

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОБРАННЯ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЕМ НАЛЕЖНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НА ОСНОВІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

### PROBLEMATIC ISSUES OF CHOOSING THE APPROPRIATE METHOD OF PROTECTION OF VIOLATED CIVIL RIGHTS BY A MORTGAGEE ON THE BASIS OF COURT PRACTICE

Крижовий Д.В., аспірант

*Інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук*

Стаття присвячена дослідженню проблематики обрання іпотекодержателем належного способу захисту порушених цивільних прав. Для досягнення мети вказаного наукового дослідження автор виокремлює систему елементів, які визначають належність та ефективність способу захисту іпотекодержателем своїх прав в судовому порядку. Так, автор доходить висновку, що належність способу захисту іпотекодержателем порушених цивільних прав визначається наступними елементами: 1) відповідністю обраного іпотекодержателем способу захисту договору або закону; 2) відповідністю способу захисту процесуальній меті захисту; 3) наявністю реальної можливості захистити порушене право у відповідний спосіб; 4) відповідністю обраного способу захисту змісту порушеного права; 5) відповідністю способу захисту характеру правопорушення, вчиненого іпотекодавцем; 6) повнотою відповідного способу захисту.

Також, у статті досліджено основоположні принципи визначення ефективного способу захисту, відповідно до практики Європейського суду з прав людини. Проаналізовано правові позиції Верховного Суду щодо наслідків обрання неналежного способу захисту. Розглянуто окремі висновки Верховного Суду з приводу особливостей визначення іпотекодержателем належного способу захисту в конкретних ситуаціях, що випливають з іпотечних спорів.

У статті зазначено, що належний спосіб захисту є категорією, що має комплексну правову природу та поєднує в собі матеріальні та процесуальні начала. На основі ґрунтовного аналізу судової практики автор формує позицію щодо того, що обраний іпотекодержателем спосіб захисту повинен кореспондувати правовій природі порушеного цивільного права та характеру його порушення, а також бути ефективним інструментом досягнення відповідного правового результату.

Автор акцентує увагу на тому, що у контексті дослідження особливостей реалізації права на захист іпотекодержателем цивільних прав важливо акцентувати увагу на функціонуванні комплексного механізму захисту, який поєднує позасудовий та судовий способи. У вказаному науковому дослідженні підкреслено позитивний характер такої законодавчої концепції щодо визначення змістовного наповнення механізму захисту цивільних прав в контексті іпотечних правовідносин та закріплення юрисдикційної та неюрисдикційної форм захисту.

**Ключові слова:** належний спосіб захисту, судовий спосіб захисту, іпотекодержатель, іпотека, судова практика.

The article is dedicated to the exploration of the issue of choosing the proper way for a mortgage holder to protect violated civil rights. It is determined that the effective functioning of the mechanism for protecting violated, unrecognized, or contested rights, freedoms, and interests is one of the most important guarantees of civil society and a cornerstone for the establishment of a rule-of-law state. The author identifies a system of elements that determine the appropriateness and effectiveness of the method chosen by the mortgage holder to protect their rights through judicial procedure. The following elements are proposed to belong to this system: 1) compliance of the method chosen by the mortgage holder with the contract or law; 2) correspondence of the method of protection to the procedural purpose of protection; 3) the existence of a real possibility to protect the violated right in the appropriate manner; 4) correspondence of the chosen method of protection to the content of the violated right; 5) correspondence of the method of protection to the nature of the legal violation committed by the mortgagor; 6) completeness of the corresponding method of protection.

The fundamental principles of determining an effective method of protection are explored according to the practice of the European Court of Human Rights. It is established that the practice of the ECHR defines the direction for national courts in the context of determining the appropriateness and effectiveness of a specific method of protection. Therefore, in choosing a specific method of judicial protection, the mortgage holder should also be guided by the principles of effectiveness of the corresponding method as laid out in the decisions of the ECHR.

