілей, крім для оцінки фінансового стану позичальника та його спроможності виконати зобов'язання за кредитним договором. Порухення даних положень Закону тягне за собою відповідальність кредитодавця, передбачену даним Законом.

У договорі про іпотечний борг (кредит) повинно бути зазначено:

- вартість основного зобов'язання, строки та розміри платежів з урахуванням інфляційного застереження або умови, що дозволяють їх визначити;

- згода боржника на приєднання його основного зобов'язання до консолідованого іпотечного боргу та включення іпотеки до іпотечного пулу;

- право кредитодавця відчужувати основне зобов'язання або право отримання платежів за договором про іпотечний борг;

- інфляційне застереження;

- умови страхування фінансових ризиків щодо:

- невиконання основного зобов'язання;

- неотримання платежів за цим договором;

- несвоєчасної реалізації предмета іпотеки;

- несвоєчасного отримання суми, вирученої від реалізації предмета

іпотеки, або недостатнього її розміру для задоволення вимог кредитора.

Умови договору про іпотечний борг, включені до консолідованого іпотечного боргу, змінам не підлягають. Важливо відмітити, що ціна як істотна умова договору про іпотечний борг (кредит) має специфіку її обчислення. Відповідно до ст. 3 Закону України "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" вартість основного зобов'язання, якщо така визначається договором про іпотечний борг, має включати ціну зобов'язання (тобто сам кредит) та дохід кредитодавця (тобто проценти за користування кредитом). Ціною

зобов'язання у цьому разі є сума коштів, надана кредитором боржнику, а її розмір не може перевищувати 70 відсотків від оціночної вартості предмета іпотеки. Основне зобов'язання за таким договором про іпотечний борг підлягає амортизації шляхом поступового зменшення його вартості внаслідок внесення платежів за договором про іпотечний борг.

Все ж найбільше питань виникає щодо правового регулювання предметів, що передаються в іпотеку при наданні іпотечного кредиту та законодавчих вимог до них.

Відповідно до ст.5 Закону “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” іпотека встановлюється відповідно до цього Закону щодо нерухомого майна, об'єктів незавершеного будівництва, а також майнових прав на нерухомість, будівництво якої незавершено. Детальніше це питання регулюється Законом України “Про іпотеку”, зокрема, ст.5, передбачає, що предметом іпотеки можуть бути один або декілька об'єктів нерухомого майна за таких умов:

1) нерухоме майно має належати іпотекодавцеві на праві власності (на праві повного господарського відання, якщо це є державне чи комунальне підприємство, установа, організація);

2) це майно може бути відчужене іпотекодавцем і на це майно може бути звернене стягнення;

3) це нерухоме майно має бути зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений в натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено Законом “Про іпотеку” (наприклад, судна реєструються в Державному реєстрі суден України тощо).

Але, крім того, ще є окремі вимоги до певних об'єктів нерухомого майна. Зокрема, відповідно до ч.2 ст.5 Закону України “Про іпотеку” предметом іпотеки також може бути об'єкт незавершеного будівництва, майнові права на нього, інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуте ним у

власність відповідне нерухоме майно у майбутньому. Обтяження такого нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку незалежно від того, хто є власником такого майна на час укладення іпотечного договору. Об'єкти незавершеного будівництва, розташовані на переданій в іпотеку земельній ділянці, вважаються предметом іпотеки незалежно від того, хто є власником об'єкта незавершеного будівництва.

Щодо майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва, то треба відзначити, що останнім часом законодавець приділив значну увагу цьому питанню, про що свідчать останні зміни до Закону України “Про іпотеку” від 25.12 2008 року. Зокрема, такі майнові права передбачені в ч.1 ст.1 Закону і прирівняні до нерухомого майна (нерухомості), чим законодавець хотів підкреслити можливість передачі майнових прав під іпотеку, а не під заставу. Крім цього, у ч.3 ст.3 Закону врегульовано особливості укладення іпотечного договору, предметом якого є майнові права на об'єкт незавершеного будівництва, де передбачено, що такий договір посвідчується нотаріусом на підставі документів, що підтверджують майнові права на цю нерухомість. До таких документів можна, зокрема, віднести державний акт на право власності на землю, де розміщений такий об'єкт.

Також в літературі висловлюється думка про неможливість передачі в іпотеку майнових прав, оскільки вони виступають предметом застави, а не іпотеки [86, с.75–77]. Але, тут немає жодної суперечності, оскільки тут є лише один вид майнових прав, специфіка якого проявляється у тому, що ці майнові права пов'язані з нерухомістю і, фактично, у ст. 1 Закону України “Про іпотеку” вони ототожнюються із поняттям “нерухомість” для підтвердження того, що вони можуть виступати предметом іпотеки.

Цікавою є позиція, яка висловлена в літературі, зокрема, В. Блідченком [9, с.44]. Він вважає, що, враховуючи прагнення України інтегруватись до Європейського Співтовариства та привести своє законодавство у відповідність до світових стандартів, наявність норм, які дозволяють

передавати об'єкти незавершеного будівництва в іпотеку, загрожує підірвати довіру іноземних експертів та інвесторів до іпотечного ринку України. Він аргументує свою позицію тим, що світова практика іпотечного кредитування пов'язує іпотеку виключно із “стабільними” об'єктами нерухомості, якими він не вважає об'єкти незавершеного будівництва. Автор переконує в тому, що у світі немає жодного прикладу, щоб об'єкт незавершеного будівництва, який невідомо чи взагалі буде введений в експлуатацію, ототожнювався із нерухомим майном. З огляду на те, що норми чинного цивільного законодавства, які наводились вище, дозволяють нам об'єкти незавершеного будівництва відносити до нерухомого майна, оскільки воно є прив'язаним до землі, видається, що на даному етапі немає сенсу говорити про виключення можливості передачі в іпотеку нерухомого майна, будівництво якого незавершене.

В контексті майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва необхідно також звернути увагу на вживання у Законі України “Про іпотеку” та Законі України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” такого формулювання як “майнові права на нерухомість, будівництво якої незавершене”, яке, як нам видається, суперечить як нормам Цивільного кодексу України, так і ст.1 Закону України “Про іпотеку”. Думається, що даний термін не може застосовуватися, оскільки є поняття “об'єкт незавершеного будівництва”, яке закріплене Цивільним кодексом України, та дане його визначення Законом України “Про іпотеку” і яке необхідно застосовувати в даній ситуації, замінивши вищезгадане формулювання таким: “Майнові права на об'єкт незавершеного будівництва”. Таку заміну необхідно застосувати до всього тексту Закону України “Про іпотеку” та Закону України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати”.

В момент укладення іпотечного договору, так само, як договору про іпотечний кредит, надзвичайно складно описати в ньому об'єкт

незавершеного будівництва без призупинення самого будівництва, ведення якого постійно змінює фізичні і технічні характеристики цього об'єкта. Проблеми виникають і з оцінкою даного предмета іпотеки, вартість якого може змінюватися у процесі завершення його будівництва.

Видається, що таку проблему можна було б вирішити, ввівши в законодавство пряму заборону на формування іпотечних пулів, об'єднуючи договори про іпотечний кредит, забезпечені об'єктами незавершеного будівництва, та таку ж заборону на випуск іпотечних цінних паперів, забезпеченням по яких є об'єкти незавершеного будівництва. А іпотечні кредитодавці будуть оцінювати на свій розсуд можливість і доцільність видачі іпотечних кредитів під заставу об'єктів незавершеного будівництва, не піддаючи при цьому ризику інвесторів, а беручи на себе всі ризики такої кредитної операції.

Також цікавим є положення ч.7 ст.5 Закону України "Про іпотеку", де передбачено, що предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна. Таке право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього Закону вважається нерухомим майном. Такий підхід законодавця до даного питання викликав в літературі багато зауважень і запитань [20, с. 24; 65, С.13]. Зокрема, висловлено сумніви щодо того чи може в такому випадку виступати предметом іпотеки зазначене в статті право оренди чи користування земельною ділянкою. І дійсно, однозначної відповіді щодо цього в законодавстві немає. Ані Закон України "Про іпотеку", ані Земельний чи Цивільний кодекси України не містять норм, що можуть чітко врегулювати дане питання. При застосуванні даної норми можуть виникнути проблеми, особливо, якщо справа дійде до звернення стягнення на такий предмет іпотеки, оскільки особливості порядку звернення стягнення на такий предмет іпотеки не передбачені Законом України "Про іпотеку".

Предметом іпотеки також може бути частина об'єкта нерухомого майна

за умови, якщо вона виділена в натурі і зареєстрована як об'єкт права власності. Іпотека поширюється на частину об'єкта нерухомого майна, яка не може бути виділеною в натурі та була приєднана до предмета іпотеки після укладення іпотечного договору без реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості.

Цікавим є питання реєстрації іпотеки. Отже, згідно із ст.3 Закону “Про іпотеку”, моментом виникнення взаємних прав та обов'язків іпотекодавця та іпотекодержателя, за іпотечним договором, є момент нотаріального посвідчення договору. А в ст.4, яка регулює питання державної реєстрації іпотеки, хоч і встановлена обов'язкова державна реєстрація обтяження іпотекою нерухомого майна, але вказано, що у випадку невиконання цієї вимоги іпотечний договір залишається дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно. Це означає, що Закон “Про іпотеку” не прив'язує момент вступу іпотечного договору в силу, так само як і виникнення прав та обов'язків сторін, до державної реєстрації іпотеки. Не зареєструвавши іпотечний договір, іпотекодержатель, а саме, його вимога, не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно (ст.4 Закону “Про іпотеку”). Крім того, треба згадати про Закон України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”, де в ст.4 передбачено, що обов'язковій державній реєстрації підлягає серед інших обмеження речових прав на нерухоме майно, яке здійснюється шляхом застави нерухомого майна (іпотеки). А також, відповідно до ст. 12 Закону України “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” від 18.11.2003 року №1255–IV, реєстрація обтяження надає відповідному обтяженню чинності у відносинах з третіми особами, а у разі відсутності реєстрації обтяження таке обтяження зберігає чинність у відносинах між боржником і обтяжувачем, проте воно є не чинним у відносинах з третіми особами. Тобто при зверненні стягнення на предмет іпотеки іпотекодержатель не зможе довести

свій пріоритет перед третіми особами на задоволення вимог, якщо він не зареєстрував іпотечний договір (обтяження), навіть якщо його вимога по відношенню до інших кредиторів є першочерговою.

