



положення про заставу, що поширюються на іпотеку, формулюються і в інших структурних підрозділах Цивільного кодексу. Так, у ч. 4 ст. 191 ЦК передбачається, що майновий комплекс підприємства може бути об'єктом застави. Про заставу йдеться у частині шостій ст. 735 ЦК.

Значення в ст. 4 ЦК на те, що цей Кодекс є основним актом цивільного законодавства, ніяк не впливає на юридичну силу положень цього Кодексу. Отже, вони мають таку ж юридичну силу, як й інші законодавчі акти, в яких формулюються норми цивільного права. Спроби довести, що «положення ЦК України мають пріоритет у застосуванні перед положеннями інших цивільних законів, які не відповідають їм» [1, с. 88], не знайшли підтвердження в судовій практиці. Аналогічно і положення Закону «Про іпотеку» не можуть бути визнані спеціальними і такими, що підлягають переважному застосуванню перед положеннями інших законодавчих актів тільки тому, що включені до Закону, який може бути визнаний спеціальним з огляду на те, що всі положення цього Закону спеціально призначені для регулювання відносин щодо іпотеки. Проблема співвідношення положень Закону «Про іпотеку», положень Цивільного кодексу України про іпотеку з положеннями інших законів, які стосуються іпотеки, має вирішуватися не на підставі визнання Цивільного кодексу України основним актом цивільного законодавства чи Закону «Про іпотеку» спеціальним законом, а на підставі загальних правил про вирішення колізій у законодавстві.

При прийнятті Цивільного кодексу України до нього не було включене застереження стосовно того, що раніше прийняті законодавчі акти підлягають застосуванню лише в частині, в якій вони не суперечать цьому Кодексу. Але положення Цивільного кодексу України підлягають переважному застосуванню перед раніше прийнятими законодавчими актами в силу широко відомого, такого, що ніколи не оспорювалось, хоч і неписаного, загальновизнаного правила про те, що переважному застосуванню підлягають положення пізніше прийнятого нормативно-правового акту (за умови, що ці акти в системі чинного законодавстві знаходяться на одному рівні, тобто мають однакову юридичну силу).

Слід, однак, зауважити, що в науковій літературі правильно зроблено застереження про те, що загальні положення акту законодавства, прийнятого пізніше, не можуть застосовуватися всупереч спеціальним правилам раніше прийнятого акта тієї ж юридичної сили, що визначається за рівнем нормативно-правового акта в ієрархії таких актів [2, с. 776]. Таке ж стверджується і в одному із вітчизняних видань [3, с. 372]. У силу правила про переважне застосування пізніше прийнятого акта

законодавства положення Цивільного кодексу України як законодавчого акта, прийнятого пізніше, підлягають переважному застосуванню перед положеннями Закону «Про заставу» (крім спеціальних).

Але спеціальні положення про іпотеку із Закону «Про заставу» виключені у зв'язку з прийняттям Закону України «Про іпотеку». Тому в Законі «Про заставу» спеціальні законодавчі положення про іпотеку, які б застосовувались переважно перед положеннями ЦК, не збереглися.

При прийнятті Закону «Про іпотеку» законодавець зробив застереження про те, що «законодавчі та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Законом, застосовуються у частині, що не суперечить цьому Закону» (п. 2 розділу VI «Прикінцеві положення» Закону «Про іпотеку»). Тому положення цього Закону підлягають переважному перед положеннями Цивільного кодексу України застосуванню, хоч би останні і могли бути визнані спеціальними. При цьому враховується день прийняття Цивільного кодексу України (16 січня 2003 р.) і день набрання чинності Законом «Про іпотеку» (1 січня 2004 р.), а не день набрання чинності Цивільним кодексом України (Цивільний кодекс України, як і Закон «Про іпотеку», набрав чинності з 1 січня 2004 р., що ніяк не впливає на визначення того, положення якого із цих законодавчих актів підлягають переважному застосуванню). Але Цивільний кодекс не формулює спеціальних положень про іпотеку. Тому проблема колізії між положеннями Цивільного кодексу і Законом «Про іпотеку» однозначно вирішуються на користь Закону «Про іпотеку».

