

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

(щодо запиту голови Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду Гулька Бориса Івановича (суддя-доповідач у справі Крат В. І.) у справі 466/3398/21 щодо тлумачення пункту 6 статті 3 ЦК України в сфері іпотеки)

Науковий висновок був підготовлений за результатами аналізу норм Конституції України, Цивільного кодексу України інших нормативно-правових актів, а також практики застосування законодавства, яке регулює відповідні відносини, а також результатів сучасних наукових досліджень.

Розглянувши надане звернення голови Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду Гулька Бориса Івановича (суддя-доповідач у справі Крат В. І.) у справі 466/3398/21 щодо тлумачення пункту 6 статті 3 ЦК України в сфері іпотеки, виходячи із власних поглядів та сучасного рівня розвитку науки, не заперечуючи та не стверджуючи наведені у зверненні та доданих документах обґрунтування, зазначаємо, що при вирішенні визначеного кола питань варто врахувати наступне.

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

Відповідно до ч.1 ст. 202 Цивільного кодексу України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Відповідно до ст. 203 Цивільного кодексу України зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що

обумовлені ним. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Відповідно до ст. 204 Цивільного кодексу України правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

Відповідно до ст. 215 Цивільного кодексу України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою - третьою, п'ятою та шостою статті 203 Цивільного кодексу Кодексу. Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. У випадках, встановлених цим Кодексом, 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 ч.1 ст. 626 Цивільного кодексу України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Відповідно до ч.1 ст. 575 Цивільного кодексу України іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи, а також застава об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості. Подільний об'єкт незавершеного будівництва може бути переданий в іпотеку лише у випадках, визначених законом.

Відповідно до ч.1 ст. 572 Цивільного кодексу України в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, а також в інших випадках, встановлених законом, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека - вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном (неподільним об'єктом незавершеного будівництва, майбутнім об'єктом нерухомості), що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання задовольнити свої вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами такого боржника у порядку, встановленому Законом України «Про іпотеку».

До того «аналіз класифікацій недійсних правочинів, запропонований різними авторами та чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що єдиною обґрунтованою класифікацією, яка відображає зміст норм права про недійсність правочинів та представляє теоретичний і практичний інтерес, є поділ підстав (умов) недійсності правочинів на два види: 1) підстави (умови), при яких правочин є нікчемним: 2) підстави (умови), при яких правочин може бути оспорений.

Законодавець при проведенні вказаної класифікації в якості її підстави обрав характер невідповідності правочину вимогам закону. Отже, ця підстава визначає вказану класифікацію і через неї визначає метод (спосіб) оголошення правочину недійсним. Будь-який подальший поділ, будь-яка подальша класифікація можлива лише всередині кожного з указаних видів. Причому класифікуватися мають не недійсні правочини, а підстави (умови) недійсності правочинів. Необхідно класифікувати підстави недійсності правочинів перш за все для того, щоб визначити порядок (метод, спосіб) визнання правочинів недійсними»¹.

При цьому «із ч. 3 ст. 215 ЦК впливає, а в ч. 1 ст. 204 ЦК безпосередньо вказується на те, що нікчемним є правочин, недійсність якого в законі установлена прямо. При застосуванні цього правила слід враховувати, що правові норми можуть встановлюватись в нормативно-правових актах прямо, а можуть «впливати» із змісту таких актів. Слово «впливає» в такому контексті

¹ Цивільне право України: Підручник: У 3 кн. Кн.1 / Є.О. Харитонов, Р.О. Стефанчук, А.І. Дрішлюк та ін.; За ред. Є.О. Харитонova, А.І. Дрішлюка. – Одеса: Юридична література, 2005. – 528с., С. 304.

використовується в Цивільному кодексі та інших актах цивільного законодавства досить часто. Прямим належить визнати зазначення в законі на те, що відповідні правочини є недійсними або нікчемними. Зазначення на те, що цивільно-правові наслідки тягне тільки правочин, що відповідає певним вимогам, не може тлумачитись як пряме встановлення нікчемності правочину, що не відповідає цим вимогам...»².

З огляду на наведене вище правильною відповіддю на питання звернення: «Чи є договір іпотеки вчинений неуповноваженою особою (особою, у якої витребувано майно) нікчемним чи оспорюваним?» вважаємо – «Вчинення договору іпотеки неуповноваженою особою може бути підставою (умовою), за якої правочин може бути оспорений».

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

Відповідно до ст. 3 Цивільного кодексу України загальними засадами цивільного законодавства є: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність.

«Принципи цивільного права – це фундаментальні ідеї, відповідно до яких здійснюється регулювання відносин, що складають предмет цивільного права»³.