Проблема тут може виникнути у випадку передачі в іпотеку житла, яке одночасно набувається іпотекодавцем за договором про іпотечний кредит чи кредитним договором. У цьому випадку кредитодавець не хоче надавати кредит до передачі зазначеного житла в іпотеку, для чого необхідно провести державну реєстрацію, а орган, що проводить таку державну реєстрацію, не може зареєструвати іпотеку без належних правових підстав, оскільки відсутні документи, що посвідчують право власності іпотекодавця на предмет іпотеки. Виходить свого роду замкнуте коло. Проте, таку проблему можна вирішити шляхом зазначення в договорі про іпотечний кредит чи кредитному договорі умови про те, що він набуває чинності з моменту державної реєстрації іпотеки.

Є ще одна суперечлива норма в Законі України “Про іпотеку”, а саме, мова йде про одну з істотних умов іпотечного договору. Відповідно до ч.1 п.1 ст.18 даного Закону, “іпотечний договір повинен містити (для громадян України) – прізвище, ім'я, по батькові, адресу постійного місця проживання та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів”. Така вимога для певної категорії громадян може стати перешкодою при зверненні за іпотечним кредитом, адже Закон України “Про державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів” дозволяє громадянам, які мають релігійні або інші переконання, відмовитись від прийняття ідентифікаційного номера (у разі офіційного повідомлення ними про це відповідних державних органів), а, отже, унеможливорює їх включення до Державного реєстру. Відповідно до цієї ж статті Закону “Про іпотеку”, у разі відсутності в іпотечному договорі однієї з істотних умов він вважається неукладеним. Отже, ситуація в даному випадку складається таким чином, що така категорія громадян підлягає дискримінації на релігійному

грунті, а це є жорстким порушенням Конституції України, яка в ст.24 передбачає, що “громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань”. На нашу думку, Закон України “Про іпотечне кредитування...” а також Закони України, які регулюють державну реєстрацію фізичних осіб, а також обтяжень нерухомого майна, повинні містити альтернативну норму для такої категорії громадян. А саме, такою альтернативою могло б стати проведення реєстрації не за ідентифікаційним кодом, а за паспортними даними таких громадян.

Отже, провівши аналіз чинного законодавства, що регулює порядок оформлення іпотечного кредиту, можна дійти до висновку про те, що ще багато питань залишилося поза увагою законодавця. І ці питання викликають або можуть викликати в майбутньому багато проблем із застосуванням цього законодавства на практиці. А це, в свою чергу, гальмує розвиток іпотечного кредитування.

## **Висновки до розділу 2.**

На підставі викладеного у розділі 2 можна зробити такі висновки:

1. Договір про іпотечний кредит – це домовленість між іпотечним кредитором та іпотечним позичальником про надання кредиту за кредитним договором, виконання якого забезпечене іпотекою.

2. Кредитний договір виступає родовим поняттям, а договір про іпотечний борг (кредит) – видовим. Тому договір про іпотечний борг (кредит) є фактично кредитним договором, який забезпечений іпотекою та якому властиві особливі умови, які встановлюються спеціальним законодавством.

3. Необхідно уніфікувати термінологічний апарат законодавства про іпотеку та іпотечне кредитування, зокрема, замість терміну “майнові права на нерухомість, будівництво якої незавершене” у Законі України “Про іпотеку”



та Законі України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” використовувати термін “майнові права на об’єкт незавершеного будівництва”.

4. Запропоновано визначення договору про задоволення вимог іпотекодержателя як специфічного договору, який передбачає перереєстрацію права власності на кредитора шляхом передачі права власності на предмет іпотеки відповідно до ст.38 Закону “Про іпотеку” (ця умова має бути вказана додатково в договорі про передачу права власності, виходячи із змісту статті).

5. Багато питань щодо договору про іпотечний кредит залишилося поза увагою законодавця і ці питання викликають або можуть викликати в майбутньому багато проблем із застосуванням законодавства на практиці, а це, в свою чергу, гальмує розвиток іпотечного кредитування.

## **РОЗДІЛ 3. Цивільно-правові аспекти діяльності суб'єктів іпотечного кредитування.**

### **3.1. Правовий статус суб'єктів іпотечного кредитування.**

Поняття суб'єктів іпотечного кредитування, на нашу думку, доцільно розглядати у вузькому та у широкому значенні. У вузькому значенні суб'єктами іпотечного кредитування є сторони договору про іпотечний борг (кредит), а саме, іпотечний позичальник та іпотечний кредитор. У широкому ж розумінні до суб'єктів іпотечного кредитування можна віднести всіх учасників ринку іпотечного кредитування. Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2004 року “Про схвалення Концепції створення національної системи іпотечного кредитування”, а саме, в ч.3 (“Структура ринку іпотечного кредитування”) учасниками ринку іпотечного кредитування є позичальники-іпотекодавці, іпотечні кредитори (банки та небанківські фінансові установи), нотаріуси, посередники на ринку нерухомості, оцінювачі, державні виконавці, спеціальні організації з продажу майна, органи державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, страховики, іпотечні установи другого рівня та банки, які здійснюють рефінансування іпотечних кредиторів, інвестори, управителі іпотечних активів, розпорядники платежів.

У відносинах іпотечного кредитування позичальник може виступати суб'єктом у двох випадках: як позичальник –іпотекодавець і просто як позичальник, зобов'язання якого за кредитним договором забезпечує своїм нерухомим майном за договором іпотеки майновий поручитель. Відповідно до ст.1 Закону України “Про іпотеку”, іпотекодавець - особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем. Іпотекодавцем може бути боржник або майновий поручитель. Відповідно до п.1 ч.1 ст.5 цього ж закону, іпотекодавцем може бути особа, якій належить нерухоме майно на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи

організація.

Питання правового статусу позичальника за договором іпотечного боргу (кредиту) регулюється загальними нормами цивільного законодавства України. Зокрема, позичальником за кредитним, в тому числі, іпотечним договором, може бути як фізична, так і юридична особа, яка наділена відповідним обсягом право- та дієздатності. Щодо юридичної особи, то тут слід звернути увагу на специфіку права власності юридичної особи на нерухомість. Мова йде про те, що розпорядження нерухомим майном, що належить юридичній особі на праві власності чи господарського відання, має бути в межах її цивільної дієздатності та не має суперечити статутним документам цієї юридичної особи та законодавству України. Також слід зауважити, що у Законах України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” та “Про іпотечні облігації” законодавець використовує термін “боржник”, який визначається ними як позичальник за кредитним договором (договором позики), виконання зобов'язань за яким забезпечене іпотекою.

Рішенням Наглядової ради Державної іпотечної установи від 16 вересня 2005 року протоколом №6 було затверджено “Вимоги до іпотечних кредитів”. Цим документом регулюється, зокрема, питання правового статусу позичальника за договором про іпотечний борг (кредит) лише як фізичної особи. Отже, п. 5 “Вимог до Позичальника та оцінки його платоспроможності” закріпив наступні положення. Право на отримання іпотечного кредиту має громадянин України, який є правоздатним та дієздатним у відповідності до чинного законодавства України, який досяг 18-річного віку на момент видачі іпотечного кредиту і який, відповідно до умов договору, має встигнути погасити іпотечний кредит до досягнення пенсійного віку ( для чоловіків – 60 років, для жінок – 55 років). Якщо ж вік позичальника до закінчення строку житлового іпотечного кредиту перевищує вищезазначені терміни, такий кредит може вважатися стандартним за умови наявності поручителя за цим кредитом, який несе солідарну відповідальність

разом з позичальником за виконання останнім умов договору про іпотечний кредит.

Перелічені вимоги, передбачені даним документом, стосуються лише фізичних осіб – позичальників за договором про іпотечний житловий кредит. Хоча, видається, що ці вимоги можна застосувати і до інших позичальників (фізичних осіб) за договором про іпотечний кредит. Щодо юридичних осіб, то тут треба застосовувати особливі вимоги щодо основних доходів (прибутків) та оцінки основних та оборотних фондів позичальника. Загальними, або як їх ще називають, стандартними вимогами мають бути вимоги щодо правоздатності та дієздатності юридичної особи, а також стосовно можливості розпоряджатися юридичною особою нерухомістю (відсутності законодавчої чи статутної заборони), що належить їй на праві приватної власності чи господарського відання.

Виникає питання співвідношення поняття кредитоспроможності та платоспроможності осіб. Між цими поняттями існує суттєва відмінність. Справа в тому, що кредитні зобов'язання позичальника перед кредитором (банком чи небанківською установою, що має право на здійснення такої діяльності відповідно до законодавства України), на відміну від інших зобов'язань, повинні бути погашені виключно грошовими коштами. Тому для фінансової установи, що надає кредит, недостатньо, щоб позичальник був платоспроможний, він повинен бути кредитоспроможний. Тут під кредитоспроможністю розуміється спроможність позичальника при конкретних умовах кредитування у повному обсязі і у визначений кредитною угодою термін розрахуватися за своїми борговими зобов'язаннями виключно грошовими коштами, що генеруються позичальником у ході звичайної діяльності [14, с.24–25].

Провівши аналіз тлумачення понять плато- та кредитоспроможності як у законодавстві України, так і в літературі, видається, що вони співвідносяться між собою як загальне і спеціальне (відповідно).

Ще одним суб'єктом іпотечного кредитування, про якого вже

згадувалося під час загальної характеристики сторін договору про іпотечний борг (кредит) та який опосередковано (якщо так можна сформулювати), але все ж бере участь у даних відносинах, є майновий поручитель. Його правовий статус врегульований Законом України “Про іпотеку” та Цивільним кодексом України. Отже, ст.1 Закону дає таке визначення даного суб'єкту: майновий поручитель – це особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника. Ст.11, яка так і називається “Майновий поручитель” і присвячена врегулюванню його прав та обов'язків, передбачає наступне: майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки. У разі задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки майновий поручитель набуває права кредитора за основним зобов'язанням. Цивільний кодекс передбачає у ст.583 (Сторони у договорі застави), що заставадавець може бути боржник або третя особа (майновий поручитель). До майнового поручителя, що бере участь в іпотечних кредитних відносинах, ставляться ті ж вимоги, що і до позичальника.

Проблемним питанням, як зазначала М.М. Дякович, тут є назва даного суб'єкта, яка на практиці викликала плутанину і ототожнення майнового поручителя з поручителем за договором поруки, які є цілком різними суб'єктами і беруть участь у зовсім різних відносинах [25, с.50].

