

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

на запит голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду
Б. Гулько щодо добросовісності іпотекодержателя у справі про визнання
недійсним договору іпотеки

I. ЗАГАЛЬНОАНАЛІТИЧНА ЧАСТИНА

1.1. У запиті поставлені такі питання:

- 1) Чи є договір іпотеки вчинений неуповноваженою особою (особою, у якої витребувано майно) нікчемним чи оспорюваним?
- 2) Чи поширюється принцип добросовісності на сферу іпотечних правовідносин (зокрема, при вирішенні спору про визнання недійсним договору іпотеки)?
- 3) Чи є конструкція добросовісного іпотекодержателя (того, який набув право іпотеки на підставі договору іпотеки із невластником) проявом добросовісності?
- 4) Чи допускається правопорядком набуття такого права на чужу річ (обмеженого речового права) як права іпотеки від неуповноваженої особи (особи, у якої витребувано майно) та чи може бути іпотекодержатель, який покладался на дані реєстру прав на нерухомість, кваліфікований як добросовісний?
- 5) Який спосіб захисту прав позивача є ефективним?

1.2. *Проблеми, які вбачаються при ознайомленні з матеріалами справи і які є краєвугольними для надання наукового висновку.*

1.2.1. Значення дій з боку інституцій державної влади для набуття, зміни та припинення цивільних прав. Перш за все це стосується органів опіки та піклування та функцій державної реєстрації. Обидва вони (поміж іншим) покликані убезпечити цивільний оборот. Вади і порушення з боку цих інституцій не повинні негативно впливати на права та інтереси осіб, які набули майно, покладаючись на (а) належність виконання функцій цими органами та особами; (б) дані державних реєстрів, які мають значущу для цивільного обороту функцію публічної достовірності, яка не має бути спростована з жодних причин.

1.2.2. Співвідношення публічного та приватного інтересу.

а). *Приватний інтерес* особи, яка звертається до суду, полягає у захисті її прав. *Публічний інтерес* полягає в охороні та забезпеченні прав інших осіб – щоб захист прав однієї особи негативно не відбився на правах інших осіб.

б). *Приватний інтерес* позивача не охоплює широке коло осіб – він звертається до конкретної особи (порушника його права або особи, в якій перебуває його майно), чого йому достатньо для захисту свого права. *Публічний інтерес* полягає в забезпеченні цивільного обороту, в який втягнуто не лише значно ширше коло осіб, а на якому може негативно відбитися подібний підхід до захисту прав. Тож механізм захисту однієї особи не повинен негативно впливати на права всіх, при чому не лише тих, які набували прав на це майно, а й потенційно всіх, хто може опинитися в подібній ситуації.

1.2.3. Початок перебігу позовної давності для захисту прав неповнолітніх осіб (ч.4 ст. 261 ЦК). Якщо законодавець увів таке правило, то воно мало би бути ув'язане зі способами захисту цих осіб. Адже цілком ясно, що збільшення строку з моменту вчинення дії, якою порушується право неповнолітньої особи, підвищує можливість набуття прав за цей строк іншими особами на майно, права на яке оспорує особа з досягненням повноліття. Важливість вирішення цього питання вимагає безпека цивільного обороту і захисту прав осіб, на яких негативно відіб'ється задоволення позову про витребування у них майна.

1.2.4. Правова конструкція недійсності правочину в ЦК України надана вкрай суперечливо. Це підтверджується численними спорами і різними правовими позиціями Верховного Суду. Одним із проявів недосконалості правового регулювання недійсності правочинів є бачення універсальності такого способу захисту прав осіб, що є помилковим.

Верховний Суд висловив правильну правову позицію, вказавши, що «недійсність правочину, договору, акта органу юридичної особи чи документа як приватно-правова категорія, покликана не допускати або прискіпати порушення цивільних прав та інтересів або ж їх відновлювати. По своїй суті ініціювання спору про недійсність правочину, договору, акта органу юридичної особи чи документа не для захисту цивільних прав та інтересів є недопустимим (постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 27 січня 2020 року у справі № 761/26815/17 (провадження № 61- 16353сво18)).

