

ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13959977>. **13.** *Постанова* Вищого господарського суду України від 08.08.2011 у справі № 15/261-07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17662195>; *Постанова* Вищого господарського суду України від 02.07.2013 у справі № 5021/1460/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32223962>. **14.** *Постанова* Вищого господарського суду України від 10.09.2013 у справі № 18/3399/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33431623>; *Постанова* Вищого господарського суду України від 11.11.2013 у справі № 910/3422/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35332432>; *Постанова* Вищого господарського суду України від 06.11.2013 року у справі № 910/3430/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35298911>. **15.** *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Цит. работа. – С. 475. **16.** *Постанова* Вищого господарського суду України від 11.11.2013 у справі № 910/3422/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35332432>; *Постанова* Вищого господарського суду України від 06.11.2013 року у справі № 910/3430/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35298911>. **17.** *Рішення* Господарського суду Вінницької області від 10.10.2012 у справі 12/114/2011/5003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26431728>. **18.** *Постанова* Рівненського апеляційного господарського суду від 18.12.2012 у справі № 12/114/2011/5003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28075247>. **19.** *Постанова* Вищого господарського суду України від 20.02.2013 у справі № 12/114/2011/5003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29482231>.

УДК 347.13

**В. В. СТРАТІЙЧУК****ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕКИ ЗЕМЛІ В УКРАЇНІ**

*Розглянуто сучасний стан розробки вітчизняної законодавчої бази у сфері іпотечних правовідносин, предметом яких виступають земельні ділянки. Досліджуються правові проблеми надання в іпотеку земель різного цільового призначення. Зроблено висновки, що вирішення актуальних проблем іпотеки земельних ділянок тісно пов'язане з вдосконаленням законодавчої бази. Низка нормативно-правових актів, що регулюють іпотечні правовідносини, потребують відповідних змін та доповнень.*

**Ключові слова:** іпотека, іпотечні правовідносини.

**Стратийчук В.В. Правовое регулирование ипотеки земли в Украине**

*Рассмотрено современное состояние разработки отечественной законодательной базы в сфере ипотечных правоотношений, предметом которых выступают земельные участки. Исследуются правовые проблемы предоставления в ипотеку земель различного целевого назначения. Сделаны выводы, что решение актуальных проблем ипотеки земельных участков тесно связано с усовершенствованием законодательной базы. Ряд нормативно-правовых актов, регулирующих ипотечные правоотношения требуют соответствующих изменений и дополнений.*

**Ключевые слова:** ипотека, ипотечные правоотношения.

---

© СТРАТІЙЧУК Вікторія Володимирівна – ад'юнкт кафедри цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права і психології Національної академії внутрішніх справ України

**Stratiychuk Victoria. Legal regulation of mortgage land in Ukraine**

*The current state of development of national legislation in the field of mortgage relationships, which are the subject land. Study the legal problems of the mortgaged land different purpose. The conclusions that address the pressing problems of mortgage of land is closely connected with the improvement of the legislative framework. A number of regulations governing the mortgage legal require appropriate amendments.*

**Key words:** mortgages, mortgage relationship

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

Згідно із Законом «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р.<sup>1</sup> іпотека – вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, відповідно до якого 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.

Одним з поширених видів забезпечення зобов'язань є іпотека земельних ділянок. В Україні цей вид забезпечення зобов'язання не набув широкого застосування. Причин тому декілька: з однієї сторони, неоднозначний правовий підхід до земельної іпотеки, з іншої – обмеження на законодавчому рівні земельного обороту ділянок сільськогосподарського призначення.

Стан земельної іпотеки в Україні на сьогодні має наступні особливості.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про іпотеку»<sup>2</sup>, земельна ділянка може бути предметом іпотеки, якщо вона підпадає під визначення:

– нерухоме майно, що належить іпотекодавцю на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація, зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт, який може бути відчужений і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення;

– частина об'єкту нерухомого майна після її виділення в натурі і реєстрації права власності на неї, як на окремий об'єкт нерухомості;

– 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;

– право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна.

