

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.27

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2023.1.5>

С. О. Короед

<https://orcid.org/0000-0001-7899-957X>доктор юридичних наук, професор, в.о. президента
Науково-дослідного інституту публічного права

ПРО РЕЧОВО-ПРАВОВУ ПРИРОДУ ІПОТЕКИ ТА СПОСОБИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ РЕЧОВИХ ПРАВ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЯ

В статті здійснюється аналіз точок зору науковців, положень цивільного законодавства та судової практики щодо речово-правової та зобов'язальної природи іпотеки. Встановлюються характеристики іпотеки саме як речового права на чужу річ та момент виникнення у іпотекодержателя такого права. З'ясовуються можливі способи судового захисту речових прав іпотекодержателя. Автор дотримується закріпленого цивільним законодавством підходу щодо зобов'язальної природи іпотеки, у зв'язку з цим обґрунтовується, що право іпотеки не є речовим правом на чуже майно, а відтак іпотекодержатель не може вважатись особою, чиє речове право може захищатись відповідно до визначених в главі 29 ЦК України речово-правових способів захисту. Автором заперечується можливість захисту в суді речового права іпотекодержателя шляхом оспорювання ним правочинів, вчинених щодо предмета іпотеки. Зроблено висновок, що належним способом захисту прав іпотекодержателя може бути вимога про визнання за ним в судовому порядку права іпотеки та (або) звернення стягнення на предмет іпотеки. Обґрунтовується, що права іпотекодержателя на предмет іпотеки так чи інакше пов'язані із чинністю іпотеки, тобто залежать від договірних відносин із іпотекодавцем, що свідчить про першочергове значення саме зобов'язальної природи іпотеки та її безпосередній вплив на всі права іпотекодержателя щодо предмета іпотеки. Тому кваліфікувати право іпотеки саме як обмежене речове право на чужі речі законодавчих підстав немає. Заперечуючи речово-правову природу іпотеки автором зазначається, що в момент укладення договору іпотеки у іпотекодержателя ще не існує права звернути стягнення на предмет іпотеки; крім того, саме іпотекодавець в момент укладення договору іпотеки наперед дає свою згоду на вчинення іпотекодержателем дій по зверненню стягнення на предмет іпотеки. Наголошується, що іпотекодержатель має вчиняти дії по зверненню стягнення на предмет іпотеки відповідно до умов чинного іпотечного договору, не порушуючи при цьому процедури звернення стягнення і прав іпотекодавця, що також свідчить на користь саме зобов'язального характеру іпотеки.

Ключові слова: цивільне право, іпотека, речове право, зобов'язальне право, іпотекодавець, іпотекодержатель, звернення стягнення, спосіб захисту, позов, суд.

Аналіз цивілістичної літератури свідчить, що серед вчених-цивілістів тривалий час продовжуються дискусії щодо правової природи застави взагалі і іпотеки зокрема: чи має вона зобов'язальний чи речово-правовий характер. При цьому ряд науковців погоджується, що іпотека має змішаний характер, оскільки включає в себе елементи як речового (які причому на

думку науковців переважають), так й зобов'язального права.

В історичній ретроспективі, як зазначається в юридичній літературі, поступово до кінця XIX – початку XX століття з розвитком кредитних відносин застава набувала дедалі більше зобов'язально-правових ознак, які ніби якісно зрівнювалися з речово-правовими ознаками

застави. Але з переходом у законодавстві до конструкції застави як права кредитора на задоволення з вартості предмета застави та із доданням у заставне правовідношення багатьох ознак зобов'язально-правового характеру, природа застави набула подвійного (змішаного) характеру [1, с. 17, 16].

Цивільний кодекс України визначає іпотеку (як вид застави) саме як зобов'язальне право (стаття 575 § 6 «Застава» глави 49 «Забезпечення виконання зобов'язання» книги п'ятої «Зобов'язальне право»), а не речове. Водночас остання актуальна судово практика нового Верховного Суду фактично зводиться до визнання за іпотекою речово-правового характеру (в аспекті вимоги про звернення стягнення на предмет іпотеки (*actio in rem*)) [2].

Правову природу іпотеки, в аспекті її характеристики як речових і зобов'язальних правовідносин, останніми роками розглядали в своїх наукових працях такі науковці, як О. А. Беляневич, Н. В. Бончук, А. А. Герц, В. Ю. Дмитренко, В. А. Другова, М. М. Дякович, Р. А. Майданик, Т. С. Ківалова, О. С. Кізлова, В. Ю. Малий, О. О. Нігреєва, І. Й. Пучковська, В. В. Стратійчук, А. Р. Чанишева та ін. Проте, незважаючи на те, якого підходу щодо правової природи іпотеки дотримуються ті чи інші вчені-цивілісти, більшість з них виділяє в іпотеці елементи саме речового права, визначаючи іпотеку речовим правом на чуже майно, оскільки це, як наголошують окремі науковці, обумовлено сукупністю притаманних цій конструкції принципів речового права – слідування, старшинства, абсолютності захисту та обтяження титулу власника [3, с. 37]. Водночас Верховний Суд, як нами зазначалося вище, визначає речово-правову природу іпотеки саме в аспекті способу захисту – вимоги про звернення стягнення на предмет іпотеки (*actio in rem*). Проте із визначення терміну «іпотека», яке наведене у Законі України «Про іпотеку», не вбачається, що законодавець кваліфікує іпотеку як вид права на чужу річ. А Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» іпотеку відносить не до речових прав, а до обтяжень речових прав на нерухоме майно.