The legal positions of the Supreme Court regarding the consequences of choosing an improper method of protection are analyzed. Separate conclusions of the Supreme Court regarding the specifics of determining the proper method of protection by the mortgage holder in specific situations arising from mortgage disputes are also considered. It is established that the courts are not empowered to enforce the mortgage by recognizing the right of ownership over it by the mortgage holder, as this method is extrajudicial. It is also determined that the proper and effective method of protection of civil rights of the mortgage holder, information about the right of mortgage on which is excluded from the State Register of Mortgages, is to apply to the court with a claim for recognition of the right of the mortgage holder regarding the mortgaged property.

**Key words:** appropriate method of protection, judicial method of protection, mortgage holder, mortgage, judicial practice.

**Постановка проблеми.** В умовах розвитку інституту іпотеки проблематика способів захисту цивільних прав іпотекодержателя набуває особливої актуальності. Ефективне функціонування механізму захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів є однією із найважливіших гарантій громадянського суспільства та запорукою становлення правової держави. Система способів захисту передбачена у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) та передбачає можливість особи обирати як юрисдикційний, так і неюрисдикційний порядок реалізації вказаного механізму. Так, згідно з частиною першою статті 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання [1]. Відповідно до частини першої статті 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Способи захисту здобули врегулювання і в міжнародних нормативно-правових актах. Так, у статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

зазначено саме про ефективний спосіб захисту. Від того чи обраний іпотекодержателем спосіб захисту є належним та ефективним залежить результат розгляду справи по суті та в цілому ефективність реалізації судового захисту. У зв'язку з цим, дослідження проблемних питань визначення належного та ефективного способу захисту іпотекодержателем своїх порушених цивільних прав на основі аналізу судової практики має важливе науково-практичне значення для забезпечення права на захист такого учасника іпотечних правовідносин в судовому порядку.

**Літературний огляд.** Проблемні питання способів захисту цивільних прав суб'єктів іпотечних правовідносин досліджували такі вчені-цивілісти як Т. В. Боднар, О. О. Кот, Р. А. Майданик, І. В. Спасибо-Фатєєва та інші. Незважаючи на наявність низки наукових праць, присвячених особливостям реалізації механізму захисту в контексті іпотечних правовідносин, подальшого ґрунтовного науково-теоретичного дослідження потребують питання, що стосуються належності та ефективності судових способів захисту іпотекодержателем своїх порушених прав.

**Метою дослідження** є аналіз судової практики на предмет визначення належного способу захисту іпотекодержателем свого порушеного права в конкретних правових ситуаціях та дослідження змісту належного способу захисту іпотекодержателем порушених, невизнаних або оспорюваних прав.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до статті 33 Закону України «Про іпотеку» у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки [3].

За своєю правовою природою право іпотекодержателя на звернення стягнення на предмет іпотеки є суб'єктивним цивільним правом. Нормативною підставою виникнення такого права слід вважати Закон України «Про іпотеку», який безпосередньо закріплює це право та кореспондуючий йому спосіб захисту. В свою чергу, фактичною підставою реалізації способу захисту є порушення іпотечного зобов'язання іпотекодавцем, наприклад, невиконання його у встановлений строк.

Згідно з частиною четвертою статті 33 Закону України «Про іпотеку» підставами звернення стягнення на предмет іпотеки є: рішення суду, виконавчий напис нотаріуса або договір про задоволення вимог іпотекодержателя.

У Постанові Верховного Суду від 29 травня 2019 року у справі № 310/11024/15-ц вказано, що Закон України «Про іпотеку» визначає такі способи звернення стягнення на предмет іпотеки: судовий (звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі рішення суду); позасудовий: захист прав нотаріусом (звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса) або самозахист (згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя) [4].

У контексті дослідження особливостей реалізації права на захист іпотекодержателем цивільних прав важливо акцентувати увагу на функціонуванні комплексного механізму захисту, який поєднує позасудовий та судовий способи. Така позиція законодавця є сучасною та позитивною, оскільки суб'єкти іпотечних правовідносин можуть вирішувати питання спірного характеру без застосування інструментів судового захисту.