Низка положень, які регулюють відносини щодо іпотеки, включені до Закону «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати». Цей Закон прийнято 19 червня 2003 р., тобто пізніше, ніж Закон «Про іпотеку». Крім того, в ньому міститься застереження про те, що «до приведення законодавства України у відповідність із цим Законом закони України та інші нормативно-правові акти діють у частині, що не суперечить цьому Закону» (частина друга ст. 50 названого Закону). Тому цей Закон підлягає переважному застосуванню перед положеннями як Цивільного кодексу, так і Закону «Про іпотеку». Тим більше він підлягає переважному застосуванню перед положеннями Закону «Про заставу».

Закон «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» містить деякі положення, які, в принципі, можна визнати такими, що регулюють ті ж відносини, що і Закон «Про іпотеку». Але такі положення цього Закону мають тлумачитись з урахуванням преамбули цього Закону. Відповідно

до преамбули, «цей Закон регулює відносини у системі іпотечного кредитування, а також перетворення платежів за іпотечними активами у виплати за іпотечними сертифікатами із застосуванням механізмів управління майном». Отже, сфера застосування цього Закону визначена, його положення підлягають застосуванню тоді, коли іпотечне кредитування пов'язується з перетвореннями, про які йдеться у наведеній преамбулі, та використанням механізмів управління майном.

Правда, преамбула названого Закону сформульована невдало внаслідок включення до неї слів «а також». Це привело до відокремлення тексту, що слідує за словами «а також», від попереднього тексту. Тому преамбула Закону «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» може бути витлумачена у такий спосіб, що цей Закон регулює відносини щодо іпотечного кредитування, хоч би вони і не були пов'язані з переведенням платежів за іпотечними активами у виплати за іпотечними сертифікатами та застосування механізму управління майном. Але такий висновок суперечив би контексту цього Закону. Отже, слова «а також» із преамбули названого Закону слід виключити.

Викладене дає підстави для висновку про те, що Закон «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» підлягає переважному застосуванню перед Законом «Про іпотеку» в силу трьох обставин: 1) цей Закон прийнято пізніше, ніж Закон «Про іпотеку»; 2) у цьому Законі містяться застереження про його переважне застосування перед раніше прийнятими актами законодавства; 3) цей Закон формулює спеціальні за своїм змістом положення. Викладене не може бути спростоване посиланням на абзац другий ст. 3 Закону «Про іпотеку», відповідно до якого за правилами, визначеними цим Законом, регулюється застава майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено. Закон «Про іпотеку» може застосовуватись до таких відносин, але тільки в частині, в якій він не суперечить Закону «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати». Разом з тим, слід враховувати, що Закон «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» має вкрай вузьку сферу застосування, на яку вище зазначається. Тому він не може застосовуватися до відносин щодо надання кредиту, забезпеченого іпотекою, якщо ці відносини не передбачають перетворення платежів за іпотечними активами у виплати за іпотечними сертифікатами та застосування механізму управління майном.

Деякі положення, які регулюють відносини щодо іпотеки, включені до ст. 10 та 50 Закону «Про фінансово-кредитні механізми і управління

майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю». Ці положення підлягають переважному застосуванню до відносин щодо забезпечення іпотекою зобов'язання забудовника перед управителем фонду фінансування будівництва, а також зобов'язання щодо повернення кредиту, що надається для участі у фондах фінансуванні будівництва або на придбання житла, що будується за рахунок коштів фонду операцій з нерухомістю. Переважне застосування цього Закону обумовлюється також двома застереженнями, що включені до розділу VI «Прикінцеві положення» цього Закону: 1) «до приведення інших законодавчих актів України у відповідність із нормами цього Закону вони діють у частині, що не суперечить цьому Закону» (п. 3); 2) «відносини щодо залучення коштів в управління з метою фінансування будівництва житла та особливості управління ними регулюються цим Законом та іншими законодавчими актами України в частині, що не суперечать цьому Закону» (п. 2).

