



НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА НАУКОВО-ПРАВОВИХ ЕКСПЕРТИЗ
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

вул. П. Орлика, 3, Київ, Україна, 01024, тел. (044) 253-34-19

№ 119 від 07.07.2023

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

**щодо тлумачення положень пункту 6 статті 3 Цивільного кодексу України
в сфері іпотеки у справі № 466/3398/21 (провадження № 61-2058св23)**

І. Предмет наукового висновку

Членами Науково-консультативної ради при Верховному Суді д.ю.н., проф. Н. С. Кузнецовою, д.ю.н., проф. О. О. Котом, д.ю.н., проф. А. Б. Гриняком, д.ю.н., проф. Л. В. Красицькою, відповідно до звернення голови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Гулька Бориса Івановича, здійснено науковий аналіз положень чинного законодавства України, міжнародних договорів, рішень Європейського суду з прав людини, рішень Конституційного Суду України для формування висновку щодо тлумачення положень пункту 6 статті 3 Цивільного кодексу України в сфері іпотеки.

Для проведення дослідження та надання наукового висновку поставлено 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 невласником) проявом добросовісності?

4. Чи допускається правомпорядком 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?

У процесі підготовки наукового висновку доктринальному тлумаченню були піддані положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, Конституції України від 28 червня 1996 року, Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435-IV, Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року № 1618-IV, Закону України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 року № 2654-XII, Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року № 898-IV, Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV.

II. Наукове обґрунтування висновку

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

У справі № 466/3398/21 (провадження № 61-2058св23), за матеріалами якої виникли питання для наукового висновку, зазначається, що судами було встановлено, що з метою забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором **27 лютого 2008 року** між банком (іпотекодержателем) та відповідачем (іпотекодавцем) – особою, у якої в подальшому витребувано спірну квартиру, було **укладено договір іпотеки**, посвідчений приватним нотаріусом, предметом якого є належна іпотекодавцю на праві власності квартира. 27 лютого 2008 року цим же приватним нотаріусом накладено заборону на відчуження предмета іпотеки.

Чинність (дійсність) договору іпотеки від 27 лютого 2008 року визначається за законом, який діяв на час його укладення.

За загальновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у частині першій статті 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто *до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце* (абзац другий пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 року № 1-рп/1999).

Згідно з частинами першою, другою статті 577 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435-IV (далі – ЦК України) в редакції, чинній на час укладення договору іпотеки, якщо предметом застави є нерухоме майно, а також в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню. Застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках та в порядку, встановлених законом.

Відповідно до частини першої статті 18 Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року № 898-IV (далі – Закон України «Про іпотеку») в редакції, чинній на час укладення договору іпотеки, іпотечний договір укладається між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Іпотечний договір повинен містити такі істотні умови: 1) для іпотекодавця та іпотекодержателя – юридичних осіб відомості про: для резидентів – найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб–підприємців; для нерезидентів – найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу; для іпотекодавця та іпотекодержателя – фізичних осіб відомості про: для громадян України – прізвище, ім'я, по батькові, адресу постійного місця проживання та

індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб—платників податків та інших обов'язкових платежів; для іноземців, осіб без громадянства — прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу постійного місця проживання за межами України; 2) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання; 3) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані. При іпотеці земельної ділянки має зазначатися її цільове призначення; 4) посилання на видачу заставної або її відсутність.

Підстави недійсності договору іпотеки визначаються ЦК України, Законом України «Про іпотеку», Законом України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 року № 2654-XII (далі — Законом України «Про заставу»).

Згідно зі статтею 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою — третьою, п'ятою та шостою статті 203 ЦК України. *Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається.* У випадках, встановлених ЦК України, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (*оспорюваний правочин*).

Відповідно до частини першої статті 220 ЦК України *у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним.*

У разі відсутності в іпотечному договорі однієї з вказаних вище істотних умов він може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду (частина друга статті 18 Закону України «Про іпотеку» в редакції, чинній на час укладення договору іпотеки).

Недотримання вимог щодо форми договору застави та його нотаріального посвідчення тягне за собою недійсність договору з наслідками, передбаченими

законодавством України (стаття 14 Закону України «Про заставу» в редакції, чинній на час укладення договору іпотеки).

