

УДК 347.27

## ЩОДО ПИТАННЯ ПРЕДМЕТА ІПОТЕКИ В БАГАТОКВАРТИРНИХ ЖИТЛОВИХ БУДИНКАХ, ЩО БУДУЮТЬСЯ

### THE QUESTION OF SUBJECT OF MORTGAGE IN APARTMENT BUILDING THAT IS BEING BUILT

**Ходико Ю.Є.**,  
*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті автором розглядається питання предмета іпотеки в багатоквартирних житлових будинках, що будуються. Визначається найбільш ефективний та юридично обґрунтований предмет іпотеки в багатоквартирному житловому будинку, що будується. Проаналізовано українське законодавство, наукові дослідження, зроблені ґрунтовні висновки, які мають як теоретичне, так і практичне значення щодо окресленого питання.

**Ключові слова:** іпотека, предмет іпотеки, житло, іпотека житла, багатоквартирний житловий будинок.

В статье автором рассматриваются вопросы предмета ипотеки в многоквартирных жилых домах, которые строятся. Определяется наиболее эффективный и юридически обоснованный предмет ипотеки в многоквартирном жилом доме, который строится. Проанализировано украинское законодательство, научные исследования, сделаны основательные выводы, которые имеют как теоретическое, так и практическое значение относительно указанного вопроса.

**Ключевые слова:** ипотека, предмет ипотеки, жилье, ипотека жилья, многоквартирный жилой дом.

In the article the author examines a question of subject of mortgage in apartment building that is being built. Determine the most effective and legally justified mortgaged property in an apartment house under construction. Ukrainian legislation, historical and foreign experience analyse in relation to the outlined question. Introduction of amendments to existing legislation is proposed.

**Key words:** mortgage, subject of mortgage, housing, housing mortgage, apartment house.

**Постановка проблеми.** Житло є одним із найбільш соціально значущих об'єктів цивільних прав, оскільки забезпечує соціальне буття фізичної особи. У ст. 30 Конституції України [1] та ст. 311 ЦК України [2] кожній особі гарантується право на недоторканність житла. Сфера цивільно-правових договорів, в яких житло виступає їхнім предметом, є однією із найпоширеніших. До них належать і договори, пов'язані з купівлею житла через механізм іпотечного кредитування. Все це зумовлює формування особливого правового режиму житла як об'єкта цивільних прав, тобто створення низки спеціальних правил щодо набуття, володіння, користування та відчуження житла (правового режиму).

**Стан дослідження.** Метою даної статті є дослідження питання предмету іпотеки в багатоквартирних житлових будинках, що будуються на засадах наукової обгрунтованості та практичній доцільності.

**Виклад основного матеріалу.** В юридичній літературі термін «житло» розглядається в двох аспектах: як місце проживання особи і як об'єкт права власності [3]. Згідно зі ст. 379 ЦК України під житлом розуміється житловий будинок, квартира, інші приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. У даному разі «житло» слід розуміти як узагальнюючу категорію. Об'єкт, який можна визначити як житло, має відповідати певним критеріям: 1) це має бути приміщення; 2) вказане приміщення має бути придатним для постійного проживання в ньому, відповідати встановленим санітарним, технічним, протипожежним нормам, які встановлюються спеціальним законодавством України.

ЦК України визначає такі об'єкти права власності, які можуть розглядатися як житло: житловий будинок (ст. 380 ЦК України), садиба (ст. 381 ЦК України) та квартира (ст. 382 ЦК України). Цей перелік не є вичерпним.

У рамках цієї статті основний інтерес дослідження становить такий різновид житла, як квартира у багатоквартирному житловому будинку. При цьому основне значення має визначення особливостей правового режиму квартири як предмета договору іпотеки. Відповідно до ч. 1 ст. 382 ЦК України квартирою визнається ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання.

Слід зазначити, що чинне законодавство (ЦК України, Закон України «Про іпотеку» [4] та Закон України «Про заставу» [5]) не містить жодної статті, яка б визначала особливості іпотеки житла (квартир) у багатоквартирному житловому будинку. Це створює значні труднощі при визначенні цього питання.

Сьогодні одним з основних законів, який визначає процес будівництва житла в Україні, є Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операцій з нерухомістю» [6]. Інтерес до цього закону полягає в тому, що він визначає предмет іпотеки при будівництві багатоквартирних житлових будинків. Так, відповідно до ст. 10 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при

будівництві житла та операцій з нерухомістю», виконання зобов'язань забудовником (як іпотекодавця) забезпечується встановленням іпотеки. Предметом іпотеки може бути:

1) майнові права на нерухомість, яка є об'єктом будівництва;

2) об'єкт незавершеного будівництва (за згодою управителя);

3) інше нерухоме майно, яке належить забудовникові на праві власності.