З огляду на це необхідним є аналіз точок зору науковців щодо речово-правової та зобов'язальної природи іпотеки для встановлення характеристик іпотеки саме як речового права на чужу річ та моменту виникнення у іпотекодержателя такого права, а також з'ясування способів судового захисту речових прав іпотекодержателя, що й ставить за мету наша стаття.

Так, розкриваючи ознаки іпотеки, які характеризують її як зобов'язальне право, науковці зазначають, що: між боржником (заставаодавцем) і кредитором (заставодержателем) виникає відносно правовідношення: укладення договору іпотеки породжує певні права та обов'язки у сторін (наприклад, обов'язок зі страхування заставленого майна, забезпечення схоронності предмета іпотеки тощо) [3, с. 33]; істотним аргументом на користь відносної природи іпотечного права є можливість іпотекодавця припинити іпотечне право шляхом належного виконання зобов'язання [4, с. 92]; зобов'язальні іпотечні правовідносини не тільки передують речовим, а й є умовою реалізації речового права іпотекодержателя [5, с. 477–478].

Водночас речово-правовий характер іпотеки, на думку науковців, проявляється в тому, що виникнення іпотечного правовідношення тягне встановлення особливого правового зв'язку між заставодержателем і річчю: при переході права власності на предмет іпотеки від засталодавця до іншої особи право іпотеки зберігає чинність; зміст іпотеки як речового права становить безпосереднє панування особи над річчю; речово-правовий характер іпотеки обумовлений сукупністю притаманних цій конструкції принципів речового права – слідування, старшинства, абсолютності захисту та обтяження титулу власника [3, с. 33, 37]; речовий характер проявляється через наявність правового зв'язку заставодержателя з майном – предметом іпотеки, з якого можна одержати матеріальне задоволення у разі невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання [6, с. 22]; майнові (речові) види забезпечення виконання зобов'язань (застава) надають кредитору право задовольнити свою вимогу за рахунок заставленого майна шляхом здійснення власних дій, мають речовий характер і, відповідно, не є зобов'язаннями [7, с. 392–393]; суть іпотеки полягає у переважному праві іпотекодержателя, тобто у праві речовому [5, с. 477–478]. Науковці звертають увагу на абсолютний характер застави (іпотеки), який виявляється в тому, що: у кредитора виникає переважне право перед іншими кредиторами боржника; це речове право наслідую юридичну долю речі; право застави не дає заставодержателю (іпотекодержателю) правомочностей щодо володіння та користування річчю (майном), але заставодержатель має правомочність щодо позбавлення засталодавця (іпотекодавця) його права власності у випадку невиконання боржником забезпеченого заста-

вою основного зобов'язання. Застава, в тому числі іпотека за участю майнового поручителя, є речовим правом на чуже майно, реалізація якого кредитором за основним зобов'язанням може призвести до примусового позбавлення власника майна (майнового поручителя) права власності на належне йому майно [8, с. 41, 42]. Визнаючи право іпотеки речовим правом, науковці його класифікують саме як право на чужі речі [9, с. 52].

Як наголошується в науковій літературі, прибічники речового підходу виходили з того, що наслідком та основним виявом застави (іпотеки) є встановлення щодо конкретної речі заставного (іпотечного) права, закріплення його як речового (права на чужу річ) та надання йому абсолютного захисту за аналогією до захисту права власності [4, с. 90]. Проте, про який саме абсолютний захист (за аналогією до захисту права власності) йдеться, незрозуміло.

Як роз'яснив Верховний Суд, захист права власності врегульовано главою 29 ЦК України, яка передбачає наступні способи захисту: право власника на витребування майна із чужого незаконного володіння (стаття 387 ЦК України), на витребування майна від добросовісного набувача (стаття 388 ЦК України), витребування грошей та цінних паперів (стаття 389 ЦК України), захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння (стаття 391 ЦК України), визнання права власності (стаття 392 ЦК України) тощо [10].

Захист права власності відповідно до глави 29 ЦК України надається як власнику, так й особі, яка має речове право на чуже майно (ст. 396 ЦК України). Проте відповідно до положень глави 30 ЦК України «Загальні положення про речові права на чуже майно» (а так само положень Законів України «Про іпотеку» та «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень») право іпотеки не є речовим правом на чуже майно (воно є обтяженням речових прав), а відтак й іпотекодержатель не може вважатись особою, чие «речове право» може захищатись відповідно до положень глави 29 ЦК України (такий висновок навіть заперечує думку тих науковців, які, не підтримуючи речово-правову природу самих заставних відносин, говорять про можливість поширення деяких норм про речово-правові способи захисту на заставні правовідносини). Крім того, оскільки іпотекодержатель не є володільцем (користувачем) предмета іпотеки, тому важко змодельювати ситуацію, в якій іпотекодер-

жатель міг би застосувати наведений у главі 29 ЦК України перелік способів захисту права власності по відношенню до третьої особи (не іпотекодавця). Тобто важко уявити, які саме дії можуть вчинити інші особи, які б порушували право іпотекодержателя «на чужу річ».