У Законі України «Про іпотеку» в редакції, чинній на час укладення договору іпотеки, про нікчемність правочину зазначається щодо правочину, який обмежує право іпотекодаця заповідати передане в іпотеку нерухоме майно. Згідно з частиною четвертою статті 9 Закону України «Про іпотеку» в редакції, чинній на час укладення договору іпотеки, іпотекодавець має право заповідати передане в іпотеку нерухоме майно. *Правочин, який обмежує право іпотекодавця заповідати передане в іпотеку нерухоме майно, є нікчемним.*

Отже, підстави нікчемності правочину мають бути прямо встановлені законом.

Згідно з частиною першою статті 5 Закону України «Про іпотеку» в редакції, чинній на час укладення договору іпотеки, предметом іпотеки можуть бути один або декілька об'єктів нерухомого майна за таких умов: *нерухоме майно належить іпотекодавцю на праві власності* або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація; нерухоме майно може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення; нерухоме майно зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено цим Законом.

Рішенням Шевченківського районного суду міста Львова від *08 квітня 2013 року визнано недійсним договір купівлі-продажу спірної квартири, який був укладений 25 грудня 1997 року від імені позивача як одного з продавців квартири*, за позивачем було витребувано спірну квартиру з володіння відповідача та визнано *за позивачем право власності* на неї. Відповідно, цим рішенням суду було витребувано спірну квартиру у відповідача, що призвело до відновлення порушених прав власника і встановлення такого правового становища іпотекодавця за договором іпотеки, коли він не є власником квартири.

Системний аналіз наведених вище положень цивільного законодавства України щодо недійсності договору іпотеки надає підстави для висновку про те, що *договір*

іпотеки, вчинений неуповноваженою особою (особою, у якої витребувано майно), є оспорюваним.

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

Загальними засадами цивільного законодавства є справедливість, *добросовісність* та розумність (пункт 6 частини першої статті 3 ЦК України).

У сучасному розумінні під «добросовісністю» продовжує розумітися перш за все відповідна характеристика дій учасника цивільних відносин, який здійснює належні йому права з урахуванням існуючих меж та обмежень, не порушує права інших учасників цивільних відносин, вчинює дії, спрямовані на мінімізацію негативних наслідків своїх дій, тощо¹.

Конституційний Суд України зазначає, що *тлумачення та застосування судами джерел цивільного права у будь-якому разі має ґрунтуватися на таких засадах цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність і розумність* (абзац третій підпункту 3.5 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Публічного акціонерного товариства акціонерний комерційний банк «ІНДУСТРІАЛБАНК» щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 13, частини третьої статті 16 Цивільного кодексу України від 28 квітня 2021 року № 2-р(II)/2021).

Згідно з частиною п'ятою статті 12 ЦК України, *якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом.*

Отже, в частині п'ятій статті 12 ЦК України встановлено презумпцію добросовісності поведінки особи при здійсненні нею своїх цивільних прав.

¹ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасиво-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. С. 41.

Щодо наведеної правової норми окрему увагу варто приділити конструкції цієї норми, адже її буквальне тлумачення дає підстави стверджувати, що законодавець встановив цю презумпцію лише для випадків, коли законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права¹.

Таким чином, *правова презумпція добросовісності поведінки особи при здійсненні нею своїх цивільних прав має значення у випадках, якщо законом встановлені юридичні наслідки недобросовісного здійснення особою свого права.*

Аналіз ЦК України, Закону України «Про іпотеку» свідчить, що юридичні наслідки добросовісності (недобросовісності) поведінки учасників іпотечних правовідносин прямо передбачені законом в одному випадку, визначеному частиною четвертою статті 26 Закону України «Про іпотеку»: *Боржник може відмовитись здійснювати платежі за заставною на користь індосата, який добросовісно набув заставну шляхом здійснення платежу індосанту і не знав про недостовірність відомостей, що містяться в заставній, або про недійсність заставної чи про інші заперечення боржника щодо здійснення платежів за заставною, тільки у разі належного виконання боржником основного зобов'язання або якщо заставна була видана під впливом обману, насильства, погрози чи зловмисної домовленості сторін. Інші обставини не можуть бути підставою для відмови у здійсненні платежів за заставною.*

Системний аналіз цивільного законодавства України щодо іпотеки надає підстави для висновку, що *принцип добросовісності поширюється й на сферу іпотечних правовідносин (зокрема, при вирішенні спору про визнання недійсним договору іпотеки) при тлумаченні та застосуванні судами джерел цивільного права.*

¹ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. С. 118.