Законом України «Про іпотеку» закріплена правомочність учасників іпотечних правовідносин щодо обрання позасудового способу захисту. Так, відповідно до частини першої статті 36 вказаного Закону, позасудове врегулювання здійснюється згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, або згідно з окремим договором між іпотекодавцем і іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя, що підлягає нотаріальному посвідченню, який може бути укладений одночасно з іпотечним договором або в будь-який час до набрання законної сили рішенням суду про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Однак, варто зазначити, що в структурі даного механізму судовий захист відіграє центральну роль, оскільки забезпечує реалізацію такої функції держави як здійснення правосуддя. У зв'язку з цим, проблематика обрання належного способу захисту іпотекодержателем своїх порушених, невизнаних та оспорюваних прав не втрачає актуальності, оскільки правильно обраний спосіб захисту є передумовою ефективного розгляду справи по суті та ухвалення законного і обгрунтованого рішення суду.

Особливість правової природи іпотечних правовідносин полягає у їх акцесорному характері, оскільки відповідно до чинного законодавства іпотека є способом забезпечення виконання зобов'язання. Саме такий похідний від основного зобов'язання характер здійснює вагомий вплив на функціонування системи захисту порушених прав іпотекодержателя та визначення ним ефективного та належного способу захисту. Тому, слушно видається наукова

позиція Р. А. Майданика, який зазначає, що право іпотеки визначає способи здійснення іпотекодержателем захисту його прав та інтересів в основному зобов'язанні [5, с. 44].

Належний спосіб захисту є категорією, що має комплексну правову природу та поєднує в собі матеріальні та процесуальні начала. Обраний іпотекодержателем спосіб захисту повинен кореспондувати правовій природі порушеного цивільного права та характеру його порушення, а також бути ефективним інструментом досягнення відповідного правового результату.

У зв'язку з цим, для застосування іпотекодержателем конкретного способу захисту виникає необхідність у чіткому встановленні права або інтересу, яке порушене, невизнане або оспорюване іпотекодавцем. Тобто, визначальними факторами формування належного способу захисту порушених прав іпотекодержателя є, у першу чергу, змістовне наповнення, особливості порушеного права та характеристика протиправного діяння, що стало підставою для реалізації механізму судового захисту.

У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2018 року у справі № 338/180/17 зазначено, 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 цими діями наслідкам [6].

Питання визначення змістовного наповнення категорії «належний спосіб захисту» та співвідношення належного та ефективного способу захисту мають важливе значення для досягнення цілей відповідного дослідження.

Як слушно зазначає в даному контексті Р. Ханік-Посполітак, дані категорії не є тотожними, але є взаємопов'язаними. Немає істотних розбіжностей в розумінні цих двох категорій як у теорії, так і на практиці. Суди в своїх рішеннях лише доповнюють розуміння даних категорій в практичній площині щодо конкретної правової ситуації. «Належний спосіб захисту» це потрібний, необхідний спосіб захисту що відповідає змісту порушеного права, а «ефективний спосіб захисту» повинен призводити до потрібних результатів, а також призводити до найбільшого ефекту в конкретній правовій ситуації [7, с. 100].

Тобто, вказані правові категорії перебувають в нерозривному зв'язку. Адже належність способу захисту полягає як у його відповідності вимогам законодавства, так і у його ефективності. Тому, можна зробити висновок про те, що ефективність є одним із структурних елементів, що формують категорію належного способу захисту. Вирішуючи питання щодо належності обраного іпотекодержателем способу захисту порушеного права суди керуються положеннями ЦК України, а також Закону України «Про іпотеку».

Однак, відповідно до абзацу 12 частини другої статті 16 ЦК України суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 19 січня 2021 року у справі № 916/1415/19 зазначено, що якщо обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом або договором, проте є ефективним та не суперечить закону, а закон або договір у свою чергу не визначають іншого ефективного способу захисту, то порушене право позивача підлягає захисту обраним ним способом [8].

Аналізуючи вищевказане нормативне положення та позицію Верховного Суду, можна зробити висновок, що цивільні права захищаються у спосіб, передбачений законом або договором. Такий спосіб захисту повинен бути ефективним в контексті захисту конкретного порушеного, невизнаного або оспорюваного права, що безпосередньо обумовлюється його правовою природою. Однак, якщо

у законі або договорі не передбачений ефективний спосіб захисту, у рішенні суду може бути визначений конкретний спосіб, який відповідно до свого змістовного наповнення не буде суперечити вимогам законодавства.

