

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

щодо тлумачення пункту 6 статті 3 ЦК України в сфері іпотеки

I.

Цей науковий висновок підготовлений на підставі частини 7 статті 404 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 47 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», пунктів 1.2, 2.8, 3.2, 3.3 Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді, за зверненням голови Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду ГУЛЬКА Бориса Івановича (суддя-доповідач у справі Крат В. І.) у справі 466/3398/21 від 13.06.2023 № 213/0/26-23 у справі № 466/3398/21 щодо викладених у зверненні питань:

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 не уповноваженої особи (особи, у якої витребувано майно) та чи може бути іпотекодержатель, який покладався на дані реєстру прав на нерухомість, кваліфікований як добросовісний?

5. Який спосіб захисту прав позивача є ефективним?

II.

Опис дослідження.

1. Для захисту речових прав застосовуються загальні способи захисту (ст. 16 ЦК), спеціальні способи, що містяться у главі 29 «Захист права власності» книги першої ЦК, а також в інших законах, що регулюють окремі види суспільної діяльності чи сфери суспільних (в тому числі цивільних) відносин.

Речово-правові засоби захисту речових прав застосовуються і спрямовані безпосередньо на захист речового права як абсолютного права і не пов'язані з будь-якими конкретними зобов'язаннями, їх метою є відновлення повноважень володіння, користування і розпорядження власника

(носія іншого речового права) належною йому річчю або усунення перешкоди або сумніву в здійсненні цих повноважень¹.

При виборі способу захисту порушеного речового права вирішальне значення має те, в який спосіб володіння нерухомим майном порушено, з огляду на те, хто фактично володіє майном і кому належить так зване «книжне володіння»², тобто хто зареєстрований як власник у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно відповідно до Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». В наукових публікаціях розглядаються такі ситуації:

а) віндикаційним позовом належить захищати право власності особи, яку позбавлено можливості здійснювати всі повноваження власника, як фактично, так і юридично, тобто такого, якого усунуто від фізичного панування над майном, і стосовно майна внесено запис про право власності іншої особи. Стосовно нерухомого майна фактичне володіння саме по собі презумпції законності володіння не встановлює. Її встановлює запис у Реєстрі. Тому лише у випадку «втрати» обох компонентів (фактичного володіння і запису) право особи підлягає захисту віндикаційним позовом;

б) втрата фактичного володіння без втрати запису означає, що право власності особи не оспорується, однак фактичне володіння майном іншою особою створює перешкоди у користуванні і розпорядженні цим майном, тому право власника підлягає захисту негаторним позовом;³

в) якщо не відбулось фактичного незаконного заволодіння земельною ділянкою, однак має місце чинний запис в Реєстрі про право власності іншої особи, то власник захищає своє право позовом про визнання права власності. Саме рішенням про визнання права спростовується презумпція, яку створює запис у реєстрі (офіційне визнання права державою);

г) якщо стосовно землі чи іншого нерухомого майна вчинено правочин, який за формальним ознаками є підставою для внесення запису

¹ Майданик Р. А. Речове право: підручник / Р. А. Майданик. К: Алерта, 2019. С. 881.

² «Для всіх видів нерухомого майна характерною ознакою є умовність «фактичного» володіння таким майном, і для практичних цілей завжди простіше визначити, хто вказаний власником у реєстрі, ніж встановити, хто фактично панує над майном. У силу цього закон і правозастосовна практика ... повинні орієнтувати учасників обороту на те, щоб встановлювати власника майна відповідно до реєстру, а не згідно з якимось, часто зовсім не очевидними та мінливими, зовнішніми ознаками, які вказують на фактичне панування над майном». Про концепцію «книжного володіння» див.: Мірошніченко А.М. Земельна ділянка як нерухоме майно. В сб.: Право нерухомості: крізь призму судової практики: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2021. С. 22-25. Див., також: Мірошніченко А.М., Попов Ю.Ю., Ріпенко А.І., Земельні ділянки: віндикація, реституція, кондикція, визнання прав (співвідношення та деякі проблемні питання) // Часопис Академії адвокатури України. №16 (3'2012). С. 8-10.

³ «Допоки особа є власником нерухомого майна, вона не може бути обмежена у праві звернутися до суду з позовом про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження цим майном, зокрема і шляхом виселення. А тому негаторний позов може бути пред'явлений упродовж всього часу тривання відповідного правопорушення» // Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 липня 2018 року у справі № 653/1096/16-ц.