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

У доктрині приватного права існує такий підхід, що визнання добросовісності відправною засадою цивільного законодавства, принципом цивільного права вимагає встановлення такого правового порядку, за якого юрисдикційний орган зважатиме на очевидну добросовісність або недобросовісність особи кожного разу, коли врахування цього чинника з огляду на суть конкретних правовідносин матиме істотне значення для визначення справедливого балансу інтересів їх учасників¹.

Зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості (частина третя статті 509 ЦК України).

Поняття «добросовісності» є оціночним поняттям, тлумачення якого здійснюється з урахуванням того, що частина перша статті 388 ЦК України містить визначення «добросовісного набувача» як набувача, який не знав і не міг знати, що майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати.

У судовій практиці усталеним є тлумачення добросовісності як певного стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення².

Отже, конструкція добросовісного іпотекодержателя (того, який набув право іпотеки на підставі договору іпотеки із невластником) може бути проявом добросовісності залежно від фактичних обставин справи, встановлених судом.

¹ Примак В. Д. Вина і добросовісність у цивільному праві (теорія, законодавство, судова практика). К. : Юрінком Інтер, 2008. С. 81.

² Див., наприклад, постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 грудня 2021 року у справі № 147/66/17 (провадження № 14-95цс20), постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 22 травня 2023 року у справі № 179/2192/19 (провадження № 61-3903св23), постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 04 серпня 2021 року № 450/3693/18 (провадження № 61-4944св21) тощо.

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?

У матеріалах справи № 466/3398/21 (провадження № 61-2058св23), що є предметом цього дослідження, зазначається, що договір іпотеки, який є предметом спору, було укладено 27 лютого 2008 року між банком (іпотекодержателем) та відповідачем (іпотекодавцем) – особою, у якої в подальшому витребувано спірну квартиру. 27 лютого 2008 року приватним нотаріусом накладено заборону на відчуження предмета іпотеки.

Згідно зі статтею 395 ЦК України речовими правами на чуже майно є: 1) право володіння; 2) право користування (сервітут); 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно.

За Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV в редакції, чинній на час укладення договору іпотеки, іпотека вважалась обмеженням речових прав, оскільки в абзаці першому, другому частини першої статті 23 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» передбачалось, що *державна реєстрація обмежень речових прав на нерухоме майно* проводиться органом державної реєстрації прав *на підставі договору застави (іпотеки) нерухомого майна*.

Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV в редакції, чинній на час звернення до суду з позовом у справі, що розглядається, в частині першій статті 4 розрізняє, зокрема, речові права на нерухоме майно, похідні від права власності, та *обтяження речових прав на нерухоме майно*, об'єкт незавершеного будівництва, до яких відносить *іпотеку*.

В Концепції оновлення Цивільного кодексу України зазначається, що ЦК України визнає зобов'язальними правами заставу, іпотеку і притримання, які за своєю природою є речовими правами. Практично всі країни континентальної Європи визнають заставу та іпотеку як речові забезпечувальні права. При цьому в країнах германської правової сім'ї право притримання визнається речовим правом (Німеччина, Австрія, Швейцарія тощо), а в країнах романського типу права – зобов'язальним правом (наприклад, у Молдові). Більшість країн континентальної Європи визнає речовим забезпечувальним правом інститут забезпечувальної фідучії (Німеччина, Франція тощо). Забезпечувальні речові права, до яких віднести заставу, іпотеку, притримання та забезпечувальну фідучію (забезпечувальний фідучіарний фонд) можливо навіть виділити в окремий підрозділ¹.

Згідно частини першої статті 23 Закону України «Про іпотеку» в редакції, чинній на час укладення договору іпотеки, *у разі переходу права власності (права господарського відання) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна, навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою.*

У справі, що є предметом розгляду, судами встановлено, що 08 квітня 2013 року визнано недійсним договір купівлі-продажу спірної квартири, який був укладений 25 грудня 1997 року від імені позивача як одного з продавців квартири, за позивачем було витребувано спірну квартиру з володіння відповідача та визнано за позивачем право власності на неї.

Отже, у цій спірній ситуації відбулося відновлення прав власника, тобто відбулося витребування спірної квартири з володіння відповідача та визнання права власності за попереднім (законним) власником. Такі правовідносини не свідчать про перехід права власності на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, що унеможливорює застосування зазначених вище положень частини першої статті 23 Закону України «Про іпотеку».