У цій статті головна увага буде приділена визначенню предмета іпотеки за договором. Йдеться про договір між довірительом фонду фінансування будівництва (ФФБ) – іпотекодавцем (особою, яка інвестує кошти для будівництва житла і після закінчення отримує квартиру в багатоквартирному житловому будинку у власність) та банком (іпотекодержателем). Так, у ст. 50 вказаного закону зазначається, що предметом договору іпотеки є: 1) об'єкт інвестування (квартира), яка стане власністю позичальника (довірителя ФФБ) в майбутньому; 2) майнові права на нього – об'єкт інвестування. Розглянемо кожний з двох предметів.

У частині 3 ст. 4 Закону України «Про заставу» встановлено, що предметом застави може бути майно, яке стане власністю заставодавця після укладення договору застави. Згідно з чинним законодавством договір іпотеки має укладатися в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню на підставі відповідних правовстановлюючих документів (ст. 13 Закону України «Про заставу», ч. 2 ст. 3, ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку»). Недотримання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору тягне за собою визнання договору недійсним – нікчемним (ст. 14 Закону України «Про заставу», ч. 1 ст. 220 ЦК України).

На момент укладення договору об'єкт інвестування (квартира) не існує в натурі, оскільки об'єкт перебуває на стадії будівництва (створення). Відповідно, інвестор об'єкта (квартири) правовстановлюючих документів на неї не має. Таким документом є свідоцтво про право власності на нерухоме майно, яке видається відповідним органом у зв'язку з державною реєстрацією права на нерухоме майно в реєстрі. Відповідно до ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно виникає з моменту завершення будівництва (створення майна), прийняття його до експлуатації та державної реєстрації. Вказана позиція підтверджується і судовою практикою.

Зокрема, Вищий господарський суд України в Постанові від 20 лютого 2007 р. у справі № 125/15-06 зазначив: 25 серпня 2005 р. між позивачем – ТОВ «Інвестінтер» та відповідачем – ТОВ «Агробудпереробка ЛТД» був укладений інвестиційний договір № 21 на будівництво житлового будинку за адресою: «А». Пунктами 1.3, 1.5, 4.4.1, 4.1.12 інвестиційного договору № 21 передбачено, що на етапі будівництва замовник спочатку передає інвестору майнові права на площу квартир, фінансування якої здійснюється з метою залучення останнім інших інвесторів, а піс-

ля будівництва об'єкта та введення його в експлуатацію замовник передає у власність інвестора або визначених ним осіб квартири, майнові права на які були передані раніше. ТОВ «Інвестінтер» (позивач) просив суд скасувати постанову апеляційного господарського суду, яка винесена з порушенням ст. 180 ГК України, ст. 638 ЦК України, ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність», а тому її висновок про неукладеність інвестиційного договору (недосягнення сторонами інвестиційного договору згоди про предмет договору) не ґрунтується на законі. Розглянувши доводи сторін, Вищий господарський суд України дійшов висновку про задоволення позовних вимоги ТОВ «Інвестінтер» у зв'язку з тим, що висновки апеляційного господарського суду про невизначеність сторонами предмета інвестиційного договору від 25.08.2005 ґрунтуються, по суті, на помилковому ототожненні вже побудованих квартир та майнових прав інвестора на квартири, які ще не побудовані, а тільки споруджуються. Умовами спірного договору (п. 4.1.12) передбачена передача відповідачем позивачу за актами саме майнових прав на профінансовані квартири, тому в позовній заяві не йшлося про передачу квартир та оформлення документів, що посвідчують право власності на них, а вимоги позивача стосувалися передачі саме майнових прав на квартири. Передчасними визнаються також висновки апеляційного суду про те, що предметом позову нібито є зобов'язання відповідача передати інвестору майнові права у вигляді конкретних квартир, оскільки це суперечило б вимогам ч. 2 ст. 331 ЦК України, які дозволяють таку передачу лише після прийняття житлового будинку в експлуатацію. Насправді ж інвестор пред'явив позовні вимоги про зобов'язання відповідача передати майнові права на квартири відповідно до проінвестованої (профінансованої) ним площі житла – 1800 кв. м. [7].