При цьому «добросовісність означає прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків»⁴.

² Ярема А.Г. та ін. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України [В 4 т.]/ А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. . – Т.1. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 928 с., С. 532.

³ Цивільне право України: Підручник: У 3 кн. Кн.1 / Є.О. Харитонов, Р.О. Стефанчук, А.І. Дрішлюк та ін.; За ред. Є.О. Харитонova, А.І. Дрішлюка. – Одеса: Юридична література, 2005. – 528с., С. 41.

⁴ Цивільний кодекс України: Коментар. Видання друге із змінами за станом на 15 січня 2004 р. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – 856 с., С. 10.

До того «цивільне законодавство України не дає чіткої відповіді на питання про юридичне значення загальних засад, що сформульовані в ст. 3 ЦК. Аналізуючи їх зміст та порівнюючи з конкретними положеннями Цивільного кодексу та інших актів цивільного законодавства, можна зробити висновок про те, що цим засадам підпорядковується все цивільне законодавство. І це буде правильним висновком, оскільки засади, сформульовані в ст. 3 ПК, дійсно втілюються законодавцем в численні правові норми, що входять до змісту актів цивільного законодавства... Але з Цивільного кодексу не випливає необмежене право суду оцінювати конкретні положення Цивільного кодексу та інших законів на предмет їх відповідності цим засадам та застосовувати такі положення лише в міру їх відповідності загальним засадам цивільного законодавства. Засади є найбільш загальними положеннями, перевагу при правозастосуванні перед якими належить надавати конкретним правилам Цивільного кодексу та інших законів. Протилежні рекомендації науковців, які пропонують при тлумаченні правових норм, що сформульовані в законах, враховувати засади справедливості, добросовісності і розумності, та не визначають межі, в яких таке врахування припустиме, здатні привести до руйнування правового підґрунтя системи майнових відносин, оскільки суди будуть оцінювати всі положення законів на відповідність зазначеним принципам і в залежності від результатів такої оцінки, яка завжди значною мірою є суб'єктивною, застосовувати їх чи не застосовувати»⁵.

З огляду на наведене вище правильною відповіддю на питання звернення: «Чи поширюється принцип добросовісності на сферу іпотечних правовідносин (зокрема, при вирішенні спору про визнання недійсним договору іпотеки)?» вважаємо – «Принцип добросовісності як і інші загальні засади цивільного законодавства являє собою одну з фундаментальних ідей, відповідно до яких здійснюється регулювання відносин, що складають предмет цивільного права».

⁵ Ярема А.Г. та ін. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України [В 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. . – Т.1. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 928 с., С. 53.

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

З огляду на те, що юридичні конструкції являють собою «типові моделі побудови нормативного матеріалу, що включають низку однопорядкових правових понять»⁶, відсутність в чинному цивільному законодавстві України поняття «добросовісний іпотекодержатель» правильною відповіддю на питання звернення: «Чи є конструкція добросовісного іпотекодержателя (того, який набув право іпотеки на підставі договору іпотеки із невласником) проявом добросовісності?» вважаємо – «Не вбачаємо достатньої кількості підстав для ствердження наявності юридичної «конструкції добросовісного іпотекодержателя» в чинному цивільному законодавстві України».

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?

Відповідно до ст. 395 Цивільного кодексу 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.

Відповідно до ч.1 ст. 575 Цивільного кодексу України іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи, а також застава об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості. Подільний об'єкт незавершеного будівництва може бути переданий в іпотеку лише у випадках, визначених законом.

Відповідно до ч.1 ст. 572 Цивільного кодексу України в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником

⁶ Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести: підручник / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 584 с., С.495

(заставаодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, а також в інших випадках, встановлених законом, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

Відповідно до ч.2 ст. 583 Цивільного кодексу України заставаодавцем може бути власник речі або особа, якій належить майнове право, а також особа, якій власник речі або особа, якій належить майнове право, передали річ або майнове право з правом їх застави.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» іпотека - вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном (неподільним об'єктом незавершеного будівництва, майбутнім об'єктом нерухомості), що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання задовольнити свої вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами такого боржника у порядку, встановленому Законом України «Про іпотеку».

Відповідно до ч.1 ст. 5 Закону України «Про іпотеку» 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.

