

ЩОДО ПУБЛІЧНОСТІ ЯК НЕОБХІДНОЇ ОЗНАКИ ІПОТЕКИ

О. О. Нігрєєва

Як свідчить аналіз останньої вітчизняної практики кредитування, іпотека залишається одним з найбільш бажаних способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань. Підвищена надійність цього засобу забезпечення спричинена наявністю певного майна, на яке може бути звернене стягнення кредитором у разі невиконання боржником основного зобов'язання. Завданням юридичної науки у цьому аспекті є дослідження наявного правового регулювання іпотеки та виявлення тих проблемних моментів, що роблять її застосування менш ефективним з точки зору захисту інтересів учасників правовідносин. В Україні загальними дослідженнями іпотеки займаються О. В. Дзера, Є. О. Харитонов, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. І. Пучковська, І. Є. Якубівський, Д. М. Гриджук та ін. Разом з тим, на наш погляд, недостатня увага приділена аналізу невід'ємних ознак цього засобу забезпечення, які є визначальними для формування всього інституту іпотеки в Україні. За мету написання цієї статті автором поставлено дослідження однієї з таких ознак, що властива класичній конструкції іпотеки, але поки що не є обов'язковою в Україні. Мова йде про публічність іпотеки як способу забезпечення виконання зобов'язань.

Згідно зі статтею 4 Закону України “Про іпотеку”, іпотека підлягає державній реєстрації, однак у разі недотримання цієї вимоги іпотечний договір є дійсним. Єдиний негативний наслідок у цьому випадку – втрата для іпотекодержателя пріоритетного права вимоги до іпотекодавця порівняно з іншими іпотекодержателями. Таке формулювання фактично позбавляє іпотеку однієї з її визначальних ознак, яка є невід'ємною для неї у праві інших країн, а також робить її менш надійним способом забезпечення інтересів кредиторів. Публічність, гласність іпотеки, як правило, гарантується щодо заставленого майна її реєстрацією у відповідних відкритих для широкого загалу реєстрах. За відсутністю такої реєстрації втрачається самий смисл встановлення іпотеки. Іпотека, позбавлена публічності, не здатна гарантувати інтереси будь-яких третіх осіб, які можуть бути зацікавлені у заставленому майні, бо не дає їм можливості отримати вичерпну інформацію щодо його юридичного стану. Саме така ситуація склалася у праві Давнього Риму, що навіть давало дослідникам підстави вважати, що римському праву не був знайомий реальний кредит, тобто, такий, що забезпечується за рахунок майна. Навпаки, усі забезпечувальні правовідносини, навіть, якщо вони визначалися як такі, що склалися з приводу застави майна, зводилися до відносин персонального кредиту, коли кредитор при наданні кредиту більш довіряв особі боржника, ніж можливості звернення стягнення на його майно [1, 127]. Сприяла цьому також наявність великої кількості загальних та привілейованих іпотек, які нівелювали переваги, які теоретично повинен був мати звичайний іпотекодержатель за договором. Такі привілейовані права знайомі й праву сьогодення, зокрема, у вигляді морських привілейованих вимог.

Із необхідністю забезпечення гласності іпотеки щільно пов'язана вимога дотримання певної юридичної форми здійснення відповідного правочину. Ще Д. І. Мейєр усередині XIX ст. підкреслював особливу важливість, яка надається “актам зміцнення прав”, тобто наданню певної форми правочинам. Він писав: “Законодавство, вдаючи на більшу чи меншу важливість прав, робить між ними таку різницю, що відносно одних визнає зміцнення більш суттєвим, ніж відносно інших: відносно одних вимагає зміцнення безумовно, відносно ж інших – залишає на волю учасників юридичних правовідносин зміцнювати чи не зміцнювати ці права і вимагає тільки, щоб, у випадку необхідності, існування їх було доведено.” [3, 80].

Не менш важливе значення надається формі правочинів у наш час. Дійсно, якщо іпотека має бути публічною, тобто такою, про яку могли б дізнатися усі зацікавлені у певному майні особи, уявляється, що інформація про неї має в обов'язковому порядку заноситися до певних відкритих для доступу широкого загалу джерел.

Деякий час в Україні реєстрація застави, включаючи іпотеку, повинна була відбуватися у Книзі записів застав. Ця вимога містилася у ст.15 Закону України “Про заставу”. Порядок ведення книги був затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 1993р. У відповідності до нього записи про обтяження майна іпотекою повинні були вноситися до книги у триденний термін заставодавцем, на якого було покладено обов'язок ведення книги. Він також був зобов'язаний

пред'являти таку книгу аудиторам, ревізорам та іншим зацікавленим організаціям та особам на їх вимогу [7].