Статтею 133 Земельного кодексу України<sup>3</sup> передбачено, що у заставу можуть передаватися земельні ділянки державної, комунальної та приватної власності, якщо інше не встановлено законом, а також права на них – право оренди земельної ділянки, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), якщо інше не передбачено законом.

Умовами передачі у заставу земельної ділянки або права на неї є:

– присвоєння земельній ділянці кадастрового номера в порядку, визначеному законом та виділення її в натурі (на місцевості) відповідно до документації із землеустрою;

– земельна ділянка, що перебуває у спільній власності (або право спільної оренди земельної ділянки), може бути передана (передано) у заставу за згодою всіх співвласників (співорендарів);

– земельна ділянка, що передається в іпотеку не повинна бути об'єктом державної або комунальної власності, що не підлягає приватизації;

– заставодержателем земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них (оренди, емфітевзису) можуть бути лише банки.

Особливості надання в іпотеку земельної ділянки передбачені у ст. 15 Закону України «Про іпотеку», в якій, зокрема, йдеться про те, що заборони та обмеження щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок, встановлені Земельним кодексом України, є чинними при їх іпотеці.

На сьогодні, відповідно до пункту 15 Перехідних положень Земельного кодексу України<sup>4</sup>, до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2016 року, не допускається: купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок з метою їх надання інвесторам – учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами.

Таким чином, на даний час укладання кредитного договору під заставу земельної ділянки сільськогосподарського призначення неможливе. Це зумовлено тим, що застава землі під одержаний кредит має передбачити можливість погашення неповерненого кредиту шляхом продажу заставленої земельної ділянки. На практиці умов для цього немає, тому що на відчуження земель сільськогосподарського призначення накладено мораторій.

До вказаних обмежень додається відсутність функціонування Державного земельного банку, який згідно Земельного кодексу України є єдиним можливим заставодержателем земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Рішення про створення цієї установи було задекларовано в постанові Кабінету Міністрів України від 2 липня 2012 року № 609, яка передбачає створення публічного акціонерного товариства «Державний земельний банк»<sup>5</sup>. Але поки що триває лише процес його створення і фактично свої безпосередні функції він не виконує.

Отже, на даний час можливість банків виступати заставодержателями земельних ділянок є, поки що, потенційно можливою, а не реальною.

До того ж банки-нерезиденти, а також банки, що мають у складі своїх засновників іноземних фізичних або юридичних осіб, обмежені у придбанні у власність земельної ділянки, переданої в іпотеку. Дані обмеження встановлені частиною 2 статті 82 Земельного Кодексу України і стосуються прав іноземних юридичних осіб на придбання у власність тільки земельних ділянок несільськогосподарського призначення та виключно у таких випадках: а) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні; б) за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна. Перераховані обмеження не дозволяють банкам-нерезидентам бути повноправними учасниками іпотечних земельних відносин.

Згідно Закону України «Про іпотеку» предметом іпотеки є нерухоме майно зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у природі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено цим Законом. Фактично, без відведення земельної частки (паю) в природі (на місцевості) та отримання державного акту на земельну ділянку, права на земельну частку (пай) як об'єкта нерухомості не існує. Як відомо, наданий час більшість земельних ділянок (паїв), особливо це стосується віддалених від столиці та інших великих міст регіонів, є такими, що не виділені в природі. Власники таких земельних ділянок мають державні акти на землю, але на місцевості вона не виділена.