Ця правова позиція зіграла дуже важливу роль для засад захисту прав у цей спосіб, але вона була покликана вирішити іншу проблему – прискікання скористання цим способом захисту задля досягнення іншої мети.

За матеріалами ж аналізованої справи очевидно те, що необхідна й правова позиція Верховного Суду з приводу позначення на неприйнятність позову про недійсність правочину та про наслідки його недійсності в подібних категоріях спорів. Адже недійсність правочину не може слугувати інструментарієм порушення прав інших численних осіб, дотичних до майна, права на яке оспорується.

Верховний Суд послідовно рухається у розвінчанні бачення недійсності як універсального способу захисту, що знаходить свій прояв і в одній з останніх правових позицій, в яких зазначається на неефективність такого способу захисту самого по собі, тобто який не супроводжується іншими позовними вимогами, спрямованими на відновлення порушеного права

(Постанова Великої палати Верховного Суду від 01.03.2023 у справі № 522/22473/15-ц).

Слід додати, що недійсність правочину – так як вона сприймається у § 2 глави 16 ЦК, може застосовуватися як спосіб захисту (п.2 ч.2 ст. 16 ЦК) – доволі вузько. На наше переконання, це можливо лише у разі збереження правової ситуації, коли на момент звернення до суду права сторін правочину, що оспорується, зберіглися (тобто, коли не відбулося відчуження майна або вчинення інших правочинів з цим майном, право на яке оспорується). В іншому випадку (а) сам по собі позов про визнання правочину недійсним буде неефективним; (б) наслідки недійсності правочину, передбачені у ст. 216 ЦК, не можуть наставати через реституцію у тому її розумінні як натеper це склалося в українському правовому середовищі. Тобто тоді слід звертатися не до ст. 216, а до ст. 388 ЦК, що також свідчить про те, що недійсність правочину тут недоречна.

Все це переконливо доводить те, що недійсність правочину не може сама по собі ані задовольнити потребу особи у захисті її права, ані бути застосована тоді, коли захист права однієї особи одночасно стає порушенням права іншої особи. При чому це тим більш недопустимо, коли таке порушення генерується судовим рішенням.

1.2.5. Ретроспективність дії норми права. Законодавець, передбачивши можливість ретроспективної дії норм статей 216 та ч.1 ст. 236 ЦК України, допустив загрозливу ситуацію впливу цих наслідків на широке коло осіб, які ставали сторонами численних правовідносин під час, коли вважали себе такими, що мають право на вчинення певних дій. Тому не слід сприймати цю норму «лінійно», вважаючи, що недійсний правочин настільки не здатний породити жодних наслідків, що всі дії, які сталися після вчинення такого правочину, юридично байдужі. Це дуже небезпечно для суспільства ситуація.

1.2.6 Добросовісність як загальний принцип права. Цей принцип, як і решта принципів права, наведених у ст. 3 ЦК, є тими базовими критеріями, на яких засновується цивільно-правове регулювання. З цього слідує (а) їх універсальність; (б) першоступенева значимість у співвідношенні з іншими нормами права. Всі цивільні відносини мають ґрунтуватися на добросовісності. Виявлення порушення добросовісності при формальному застосуванні норми права має вирішуватися на користь добросовісності.

1.2.7. Мирне володіння майном. У різного виду спорів (тобто не лише про витребування майна та про визнання права на нього) ЄСПЛ спирається на *мирне володіння майном* (відповідно до ст.1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Цей підхід є універсальним і має застосовуватися у всіх правовідносинах і спорах, в яких доводиться те, що особа вважає себе власником і поводить з своїм майном як власник. Різні правові моделі захисту, які впливають на її право (у т.ч. ретроспективна дія норми ч.1 ст. 236 ЦК України) не можуть похитнути норму про мирне володіння майном.