Зазначений порядок фіксації інформації щодо встановлених іпотек мав своїм прообразом порядок ведення купецьких книг, який існував ще у дореволюційній Росії. Однак на відміну від царської Росії, де за порушення у веденні таких книг до зобов'язаної особи застосовувалися різноманітні санкції (зокрема, купець, що вчетверте не вносив відповідні відомості до купецької книги, втрачав право ведення торгівлі назавжди) [2, 702], в Україні відповідальність за це не передбачалася, що спричинювало декларативність встановленого порядку. Обов'язковість ведення книг запису застави було відмінено з прийняттям змін до Закону України "Про заставу" 21 жовтня 1997р. [5], хоча сам Порядок ведення Книги запису застав проіснував до 2006р. Разом з тим, вимога про внесення запису про обтяження іпотекою морського судна до Книги запису іпотек продовжує діяти і зараз, що закріплене ст.366 Кодексу торговельного мореплавства України. Уявляється, що зазначене положення є застарілим та має бути виключено з прийняттям нового Кодексу торговельного мореплавства.

Публічність іпотеки та інформації щодо інших видів речових прав на майно та їх обмежень визнається необхідною багатьма правопорядками. Зокрема, ст.26 Закону Російської Федерації "Про іпотеку (заставу нерухомості)" від 16 липня 1998р. визначає, що державна реєстрація іпотеки повинна бути публічною. Будь-яка особа вправі отримати в органі, що здійснює державну реєстрацію, відомості про те, чи наявний зареєстрований запис про іпотеку відповідного майна, та посвідчену виписку з реєстраційного запису про іпотеку [4]. Порушення цього права надає особі право оскарження дій реєстратора у суді, арбітражному суді у відповідності із процесуальним законодавством Російської Федерації. Однак це не єдина гарантія прав доступу третіх осіб до відомостей про іпотеку. Не менш важливим забезпеченням публічності іпотеки є встановлення ст.10 вищезазначеного закону вимоги щодо обов'язковості державної реєстрації договору іпотеки. Саме вона вважається підставою для внесення до єдиного державного реєстру прав на нерухоме майно та правочинів з ним запису про іпотеку. Таким чином, за російським законодавством договір іпотеки вважається укладеним та набуває чинності з моменту його державної реєстрації. Недотримання правил про державну реєстрацію договору тягне його недійсність. Такий правочин вважається нікчемним.

Саме від цієї вимоги закону, яка, на наш погляд, якнайбільше відповідає правовій природі іпотечних відносин, з невідомих причин відмовився вітчизняний законодавець. Державна реєстрація договору іпотеки на даний момент не є обов'язковою. Реєстрація іпотеки у Державному реєстрі іпотек уявляє собою право іпотекодержателя, яким він може скористатися на свій розсуд з метою додаткового забезпечення власних інтересів.

У своєрідний спосіб інформація про обтяження нерухомого майна іпотекою все ж набуває публічного статусу. Цей результат досягається накладанням заборони відчуження майна, обтяженого іпотекою, в Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна після нотаріального посвідчення договору іпотеки, що входить до обов'язків нотаріуса. Інформацію із зазначеного реєстру можуть на платній основі отримувати будь-які фізичні та юридичні особи (п.3.1 Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна) [6]. Однак вирішення у такий спосіб основного завдання, що покладається на державу у сфері іпотечних відносин, уявляється принаймні нераціональним та таким, що не сприяє захисту прав третіх осіб, чії інтереси пов'язані з обтяженим іпотекою майном.

Слід чекати, що ситуація зміниться на краще із створення єдиної системи органів реєстрації прав, яка передбачена положеннями Закону України "Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень" від 1 липня 2004р. Відповідно до нього державна реєстрація обмежень прав на нерухоме майно, яким є іпотека, має бути обов'язковою та здійснюватися за заявою володільця (власника) такого майна. Законом закріплюється також принцип публічності такої реєстрації.

Підводячи підсумки, потрібно підкреслити, що, на думку автора, правовому режиму іпотеки в Україні бракує однієї з найбільш суттєвих ознак, що властива її класичному розумінню у континентальній сім'ї правових систем. Мова йде про ознаку публічності обтяження майна іпотекою та безпосередньо пов'язаною з нею вимогою обов'язкової державної реєстрації іпотеки. Додання правовому регулюванню іпотеки вимоги обов'язковості її державної реєстрації сприятиме більш ефективному функціонуванню цього способу забезпечення виконання зобов'язань та надаватиме

більш надійного захисту інтересам кредиторів, права яких забезпечуються за допомогою обтяження іпотекою певного майна боржника.

Література

1. Базанов И. А. Происхождение современной ипотеки.– М.: Статут, 2004. – 589 с.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М.: Статут, 1999. – 848 с.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2003. – 831с.
4. Об ипотеке: Закон РФ от 16 июля 1998г. №102-ФЗ [Електроний ресурс] // Режим доступу з: [http:// www.duma.gov.ru](http://www.duma.gov.ru).
5. Про внесення змін до Закону України “Про заставу”: Закон України від 21 жовтня 1997 року – N 583/97-ВР [Електроний ресурс] // Режим доступу з: <http://portal.rada.gov.ua>.
6. Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об’єктів нерухомого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 9 червня 1999р. – №31/5 [Електроний ресурс] // Режим доступу з: [http:// portal .rada.gov.ua](http://portal.rada.gov.ua)
7. Порядок ведення книги запису застав: Постанова Кабінету Міністрів від 12 січня 1993р. – №14 [Електроний ресурс] // Режим доступу з: [http:// portal.rada.gov.ua](http://portal.rada.gov.ua).