В разі не виділення земельної частки (паю) в природі на місцевості, віднесення її до предмета іпотеки можливе хіба, що в силу ч. 2 ст. 5 Закону України «Про іпотеку», якою визначено, що предметом іпотеки також може бути інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуття ним у власність відповідного нерухомого майна у майбутньому. Відповідна норма міститься і в статті 576 Цивільного кодексу України<sup>6</sup>. Разом з тим, законодавець у цих нормах не пропонує вичерпного переліку об'єктів нерухомості, які можуть перейти в іпотеку, не будучи власністю іпотекодавця. Крім того, статтею 15 Закону України «Про іпотеку» визначено, що іпотека земельних ділянок сільськогосподарського призначення здійснюється відповідно до цього ж закону. Тому, логічно буде припустити, що в іпотеку може бути передано земельну ділянку, яка перейде у власність іпотекодавця лише після укладення договору іпотеки. Однак такий підхід суперечить статті 133 Земельного кодексу України, в якій зазначено, що в заставу можуть передаватися тільки ті земельні ділянки, які належать громадянам та юридичним особам на праві власності. Будь-яких винятків чи роз'яснень з цього питання стаття 133 не містить. Однак, спірність в питанні іпотеки земельної ділянки, а також у можливості передачі в іпотеку земельної ділянки його майбутнім (потенційним) власником, не є єдині протиріччя.

Врегулювання потребують розбіжності у нормах Цивільного та Земельного кодексів, що передбачають перехід права власності на земельну ділянку на якій розташовано предмет іпотеки. Згідно зі статтею 120 Земельного Кодексу України, при переході права власності на будівлю або споруду (у нашому випадку – при зверненні стягнення на предмет іпотеки) право власності на земельну ділянку або її частину може переходити на підставі цивільно-правових угод. Таким чином, Земельним Кодексом України не передбачений автоматичний перехід до іпотекодержателя права власності на землю у разі зверненні стягнення на предмет іпотеки – будівлю або споруду. Більш того, законодавець наділив іпотекодержателя лише правом на отримання такої землі у власність. А реалізація цього права безпосередньо залежить від волі сторін: укласти чи ні відповідний договір. Стаття 120 Земельного кодексу України передбачає лише можливість отримання землі у власність, але це не означає, що земля обов'язково повинна перейти у власність. У іпотекодержателя при переході до нього права власності на закладену нерухомість з'являється вибір: укласти договір на придбання землі у власність або ж користуватися нею на підставі договору оренди. Можна зробити висновок, що згідно Земельного кодексу України, в разі звернення стягнення на предмет іпотеки будівлю чи споруду, право власності на земельну ділянку у іпотекодержателя не виникає автоматично (оскільки земля і будівля – це різні об'єкти власності), а може набуватися на підставі договорів.

Позиція Цивільного Кодексу України і Закону України «Про іпотеку» з цього питання дещо відрізняється. Так, у пункті 4 статті 6 Закону зазначається, що у разі передачі в іпотеку будівлі чи споруди іпотека також поширюється на належну іпотекодавцю на праві власності земельну ділянку або на її частину, на якій розташована відповідна будівля або споруда і яка необхідна для використання цієї будівлі або споруди за цільовим призначенням. Таким чином, в даному випадку мова йде про те, що при зверненні стягнення на предмет іпотеки право власності на землю переходить до нового власника будівлі або споруди автоматично, а будівля (споруда) і земля виступають нероздільним об'єктом нерухомості. Крім того, статтею чітко не обумовлені межі земельної ділянки. З її норм випливає, що це може бути як вся земельна ділянка, так і та її частина, на якій безпосередньо знаходиться будівля або споруда. Практично аналогічна норма міститься у статті 377 Цивільного кодексу України. В ній зазначено, що до особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду (у нашому випадку – при зверненні стягнення на предмет іпотеки), переходить право власності на земельну ділянку, на якій вони розташовані, однак розміри цієї ділянки встановлюються договором. Виходить, що цивільне законодавство відходить від принципу поділу землі і нерухомості, яка на ній розташована. Тому, в разі переходу права власності на один з цих об'єктів право власності буде автоматично переходити і на інший. Проте, такий підхід суперечить чинному Земельному Кодексу України.