Отже, на момент підписання договору іпотеки квартири як об'єкта ще немає і, відповідно, правовстановлюючого документа на об'єкт інвестування (квартиру), який би підтверджував право власності, у інвестора немає також. Тому укладення договору іпотеки вбачається неможливим, оскільки останній обов'язково має бути нотаріально посвідчений, що можливо лише при наявності правовстановлюючого документа (свідоцтва про права власності на квартиру). У своєму роз'ясненні в абз. 2 п. 6.1. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» [8] Вищий арбітражний суд України (нині Вищий господарський суд України) вказав, що коли предметом застави є майно, яке стане власністю заставодавця після укладення договору застави, що підлягає нотаріальному посвідченню, то таке посвідчення на момент укладення договору практично не може бути здійснено через відсутність у заставодавця відповідних правовстановлюючих документів на це майно.

До моменту отримання свідоцтва про право власності на квартиру у інвестора не виникає відповідних речових прав. Існують лише зобов'язальні правовідносини між забудовником та інвестором. При

цьому інвестор має лише право вимоги до забудовника. Відповідно забудовник зобов'язаний збудувати об'єкт інвестування (квартиру), ввести його в експлуатацію та передати інвестору відповідно до умов договору. Водночас інвестор зобов'язаний виконати свої обов'язки, що передбачені договором.

Крім того, можна уявити ситуацію, що цей договір є укладеним і під час його дії зі сторони іпотекодавця (у даному разі) послідує невиконання основного зобов'язання. Постає питання: на що звертати стягнення? А звертати просто немає на що, оскільки предмета, на який може бути звернуто стягнення, як фізично, так і юридично не існує. Квартира, як реальний об'єкт, виникатиме: 1) фізично – тільки після закінчення будівництва; 2) юридично – після здачі об'єкта в експлуатацію, що дасть можливість здійснити щодо нього державну реєстрацію права власності.

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що іпотека квартири в багатоповерховому житловому будинку, будівництво якого незакінчене, неможлива через відсутність об'єкта в юридичному (завжди) та фізичному (не обов'язково) розумінні.

Постає питання щодо можливості визнання об'єктом іпотеки не квартири як такої, а майнових прав на неї. Слід зазначити, що саме такий підхід закріплено в листі Міністерства юстиції України «Стосовно надання роз'яснення відносно можливості укладення договору щодо об'єкта незавершеного будівництва» від 22 червня 2007 р. [9]. В абзаці 10, зокрема, зазначається, що квартира є об'єктом інвестування в об'єкті будівництва, який після завершення будівництва стає окремим майном. До завершення будівництва проінвестованого об'єкта нерухомого майна та прийняття його до експлуатації інвестору належить *не право власності на цей об'єкт, а майнові права на нього*.

Щодо природи прав на такий об'єкт слід погодитися з І.В. Спасибо-Фатєєвою, яка визначає права на квартиру в багатоквартирному будинку, який не зданий в експлуатацію, як речові права. Сутність майнових прав полягає в тому, щоб засвідчити правомочність їх власника отримати у майбутньому право власності чи інше речове право на відповідне майно. Тобто майнове право забудовника отримати в майбутньому об'єкт будівництва (збудовник стає власником об'єкта будівництва згідно із законом, а саме відповідно до ст. 876 ЦК України) та право довірителя отримати об'єкт інвестування (довіритель отримує об'єкт інвестування відповідно до умов договору, укладеного з управителем). *Майновими правами є речові права на отримання речі у власність у майбутньому* [10, с. 48].

Отже, якщо укладається договір на будівництво житла, то предметом договору іпотеки буде *майнове право на набуття об'єкта інвестування (квартири) у майбутньому*. Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про іпотеку» іпотечний договір, предметом іпотеки за яким є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, посвідчується нотаріусом на підставі документів, що підтверджують майнові

права на цю нерухомість. Вказаним документом, яким підтверджується це майнове право на об'єкт інвестування, буде договір між інвестором та управителем ФФБ.

Слід вказати на специфіку існування вказаних майнових прав на отримання об'єкта інвестування (квартири) у власність. Їхньою особливістю є здатність до «трансформації».

Частини 8, 10 ст. 50 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операцій з нерухомістю» визначають, що після закінчення будівництва об'єкт інвестування продовжує бути предметом іпотеки відповідно до умов іпотечного договору. При цьому іпотечний договір є чинним і не потребує внесення змін та доповнень до нього. У разі закінчення будівництва банк (іпотекодержатель) повинен в установленому законом порядку внести зміни щодо обтяження нерухомого майна (квартири) іпотекою. У частинах 7 та 8 ст. 5 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» [11] вказано, що іпотечний договір, предметом іпотеки за яким є майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, посвідчується нотаріусом на підставі документів, що підтверджують майнові права на цю нерухомість. *Іпотекодавцем за таким іпотечним договором може бути забудовник – особа, яка організовує спорудження нерухомості для власних потреб чи для передачі її у власність іншим особам, або особа, власністю якої стане ця нерухомість після завершення будівництва.* Обтяження майнових прав іпотекодавця на такий предмет іпотеки підлягає реєстрації у встановленому законом порядку. Після закінчення будівництва нерухомості іпотекодержатель реєструє у встановленому законом порядку обтяження прав власника на збудовану нерухомість, та ця нерухомість продовжує бути предметом іпотеки відповідно до умов іпотечного договору.