щодо права власності, власник захищає своє право позовом про визнання такого правочину недійсним та визнання свого права власності (оскільки доки правочин не визнано недійсним, він є підставою для внесення запису).⁴

У випадку державної реєстрації права власності у відповідному записі в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно міститься, так би мовити, оголошення про присвоєння об'єкта нерухомості, тобто про заволодіння ним певним суб'єктом. Тобто цей запис є повідомленням державного реєстратора для третіх осіб про володільця конкретного майна.⁵

Значення внесення відповідних відомостей до Державного реєстру прав, як і загалом реєстраційних процедур, полягає в тому, що вони **стають джерелом достовірної інформації для третіх осіб**: відомості про речові права, обтяження речових прав, внесені до Державного реєстру прав, вважаються достовірними і можуть бути використані у спорі з третьою особою до моменту державної реєстрації припинення таких прав, обтяжень у порядку, передбаченому цим Законом (ч. 5 ст. 12 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Слід звернути увагу на абзаци другий та третій частини третьої статті 26 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», які встановлюють способи захисту у випадку такого порушення прав власника: *у разі визнання на підставі судового рішення недійсними чи скасування на підставі судового рішення документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, скасування на підставі судового рішення державної реєстрації прав, що мало наслідком державну реєстрацію набуття речових прав, обтяжень речових прав, відповідні права чи обтяження припиняються. У разі якщо в Державному реєстрі прав, у тому числі в його невід'ємній архівній складовій частині, наявні відомості про речові права, обтяження речових прав, припинені у зв'язку з проведенням відповідної державної реєстрації, або якщо відповідним судовим рішенням також визнаються речові права, обтяження речових прав, одночасно з державною реєстрацією припинення речових прав чи обтяжень речових прав проводиться державна реєстрація набуття відповідних прав чи обтяжень.*

У разі визнання на підставі судового рішення недійсними чи скасування на підставі судового рішення документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, скасування на підставі судового рішення державної реєстрації прав, що мало наслідком державну реєстрацію зміни, припинення речових прав, обтяжень речових прав, відповідні права чи обтяження повертаються у стан, що існував до

⁴ Пільков К. Способи захисту права власності на землю та інше нерухоме майно: критика «книжного володіння» // Підприємництво, господарство і право. 2021. № 4. С. 55.

⁵ Гудима Д.А. Вимоги про вилучення майна з володіння набувача: деякі аспекти практики ВП ВС // Право власності: способи захисту крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2023. С. 404.

відповідної державної реєстрації, шляхом державної реєстрації змін чи набуття таких речових прав, обтяжень речових прав.

Таким чином, на нашу думку, в правовідносинах, які склались у даній справі, згідно із законодавством ефективним способом захисту прав позивача – власника нерухомого майна, що є предметом іпотеки, мають бути позовні вимоги про визнання недійсним договору іпотеки і скасування державної реєстрації обтяження (як похідна вимога).

Також слід мати на увазі, що відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону «Про іпотеку» іпотека припиняється, зокрема, у разі визнання іпотечного договору недійсним, а згідно з ч. 3 цієї ж статті відомості про припинення іпотеки підлягають державній реєстрації у встановленому законодавством порядку.

2. Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України загальними засадами цивільного законодавства є справедливість, добросовісність та розумність. Тлумачення як ст. 3 ЦК України загалом, так і її п. 6 свідчить, що загальні засади (принципи) цивільного права мають фундаментальний характер.⁶ Добросовісність пронизує всі цивільні правовідносини. Певною мірою всі учасники цих відносин покладаються на добросовісність іншої сторони договору, належне виконання нею договору, правомірне володіння майном, наявність необхідних повноважень тощо.⁷

Справедливість, розумність та добросовісність є одними з універсальних правових аксіом.⁸ Будучи принципом, тобто загальною засадою цивільно-правового регулювання, добросовісність пронизує усі цивільні правовідносини.⁹ Поряд із цим в деяких випадках законодавець особливо підкреслює значення добросовісності, вказуючи на це в диспозиції правової норми. Тобто добросовісність стає ключовим критерієм для реалізації відповідної норми. Так, в речовому праві добросовісність є вирішальною умовою можливості набуття права власності на майно особою, яка не знала і не могла знати, що продавець не є власником або особою, уповноваженою власником (ст. 388 ЦК); також важливе значення має добросовісність при набутті права власності за набувальною давністю (ст. 344 ЦК).