Наступним суб'єктом іпотечного кредитування виступає іпотечний кредитодавець. Визначення поняття “іпотечний кредитор” дане у ст.1 Закону України “Про іпотечні облігації”. У названому Законі він визначається як фінансова установа, крім спеціалізованої іпотечної установи, яка, відповідно до законодавства, має право надавати кредити (позики), виконання зобов'язань боржників за якими забезпечене іпотекою, та/або яка набула право вимоги за забезпеченими іпотекою кредитами (позиками) від інших осіб. У даному визначенні в ст.1 Закону України “Про іпотечні облігації” також необхідно замінити термін “ іпотечний кредитор” на “іпотечний

кредитодавець”. Треба також зауважити, що особливістю правової природи іпотечного кредитодавця є те, що він поєднує в собі кредитодавця за кредитним договором та іпотекодержателя за договором іпотеки, тобто йому, як і позичальникові за договором про іпотечний борг (кредит), притаманна, так би мовити, подвійна правова природа, хоча Закон України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” у ч.3 ст.5 передбачає, що кредитодавець може самостійно виконувати функції іпотекодержателя або доручити виконання цих функцій іншій особі.

Відповідно до норм Цивільного кодексу України, зокрема, ст.1054, кредитодавцем за кредитним договором може бути лише банк або інша фінансова установа, яка наділена правом надання кредитів, а іпотекодержатель, відповідно до ст.1 Закону України “Про іпотеку”, це кредитор за основним зобов'язанням. У даному випадку основним зобов'язанням виступає кредитний договір.

Вочевидь державне регулювання діяльності фінансово-кредитних установ відповідного типу потребуватиме специфічних механізмів впливу, адекватний вибір яких набирає ваги в контексті тих соціальних наслідків, які має фінансова сфера в цілому, й іпотека зокрема, для загального розвитку суспільства, посиленого впливу системи іпотечного кредитування на розвиток економіки в цілому.

Іпотечний кредитодавець як учасник ринку іпотечного кредитування охоплює дві групи суб'єктів іпотечного кредитування:

1) банки та небанківські фінансові установи, які є первинними іпотечними кредиторами;

2) іпотечні установи другого рівня, зокрема, Державна іпотечна установа та інші банки, які здійснюють рефінансування первинних іпотечних кредиторів, які, і це цілком логічно, виступають вторинними іпотечними кредиторами.

Іпотечним кредитором може бути лише фінансова установа. Отже, необхідно з'ясувати, що розуміється під цим поняттям. Відповідно до ч.1 ст.1 Закону України від 12.07.2001 року №2664–III “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” [40, с.1], фінансова установа – це юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та яка внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. Ця ж стаття дає перелік видів фінансових установ. До фінансових установ належать банки та небанківські фінансові установи: кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди та компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг. До фінансових послуг ст. 4 цього ж Закону відносить надання коштів у позику, в тому числі, і на умовах фінансового кредиту. Фінансовий кредит – це кошти, які надаються у позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під відсоток, а різновидом фінансового кредиту є іпотечний кредит. Отже, нас цікавлять фінансові установи, які мають право надавати фінансовий, в тому числі, іпотечний кредит, а відповідно до ч.3 ст.5 згаданого вище Закону надавати фінансові кредити за рахунок залучених коштів має право на підставі відповідної ліцензії лише кредитна установа. Ч.2 ст.1 цього Закону містить визначення кредитної установи як фінансової установи, яка відповідно до Закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик. Правовою підставою для здійснення кредитною установою діяльності з надання фінансових, в тому числі іпотечних, кредитів за рахунок залучених коштів є отримання нею відповідної ліцензії, яка надається Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України (далі - Держфінпослуг). Власні кошти утворюються за рахунок коштів акціонерів, учасників банку або з відрахувань від поточного прибутку. Що ж стосується залучених коштів, то відповідно до п/п. 1.1 Ліцензійних умов провадження діяльності з надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів

кредитними установами (затверджені розпорядженням Держфінпослуг від 18.10.2005 р. №4802, далі — Ліцензійні умови) залучені кошти — це фінансові активи, прямо або опосередковано отримані на зворотній основі від будь-яких осіб.

Законодавство України не містить вичерпного чи приблизного переліку кредитних установ, тому класифікацію кредитних установ можна провести за аналогією з даною Законом України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” класифікацією фінансових установ, тобто поділом на банки та небанківські кредитні установи.

Отже, основою будь-якої кредитної системи є банки, і саме їх правовий статус як іпотечних кредиторів необхідно досліджувати в першу чергу. В економічній літературі до банківських кредитних інституцій відносять НБУ, комерційні та спеціалізовані, зокрема іпотечні, банки [91, с.44–45]. Кредитний характер банку як кредитної установи є чітко окреслений Законом України “Про банки і банківську діяльність” від 07.12.2000 року №2121–III [31, с.30]. Зокрема, ст.2 Закону визначає банк як юридичну особу, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб. У даному визначенні законодавець розкрив специфіку фінансової діяльності банку.

До групи первинних іпотечних кредиторів ми також віднесли підгрупу небанківських кредитних установ. Тут, в першу чергу, необхідно розібратися з термінологією. Законодавство не дає визначення “небанківська фінансово-кредитна установа”, хоча цей термін часто використовують як у юридичній, так і в економічній літературі. Судячи із вищенаведених визначень понять, що містить Закон України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”, термін “фінансова установа” є родовим щодо терміну “кредитна установа”. Тому, видається, що



формулювання “фінансово-кредитна” є не цілком коректним, більш правильно було б вживати один із термінів, той, що краще відображає специфіку діяльності тої чи іншої установи.

Так само законодавець не дає визначення поняття “небанківська кредитна установа”, але в законодавстві можна знайти визначення поняття “небанківська фінансова установа”. Визначення цього поняття дане у двох підзаконних нормативно-правових актах (Постановах НБУ), і дані в них дефініції є практично однаковими. Відповідно до п.1.1. Постанови НБУ від 09.08.2002 року №297 “Про затвердження Положення про порядок надання небанківським фінансовим установам генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій”, небанківська фінансова установа – це юридична особа, яка, відповідно до законодавства України, не є банком, надає одну або кілька фінансових послуг та яку внесено до відповідного державного реєстру фінансових установ у порядку, встановленому законодавством України. Відповідно ж до п.8.3 Постанови НБУ від 25.09.2007 року №348 “Про затвердження Положення про діяльність в Україні внутрішньодержавних і міжнародних платіжних систем”, небанківська фінансова установа – це юридична особа, яка внесена до відповідного державного реєстру фінансових установ та отримала, згідно із законодавством України, право здійснювати переказ коштів у національній та іноземних валютах. Видається, що використане в першому визначенні формулювання “юридична особа, яка не є банком” є некоректним з правової точки зору, тому за основу варто взяти друге з наведених визначень. Тепер, маючи визначення кредитної установи і небанківської фінансової установи, можна сформулювати визначення небанківської кредитної установи. Її можна визначити як юридичну особу, яка включена до відповідного державного реєстру фінансових установ у порядку, встановленому законодавством України, та відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик.

Українське законодавство не містить переліку (вичерпного чи приблизного) установ, які відносяться до кредитних, за винятком приблизного переліку небанківських фінансових установ, який даний у ч.1 ст.1 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”. В літературі до системи небанківських кредитних установ відносять інвестиційні компанії (відкритого та закритого типу), пенсійні фонди, ощадні установи, а саме, кредитні спілки, будівельні товариства, ощадно-позичкові асоціації; страхові компанії; фінансові компанії, а саме, холдінг-компанії та компанії споживчого кредиту, лізингові компанії, факторингові компанії тощо [91, с.45–46].

Ми аналізуватимемо правовий статус небанківських кредитних установ як суб'єктів іпотечного кредитування, виходячи із переліку небанківських фінансових установ, визначеного Законом України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”.

Отже, на першому місці законодавець розмістив кредитні спілки. І це цілком правильно з огляду на те, що за будь-якого рівня розвитку економіки кредитним спілкам відводиться особливе місце на ринку кредитів, можна сказати, що вони займають друге місце після банків серед усіх суб'єктів іпотечного кредитування. Правовий статус кредитних спілок регулюється Законом України “Про кредитні спілки” від 20.12 2001 року № 2908–III [33, с.101]. Тут у ст.1 дане її визначення: кредитна спілка – це неприбуткова організація, заснована фізичними особами, професійними спілками, їх об'єднаннями на кооперативних засадах з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки. Кредитна спілка є фінансовою установою, виключним видом діяльності якої є надання фінансових послуг, передбачених цим Законом. Відповідно до ст. 3 Закону, кредитна спілка є юридичною особою, яка набуває цього статусу з моменту її державної реєстрації. Вона має самостійний баланс, банківські рахунки, які відкриває і використовує згідно із законодавством у самостійно обраних

банківських установах, а також печатку, штамп та бланки із своїм найменуванням, власну символіку. Кредитна спілка діє на основі самофінансування, несе відповідальність за наслідки своєї діяльності та виконання зобов'язань перед своїми членами, партнерами, державним та місцевими бюджетами. Кредитна спілка несе відповідальність за своїми зобов'язаннями у межах вартості майна, яке належить їй на праві власності. Відповідно до ст.6 Закону, кредитна спілка створюється на підставі рішення установчих зборів. Чисельність засновників (членів) кредитної спілки не може бути менше ніж 50 осіб, які, відповідно до цього Закону, можуть бути членами кредитної спілки та об'єднані хоча б за однією з таких ознак: мають спільне місце роботи чи навчання або належать до однієї професійної спілки, об'єднання професійних спілок, іншої громадської чи релігійної організації або проживають в одному селі, селищі, місті, районі, області.

Суб'єктами кредитного договору, в тому числі, того, що забезпечений іпотекою, виступають кредитна спілка як кредитордавець і її член як позичальник. Правовий статус членів кредитної спілки та їх відносин із кредитною спілкою регулює розділ III Закону, а саме, ст.10 “Членство в кредитній спілці” передбачає, що членами кредитної спілки можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають на території України, об'єднані хоча б за однією з вищезазначених ознак, мають повну цивільну дієздатність, з урахуванням обмежень, передбачених частиною другою цієї статті. Закон передбачає наступні обмеження щодо осіб, які не можуть бути членами кредитної спілки, а саме, це є особи, які за рішенням суду визнані недієздатними або обмежено дієздатними, особи, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, а також особи, що мають непогашену судимість за корисливі злочини.