При цьому відповідно до Оглядового листа Вищого арбітражного суду України «Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних із забезпеченням виконання зобов'язань (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов) N 01-8/637 від 30.05.2001 «договір застави майна, укладений особою, яка не є його власником і не має права відчужувати заставлене майно, визнається недійсним. Рішенням

арбітражного суду, залишеним без зміни наглядовою інстанцією, задоволено позовні вимоги фірми до відкритого акціонерного товариства (далі - товариство) та банку про визнання недійсними договорів застави з тих мотивів, що товариство не є власником техніки, яка виступає предметом застави. У заяві до Вищого арбітражного суду України банк, не погоджуючись з рішенням та постановою арбітражного суду, просив їх скасувати і відмовити у позові, посилаючись на те, що факт передачі спірного майна у власність товариства підтверджено листуванням між фірмою і товариством та перерахуванням фірмі коштів згідно з договорами поставки сільськогосподарської техніки. Перевіривши матеріали справи, судова колегія Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов встановила таке. На забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором товариство передало банку у заставу сільськогосподарську техніку. Згадану техніку товариство отримало за лізинговими контрактами, умовами яких передбачено, що товариство набуває права власності на техніку після оплати її вартості та внесення лізингових платежів з моменту підписання акта передачі права власності. Товариством не надано доказів оплати вартості техніки, а так само акту передачі права власності, складання якого передбачено умовами договору. З наявного у справі листування між фірмою та товариством не можна зробити висновок, що товариство є власником техніки, яка виступає предметом застави, а перебування останньої на балансі заставодавця не є достатнім доказом права власності. Відповідно до частини третьої статті 11 Закону України "Про заставу" (2654-12) заставодавцем при заставі майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно на підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно. У матеріалах справи відсутні належні докази того, що товариство є власником заставленого майна чи йому передано власником право застави на нього. За таких обставин судовою колегією Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов рішення та постанову арбітражного суду залишено без зміни».

Разом з цим «юридична (правова) кваліфікація – це встановлення тотожності (подібності) ознак конкретної поведінки суб'єктів тим ознакам, які зафіксовано у нормі права»⁷.

З огляду на відповіді на попередні запитання звернення, відсутність в чинному цивільному законодавстві України поняття «добросовісний іпотекодержатель» правильною відповіддю на питання звернення: «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?» вважаємо – «Не існує достатньої кількості підстав для можливості юридичної кваліфікації іпотекодержателя, який покладался на дані реєстру прав на нерухомість, як «добросовісного» у зв'язку із відсутністю в чинному цивільному законодавстві України поняття «добросовісний іпотекодержатель».

5. Який спосіб захисту прав позивача є ефективним?

Відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Відповідно до ч.1. ст.20 Цивільного кодексу України право на захист особа здійснює на свій розсуд.

Відповідно до ч. 1,2 ст.16 Цивільного кодексу України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;

⁷ Загальна теорія держави і права / За редакцією академіка АІрН України, доктора юридичних наук, професора В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – 320 с. С. 181.

- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Відповідно до ст.17 Цивільного кодексу України президент України здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України. У випадках, встановлених Конституцією України та законом, особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом. Рішення, прийняте зазначеними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду.

Відповідно до ст.18 Цивільного кодексу України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом.

Відповідно до ст.19 Цивільного кодексу України особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань.

Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства.

Відповідно до ст.21 Цивільного кодексу України суд визнає незаконним та скасовує правовий акт індивідуальної дії, виданий органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси.

Суд визнає незаконним та скасовує нормативно-правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси.

Відповідно до ст.22 Цивільного кодексу України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

Збитками є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

На вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того ж роду та

тієї ж якості, пошкодження пошкодженої речі тощо), якщо інше не встановлено законом.

Відповідно до ст.23 Цивільного кодексу України особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Моральна шкода полягає:

- 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Якщо інше не встановлено законом, моральна шкода відшкодовується грошовими коштами, іншим майном або в інший спосіб.

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом.

«Суб'єкт цивільного права може обрати один чи кілька способів захисту»⁸.

⁸ Цивільне право України: Підручник: у 3 кн.. Кн.1/За ред. Є.О. Харитонova, А.І. Дришлюка. – Одеса: Юридична література, 2005. -528с. - С.406.

З огляду на зазначене правильною відповіддю на питання звернення «Який спосіб захисту прав позивача є ефективним?» вважаємо – «З огляду на розмаїття факторів реальних життєвих обставин конкретних справ не вбачаємо за можливе в зазначених аспектах встановлення заздалегідь у всіх випадках узагальнено прямої залежності ефективності способу захисту виключно від зазначеної умови».

Зазначене може вважатися концептуальним підґрунтям для вирішення поставлених у зверненні питань.

Висновок підготовлений д.ю.н., проф. Є.О. Харитоновим за участі к.ю.н., доцента М.В. Матійка

**Д.ю.н., професор, член
Науково-консультативної ради
Верховного Суду**

Євген ХАРИТОНОВ