Слід враховувати, що ст. 10 і 50 Закону «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» встановлюють істотні особливості виникнення у іпотекодержателя-управителя фонду фінансування будівництва права на звернення стягнення на предмет і реалізацію цього права, а також особливості іпотеки об'єкта інвестування, що належить довірителю фонду фінансування будівництва. Але редакція ст. 10 названого Закону опрацьована вкрай недбало.

Справа в тому, що в цій статті в самому кінці йдеться про право управителя фонду фінансування будівництва звернути стягнення на об'єкт іпотеки – майнові права на нерухомість, яка є предметом будівництва. Але встановлений своєрідний механізм звернення стягнення. Цей механізм передбачає уступку майнових прав на нерухомість, яка є об'єктом будівництва, яка (уступка) здійснюється не за договором, що укладається іпотекодержателем та іпотекодавцем, а за договором уступки майнових прав, який забудовник і управитель фонду укладають з відкладальними умовами одночасно з укладенням угоди, за якою управитель фонду фінансування будівництва є замовником, а забудовник – підрядником.

Ці особливості відносин щодо іпотеки, які регулюються Законом «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» актуалізують проблему співвідношення цього Закону з Законом «Про іпотеку».

До цивільно-процесуальних належать положення ст. 39 Закону «Про іпотеку», якими встановлюються вимоги до змісту рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки, суду надається

право за заявою іпотекодержателя винести рішення про виселення мешканців, якщо предметом іпотеки є житловий будинок або житлове приміщення, суду надається право відмовити у задоволенні позову іпотекодержателя про дострокове звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо підстава цього – порушення боржником (іпотекодавцем) основного зобов'язання чи іпотечного договору не завдає збитків іпотекодержателю і не змінює обсяг його прав.

До складу законодавства про іпотеку належать нормативно-правові акти, що регулюють відносини, які виникають на стадії виконавчого провадження. Ці відносини значною мірою врегульовані ст. 39-51 Закону «Про іпотеку». Разом з тим можливість застосування цього Закону до відносин на стадії виконавчого провадження, в особливості до відносин щодо реалізації предмету іпотеки, поставлена під сумнів частиною п'ятою ст. 52 Закону «Про виконавче провадження», відповідно до якої «реалізація заставленого майна провадиться в порядку, встановленим цим Законом».

Стаття 52 Закону України «Про виконавче провадження» в такій редакції прийнята 10 липня 2003 р., тобто після прийняття Закону України «Про іпотеку», Законом «Про внесення змін до законів України «Про державну виконавчу службу» і «Про виконавче провадження». Тому наведене положення частини п'ятої ст. 52 Закону «Про виконавче провадження» підлягало б переважному застосуванню перед положеннями Закону «Про іпотеку».

Але слід враховувати, що Закон «Про іпотеку» містить переважно спеціальні положення щодо реалізації предмета іпотеки. Ці положення підлягають застосуванню не дивлячись на наведене вище формулювання частини п'ятої ст. 52 Закону «Про виконавче провадження».

Значення у частині п'ятій ст. 52 Закону «Про виконавче провадження» на те, що реалізація заставленого майна здійснюється в порядку, встановленому цим Законом, виключає застосування до цих відносин Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1997 р. № 1448. Це Положення підлягає скасуванню повністю. Не може застосовуватись до відносин щодо реалізації предмета іпотеки Інструкція про проведення виконавчих дій. Пункт 5. 3, що встановлює порядок звернення стягнення на заставлене майно, з цієї Інструкції має бути вилучений.

Не може застосовуватися до відносин щодо реалізації предмета іпотеки, на який звернене стягнення, і затверджене Наказом Міністерства юстиції Тимчасове положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна.