¹ Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. С. 25. URL: <https://pravo.ua/wp-content/uploads/2021/01/Proekt-Koncepcii-onovlennja-Civilnogo-kodeksu-Ukraini.pdf>

Із приписів Конституції України випливає, що *кожен, хто не є власником, не має права створювати перешкод власнику у здійсненні належного йому права*, а також вчиняти будь-які інші дії, спрямовані на порушення або обмеження правомочностей власника щодо володіння, користування та розпорядження майном; права володіння, користування та розпорядження власністю є рівними для всіх осіб (власників) (абзац п'ятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційною скаргою Дерменжи Андрія Вікторовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 23 Закону України «Про іпотеку» від 14 липня 2020 року № 8-р/2020).

Іпотека є специфічним видом забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні його власника, який обмежений у правомочності самостійно розпоряджатися предметом іпотеки. Тобто *іпотека обмежує такий елемент права власності, як право розпорядження нерухомим майном, яке є предметом іпотечного договору*. Зазначений вид забезпечення виконання зобов'язання передбачає стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання та запобігання негативним наслідкам, що настають у разі порушення ним свого зобов'язання. У разі порушення боржником свого зобов'язання до особи, яка передала в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання такого зобов'язання, можуть бути застосовані заходи цивільно-правової відповідальності у виді звернення стягнення на предмет іпотеки. Особливістю цього виду забезпечення виконання зобов'язання є те, що обтяження майна іпотекою відбувається незалежно від зміни власника такого майна, тому *стосовно кожного наступного власника іпотечного майна виникають ризики настання відповідальності перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання*, зокрема звернення стягнення на предмет іпотеки (абзац одинадцятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційною скаргою Дерменжи Андрія Вікторовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 23 Закону України «Про іпотеку» від 14 липня 2020 року № 8-р/2020).

Отже, Конституційний Суд України також акцентує увагу на тому, що *обтяження майна іпотекою стосується кожного наступного власника іпотечного майна, а не попереднього (первісного) власника майна, що є предметом іпотеки.*

Крім того, права іпотекодержателя щодо майна, яке є предметом іпотеки, ґрунтуються на договорі з іпотекодавцем (відповідачем у справі), в якому прямо зазначалось, що предмет іпотеки – нерухоме майно належить іпотекодавцю на праві власності. Витребування квартири – предмета іпотеки у відповідача (іпотекодавця) і визнання права власності на квартиру за первісним власником свідчить, що не може існувати в іншій особі – іпотекодержателя правомірно набуте речове право на чужу річ, оскільки дійсний (первісний) власник спірного майна не був стороною договору іпотеки, не перебував у зобов'язальних правовідносинах з іпотекодержателем, не порушував жодного основного зобов'язання за договором, укладеним ним з іпотекодержателем.

Іпотекодержатель, який покладався на дані реєстру прав на нерухомість, діяв добросовісно, укладаючи договір іпотеки, оскільки згідно з абзацом третім частини першої статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV в редакції, чинній на час укладення договору іпотеки, державний реєстр прав на нерухоме майно та їх обмежень – єдина державна інформаційна система, яка містить відомості про речові права на нерухоме майно, їх обмеження, суб'єктів речових прав, технічні характеристики об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд тощо), кадастровий план земельної ділянки, а також відомості про правочини, вчинені щодо таких об'єктів нерухомого майна.

При цьому усталеним як в доктрині цивільного права, так і в судовій практиці є підхід, що державна реєстрація права власності є лише офіційним визнанням і підтвердженням з боку держави права власності, що створює презумпцію права власності певної особи, яка може бути спростована в подальшому.

Необхідно констатувати, що цивільне законодавство України не встановлює прямо окремих (особливих) правових наслідків визнання іпотекодержателя добросовісним.

Системний аналіз чинного цивільного законодавства України надає підстави для висновку, що не допускається набуття такого права на чужу річ (обмеженого речового права) як права іпотеки від неуповноваженої особи (особи, у якої витребувано майно), при цьому іпотекодержатель, який покладался на дані державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень¹, може бути кваліфікований як добросовісний. Проте чинне цивільне законодавство України прямо не встановлює окремих (особливих) правових наслідків визнання іпотекодержателя добросовісним.

5. Який спосіб захисту прав позивача є ефективним?

У статті 13 Конституції України проголошується, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Відповідно до статті 41 Конституції України та пункту 2 частини першої статті 3, статті 321 ЦК України ніхто не може бути позбавлений права власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, встановлених Конституцією та законом.