Досить неоднозначним з точки зору практичного застосування є положення ч. 10 ст. 5 Закону України «Про іпотеку», згідно з яким «...предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна», та ототожнення такого права з нерухомим майном. Закон України «Про іпотеку» на сьогодні фактично не містить ефективного механізму реалізації зазначеного варіанта забезпечення виконання зобов'язання. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оренду землі»<sup>7</sup> оренда землі – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності. Тобто оренда – це певне право орендаря на володіння та користування. Згідно із ст. 675 Цивільного кодексу та ст. 4 Закону України «Про заставу»<sup>8</sup> предметом застави можуть бути майнові права, які можуть бути відчужені заставодавцем і на які може бути звернене стягнення. Закон України «Про іпотеку» жодних особливостей для передачі «права оренди» в іпотеку не встановлює, натомість прирівнює це право до нерухомості. Однак ототожнювати «право оренди» з об'єктом нерухомості, та застосовувати до нього аналогічні правила на практиці є неможливим.

Не врегульованим є питання підземних об'єктів, таких наприклад як підземний паркінг, погріб. Відповідно до ст. 79 Земельного кодексу України, земельна ділянка як об'єкт права власності, а отже й іпотеки – це частина земельної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. При цьому право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які знаходяться на цій земельній ділянці. Право власності на земельну ділянку поширюється на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і частину, необхідні для зведення житлових, виробничих та ін. будівель. З наведеного можна зробити висновок, що, відповідно до п. 3 ст. 79 Земельного кодексу України підземні об'єкти не можуть бути предметом іпотеки. Таким чи-

ном, погріб чи підземний паркінг під законодавче визначення «нерухомості» не підпадають, а значить, не можуть бути предметом іпотеки.

Відповідно до вимог чинного законодавства об'єктом права власності фізичних осіб, а отже, і предметом іпотеки можуть бути лише ті земельні ділянки, приватизація яких не заборонена Земельним кодексом України.

У першу чергу це земельні ділянки, що приватизуються громадянами для будівництва і обслуговування житлового будинку, ведення особистого сільського господарства, дачного і гаражного будівництва.

У власності громадян можуть бути земельні ділянки для ведення фермерського господарства, а також для здійснення підприємницької діяльності, не пов'язаної із сільськогосподарським виробництвом.

Об'єктом права власності юридичних осіб можуть бути такі земельні ділянки:

- призначені для товарного сільськогосподарського виробництва;
- які знаходяться під об'єктами нерухомого майна, що є власністю покупців цих ділянок і перебувають у користуванні (в тому числі на умовах оренди) юридичних і фізичних осіб;
- земельні ділянки, на яких знаходяться об'єкти нерухомого майна громадян і юридичних осіб, що не мають юридично оформлених документів на право користування такими земельними ділянками;
- вільні від забудови земельні ділянки, право власності на які набувається на конкурентних-засадах;
- земельні ділянки під об'єктами незавершеного будівництва.

Ще одна проблема при іпотеці земельної ділянки пов'язана з її цільовим призначенням. Цільове призначення земельної ділянки – це встановлені законодавством і конкретизовані відповідними органами влади допустимі межі використання земельної ділянки громадянами та юридичними особами. Цільове призначення земельної ділянки може істотно вплинути на можливість її використання як гарантування виконання зобов'язання іпотекодавця, так і на можливість реалізації земельної ділянки для задоволення вимог кредиторів<sup>9</sup>.

По-перше, якщо земельна ділянка, яка знаходиться в іпотеці, належить до земель сільськогосподарського призначення, то відповідно до ст. 133 Земельного кодексу України іпотекодержателем такої земельної ділянки може бути лише банк, який має ліцензію на здійснення іпотечних операцій. У випадку звернення стягнення на земельну ділянку сільськогосподарського призначення, банк, як іпотекодержатель, не зможе отримати її у свою власність з метою виконання іпотекодавцем основного зобов'язання. Відповідно до ст. 130 Земельного кодексу України набувачами земельних ділянок сільськогосподарського призначення можуть бути лише громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва, та юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

Більше того, банк як іпотекодержатель не зможе вимагати продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення як предмета іпотеки без урахування переважного права на придбання таких земель у власність, відповідно до ст. 130 Земельного кодексу України. Таке переважне право мають громадяни України, які постійно проживають на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки, а також відповідні органи місцевого самоврядування.