У зобов'язальному праві добросовісність виражається у ч. 3 ст. 509 ЦК, де зазначено, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості. Ця засада поширюється і на

⁶ Беяневич О.А. Спiрнi питання вiндикування вiд добросовiсного набувача майна, набутого на торгах, та в iнших випадках // Право власностi: способи захисту крiзь призму судової практики : монографiя / за ред. I. В. Спасибо-Фатеевої. – Харкiв : ЕКУС, 2023. С. 443.

⁷ Спасибо-Фатеева I.В. Доктрина добросовiсностi набувача суб'єктивних цивiльних прав // Добросовiсностi: доктрина & судова практика: зб. ст. / за ред. I.В. Спасибо-Фатеевої. – Харкiв: ЕКУС, 2021. – С. 212.

⁸ Беяневич О.А. Господарське договiрне право України (теоретичнi аспекти): Монографiя. - Юрiнком Интер, 2006. – С. 119.

⁹ Спасибо-Фатеева I.В. Доктрина добросовiсностi набувача суб'єктивних цивiльних прав // Добросовiсностi: доктрина & судова практика: зб. ст. / за ред. I.В. Спасибо-Фатеевої. – Харкiв: ЕКУС, 2021. – С. 212.

дії щодо встановлення, зміну та припинення зобов'язальних, у т.ч. договірних відносин.

Реалізація зазначеного принципу у договірних зобов'язаннях розуміється як сукупність дій суб'єктів цих правовідносин, які характеризуються турботою і обачністю про права й інтереси контрагента, розумним передбаченням можливості завдання шкоди цим правам і інтересам з тим, щоб не допустити порушення справедливого балансу прав і інтересів сторін договірної зобов'язання.¹⁰

Верховний Суд розуміє добросовісність як певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення.¹¹

В сучасній цивілістиці запропоновано розуміти добросовісність в суб'єктивному та об'єктивному значенні. Добросовісність у суб'єктивному значенні - це усвідомлення суб'єктом власної сумлінності і чесності при здійсненні прав та виконанні обов'язків, уявлення конкретної особи про характер її дій. Добросовісність в об'єктивному значенні розуміється як відповідність цих дій стандартам поведінки у відповідній сфері діяльності, як правило, поведінки сторони договору.¹²

Класичне уявлення про суб'єктивну добросовісність крізь призму оцінки того, чи знала і чи могла знати особа про певні факти, слід піддавати аналізу відповідно до конкретної ситуації, але спираючись і на загальноприйняті в суспільстві «шаблони типової поведінки» в аналогічних ситуаціях. Тобто особа має поводитись як чесна і порядна людина, дії якої є логічними і зрозумілими, такими, якими зазвичай були б дії будь-кого в подібних обставинах. Водночас як таке, що відповідає зазначеним критеріям, не може вважатись, наприклад, придбання речі в особи, весь вигляд якої викликає сумнів у тому, що вона може мати таку річ, або за ціною, значно нижчою, або в місці, в якому такі речі не продаються.¹³

Уявляється, що такий підхід більше відповідає правовідносинам, які складаються щодо рухомих речей. Однак він нівелюється тоді, коли йдеться про нерухоме майно, оскільки відомості про права на нього, обтяження речових прав, як зазначалось вище, внесені до Державного реєстру прав, вважаються достовірними і можуть бути використані у спорі з третьою особою до моменту державної реєстрації припинення таких прав, обтяжень у порядку, передбаченому цим Законом (ч. 5 ст. 12 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Наявність

¹⁰ Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві : монографія / Ю. А. Тобота ; Харків. нац. пед. ун-т ім. Г. С. Сковороди. – Харків : ХНПУ, 2020. – С. 119.

¹¹ Постанова ВС від 16 травня 2018 року у справі № 449/1154/14.

¹² Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія. – Х.: Право. 2008 – С. 207; Беяневич О.А. «Гонорар успіху» адвоката крізь призму добросовісності // Добросовісність: доктрина & судова практика: зб. ст. / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. – Харків: ЕКУС, 2021. – С. 49.