Отже, позивач, який є власником квартири-предмета іпотеки, має право на захист свого права власності в тому числі від порушень, які створюють перешкоди у здійсненні ним права користування та розпорядження майном.

При цьому позивач самостійно обирає спосіб захисту свого права, звертаючись до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав чи законних інтересів.

Враховуючи, що диспозитивність є основною засадою (принципом) цивільного судочинства, суд, згідно з частиною першою статті 13 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року № 1618-IV (далі – ЦПК України), розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до ЦПК України, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених ЦПК України випадках.

¹ Назва Державного реєстру речових прав на нерухоме майно на час укладення спірного договору про іпотеку.

Згідно з частинами першою, другою статті 5 ЦПК України, здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. У випадку, якщо закон або договір не визначають *ефективного способу захисту* порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

Згідно зі статтею 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, *має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі*, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

При розгляді справ національні суди України застосовують положення Конвенції та практику Європейського суду з прав людини як джерело права, що передбачено статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

ЕСПЛ у п. 75 Рішення від 5 квітня 2005 року в справі «Афанасьєв проти України» зазначає, що стаття 13 Конвенції гарантує доступність на національному рівні засобу захисту, здатного втілити в життя сутність прав та свобод за Конвенцією, у якому б вигляді вони не забезпечувались у національній правовій системі. Таким чином, стаття 13 вимагає, щоб норми національного правового засобу стосувалися сутності «небезпідставної заяви» за Конвенцією та надавали відповідне відшкодування, хоча Держави-учасниці мають певну свободу розсуду щодо способу, у який вони виконують свої зобов'язання за цим положенням Конвенції. Зміст зобов'язань за статтею 13 також залежить від характеру скарги заявника за Конвенцією. *Тим не менше, засіб захисту, що вимагається статтею 13, має бути «ефективним» як у законі, так і на практиці*, зокрема у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недовглядом органів влади відповідної держави.

У доктрині приватного права під *способом захисту суб'єктивних цивільних прав* розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, відновлення майнового стану потерпілого та вплив на порушника¹.

У судовій практиці усталеним є підхід, що під способами захисту суб'єктивних прав розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи охоронного характеру, за допомогою яких проводиться поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника². При цьому *під ефективним засобом (способом) необхідно розуміти такий, що спричиняє потрібні результати, наслідки, тобто матиме найбільший ефект по відновленню відповідних прав, свобод та інтересів на стільки, на скільки це можливо*. Тобто в кожній конкретній справі суди зобов'язані вирішити питання про обрання ефективного способу захисту серед тих, що відповідають характеру спірних цивільних відносин між сторонами та фактичним обставинами справи. Як правило, особа, права якої порушено, може скористатися не будь-яким, а цілком конкретним способом захисту свого права. *Переважно спосіб захисту порушеного права прямо визначається спеціальним законом і регламентує конкретні цивільні правовідносини*³.

У пункті 73 постанови Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 року № 200/606/18 (провадження № 14-125цс20) зазначається, що Велика Палата Верховного Суду неодноразово звертала увагу на те, що *застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим*

¹ Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ : Алерта, 2017. С. 257.

Пункт 5.5 постанови Великої Палати Верховного Суду від 22 серпня 2018 року у справі № 925/1265/16 (провадження № 12-158rc18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76474144>

³ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 16 лютого 2023 року у справі № 444/2343/18 (провадження № 14-115цс22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109075206>

цими діями наслідкам. Подібні висновки сформульовані, зокрема, у постановах Великої Палати Верховного Суду від 05 червня 2018 року у справі № 338/180/17 (провадження № 14-144цс18), від 11 вересня 2018 року у справі № 905/1926/16 (провадження № 12-187гс18), від 30 січня 2019 року у справі № 569/17272/15-ц (провадження № 14-338цс18), від 01 жовтня 2019 року у справі № 910/3907/18 (провадження № 12-46гс19) та багатьох інших.

Отже, звертаючись до суду з позовом у квітні 2021 року, позивач мав обрати ефективний спосіб захисту свого порушеного права власності з урахуванням положень цивільного законодавства, чинного на час звернення до суду з позовом.

У справі, що розглядається, позивач заявив, зокрема, такі вимоги: визнати недійсним договір іпотеки від 27 лютого 2008 року, вилучити з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно запис про обтяження та запис про іпотеку, скасувати заборону та вилучити з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно запис про обтяження (заборону) відчуження квартири, внесений на підставі договору іпотеки.