Якщо за цільовим призначенням передана в іпотеку земельна ділянка віднесена до таких, які відповідно до земельного законодавства можуть перебувати лише

у власності громадян, то у випадку звернення стягнення на таку ділянку як на предмет іпотеки, вона може бути відчужена лише громадянам, а не юридичній особі.

До земельних ділянок, які можуть перебувати лише у власності громадян, належать ділянки, цільовим призначенням яких є:

– будівництво та обслуговування індивідуальних житлових будинків та господарських споруд (присадибна земельна ділянка); дачна земельна ділянка; земельна ділянка в садовому товаристві;

– земельна ділянка для ведення особистого сільського господарства.

І навпаки, передані в іпотеку земельні ділянки, призначені для підприємницької діяльності, не можуть бути продані громадянам, які не зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності.

Але згідно діючого законодавства, цільове призначення можна змінити.

Зміна цільового призначення земельної ділянки здійснюється сільськими, селищними, міськими радами, районними держадміністраціями. У ринкових умовах таке законодавче закріплення є фактором, який, безумовно, стримує вільний ринковий обіг земельних ділянок, оскільки комерційні банки не наділені правом змінювати цільове призначення земельних ділянок. І впевненості, що їхні клопотання з цього питання будуть розглянуті позитивно, коли земля перейде у їхню власність, немає. При цьому ризики банків можуть бути надзвичайно великими, оскільки звернути стягнення на таку земельну ділянку і відчужити її у подальшому, без зміни цільового призначення, практично неможливо<sup>10</sup>.

Слід звернути увагу і на те, що на сьогодні в країні практично не створена відповідна інфраструктура, спрямована на забезпечення реалізації земельних ділянок, які є предметом іпотеки. Практично не має практики експертної оцінки іпотеки земельних ділянок. Організація проведення прилюдних торгів земельними ділянками, що перебувають в іпотеці практично не визначена.

Ці та інші недоліки та проблеми, безумовно, створюють перепони для кредитування під заставу землі.

Вирішення найбільш актуальних проблем земельної іпотеки тісно пов'язане з вдосконаленням законодавчої бази. Для розвитку і повноцінного функціонування земельних іпотечних відносин важливо як найшвидше вирішити порушені проблеми на законодавчому рівні. Вкрай необхідним є вжиття заходів щодо: розгляду можливостей дострокового скасування обмежень права розпорядження земельною власністю; розроблення власних схем довгострокового кредитування під заставу землі; завершення формування законодавчої бази стосовно запровадження ринку земель в Україні.

1. Закон України «Про іпотеку»: 05.06.2003 р. №898-IV за станом на 21 червня 2010 року / Верховна Рада України. – К.:Парламент. Вид.-во, 2010. – 36 с. 2. Там само. 3. *Земельний кодекс України* від 25 жовтня 2001 р. // ВВР України. – 2002. – № 3-4. 4. Там само. 5. *Про створення Державного земельного банку*: Постанова Кабінету Міністрів України // Офіційний Вісник України. – 2012. – №50. – С. 504. 6. *Цивільний кодекс України* від 16.01.2003 р., № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461. 7. *Про оренду землі*: Закон України від 06.10.1998 р. // ВВР. – 1998. – № 46. – Ст. 280. 8. *Про заставу*: Закон України від 02.10.1992 р. // ВВР. – 1992. – № 47. – Ст. 642. 9. *Берегуля О.* Іпотечне кредитування як банківська операція: теоретичні основи й умови проведення / О. Берегуля // Вісник Національного банку України. – 2007. – № 10. – С. 46-48. 10. *Марченко В.М.* Іпотека – аналіз, коментарі, практика застосування / Марченко В.М. – Х., 2006. – С. 554.