1.2.8. Економічний аналіз права. Розгляд цих проблем в економіко-правовому масштабі доводить, що банківська діяльність (кредитні операції) є

вагомою складовою економіки країни. Створення небезпеки тим, що відомості державного реєстру можуть опинитися недостовірними і банк, який забезпечив свої вимоги іпотекою, не набуде права звернення стягнення на майно, негативно відіб'ється не лише на банківській системі. Це призведе до того, що банки будуть закладати в ризики збільшення різних сум, пов'язаних із забезпеченням кредиту (не будемо це тут аналізувати). Врешті решт це негативно відіб'ється на споживачах.

Причиною ж такої ситуації буде не банк і не клієнт, а держава, яка не забезпечила належного контролю з боку органів опіки та піклування й органів державної реєстрації прав на нерухоме майно. Тож негативні наслідки мають покладатися не на банки, а на державу.

Висловлені в цій частині Наукового висновку позиції щодо бачення ключових правових конструкцій, які мають значення для вирішення питань, поставлених Верховним Судом, є тим підґрунтям, з якого слід виходити при відповіді на ці питання.

II. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СПІРНОЇ СИТУАЦІЇ І ВІДПОВІДІ НА ЗАПИТАННЯ

1) Чи є договір іпотеки вчинений неуповноваженою особою (особою, у якої витребувано майно) нікчемним чи оспорюваним?

1. Особа, яка укладала договір іпотеки, ніким на це не уповноважувалася. Тому вона не може вважатися неуповноваженою. Можна говорити про те, чи була вона наділена правом на це чи ні. Оскільки вона вважала себе власником майна і мала на це всі підстави на той момент, а також формально це було підтверджено даними Реєстру, вона не може вважатися такою, в якій прав на укладення договору іпотеки не було.
2. Слід тлумачити ч.1 ст. 236 ЦК України у зв'язку зі ст. 216 ЦК та правовими позиціями Верховного Суду (за якими у разі, коли сторона недійсного правочину відчужила майно, то застосовується не реституція, а віндикація) таким чином:
недійсність правочину з моменту його вчинення є правовим наслідком лише для сторін цього правочину. Для третіх осіб, до яких потрапляло майно, яке свого часу було предметом недійсного правочину, недійсність правового значення не має. Для них підставою набуття прав на таке майно буде лише правочин, стороною якого вони були.
3. Відповідно до статті 5 Закону України «Про іпотеку» предметом іпотеки може бути нерухоме майно, що належить іпотекодавцю на праві власності. Іпотекодавець (Паязат Р. Р.) на момент укладення договору іпотеки була власником майна — предмету іпотеки, що підтверджується даними Реєстру. Тому вона мала право укласти цей договір. Ретроспективна дія ч.1 ст. 236 ЦК України не має впливати на право Паязат Р.Р. як власника майна.

4. В Законі України «Про іпотеку» не йдеться про такі підстави недійсності договору іпотеки, які мають місце в цій справі. Тож при відповіді на поставлене питання слід звертатися до загальних норм ЦК України.

Як вбачається з матеріалів справи, суди схилилися до того, щоб вважати підставою недійсності договору іпотеки те, що його уклала особа, яка не була власником цього майна, оскільки на ній відбилися наслідки недійсності договору, яким порушувалися права неповнолітньої особи.

Натомість у цій ситуації слід враховувати таке.

По-перше, захист прав неповнолітньої особи, наданий їй у ч.4 ст. 261 ЦК України, пов'язаний лише зі встановленням іншого початку перебігу позовної давності, а не зі способом захисту. Відповідної статті для цих випадків § 2 Глави 16 ЦК не містить, на відміну від численних складів недійсних правочинів, які не відповідають вимогам інших частин ст. 203 ЦК. І якщо можна говорити про нікчемність правочину, вчиненого без дозволу органу опіки та піклування (ст. 224 ЦК), то це стосується лише договору про відчуження майна, право на яке мала на той час неповнолітня особа. І це не стосується договору іпотеки, предметом якого є це спірне майно, але укладеного вже іншою особою, а не батьками (усиновлювачами), які порушили право неповнолітньої особи.