Спірним питанням є віднесення законодавцем внесків (вкладів) членів кредитної спілки на депозитні рахунки, а також нарахована на такі кошти та пайові внески плата (проценти) до приватної власності членів кредитної

спілки (відповідно до ч.1 ст.23 Закону). Такий підхід заперечується, зокрема, Лепех С.М., з чим не можна не погодитись. Автор обґрунтовує свою позицію, спираючись на те, що кошти, передані за договором депозитного вкладу, є власністю кредитної спілки, а вкладник має уже не речове право власності на них, а зобов'язального характеру право вимагати їх повернення після закінченого визначеного договором строку [53]. Отже, можна сказати, що в даному випадку правильніше було б сформулювати дане законодавче положення так, що в приватній власності члена кредитної спілки є не кошти, які він позичив кредитній спілці у власність на строк дії договору між ними, а право грошової вимоги члена кредитної спілки. Тому, видається, що необхідно внести зміни до ч.1 ст.23 Закону України “Про кредитні спілки” і викласти її у такій редакції: “Внески (вклади) членів кредитної спілки на депозитні рахунки, а також нарахована на такі кошти та пайові внески плата (проценти) належать кредитній спілці на час дії договору між нею та членами кредитної спілки, натомість членам кредитної спілки належить право вимагати їх повернення після закінчення визначеного договором строку”.

Наступним суб'єктом іпотечного кредитування можна назвати небанківську фінансову, і, водночас, кредитну установу – ломбард. Правове регулювання статусу ломбардів на сьогодні здійснюється лише на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Хоча розробляється проект Закону України “Про ломбарди і ломбардну діяльність”, який після його прийняття Верховною Радою України на належному законодавчому рівні врегулює ці відносини. Видається, що ломбард, за своєю правовою природою, не може виступати як суб'єкт іпотечного кредитування, оскільки усталеною є думка як серед юристів, так і серед інших спеціалістів щодо того, що ломбард може надавати в позику чи в кредит кошти лише під заставу рухомого майна (заклад), а саме, цінних речей, які можна швидко реалізувати у разі невиконання боржником своїх зобов'язань. Тим не менше, на сьогодні законодавство, що регулює діяльність ломбардів та їх правовий статус, не

містить прямих і чітких норм щодо того, що ломбарди не можуть надавати кредит під іпотеку.

Зокрема, п. 1.2. Положення про порядок надання фінансових послуг ломбардами, що затверджене Розпорядженням Держфінпослуг України від 26.04.2005 року №3981 [75, с.81], дане визначення ломбарду як фінансової установи, виключним видом діяльності якої є надання на власний ризик фінансових кредитів фізичним особам за рахунок власних або залучених коштів, під заставу майна на визначений строк і під процент на надання супутніх послуг ломбарду. Під залученими коштами тут розуміються кошти, отримані на зворотній основі від фізичних осіб - учасників ломбарду, юридичних осіб, та кошти, отримані від кредитних установ за кредитними договорами. Під фінансовим кредитом ломбарду тут мається на увазі надання ломбардом коштів у позику, забезпечених заставою, на визначений строк та під процент.

Отже, на нашу думку, таке широке трактування законодавцем застави як виду забезпечення кредиту, що надається ломбардом, не є правильним, оскільки за правовою природою ломбарду є властиво надання кредиту під заклад (заставу рухомого майна). Тому, видається необхідним внести зміни до наведених вище визначень ломбарду, таким чином уточнивши їх, а саме, пропонується викласти визначення, дане в п. 1.2. Положення про порядок надання фінансових послуг ломбардами, в наступній редакції: “Ломбард – це фінансова установа, виключним видом діяльності якої є надання на власний ризик фінансових кредитів фізичним особам за рахунок власних або залучених коштів, під заставу рухомого майна (заклад) на визначений строк і під процент на надання супутніх послуг ломбарду”. Аналогічно також треба уточнити дане визначення і в проекті Закону України “Про ломбарди і ломбардну діяльність”.

Наступним суб'єктом, який міститься в законодавчому переліку небанківських фінансових установ, є лізингові компанії. Необхідно з'ясувати, чи можуть вони виступати суб'єктом іпотечного кредитування. Отже,

правове регулювання діяльності лізингових компаній, тобто відносин лізингу здійснюється, по-перше, Цивільним та Господарським кодексами України, а також спеціальним Законом України “Про фінансовий лізинг” від 16.12.1997 року №723/97–ВР [36], який визначає загальні правові та економічні засади фінансового лізингу, відповідно до ст.1 якого фінансовий лізинг – це вид цивільно-правових відносин, що виникають із договору фінансового лізингу. За договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше 1 року за встановлену плату (лізингові платежі). Дане визначення є, відповідно до ч.1 ст. 806 Цивільного кодексу України, визначенням непрямого лізингу. Тут же дається визначення прямого лізингу: “За договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг)”. Кредитні та лізингові відносини між позичальником (лізингоодержувачем) та кредитором (лізингодавцем) будуються на умовах терміновості, оплатності, повернення, матеріального забезпечення (застави).

Видається, що такий підхід до визначення природи даних відносин є не зовсім коректним з юридичної точки зору. Оскільки чинне законодавство України не передбачає можливості надання лізинговими компаніями фінансових (в тому числі, іпотечних) кредитів, на нашу думку, не можна відносити лізингові компанії до кредитних установ, а, отже, вони не можуть надавати кредити, в тому числі, іпотечні. Прирівнювати лізинг із кредитом також в жодному разі не можна, бо це суперечить правовій природі даних договірних відносин. По-перше, предметом кредитного договору є лише грошові кошти, що відрізняє його від позики, а предметом лізингу є неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками і віднесена

законодавством до основних фондів. По-друге, за своєю правовою природою кредитні відносини цивільним законодавством України відносяться до договорів про надання послуг, а лізинг – до договорів про надання майна у користування як особлива форма оренди (найму).

Наступним суб'єктом фінансового ринку є довірчі товариства. Правове регулювання статусу довірчих товариств здійснюється на сьогодні Декретом Кабінету Міністрів України “Про довірчі товариства” від 17.03.1993 року №23–93 [22], згідно з яким (ст.1) довірче товариство – це товариство з додатковою відповідальністю, яке здійснює представницьку діяльність, відповідно до договору, укладеного з довірцями майна щодо реалізації їх прав власників. Майном довірителя є кошти, цінні папери та документи, які засвідчують право власності довірителя. За своєю правовою природою це є послуга, яку довірче товариство надає довірцям майна. Відповідно до ст.4 цього ж нормативного акту, довірче товариство здійснює такі довірчі операції: для фізичних осіб – збереження та представницькі послуги для обслуговування майна довірцелів; для юридичних осіб – розпорядження майном, агентські послуги, ведення рахунків для власників їх цінних паперів та управління голосуючими акціями, переданими довірчому товариству шляхом участі в загальних зборах акціонерного товариства. Надання таких послуг є оплатним. В своїй діяльності довірчі товариства керуються нормами Цивільного кодексу України, який регулює відносини з управління майном (Розділ III, глава 70).

Отже, як видно з наведених норм, законодавством не передбачено, що довірчі товариства мають право займатися наданням кредитів, в тому числі, іпотечних. Це суперечить меті їхньої діяльності. Проте, вони можуть брати участь в процесі іпотечного кредитування не як іпотечний кредитор, а як інвестор, який, купуючи іпотечні цінні папери, інвестує в ринок іпотечного кредитування. Закон України “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю” у ст.1 передбачає, що управитель – це фінансова установа, яка здійснює

управління майном, отриманим у довірчу власність за договором управління майном. За цим Законом управління фондом фінансування будівництва здійснює управитель ФФБ, а управління фондом операцій з нерухомістю здійснює управитель ФОН. Також, відповідно до Закону України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати”, а саме в Роділі V (Довірча власність і управління іпотечними активами), ст.26 передбачає, що довірчою власністю за цим Законом є особлива форма договірних майнових відносин, яка регулює розпорядження платежами за іпотечними активами, переданими установником у володіння, користування і розпорядження управителю. Управитель, відповідно до цього Закону, є довірчим власником іпотечних активів. Право довірчої власності управителя обмежено установником. Іпотечні активи передаються у довірчу власність управителю на підставі договору, укладеного у письмовій формі між установником та управителем. Цей договір засвідчує право довірчої власності управителя на такі іпотечні активи та встановлює обмеження цього права власності. Управитель також не може відповідати за своїми боргами іпотечними активами, які знаходяться у нього в управлінні, та не має права використовувати ці активи для забезпечення виконання власних зобов’язань. Метою управління іпотечними активами є отримання доходу власниками сертифікатів відповідно до умов інформації про їх випуск.

Наступною небанківською фінансовою установою, правовий статус якої ми аналізуватимемо з позицій іпотечного кредитування, є страхові компанії. Правове регулювання статусу страхових компаній та порядку проведення ними своєї діяльності здійснюється Цивільним кодексом України ( Розділ II, Глава 67– Страхування), а також Законом України “Про страхування” від 07.03.1996 року № 85/96–ВР [35, с.78] та іншими нормативно-правовими актами. Визначення поняття страхової компанії в законодавстві немає, але її можна визначити як компанія-страховик, а страховик, відповідно до ст.2 Закону, це фінансова установа, яка створена у формі акціонерних, повних,



командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю, згідно з Законом України “Про господарські товариства”, з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом, а також одержала у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності. Учасників страховика повинно бути не менше трьох. Страхова діяльність в Україні здійснюється виключно страховиками - резидентами України при наявності у них ліцензії.

Особливістю такого іпотечного кредиту є суб'єкти, між якими виникають дані відносини. Іпотечним кредитором тут завжди виступає страховик, який обов'язково повинен мати чинну ліцензію Держфінпослуг України на здійснення діяльності зі страхування життя, а іпотечним позичальником – лише страхувальник, який уклав зі страховиком договір страхування життя та може отримати грошові кошти, відповідно до цього Порядку, на умовах повернення, платності, строковості, забезпеченості та цільового використання. Тут під довгостроковістю кредитування розуміється надання кредиту на строк більше трьох років.