Застосування іпотекодержателем належного способу захисту своїх порушених прав має важливе практичне значення, оскільки обрання неналежного способу захисту є самостійною підставою для відмови у задоволенні позовних вимог. Аналогічна позиція викладена у постанові Великої Палати Верховного Суду від 2 лютого 2021 року у справі № 925/642/19.

Основні принципи визначення належного та ефективного способу захисту порушених цивільних прав висвітлені у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Практика ЄСПЛ визначає напрям для національних судів щодо вирішення питання про належність та ефективність конкретного способу захисту. Тому, в ході обрання певного способу судового захисту іпотекодержатель повинен також керуватися засадами ефективності відповідного способу, викладеними у рішеннях ЄСПЛ.

Так, у справі «Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland» ЄСПЛ дійшов висновку про те, що ефективний засіб правового захисту повинен безпосередньо вирішувати конфліктну ситуацію [10]. У рішенні ЄСПЛ у справі «Glas Nadezhda EOOD and Elenkov v. Bulgaria» зазначено, що засіб правового захисту повинен відповідати змісту скарги, поданої заявником [11]. Відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Menteş and Others v. Turkey» засіб правового захисту, якого вимагає стаття 13 Конвенції, має бути «ефективним» як на практиці, так і за законом [12]. Згідно з рішенням ЄСПЛ у справі «Paulino Tomás v. Portugal» під змістом «ефективний спосіб захисту» варто розуміти достатність та доступність засобу правового захисту, а також його відповідність принципам оперативності [13].

Співзвучною є також і позиція Верховного Суду, відповідно до якої зміст судового захисту повинен відповідати принципу процесуальної економії, що свідчить про його повноту, ефективність та здатність поновити порушені права без повторного застосування механізму судового захисту або без залучення додаткових інструментів захисту. Такі висновки сформульовані у постанові Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2020 у справі № 910/3009/18 [14].

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що належність способу захисту іпотекодержателем порушених цивільних прав визначається наступними елементами: 1) відповідністю обраного іпотекодержателем способу захисту договору або закону; 2) відповідністю способу захисту процесуальній меті захисту; 3) наявністю реальної можливості захистити порушене право у відповідний спосіб; 4) відповідності обраного способу захисту змісту порушеного права; 5) відповідності способу захисту характеру правопорушення, вчиненого іпотекодавцем; 6) повнотою відповідного способу захисту.

Аналіз практики Верховного Суду дає можливість зробити висновок про наявність великої кількості справ, пов'язаних із використанням іпотекодержателем неналежного способу захисту.

Так, у статті 38 Закону України «Про іпотеку» передбачено право іпотекодержателя на продаж іпотеки. Однак, результати дослідження судової практики свідчать про те, що реалізація передбаченого у вказаній статті порядку звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом встановлення у рішенні суду права іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки на підставі договору купівлі-продажу є можливою виключно у випадку, коли сторони іпотечного зобов'язання не передбачили такий спосіб захисту прав іпотекодержателя та задоволення його вимог у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або в іпотечному застереженні, яке, згідно із Законом України «Про іпотеку», має однакову юридичну силу з договором.

У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 травня 2019 року у справі № 310/11024/15-ц зазначено, що якщо сторони договору іпотеки передбачили такий спосіб задоволення вимог іпотекодержателя у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або в іпотечному застереженні, позовна вимога про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом встановлення у рішенні суду права іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, визначеному статтею 38 Закону, є неналежним способом захисту [4].

Отже, у зв'язку з вищезазначеним, можна зробити висновок, що такий спосіб захисту прав іпотекодержателя як передача останньому права власності на предмет іпотеки є інструментом позасудового врегулювання. Для реалізації даного права не виникає необхідності у зверненні до суду, тому відповідним спосіб є неналежним в контексті судового захисту. Так, відповідно до частини першої статті 37 Закону України «Про іпотеку» правовою підставою для реєстрації права власності (спеціального майнового права) іпотекодержателя на нерухоме майно (об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості), яке є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності (спеціального майнового права) на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання.