По-друге, існує пов'язаність дійсності іпотеки лише з основним договором. Тільки недійсність основного договору(кредитного) тягне за собою недійсність договору іпотеки. *Недійсність іншого договору і її зв'язок із чинністю договору іпотеки абсолютно не очевидна і це має вирішуватися судом.*

По-третє, по суті спору, позивач прагне позбавитися від обмеження свого права, вважаючи, що якщо вже суд присудив йому майно в 2013 р., то він має бути повноцінним його власником. Насправді ж такого лінійного зв'язку в цьому випадку не вбачається. Тож при обранні способу захисту ще при поданні позову про визнання недійсним договору купівлі-продажу майна (2008 р.) слід було як такий обирати не такі позовні вимоги, а вимоги про відшкодування шкоди.

2. Чи поширюється принцип добросовісності на сферу іпотечних правовідносин (зокрема, при вирішенні спору про визнання недійсним договору іпотеки)?

Враховуючи наведене у частині 1 цього Наукового висновку, вважаю, що принцип добросовісності як універсальна й основоположна засада цивільного законодавства має враховуватися у всіх інститутах цивільного права. Виключенням не є й іпотечні правовідносини.

Більше того, крім добросовісності, суд має спиратися й на мирне володіння майном, яке також в своїй основі має принцип добросовісності.

Тому судова практика, що склалася з приводу застосування добросовісності при вирішенні подібних спорів, видається цілком обґрунтованою.

3. Чи є конструкція добросовісного іпотекодержателя (того, який набув право іпотеки на підставі договору іпотеки із невласником) проявом добросовісності?

В даному випадку, по-перше, як вказувалося вище, немає підстав стверджувати про те, що право іпотеки набуто на підставі договору іпотеки, укладеного з невласником. По-друге, іпотекодержатель зробив все, що вимагається законом, при укладенні договору. Тому його дії як сторони договору мають породити для нього правові наслідки. По-третє, якщо Верховний Суд вирішить не скористуватися цим баченням (яке, як не мене, є єдино вірним), то для захисту прав іпотекодержателя має застосовуватися конструкція добросовісності. В противному випадку вийде, що всі порушення, допущені з боку держави, вона покладатиме на особу, яка додержувалася всіх норм і правил при укладенні договору й опинилася у негативному стані.

4. Чи допускається правопорядком набуття такого права на чужу річ (обмеженого речового права) як права іпотеки від неуповноваженої особи (особи, у якої витребувано майно) та чи може бути іпотекодержатель, який покладався на дані реєстру прав на нерухомість, кваліфікований як добросовісний?

Відповідь на це питання слідує з відповідей на попередні питання:

- особа, яка уклала договір іпотеки, не може вважатися неуповноваженою;
- витребування в неї майна вже сталося і цей факт в цьому науковому висновку не дискутується, але слід надавати оцінку ретроспективній дії норми права в контексті того, що на момент укладення договору іпотеки така особа діяла в своєму праві;
- іпотекодержатель має покладатися на дані реєстру, які містять публічно достовірні відомості. Інше би зробило всі реєстри непотрібними.

5. Який спосіб захисту прав позивача є ефективним?

Все наведене вище доводить, що ефективним способом захисту прав особи, яка була неповнолітньою на момент вчинення правочину, яким порушується її право(купівлі-продажу), а також пов'язані з цим правочини (іпотеки) і прагне захистити своє право має бути *відшкодування шкоди*. Визнання правочину недійсним (як купівлі-продажу, так і іпотеки) не може застосовуватись як спосіб захисту прав такої особи, якщо спірне майно було відчужене і набуто добросовісно. У голову кута при цьому ставиться добросовісність і мирне володіння майном. У випадках, коли порушення прав

неповнолітньої особи сталося через незаконні дії органів опіки та піклування, державного реєстратора тощо, відшкодування має бути за рахунок Державного бюджету внаслідок неналежного виконання державних функцій відповідними державними органами й особами, на яких покладено виконання цих функцій.

Член НКР при Верховному Суді
професор

І. Спасибо-Фатєєва