Треба також зауважити, що, крім того, що страхові компанії можуть виступати кредитодавцями в іпотечних кредитних відносинах, вони можуть також виступати в ролі інвесторів, вкладаючи кошти в іпотечні цінні папери. Отже, страхові компанії – це фінансові організації, які можуть займатися іпотечним кредитуванням і бути учасниками іпотечного ринку. Видається, що даних суб'єктів не можна назвати кредитними установами. Такий висновок випливає з ч.3 ст.5 Закону України “Про фінансові послуги та регулювання ринків фінансових послуг”, де передбачено, що надавати фінансові кредити за рахунок залучених коштів має право на підставі відповідної ліцензії лише кредитна установа. С.М. Лепех вважає, що, зважаючи на те, що страхові компанії не кредитують залучених коштів, оскільки правова природа страхових платежів (внесків, премій) інша, це лише плата за надані послуги за договором, вони не можуть вважатися кредитними установами [41]. Та все ж, на нашу думку, цей факт не впливає

на можливість страхових компаній займатися іпотечним кредитуванням в межах, що передбачені законодавством України для таких суб'єктів.

Що ж стосується інвестиційних фондів та компаній як можливих суб'єктів іпотечного кредитування, то тут необхідно звернутися до Закону України “Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні фонди)” від 15.03.2001 року №2299–III [32, с.103], а саме, у ст.3 даного Закону дається визначення коштів спільного інвестування як коштів, залучених від інвесторів ІСІ та інших, а інститут спільного інвестування (ІСІ) визначається як корпоративний інвестиційний фонд або пайовий інвестиційний фонд, який провадить діяльність, пов'язану з об'єднанням (залученням) грошових коштів інвесторів з метою отримання прибутку від вкладення їх у цінні папери інших емітентів, корпоративні права та нерухомість. Це є виключною діяльністю ІСІ, і про кредитування тут не йде мова. Більше того, ч.2 ст.30 Закону (Обмеження діяльності компанії з управління активами) містить пряму заборону надавати позики або кредити за рахунок активів ІСІ компанією з управління активами ІСІ. Отже, інвестиційні фонди та компанії не можуть виступати кредитодавцями за іпотечним кредитом. Проте, вони, як і деякі з інших вищеперелічених суб'єктів, можуть виступати інвесторами на іпотечному ринку, тим більше, що саме в цьому полягає суть їхньої діяльності – в інвестуванні.

Отже, провівши детальний аналіз чинного українського законодавства, що здійснює правове регулювання діяльності фінансових установ, визначено коло суб'єктів, що можуть виступати іпотечними кредитодавцями, а саме, іпотечними кредитодавцями можуть виступати банки, як універсальні комерційні, так і спеціалізовані іпотечні, серед небанківських фінансових установ – це кредитні спілки, ломбарди та страхові компанії. Решта суб'єктів можуть виступати лише в якості інвесторів у випадках та в межах, передбачених законодавством. Метою розбудови сучасної системи іпотечного кредитування в Україні, яка б відповідала прогресивним міжнародним нормам, є створення ефективних ринкових механізмів

залучення довгострокових фінансових ресурсів у фінансово-кредитну сферу та забезпечення функціонування на цій основі ринку довгострокового іпотечного кредитування із застосуванням сучасної ринкової інфраструктури та фінансових інструментів, що дасть змогу поступово знизити вартість іпотечних кредитів для населення та суб'єктів господарювання і збільшити строки кредитування, забезпечуючи стабільне, ефективне і результативне функціонування.

### **3.2. Цивільно-правова відповідальність суб'єктів іпотечного кредитування.**

Питання відповідальності сторін за порушення договору про іпотечний борг (кредит) регулюється як загальними нормами цивільного законодавства щодо відповідальності за порушення зобов'язання, так і спеціальними нормами, що містяться в спеціальному законодавстві та умовами, що можуть бути визначені сторонами у договорі, якщо такі умови не суперечать нормам, передбачених законодавством.

Отже, відповідно до ст.610 ЦК України порушенням зобов'язання є його невиконання або порушення умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Під неналежним виконанням зобов'язання розуміється виконання зобов'язання не у відповідності з умовами, встановленими законодавством, договором, звичаями ділового обороту та вимогами, які звичайно ставляться. Порушення зобов'язання, відповідно до ст.611 ЦК України, може тягнути за собою наступні правові наслідки, встановлені договором або законом:

- 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;
- 2) сплата неустойки (штрафу, пені);
- 3) зміна умов зобов'язання;

4) відшкодування збитків (у вигляді реальної (позитивної) шкоди або упущеної вигоди) та моральної шкоди.

Звернемо увагу на відповідальність сторін договору про іпотечний борг (кредит) іпотечного позичальника та іпотечного кредитора через призму відповідальності сторін кредитного договору, оскільки спеціальне законодавство, що регулює іпотечне кредитування містить лише норми щодо певних особливостей відповідальності за невиконання договору про іпотечний борг (кредит).

Отже, за невиконання чи неналежне виконання обов'язків за кредитним договором кожна зі сторін може нести відповідальність, зокрема, у формі відшкодування збитків та сплати неустойки. Як відомо, будь-яка відповідальність випливає із невиконання чи неналежного виконання обов'язків сторін, які покладені на них законом або договором.

Загалом одностороння відмова від договору не допускається цивільним законодавством, але Цивільним кодексом України, зокрема, ст.1056, прямо передбачено можливість односторонньої відмови кредитодавця та позичальника від надання або одержання кредиту за певних умов: кредитодавець має право відмовитись від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений.

Цікавим видається питанням щодо правової природи відмови від умов договору. Видається, що таке право кредитодавця не завжди можна розглядати як захід оперативного впливу, оскільки такі заходи застосовуються до порушників, хоча кредитодавець може скористатися цим правом і за відсутності порушення позичальником умов кредитного договору, наприклад, порушення процедури визнання позичальника банкрутом може і не мати прямого відношення до його зобов'язань саме за цим договором. Кредитодавець може також відмовитись від передачі коштів,

якщо, наприклад, дізнається, що у позичальника наявні борги за такими ж договорами з іншими кредитодавцями, або стане відомо про порушення кримінальної справи щодо посадових осіб юридичної особи – позичальника з приводу фінансових злочинів тощо, хоч позичальник фактично і не порушував умов зазначеного кредитного договору. В таких випадках реалізація кредитодавцем вказаного права не буде за своєю правовою природою застосуванням заходу оперативного впливу, але якщо така ситуація зумовлена порушенням умов саме цього договору, то її можна розглядати саме як захід оперативного впливу на позичальника [60, с.783].

Частиною другою ст.1056 ЦК України передбачене право позичальника відмовитись від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до встановленого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом. На відміну від кредитодавця, позичальник вправі відмовитись від одержання кредиту незалежно від будь-яких умов, але це право обмежене у часі – до отримання суми кредиту. Сума кредиту вважається отриманою з моменту зарахування коштів у безготівковій формі на рахунок, що належить позичальникові, або з моменту отримання позичальником готівки у касі кредитодавця [6, с.330]. Вищезазначені норми ЦК України щодо односторонньої відмови від кредитного договору поширюються і на договір про іпотечний борг (кредит), оскільки в спеціальному законодавстві прямої норми, яка б забороняла це, немає.

За умовами кредитного договору кредитодавець може також нести відповідальність за несвоєчасне перерахування (передачу) кредитних коштів позичальникові. Якщо договором не встановлена неустойка за порушення цього обов'язку кредитодавця, то кредитодавець зобов'язаний сплатити пеню у розмірі 0,1% суми простроченого платежу за кожен день прострочення, що не може перевищувати 10% суми переказу. Крім того, позичальник також може вимагати відшкодування завданих цим порушенням збитків – як реальних, так і упущеної вигоди. Позичальник не матиме права на

відшкодування збитків, завданих простроченням кредитодавця, лише у випадку, якщо кредитодавець доведе, що прострочення не є наслідком його вини, тобто, якщо він доведе, що з його боку було вжито всіх залежних від нього заходів щодо надання кредиту позичальникові. Це положення впливає із загальних норм ст.ст.613,614 ЦК України. Але на практиці це зробити досить складно. Ще одна можливість, якою гіпотетично може скористатись позичальник, це звернення до іншого кредитодавця. У відповідності до ст.621 ЦК України у випадку невиконання боржником (в даному випадку - кредитодавцем) свого зобов'язання надати послугу кредитор (позичальник) може доручити виконання послуги третій особі в розумний строк та за розумну ціну, і вимагати від боржника відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання [48, с.49–50].

Встановлення відповідальності кредитодавця за несвоєчасне надання кредиту, так само, як і встановлення відповідальності позичальника за відмову в отриманні кредиту, є виправданим з практичних міркувань. Оскільки позичальник уклавши кредитний договір, покладається на те, що необхідні йому грошові кошти будуть отримані ним від кредитодавця вчасно, він укладає правочини з іншими контрагентами (наприклад, укладає договір будівельного підряду), не шукаючи інших джерел фінансування. Відмова ж кредитодавця у наданні кредиту у визначений в договорі строк та у встановленому розмірі може потягнути за собою матеріально не вигідні наслідки для позичальника, який фактично не будучи винним, змушений буде відшкодувати збитки своїм контрагентам. Так само і кредитодавець, наприклад, банк, резервуючи для позичальника кошти, вправі поставити питання про відшкодування збитків, заподіяних відмовою позичальника від їх прийняття, оскільки зазначені кошти могли бути використані для інших цілей (інших фінансових операцій), які могли принести кредитодавцеві певний прибуток.

Кредитодавець може також нести відповідальність за необґрунтовану

відмову від надання кредитної послуги [60, с.782]. Таку підставу відповідальності можна обґрунтувати, лише тим, що кредитний договір, як правило, є свого роду публічним договором та договором про приєднання. Наприклад, якщо звернутися до ч.2 ст.2 Закону України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати”, де передбачено, що умови договору про іпотечний кредит та іпотечного договору розробляє кредитор. Звідси випливає, що розроблені кредитором умови кредитного договору або влаштовують позичальника, і він приєднується до них, або ж ні.

Наслідком порушення позичальником свого обов'язку повернути кредит у передбачений договором строк та сплатити проценти за користування ним є відповідальність перед кредитором. Кредит вважається повернутим в момент зарахування суми кредиту та відсотків за користування ним на банківський рахунок кредитора. Якщо ж позичальник не виконав свого обов'язку у строк, передбачений договором, він зобов'язаний сплатити неустойку, яка нараховується від дня, коли кредит мав бути повернений кредитором, до дня фактичного його повернення, незалежно від сплати процентів.

Як писав Л.А. Лунц, сплата грошей, які ходять в даній країні, завжди об'єктивно можлива, оскільки вони завжди знаходяться в обігу і в цьому розумінні ніколи не зникають [54, с.190–191].