Щодо визнання недійсним договору іпотеки від 27 лютого 2008 року як способу захисту прав позивача, то необхідно враховувати, що згідно з абзацом першим частини першої статті 216 Цивільного кодексу України *недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю*.

Інші ефективні способи захисту прав позивача необхідно визначати з урахуванням положень частини третьої статті 26 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV в редакції, чинній на час звернення до суду з позовом у справі, що розглядається: *Відомості про речові права, обтяження речових прав, внесені до Державного реєстру прав, не підлягають скасуванню та/або вилученню*. У разі скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав на підставі судового рішення чи у випадку, передбаченому підпунктом "а" пункту 2 частини шостої статті 37 цього Закону, а також *у разі визнання на підставі судового рішення недійсними* чи скасування документів, на підставі яких проведено

державну реєстрацію прав¹, скасування на підставі судового рішення державної реєстрації прав, державний реєстратор чи посадова особа Міністерства юстиції України (у випадку, передбаченому підпунктом "а" пункту 2 частини шостої статті 37 цього Закону) проводить державну реєстрацію набуття, зміни чи припинення речових прав відповідно до цього Закону. Ухвалення судом рішення про скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав, визнання недійсними чи скасування документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, а також скасування державної реєстрації прав допускається виключно з одночасним визнанням, зміною чи припиненням цим рішенням речових прав, обтяжень речових прав, зареєстрованих відповідно до законодавства (за наявності таких прав). Державна реєстрація набуття, зміни чи припинення речових прав у разі скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав у випадку, передбаченому підпунктом "а" пункту 2 частини шостої статті 37 цього Закону, проводиться без подання відповідної заяви заявником та справляння адміністративного збору на підставі відомостей про речові права, що містилися в Державному реєстрі прав. У разі відсутності таких відомостей про речові права в Державному реєстрі прав заявник подає оригінали документів, необхідних для проведення державної реєстрації набуття, зміни чи припинення речових прав.

Проте необхідно враховувати, що державний реєстратор прав на нерухоме майно входить до системи органів та суб'єктів, які здійснюють повноваження у сфері державної реєстрації прав, що передбачено пунктом 3 частини першої статті 6 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише

¹ Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі - *державна реєстрація прав*) - офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (пункт 1 частини першої статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV в редакції, чинній на час звернення до суду з позовом у справі, що розглядається.

на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

26 липня 2022 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству» від 12 травня 2022 року № 2255-IX, яким було внесено зміни, зокрема, до частини третьої статті 26 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV.

На виконання вимог Конституції України держава має втілювати у своїй діяльності конституційний принцип її відповідальності перед людиною та посутньо пов'язаний із ним принцип «добропорядного врядування» (*good governance*), що полягає в обов'язку держави втілити у своїй діяльності фундаментальні засади побудови, організації та реалізації державної влади для утвердження правдивої демократії, додержання людських прав та верховенства права (правовладдя) як загальноєвропейських цінностей (абзац третій підпункту 4.7 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Приватного акціонерного товариства «Одестеплокомуненерго» щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису статті 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (щодо непорушності права власності) від 16 листопада 2022 року № 9-р(II)/2022).

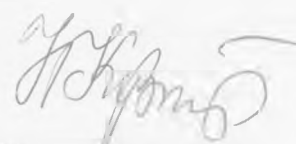
Враховуючи положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Конституції України, інших актів цивільного та цивільного процесуального законодавства України, рішення Європейського суду з прав людини, можна зробити висновок, що суд визначає ефективність способу захисту порушеного права власності позивача з урахуванням положень цивільного законодавства, чинного на час звернення позивача до суду з позовом в межах заявлених ним позовних вимог.

Ефективні способи захисту прав позивача – це матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, відновлення майнового стану

позивача і вплив на порушника, та які спричиняють потрібні результати, наслідки, тобто матимуть найбільший ефект по відновленню порушеного права позивача на стільки, на скільки це можливо.

Ефективні способи захисту прав позивача у справі, що розглядається, мають бути визначені з урахуванням положень ЦК України про недійсність правочину та положень частини третьої статті 26 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV.

*Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді, дійсний член (академік) НАПрН України,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України*


 Н. С. Кузнєцова

*Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді, член-кореспондент НАПрН України,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України*


 О. О. Кот

*Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді, член-кореспондент НАПрН України,
доктор юридичних наук, професор*


 А. Б. Гриняк

*Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді,
доктор юридичних наук, професор*


 Л. В. Красицька