¹³ Спасибо-Фатеева І.В. Доктрина добросовісності набувача суб'єктивних цивільних прав // Добросовісність: доктрина & судова практика: зб. ст. / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. – Харків: ЕКУС, 2021. – С. 211.

відомостей про власника в реєстрі знімає питання про те, чи може особа, яка зазначена в реєстрі як власник, укласти договір щодо цього майна, зокрема, і договір іпотеки.

Недобросовісна поведінка сторони договору під час його укладання може мати значення та впливати на формування волі іншої сторони договору (неповідомлення, приховування певних обставин, фактів, що стосуються суб'єктного складу, правосуб'єктності або предмету договору тощо). Однак добросовісність однієї з сторін, або навіть усіх сторін договору при його укладанні не робить такий договір дійсним, якщо виявилось, що він не відповідає вимогам закону.

В контексті справи № 466/3398/21, що розглядається, аспект добросовісності поведінки при укладанні договору іпотеки стосується більше іпотекодавця, ніж іпотекодержателя, добросовісність іпотекодержателя не має значення при розгляді спору про недійсність договору іпотеки.

Визнання дій іпотекодержателя добросовісними не «виліковує» договір іпотеки від його дефекту, який є наслідком визнання судом права власності за іншою особою цей договір був укладений особою, яка не мала на це права.

Крім того, на нашу думку, створення правової конструкції «добросовісного іпотекодержателя» має супроводжуватись розкриттям змісту цієї конструкції. Однак можна лише припускати, що малося на увазі певна подібність до конструкції добросовісного набувача, який може набути право власності від особи, яка не мала права його відчужувати за певних умов (ст.388 ЦК), оскільки йдеться про те, що іпотекодержатель не знав і не міг знати, що договір іпотеки був укладений не власником предмета іпотеки.

3. З точки зору наслідків відмови у визнанні недійсним договору іпотеки з посиланням на добросовісність іпотекодержателя слід звернути увагу на таке.

Якщо підтримати позицію про дійсність договору іпотеки, при поверненні майна власнику від іпотекодавця відбувається зміна суб'єктного складу іпотечного правовідношення. Особою, яка є боржником за основним договором, залишається колишній іпотекодавець, однак він у випадку невиконання основного зобов'язання не може розпорядитись предметом іпотеки, оскільки не є його власником.

Згідно зі ст. 23 Закону «Про іпотеку» (у редакції, що діяла на момент укладання договору іпотеки - 27 лютого 2008 року) 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.

Конституційний Суд України, розглядаючи питання відповідності Конституції ч. 1 ст. 23 Закону «Про іпотеку», наголосив на тому, що 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. При цьому Конституційний Суд, проаналізувавши норми Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», дійшов висновку, що «[в]казане нормативне регулювання дає підстави стверджувати, що набувач предмета іпотеки не позбавлений можливості отримувати інформацію про обтяження майна іпотекою самостійно або за допомогою третіх осіб та здатний виявити розумну обачність, щоб убезпечити себе від негативних наслідків, пов'язаних із набуттям статусу іпотекодавця, у тому числі і тих, що можуть настати у разі невиконання основного зобов'язання».¹⁴

Такий підхід до розуміння змісту ст. 23 Закону «Про іпотеку» щодо переходу статусу іпотекодавця як наслідку переходу права власності не є релевантним у випадку, коли майно повертається власнику, який витребував це майно з чужого незаконного володіння.

III.

Висновки.

1. Договір іпотеки, вчинений неуповноваженою особою (особою, у якій витребувано майно) є оспорюваним.

2, 3. Засада добросовісності поширюється на всі цивільні правовідносини, в т.ч. і на сферу іпотечних правовідносин. Поряд із цим в контексті справи № 466/3398/21 при вирішенні спору про визнання недійсним договору іпотеки добросовісність іпотекодержателя не має значення для кваліфікації договору як недійсного.

4. Законодавством не допускається набуття такого права на чужу річ (обмеженого речового права) як права іпотеки від неуповноваженої особи (особи, у якій витребувано майно). При цьому не має значення те, що іпотекодержатель покладался на дані реєстру прав на нерухомість, діяв добросовісно (з належним ступенем обачливості).

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України 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.

5. Ефективним способом захисту прав позивача (власника майна, яке вистребовано в іпотекодавця на підставі рішення суду) є визнання недійсним договору іпотеки.

**Член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді
кандидат юридичних наук**

Беляневич В.Е.