Тут слід звернути увагу і на те, що також не припиняється зобов'язання по поверненню кредиту у разі смерті позичальника. По-перше, при наданні іпотечного кредиту на сьогоднішній день завжди здійснюється страхування життя позичальника на користь кредитора, що частково забезпечує інтереси кредитора у такому випадку. Крім цього, позичальник може, відповідно до цивільного законодавства, покласти таке своє зобов'язання на спадкоємця за заповітом. У будь-якому випадку спадкоємець (в тому числі і держава), що прийняв спадок позичальника, відповідає за боргами спадкодавця в межах дійсної вартості переданого йому у спадок майна. Це

також підтверджується судовою практикою.

Особливістю відповідальності іпотечного позичальника за договором про іпотечний борг (кредит) є те, що кредитор може, крім зазначених вище випадків відповідальності, звернути стягнення на предмет іпотеки, що передбачено Законом України “Про іпотеку”. І тут необхідно сказати, що саме ефективний механізм звернення стягнення на передане в іпотеку майно є однією з найважливіших умов життєдіяльності системи іпотечного кредитування в будь-якій країні.

Закон України “Про іпотеку” чітко передбачає підстави для звернення стягнення на предмет іпотеки, зокрема, відповідно до ч.3,4 ст.33 Закону, звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. Що стосується звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки і належить державному чи комунальному підприємству або підприємству, більш як 50 відсотків акцій (часток, паїв) якого перебуває у державній власності, то воно здійснюється лише на підставі рішення суду.

Порядок звернення стягнення на предмет іпотеки за договором про іпотечний борг (кредит) встановлюється у ст.ст.6 - 10 Закону України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати”, відповідно до яких іпотекодержатель має організувати продаж предмета іпотеки шляхом укладення договору купівлі-продажу між іпотекодавцем та покупцем або продати від свого імені, якщо це передбачено іпотечним договором, або іпотекодержатель та іпотекодавець досягли відповідної згоди шляхом укладення договору про задоволення вимог іпотекодержателя, який підлягає нотаріальному посвідченню. При цьому кошти за придбану нерухомість покупець сплачує на банківські рахунки іпотекодержателя. Цією ж статтею передбачений обов'язок іпотекодержателя за 30 днів до дня продажу предмета іпотеки, відповідно до умов цієї статті, письмово повідомити іпотекодавця та всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку обтяження на нерухомість



та/або об'єкт незавершеного будівництва, що є предметом іпотеки. Ці особи наділені законом переважним правом на придбання предмета іпотеки відповідно до пріоритету їх зареєстрованих прав.

Закон України “Про іпотеку” також у ст.33 регулює особливості звернення стягнення на два і більше об'єкти нерухомого майна або у випадку, коли предметом іпотеки є об'єкти, що належать різним особам тощо. Зокрема, якщо предметом іпотеки є два або більше об'єкти нерухомого майна, стягнення звертається в обсязі, необхідному для повного задоволення вимог іпотекодержателя. Якщо предметом іпотеки є об'єкти, які належать різним особам, то задоволення отримується за рахунок частини переданого в іпотеку майна, і ті іпотекодавці, на майно яких було звернено стягнення, мають право на пропорційне відшкодування від іпотекодавців, на майно яких не зверталось стягнення, і набувають прав іпотекодержателя на частину майна, на яку не було звернено стягнення, для забезпечення такого відшкодування.

Задовільнити вимоги іпотекодержателя можливо лише в тому разі, якщо іпотечний договір є чинним, оскільки право іпотеки припиняється разом із припиненням забезпеченого іпотекою зобов'язання.

Задоволення майнових претензій кредитора (іпотекодержателя) є кульмінаційним моментом іпотечних відносин у разі невиконання боржником (іпотекодавцем) своїх зобов'язань. Звідси, необхідно, щоб предмет іпотеки міг повністю забезпечити майнові вимоги іпотекодержателя.

Відповідно до Закону “Про іпотеку”, за рахунок предмета іпотеки іпотекодержатель має право, крім задоволення вимог за основним зобов'язанням, забезпечити ще і вимоги іпотекодержателя щодо відшкодування витрат, пов'язаних з пред'явленням вимоги за основним зобов'язанням і зверненням стягнення на предмет іпотеки, витрат на утримання, збереження та страхування предмета іпотеки, а також збитків, завданих порушенням основного зобов'язання чи умов іпотечного договору.

Загальна норма, зокрема, ст.24 Закону України “Про заставу”,

передбачає, що якщо сума, отримана від продажу предмету застави, недостатня для покриття вимог заставодержателя, то він має право, якщо інше не передбачено законом чи договором, отримати суму, якої не вистачає для повного задоволення вимог, з іншого майна боржника в порядку черговості, встановленому законодавством України. Це стосується також іпотеки. Наприклад, сторони в договорі іпотеки можуть змінити коментований порядок. Зокрема, іпотекодержатель та іпотекодавець можуть домовитися про задоволення вимог іпотекодержателя лише з вартості іпотечного майна. В такому разі заставодержатель не буде мати права на отримання суми, що не вистачає для повного задоволення його вимог, поряд з іншими кредиторами боржника-заставадавця. Задоволення його вимог у такому разі буде обмежено вартістю предмета іпотеки [73, с. 97].

Сьогодні законодавець в Законі “Про іпотеку” розширив можливості задоволення вимог кредитора за рахунок самого предмета іпотеки. Тобто, крім реалізації предмету іпотеки і задоволення своїх вимог за рахунок виручених від продажу коштів, іпотекодержатель може також залишити предмет іпотеки у своєму володінні, тобто набути прав власника щодо передбаченого нерухомого майна.

Якщо іпотекодавець порушує виконання таких обов'язків або обов'язків, встановлених іпотечним договором, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а якщо таке зобов'язання не виконується, іпотекодержатель має право звернути достроково стягнення на предмет іпотеки. Таким чином, законодавчо закріплений вагомий інструмент впливу на недобросовісного боржника, який раніше міг не виконувати своїх боргових зобов'язань перед кредитором аж до закінчення терміну погашення кредитних зобов'язань, що збільшувало ризик неповернення кредиту взагалі і заподіяння величезних збитків кредиторів.

Законодавець також, як вже відзначалося, розширив можливості іпотекодержателя у сфері звернення стягнення і до традиційно визначених раніше механізмів стягнення на підставі рішення суду чи виконавчого напису

нотаріуса додав можливість вирішити питання про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

Такий договір про задоволення вимог іпотекодержателя — це свого роду відповідне застереження в іпотечному договорі, яким визначаються способи такого задоволення. Однак, це може бути здійснено шляхом укладення і окремого договору про задоволення вимог іпотекодержателя, який передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання в порядку ст.37 Закону “Про іпотеку” або/та право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу відповідно до ст.38 цього Закону.

Отже, із змісту ст.36 Закону “Про іпотеку” випливає, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя може бути викладений окремо у вигляді договору між іпотекодавцем і іпотекодержателем, який є правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, або ж здійснений у вигляді застереження про задоволення вимог іпотекодержателя в тексті іпотечного договору. Це закріплено в Законі “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень”, який дає перелік документів для державної реєстрації прав на нерухоме майно, зокрема, на підставі договорів про іпотеку.

Цивільний кодекс не передбачає такого виду договору. Отже, виходить, що цей договір про передачу права власності все-таки мав би носити ознаки договору відчуження, адже передається не тільки право власності, а й сам об'єкт нерухомості, і сума договору визначена договором іпотеки щодо вартості предмета іпотеки, де була досягнута домовленість щодо оцінки предмета іпотеки. За цим договором не передаються кошти, заборговані за основним зобов'язанням, а зараховується сума боргу шляхом переходу права власності на предмет іпотеки.

Отже, можна зробити відповідний висновок: договір про задоволення вимог іпотекодержателя шляхом передачі права власності на предмет іпотеки

— це специфічний договір, який передбачає фактично перереєстрацію права власності на кредитора, який таким чином може покрити свої збитки або матиме можливість цей об'єкт продати відповідно до ст.38 Закону “Про іпотеку” (ця умова має бути вказана додатково в договорі про передачу права власності, виходячи із змісту статті), а також покрити борги боржника перед кредитором.

Отже, можна зробити висновок, що цивільно-правове регулювання невиконання чи неналежного виконання договору про іпотечний кредит має багато проблемних питань, які необхідно вирішувати шляхом вдосконалення законодавства, що регулює дані відносини.

### **Висновки до розділу 3.**

На підставі наведеного у розділі 3 можна зробити такі висновки:

1. Виявлено неузгодженість закріпленої в законодавстві термінології щодо назв суб'єктів іпотечного кредитування. У зв'язку із цим запропоновано уніфікувати термінологію та замінити у Законі України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” та у інших нормативно-правових актах, що регулюють дані відносини, існуючі на сьогодні терміни. Зокрема, замість термінів “боржник” чи “позичальник-іпотекодавець” - “іпотечний позичальник” та замість “кредитодавець” чи “іпотечний кредитор” - “іпотечний кредитодавець”. Такі назви узгоджуються із назвами сторін кредитного договору, що вживаються в Цивільному кодексі України та інших нормативно-правових актах, а застосування приставки “іпотечний” вказує на особливість правового статусу сторін даного договору.

2. Обґрунтовано правову природу відносин члена кредитної спілки з кредитною спілкою, оскільки внески (вклади) членів кредитної спілки на депозитні рахунки, а також нарахована на такі кошти та пайові внески плата (проценти) належать кредитній спілці на час дії договору між нею та членами кредитної спілки, натомість членам кредитної спілки належить

право вимагати їх повернення після закінчення визначеного договором строку.

3. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя шляхом передачі права власності на предмет іпотеки — це специфічний договір, який передбачає фактично перереєстрацію права власності на кредитора, який таким чином може покрити свої збитки або матиме можливість цей об'єкт продати відповідно до ст.38 Закону “Про іпотеку” (ця умова має бути вказана додатково в договорі про передачу права власності, виходячи із змісту статті), а також покрити борги боржника перед кредитором.

4. Договір про передачу права власності все-таки мав би носити ознаки договору відчуження, адже передається не тільки право власності, а й сам об'єкт нерухомості, і сума договору визначена договором іпотеки щодо вартості предмета іпотеки, де була досягнута домовленість щодо оцінки предмета іпотеки.

5. За договором про передачу права власності не передаються кошти, заборговані за основним зобов'язанням, а зараховується сума боргу шляхом переходу права власності на предмет іпотеки.