Відносини щодо державної реєстрації іпотеки регулюються ст. 4 Закону «Про іпотеку» та Законом «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень». Норми, що встановлюються цією статтею, є нормами адміністративного права.

Виходячи із викладеного, слід відзначити, що правові норми про іпотеку можуть розглядатись як єдиний масив, що по-різному включається в систему права. По-перше, правові норми про іпотеку можуть розглядатись як група цивільно-правових норм, що не виходять за межі субінституту застави та інституту забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань.

По-друге, правові норми про іпотеку можуть розглядатись як субінститут цивільного права, що включає до себе як норми цивільного права про заставу, так і норми інших цивільно-правових інститутів – страхування, оскільки ст. 2 Закону «Про іпотеку» встановлює особливості страхування предмету іпотеки; управління майном, – оскільки ст. 34 названого Закону регулює відносини щодо передання предмету іпотеки, щодо якого прийнято рішення про звернення стягнення на нього, в управління; купівлі-продажу, оскільки Закон «Про іпотеку» регулює відносини щодо продажу предмету іпотеки іпотекотримачем (ст. 38) та відносини щодо продажу предмета іпотеки, на який звернено стягнення за рішенням суду тощо. Цей висновок узгоджується з думкою про існування комплексних інститутів у цивільному праві, яка не раз висловлювалась у науці цивільного права [4, с. 188].

По-третє, правові норми щодо іпотеки можуть розглядатись і як комплексний (багатогалузевий) інститут у системі права. У такому випадку до складу інституту іпотеки включаються не тільки норми цивільного права, а й адміністративного права (про державну реєстрацію іпотеки, про порядок здійснення виконавчих дій), цивільно-процесуального права. Така думка для вітчизняної юридичної науки не є новою. Так, М. М. Агарков цивільне і торговельне право відносив до господарського права, банківське право визнавав підрозділом торговельного права, а заставне право називав інститутом банківського права [5, с. 127].

Отже, якщо правові норми про іпотеку розглядати як комплексний інститут права, то слід мати на увазі, що визнання факту існування такого правового інституту є не більше, ніж даниною системі законодавства, що фактично склалось: раз до Закону «Про іпотеку» включені норми різних галузей права, то це не слід ігнорувати, а визнати, що така даність певною мірою вплинула на систему права і привела до утворення в системі права такого правового явища як комплексний інститут іпотеки.

Але існування такого комплексного правового інституту не позбавляє відповідні правові норми, що входять до складу цього інституту, їх галузевої належності до цивільного, адміністративного чи цивільного процесуального права. Ця галузева належність є особливо важливою, якщо йдеться про позовну давність чи про строк звернення за захистом права до адміністративного суду, про підсудність спорів, що виникають із правовідносин, на які поширюється законодавство про іпотеку.

*Бібліографічний список*

1. Погрібний С. Цивільний кодекс як основний акт цивільного законодавства України / С. Погрібний // Право України. – 2005. – № 1. – С. 86-91.
2. Головатий С. Верховенство права. Книга друга: Від доктрини до принципу / С. Головатий. – К. : Фенікс, 2006. – С. 625-1276.
3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4-х т. Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів України. – К. : Юридична книга; Севастополь : Інститут юридичних досліджень, 2008. – 848 с.
4. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 1999. – 864 с.
5. Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах / М. М. Агарков. – М. : БЕК, 1994. – 350 с.

*В статье дается общая характеристика действующих нормативно-правовых актов об ипотеке и определяется соотношение между ними. Вносятся предложения по устранению некоторых противоречий и пробелов в национальном законодательстве Украины об ипотеке.*

*The article is devoted to general characteristic of mortgage legislation of Ukraine. The main laws that belong to different branches of law and form the mortgage legislation are being examined, complex conclusions are made on improvement thereof and different approaches to overcoming existing collisions of the researched normative acts.*

Стаття надійшла до редакції 17.12.2012