Виходячи з аналізу вищезазначених норм закону, сутність «трансформації» майнових прав можна бачити в тому, що до моменту отримання об'єкта інвестування (квартири) у власність інвестору належить майнове право на об'єкт інвестування (квар-

тиру), а після прийняття об'єкта в експлуатацію та державної реєстрації права власності на квартиру – річ (квартиру). При цьому, як зауважує І.В. Спасько-Фатєєва, відбувається не лише трансформація об'єкта (з майнових зобов'язальних прав він перетворюється на річ (квартиру, будинок), а й змінюється вид цих майнових прав – замість зобов'язальних виникають речові права (право власності на квартиру будинок) [12, с. 18].

Тому, у разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання, звернення стягнення здійснюватиметься не на квартиру як таку, а на майнове право щодо цієї квартири, оскільки вона в юридичному розумінні не існує до прийняття її в експлуатацію та реєстрації права власності на неї. Оскільки об'єктом стягнення є не річ, а майнове право на неї, то звичайний механізм звернення стягнення на майно за боргами особи застосовуватися не може. Тому стягнення здійснюється із застосуванням механізму уступки права (цесії) інвестора до третьої особи.

**Висновки.** Отже, аналіз іпотеки житла (квартир) у багатоквартирному житловому будинку, що будується, приводить до висновку, що найбільш ефективним та юридично правильним буде реалізація другого варіанту, коли предметом договору іпотеки визнається майнове право на об'єкт інвестування (квартиру), який стане власністю позичальника (іпотекодавця) в майбутньому.

Слід зауважити, що іпотека квартир в багатоквартирному житловому будинку, будівництво якого ще не закінчено, пов'язана з певним ризиком для іпотекодержателя. Є.А. Суханов з посиланням на К.П. Победоносцева зауважив, що різницю цивільно-правового режиму речей суттєво відчули «обманутые дольщики», які розраховували стати власниками квартир безпосередньо після сплати грошової суми, а не після появи квартир як реально існуючих нерухомих речей (та державної реєстрації прав на них). Ще свого часу К.П. Победоносцев вказував, «маючи владу над річчю, я маю річ придбану, я придбав цю річ, маючи вимогу з приводу речі, я маю лише право на придбання речі. Перше є здійсненне право на річ, друге – можливість здійснення права на річ» [13, с. 328].

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40/44. – Ст. 356.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / під ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 832 с.
4. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
5. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 р. № 2654-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
6. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операцій з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 р. № 978-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 52. – Ст. 377.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 20.02.2007 р. № 125/15-06 [Електронний ресурс] // Вищий господарський суд України: офіц. веб-сайт. – Режим доступу: [http://arbitr.gov.ua/docs/28\\_1500620.html](http://arbitr.gov.ua/docs/28_1500620.html). – Заголовок з екрана.
8. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» [Електронний ресурс]: роз'яснення Вищ. арбітр. суду України від 24.12.1999 р. № 02-5/602 // Законодавство України: офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v\\_602800-99](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_602800-99). – Заголовок з екрана.
9. Стосовно надання роз'яснень відносно можливості укладання договору щодо об'єкта незавершеного будівництва [Електронний ресурс]: лист М-ва юстиції України від 22.06.2007 р. № 19-50-2309 // Законодавство України: офіц.

сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v2309323-07>. – Заголовок з екрана.

10. Спасибо-Фатєєва І.В. Проблемні питання звернення стягнення на майнові права боржника / І.В. Спасибо-Фатєєва // Актуальні питання виконавчого провадження: практ. посіб. – К., 2009. – С. 48.

11. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19.06.2003 р. № 979-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 1. – Ст. 1.

12. Спасибо-Фатєєва І.В. Відступлення прав в іпотечних відносинах / І.В. Спасибо-Фатєєва // Нотаріат для Вас. – 2006. – № 11. – С. 18.

13. Суханов Е.А. Гражданское право России – частное право / Е.А. Суханов; отв. ред. В.С. Ем. – М.: Статут, 2008. – С. 328.