## ВИСНОВКИ

1. Відносини іпотечного кредитування пройшли досить тривалий шлях еволюції від “стовпа”, який ставили на території володіння, що було передане в заставу, а потім в іпотеку, аж до розгалуженої і достатньо складної системи відносин, до яких, крім кредитодавця та позичальника, залучено багато різних суб'єктів і які взаємодіють між собою за допомогою іпотечного механізму

2. Іпотека є самостійним видом забезпечення виконання зобов'язання, а не різновидом застави, що аргументується рядом відмінних ознак.

3. Специфіка предмету іпотеки є, на нашу думку, головним аргументом, що свідчить про її відмінність від застави та самостійність в системі способів забезпечення виконання зобов'язання.

4. Поняття “кредитування” є відмінним від поняття “кредит”, тому і зміст таких понять як “іпотечне кредитування” та “іпотечний кредит” є різними.

5. Необхідно законодавчо закріпити відповідний спосіб оформлення договорів щодо іпотечного кредитування, в залежності від виду іпотечного кредиту.

6. Договір про іпотечний кредит – це домовленість між іпотечним кредитодавцем та іпотечним позичальником про надання кредиту за кредитним договором, виконання якого забезпечене іпотекою.

7. Кредитний договір виступає родовим поняттям, а договір про іпотечний борг (кредит) – видовим. Тому договір про іпотечний борг (кредит) є фактично кредитним договором, який забезпечений іпотекою та якому властиві особливі умови, які встановлюються спеціальним законодавством.

8. Необхідно уніфікувати термінологічний апарат законодавства про іпотеку та іпотечне кредитування, зокрема, замість терміну “майнові права на нерухомість, будівництво якої незавершене” у Законі України “Про іпотеку” та Законі України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим

іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” використовувати термін “майнові права на об’єкт незавершеного будівництва”.

9. Запропоновано визначення договору про задоволення вимог іпотекодержателя як специфічного договору, який передбачає перереєстрацію права власності на кредитора шляхом передачі права власності на предмет іпотеки відповідно до ст.38 Закону “Про іпотеку” (ця умова має бути вказана додатково в договорі про передачу права власності, виходячи із змісту статті).

10. Багато питань щодо договору про іпотечний кредит залишилося поза увагою законодавця і ці питання викликають або можуть викликати в майбутньому багато проблем із застосуванням законодавства на практиці, а це, в свою чергу, гальмує розвиток іпотечного кредитування.

11. Виявлено неузгодженість закріпленої в законодавстві термінології щодо назв суб’єктів іпотечного кредитування. У зв’язку із цим запропоновано уніфікувати термінологію та замінити у Законі України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” та у інших нормативно-правових актах, що регулюють дані відносини, існуючі на сьогодні терміни. Зокрема, замість термінів “боржник” чи “позичальник-іпотекодавець” - “іпотечний позичальник” та замість “кредитодавець” чи “іпотечний кредитор” - “іпотечний кредитодавець”. Такі назви узгоджуються із назвами сторін кредитного договору, що вживаються в Цивільному кодексі України та інших нормативно-правових актах, а застосування приставки “іпотечний” вказує на особливість правового статусу сторін даного договору.

12. Обґрунтовано правову природу відносин члена кредитної спілки з кредитною спілкою, оскільки внески (вклади) членів кредитної спілки на депозитні рахунки, а також нарахована на такі кошти та пайові внески плата (проценти) належать кредитній спілці на час дії договору між нею та членами кредитної спілки, натомість членам кредитної спілки належить

право вимагати їх повернення після закінчення визначеного договором строку.

13. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя шляхом передачі права власності на предмет іпотеки — це специфічний договір, який передбачає фактично перереєстрацію права власності на кредитора, який таким чином може покрити свої збитки або матиме можливість цей об'єкт продати відповідно до ст.38 Закону “Про іпотеку” (ця умова має бути вказана додатково в договорі про передачу права власності, виходячи із змісту статті), а також покрити борги боржника перед кредитором.

14. Договір про передачу права власності все-таки мав би носити ознаки договору відчуження, адже передається не тільки право власності, а й сам об'єкт нерухомості, і сума договору визначена договором іпотеки щодо вартості предмета іпотеки, де була досягнута домовленість щодо оцінки предмета іпотеки.

15. За договором про передачу права власності не передаються кошти, заборговані за основним зобов'язанням, а зараховується сума боргу шляхом переходу права власності на предмет іпотеки.



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агарков М.М. Основы банковского права / М.М. Агарков. – М. : АО “Центр ЮрИнфоР”, 2002. – 490 с.
2. Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні / Я.М. Шевченко, Ю.Л. Бошицький, А.Ю. Бабаскін та ін. – К. : Інститут держави і права ім. Корецького НАН України, 2005. – 456 с.
3. Андрєєва Г.І. Діяльність комерційних банків у системі іпотечного кредитування : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. економ. наук : спец. 08.04.01 “Фінанси, грошовий обіг і кредит” / Г.І. Андрєєва. – Суми. – 2005. – 18 с.
4. Аюшеева С.Д. Гражданско-правовые проблемы обеспечения интересов участников первичного рынка ипотечного жилищного кредитования : автореф. дис. на соискание научной степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 “Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право” / С.Д. Аюшеева – М., 2005. – 27 с.
5. Бартошек М. Римское право : понятия, термины, определения / М. Бартошек ; пер. с чеш. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.
6. Безклубий І.А. Банківські правочини : цивільно-правові проблеми / І.А. Безклубий – К. : Видавничо-поліграфічний центр “Київський університет”, 2005. – 378 с.
7. Безклубий І.А. Правова природа кредитного договору / І.А. Безклубий, О.В. Сидоренко // Науковий вісник Чернігівського університету. – 2002. – С.41–45.
8. Благая І. Історія правового інституту застави і сучасність / І. Благая // Право України. – 2000. – №1. – С. 41–44.
9. Блідченко В. Узгодження норм іпотечного законодавства / В. Блідченко // Юридичний журнал. – 2005. – №7(37). – С.44–46.
10. Большой иллюстрированный словарь иностранных слов : 17000 сл. – М. : ООО “Русские словари” ; ООО “Издательство Астрель” ; ООО “Издательство АСТ”, 2003. – 957 с.

11. Ващенко Ю. В. Банківське право : навч. посібник / Ю.В. Ващенко – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 344 с.
12. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву/ С.И. Вильнянский – Х., 1958. – Ч.1. – 339 с.
13. Витрянский В.В. Кредитный договор / В.В. Витрянский – М. : Изд-во “Статут”, 2005. – 221 с.
14. Галасюк В.В. Оцінка кредитоспроможності позичальників : що оцінюємо? / В.В. Галасюк // Вісник НБУ. – 2001. – №5. – С.24–25.
15. Герц А.А. Іпотека підприємства як єдиного майнового комплексу / А.А. Герц – Львів, 2007. – 194 с.
16. Головков О. Іпотечное кредитование / О.Головков // Іпотека – практика застосування. – Х. : “Страйк”, 2004. – С.73.
17. Гражданское уложение Германии – Deutsches Burgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz : ввод. закон к гражд. уложению / пер. с нем. ; науч. редактор А.Л. Маковский. – [2-е изд., доп.]. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.
18. Грибанова О. Порівняльний аналіз законодавства про іпотеку/ О.Грибанова // Іпотека – практика застосування. – Х. : “Страйк”, 2004. – С.11.
19. Гринько О.Л. Ресурсне забезпечення банківського іпотечного житлового кредитування : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. екон. наук : спец. 08.04.01 “Фінанси, грошовий обіг і кредит” / О.Л. Гринько. – Тернопіль, 2005. — 20 с.
20. Гринцова И. Спорные вопросы старой, как мир, ипотеки / И. Гринцова // Юридическая практика. – 2007. – №12(482). – С.24.
21. Гуревич И.С. Очерки советского банковского права / И.С. Гуревич. – Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – 307 с.
22. Декрет Кабінету Міністрів України “Про довірчі товариства” від 17.03.1993 року №23–93 // Урядовий кур'єр, 01.04.1993.
23. Довдиенко И. Іпотека : учебно-практическое пособие / И.Довдиенко. – М. : Изд-во РДЛ, 2002. – 272 с.

24. Доценко-Белоус Н. “2-е дыхание” ипотечных механизмов? / Н. Доценко-Белоус // Юридическая практика. – 2006. – №12(430). – С.36.
25. Дякович М.М. Ипотека – інструмент для боржника і кредитора / М.М. Дякович – Львів : 2004. – 512 с.
26. Евтух А.Т. Ипотека : механизм эффективного использования ресурсов / А.Т. Евтух. – Луцк : ВОТ, 2001. – 316 с.
27. Євтух О. Іпотека та іпотечний ринок / О. Євтух // Вісник НБУ. – 2003. – № 9. – С.18–19.
28. Ефимова Л. Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики / Л. Г. Ефимова. – М., 2000. – 320 с.
29. Журавльов Д. Іпотека – страховий поліс кредитора / Д. Журавльов // Іпотека – практика застосування. – Х. : “Страйк”, 2004. – С.54–55.
30. Журавльова Ю.Ю. Сутність платоспроможності підприємства / Ю.Ю. Журавльова // Фінанси України. – 2006. – №1. – С. 116–120.
31. Закон України “Про банки і банківську діяльність” від 07.12.2000 року №2121–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – С.30.
32. Закон України “Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні фонди)” від 15.03.2001 року №2299–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 21. – С. 103.
33. Закон України “Про кредитні спілки” від 20.12 2001 року № 2908–III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 15. – С.101.
34. Закон України “Про оподаткування прибутку підприємств” від 27.06.1995 р. №247/95–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №26. – С.197.
35. Закон України “Про страхування” від 07.03.1996 року № 85/96–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – С.78.
36. Закон України “Про фінансовий лізинг” від 16.12.1997 року №723/97–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 16. – С.68.