У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 року у справі № 520/7281/15-ц зазначено, що з огляду на приписи статей 328, 335, 392 ЦК України та статей 36, 37 Закону України «Про іпотеку» суди не наділені повноваженнями звертати стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на нього за іпотекодержателем [15].

Також, на практиці виникають проблеми щодо визначення належного способу захисту цивільних прав іпотекодержателя наявності судового рішення про виключення відомостей про право іпотеки з Державного реєстру іпотек. З аналізу практики можна зробити висновок, що в більшості випадків іпотекодержателі звертаються до суду з вимогою скасування відповідного судового рішення, однак даний спосіб захисту є неналежним та неефективним, оскільки не призводить до відновлення порушеного права.

У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 15 червня 2021 року у справі № 922/2416/17 вказано, що скасування такого судового рішення, що мало наслідком внесення до Державного реєстру іпотек запису про припинення іпотеки, не відновлює дію останньої, оскільки іпотека зберігає чинність незалежно від відсутності певний час відомостей про неї у відповідному державному реєстрі. Належним способом захисту іпотекодержателя, відомості про право іпотеки якого було виключено з Державного реєстру іпотек і який вважає, що іпотека є і залишилася чинною, є вимога про визнання права іпотекодержателя щодо іпотечного майна [16].

**Висновки.** Отже, враховуючи вказане, можна зробити висновок, що в умовах розвитку іпотечних правовідносин важливим чинником для забезпечення їх належного функціонування є формування комплексного механізму захисту порушених, невизнаних та оспорюваних прав сторін іпотечного зобов'язання. Обрання іпотекодержателем належного способу захисту є важливим елементом реалізації судового захисту, оскільки визначає подальший рух справи та зміст судового розгляду в цілому. Так, визначення іпотекодержателем у позовній заяві неналежного способу захисту призводить до відмови у задоволенні позовних вимог. У зв'язку з цим, виникає необхідність у дослідженні та аналізі судової практики з метою визначення системи належних способів захисту цивільних прав іпотекодержателя, враховуючи різні ситуації, що складаються у випадку порушення іпотекодавцем умов основного зобов'язання в цілому або договору іпотеки, зокрема.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 14.05.2024).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 14.05.2024).
3. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text> (дата звернення: 14.05.2024).
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 травня 2019 року. Справа № 310/11024/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82703516> (дата звернення: 14.05.2024).
5. Майданик Р. А. Припинення іпотеки виконанням основного зобов'язання: юридична природа та умови. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 9. С. 41–48.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2018 року. Справа № 338/180/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905> (дата звернення: 14.05.2024).
7. Ханік-Посполітак Р. Ю. «Належний спосіб захисту «vs» ефективний спосіб захисту»: теорія і практика. *Захист прав та інтересів в умовах реформування приватного права в Україні*: збірник наукових праць учасників круглого столу, 4 лютого 2022 року. Київ: НаУКМА, 2022. С. 98-101.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 січня 2021 року. Справа № 916/1415/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94803669> (дата звернення: 14.05.2024).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 лютого 2021 року. Справа № 925/642/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439652> (дата звернення: 14.05.2024).
10. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-1036%22%5D%7D> (дата звернення: 14.05.2024).
11. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Glas Nadezhda EOOD and Elenkov v. Bulgaria». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-82632%22%5D%7D> (дата звернення: 14.05.2024).
12. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Menteş and Others v. Turkey». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58120%22%5D%7D> (дата звернення: 14.05.2024).
13. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Paulino Tomás v. Portugal». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-23610%22%5D%7D> (дата звернення: 14.05.2024).
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2020. Справа № 910/3009/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901363> (дата звернення: 14.05.2024).
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 року. Справа № 520/7281/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81691843> (дата звернення: 14.05.2024).
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 червня 2021 року. Справа № 922/2416/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98146719> (дата звернення: 14.05.2024).