37. Закон України “Про заставу”// Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – С.642.
38. Закон України від 01.07.2004 р. № 1952–IV “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень”// Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №1. – С.553.
39. Закон України від 05.06.2003 р. № 98–IV “Про іпотеку” // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 18–22. – С.144.
40. Закон України від 12.07.2001 року №2664–III “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” // Відомості Верховної Ради України – 2002. – №1. – С.1.
41. Закон України від 19.06.2003 р. №979–IV “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 1. – С. 1.
42. Закон України від 21.04.1999 р. № 606–XIV “Про виконавче провадження”// Відомості Верховної Ради України – 1999. – № 24. – С.207.
43. Закон України від 22.11.2002 р. №240–IV “Про приєднання України до Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року” // Відомості Верховної Ради України – 2003. – №3. – С.15.
44. Закон України від 22.12.2005 р. № 3273–IV “Про іпотечні облігації” // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 16. – С. 134.
45. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : “Юрид. лит.”, 1975. – 872 с.
46. Іпотечне кредитування : навч. посібник / за ред. О.С. Любуня, О.І. Кіреєва, М.П.Денисенка. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 392 с.
47. Іпотечне кредитування: проблеми та перспективи розвитку в Україні / Гришук Н.В., Крилова В.В., Набок Р.М. [та ін.] / відп. за вип. Кіреєв О.І. – К.: Центр наукових досліджень НБУ, 2004. – 140 с.
48. Карамуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву / Р.И. Карамуллин. – М. : “Статут”, 2001. – 240 с.

49. Квіт Н.М. Поняття та структура системи іпотечного кредитування [Електронний ресурс] / Н.М. Квіт // Форум права. – 2009. – №1. – С.243. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09knmcik.pdf>
50. Компанец Е.С. Применение законодательства при кредитовании и расчетах / Е.С. Компанец, Э.Г. Полонский – М., 1967. – 462 с.
51. Мороз А. Ипотечные облигации. Особенности нормативно-правового регулирования / А. Мороз // Юридическая практика. – 2007. – №46 (516). – С.16.
52. Лагутін В.Д. Кредитування : теорія і практика : навч. посібник / В.Д. Лагутін – [4-те вид., перероб. і допов.]. – К. : Знання, 2004. – 215 с.
53. Лепех С.М. Кредитний договір : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право” / С.М. Лепех. – Львів, 2004. – 19 с.
54. Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран / Л.А. Лунц. – М. : Юридическое издательство, 1948. – 216 с.
55. Любунь О.С. Іпотечний ринок : підручник / О.С. Любунь, О.І. Кіреєв, М.П. Денисенко – К. : Атіка, 2006. – 288 с.
56. Макогон А.Н. Правовой анализ конструкций договоров займа и кредита / А.Н. Макогон // Юридический аналитический журнал. – 2003. – №3(7). – С.106–114.
57. Медведев Д.А. Российский закон о залоге / Д.А. Медведев // Правоведение. – 1992. – № 5. – С.18.
58. Меркулов В.В. Мировой опыт ипотечного жилищного кредитования и перспективы его использования в России / В.В.Меркулов. – М. : Юридический центр Пресс, 2003. – 384 с.
59. Михайленко Д. Школа юр лихварства / Д. Михайленко // Бухгалтер. – 2006. – №42 (378). – С.48.

60. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В.М. Коссака. – К. : Істина, 2004. – 976 с.

61. Осипов Е.Б. Гражданско-правовые договоры с участием банков : автореферат дис. на соискание научной степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 “Гражданское право ; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право” / Е.Б. Осипов – Алмати, 1997. –21 с.

62. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик №2211–1 от 31.05.1991 г. // Ведомости ВС СРСР. – 1991. – №26. – Ст.733.

63. Отченаш К.Г. “Проблеми розвитку іпотечних інструментів у системі страхування та недержавного пенсійного забезпечення”. Іпотечний ринок в Україні : проблеми стратегії розвитку / К.Г.Отченаш // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції “Іпотечний ринок в Україні : проблеми стратегії розвитку”, (Київ, 12 лютого). – К. : Видавничий дім “КМ Академія”, 2004. – 138 с.

64. Офіційний сайт Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://www.rada.gov.ua>

65. Олейник В. О кредите под ипотеку / В. Олейник // Юридическая практика.– 2007. – №24(494). – С.13.

66. Павлодський Е. Залог и іпотека / Е. Павлодський // Хазяйство и право. – 2000. – №2. – С. 23–25.

67. Паливода К. Особливості застосування іпотеки у сфері житлового будівництва / К. Паливода // Проблеми формування іпотечного ринку в контексті фінансової безпеки України : збірник матеріалів Круглого столу міжвід. коміс. з питань фін. безпеки при РНБОУ, (Київ, 30 вересня 2002). – К., 2002. – 216 с.

68. Паливода К.В. Іпотечний ринок житла в Україні / автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. екон. наук : спец. 08.04.01 “Фінанси, грошовий обіг і кредит” / К.В. Паливода – К, 2004. – 18 с.

69. Панаиотов И.Г. Обеспечение обязательств (неустойка, залог, задаток, поручительство) / И.Г. Панаиотов– М., 1958. – 303 с.

70. Попова О.А. Ипотека в жилищной сфере села / О.А. Попова. – М. : Восход-А, 2007. – 170 с.
71. Постанова Верховної Ради України “Про проект Закону України про іпотеку” від 07.07.1999 р. №840–XIV // Офіційний вісник України. – Офіц. вид. – К., 1999. – № 28. – С.59.
72. Постанова Національного банку України №54 від 18.02.2004 р. “Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Правління Національного банку України” // Офіційний вісник України від 26.03.2004. – Офіц. вид. – К., № 10. – С. 220.
73. Пучковская И.И. Ипотека : залог недвижимости / И.И. Пучковская – Харків : “Консум”, 1997. – 220 с.
74. Рассказова Н.Ю. Договоры в банковской практике : учебное пособие / Н.Ю. Рассказова. – СПб. : Изд-во СПб. ГУЭФ, 1998. – 218 с.
75. Розпорядження Держфінпослуг України від 26.04.2005 року № 3981 “Про затвердження Положення про порядок надання фінансових послуг ломбардами” // Офіційний вісник України. – Офіц. вид. – К., 2005. – № 21. – С.81. – Ст.1146.
76. Румянцева С. Ипотечное кредитование в Західній Україні (кінець ХІХ ст. – початок ХХ ст. / С. Румянцева // Цінні папери України. – 2005. – №20 (360). – С.12.
77. Савич В.І. Ипотечное кредитование в Україні : суперечності та тенденції розвитку / В.І. Савич. – Івано-Франківськ : ІМЕ “Галицька академія”, 2006. – 552 с.
78. Сергеев Д.А. Влияние системы ипотечного кредитования на преодоление кризисных явлений в экономике / Сергеев Д.А. – Финансовые проблемы РФ и пути их решения : теория и практика : материалы междунар. науч.-практ. конф. – СПб., 2000. – С.188.
79. Соболев О.В. Договір кредитування індивідуального житлового будівництва : автореферат дис. На здобуття наукового ступеня канд. юрид.

наук : спец.: 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право” / О.В. Соболев. – Х., 2004. – 20 с.

80. Советское гражданское право / под ред. Д.М. Генкина. – М., 1967. – 264 с.

81. Суханов Е.А. Договоры займа, кредита и финансирования под уступку денежного требования [Электронный ресурс] // Гражданское право : в 2 т. Т.2. Полутом 2 : учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М., 2000. – Режим доступа : <http://www.lawbook.by.ru/civil/suhanov3/cont.shtml>

82. Трутень В.В. Договір позики як кредитна угода // Зобов'язальне право : теорія і практика : навч. посіб. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / В.В. Трутень, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова [та ін. ] / за ред. О.В. Дзера. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 457 с.

83. Указ Президента України від 08.08.2002 р. № 695/2002 “Про заходи щодо розвитку іпотечного ринку в Україні” // Офіційний вісник України від 23.08.2002 р. – Офіц. вид. – К., 2002. – № 32. – С. 6.

84. Федосеева И. Несколько фрагментов из истории становления ипотеки / Федосеева И. // Московская Перспектива. – 1999. – №15. – С. 4.

85. Флейшич Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения / Е.А. Флейшич – М., 1956. – 215 с.

86. Фрис И. Порядок и условия ипотеки объектов незавершенного строительства и имущественных прав на недвижимое имущество / Фрис И. // Нотариат для Вас. – 2006. – № 12. – С. 75–77.

87. Цивільний кодекс України №435–IV від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – С.356.

88. Цяпало О.С. Іпотечні банки Галичини наприкінці ХІХ на початку ХХ ст. / О.С. Цяпало // Фінанси України. – 1998. – № 5.– С.103–104.

89. Чалий Ю.І. Договір банківського кредиту та правові засоби забезпечення поворотності кредитних грошей : автореферат дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 “Цивільне право і



цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право” / Ю.І. Чалий – Х., 1997. – 22 с.

90. Чанишева А.Р. Іпотечні цивільні правовідносини : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. “Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право” / А.Р. Чанишева – К., 2009. – 20 с.

91. Шамова І.В. Грошово-кредитні системи зарубіжних країн : навч. посібник / І.В. Шамова – К. : КНЕУ, 2001. – 179 с.

92. Шевченко З. Іпотечне кредитування : з минулого в майбутнє / З. Шевченко // Цінні папери України. – 2004. – №11 (299). – С.15.

93. Шевченко Я.М. Кризовий стан у цивільному законодавстві : шляхи еволюції в напрямку подолання кодифікаційних протиріч / Я.М. Шевченко // Університетські наукові записки. – 2007. – №2 (22). – С. 80–82.

94. Шишка Р.Б. Забезпечення виконання зобов'язань // Цивільне право України : курс лекцій : у 6 т. / Р.Б. Шишка, Л.В. Красицька, В.В.Сергієнко, О.В. Смотров, Є.О. Мічурін, О.Р. Шишка / за ред. Р.Б.Шишки. – Х. : Національний університет внутрішніх справ. Еспада, 2005. – Т.5. – Кн. 1. – С.88–120.

95. Щетинин Я.В. Спрос на ипотечные кредиты / Я.В. Щетинин – М. : Издательская группа “БДЦ-пресс”, 2006. – 216 с.

96. Шумпетер Й. История экономического анализа / Й. Шумпетер // Истоки, вопросы теории народного хозяйства и экономической мысли. – М.: Экономика, 1989. – Вып. 1. – С. 236–310.

97. Юридична енциклопедія. – К. : Вид-во “Українська енциклопедія” імені М.П. Бажана, 1999. – Т.2. – 741 с.

98. Юсупов Р.З. К вопросу о понятии кредитного договора как самостоятельной договорено-правовой конструкции в российском праве / Р.З. Юсупов // Юридический аналитический журнал. – 2001. – №1(1) – С.43–44.

99. Westermann // Münchener Kommentar zum BGB. – Band 4 : Schuldrecht. Besonderer Teil. 3. Aufl. – München, 1997. – § 607 Rd. – Nr 7.