Висловлюючи думку про те, що порушення, оспорювання або невизнання будь-якою особою речового права іпотекодержателя породжує право на захист [5, с. 479], окремі науковці зазначають (мабуть в якості прикладу), що речове право іпотекодержателя може захищатись шляхом оспорювання в суді правочинів, вчинених щодо предмета іпотеки [11, с. 138]. Проте, як роз'яснив Верховний Суд, визнання недійсним правочину щодо відчуження предмету іпотеки, вчиненого за дійсною іпотекою згоди іпотекодержателя, за позовом такого іпотекодержателя не є ефективним способом судового захисту. Адже правочин щодо відчуження іпотекодавцем переданого в іпотеку майна або його передачі в наступну іпотеку, спільну діяльність, лізинг, оренду чи користування без згоди іпотекодержателя є недійсним (частина третя статті 12 Закону України «Про іпотеку»). А визнання нікчемного правочину недійсним не є належним способом захисту прав, оскільки не призведе до реального відновлення порушених прав позивача, адже нікчемний правочин є недійсним у силу закону [12]. В такій ситуації, на наше переконання, належним способом захисту прав іпотекодержателя може бути вимога про визнання за ним в судовому порядку права іпотеки та (або) звернення стягнення на предмет іпотеки в судовому або позасудовому порядку (схожий висновок було зроблено Великою Палатою Верховного Суду [13]). Проте, така вимога (такі вимоги) за своїм змістом не є речово-правовим способом захисту прав іпотекодержателя. Крім того, права іпотекодержателя на предмет іпотеки так чи інакше пов'язані із чинністю іпотеки, тобто залежать від договірних відносин із іпотекодавцем, що свідчить про першочергове значення саме зобов'язальної природи іпотеки та її безпосередній вплив на всі права іпотекодержателя щодо предмета іпотеки. А відтак, на наше переконання, кваліфікувати право іпотеки саме як обмежене речове право на чужі речі законодавчих підстав немає. Крім того, будь-які ініційовані іпотекодержателем судові спори за своїм суб'єктивним складом (виходячи з характеру спірних матеріальних правовідносин сторін) так чи інакше передбачатимуть обов'язкову участь на стороні відповідача іпотекодавця

як другої сторони договору іпотеки, на підставі якого у іпотекодержателя й виникло право іпотеки саме як зобов'язальне право.

Нами вище було зазначено, що як Верховний Суд, так й науковці речово-правовий характер іпотеки визначають зокрема можливістю іпотекодержателя звернути стягнення на предмет іпотеки з метою одержання матеріального задоволення у разі невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання, що призведе до примусового позбавлення власника майна (майнового поручителя) права власності на належне йому майно (предмет іпотеки). З огляду на це виникає питання щодо часу (моменту) виникнення у іпотекодержателя такої можливості. Так із наведеного у статті 1 Закону України «Про іпотеку» визначення терміну «іпотека», а також положень статей 33 і 12 зазначеного Закону впливає, що право задовольнити свої вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами такого боржника у іпотекодержателя виникає лише у випадку невиконання боржником забезпеченого іпотекою основного зобов'язання та внаслідок порушення іпотекодавцем своїх обов'язків за договором іпотеки (тобто внаслідок неправомірної поведінки боржника / іпотекодавця – майнового поручителя). Але ж таке право може й не виникнути, якщо боржник (майновий поручитель) належним чином виконуватиме свої зобов'язання. І навіть після виникнення у іпотекодержателя такого права, воно може припинитись у зв'язку із припиненням іпотеки внаслідок припинення основного зобов'язання (абз. 2 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про іпотеку»). Тобто з цього впливає, що в момент укладення договору іпотеки у іпотекодержателя ще не існує права звернути стягнення на предмет іпотеки. І навіть при реалізації свого права звернути стягнення на предмет іпотеки, іпотекодержатель тільки при застосуванні одного із способів звернення стягнення може набути право власності (тобто речове право) на предмет іпотеки (ст. 37 Закону України «Про іпотеку»); в усіх інших випадках право власності на річ іпотекодержателем не набувається. А той факт, як зазначають окремі науковці, що внаслідок звернення стягнення відбувається позбавлення іпотекодавця права власності на заставлене майно [9, с. 52], на нашу думку, не може надавати іпотечі речово-правового змісту, оскільки на вчинення іпотекодержателем дій по зверненню стягнення на предмет іпотеки (як в судовому, так й позасудовому порядку),

так само як й на виникнення у іпотекодержателя відповідних прав, іпотекодавець наперед дає свою згоду в момент (шляхом) укладення договору іпотеки. Сам по собі той факт, що іпотекодержатель вчиняє на власний розсуд дії по зверненню стягнення на предмет іпотеки, тобто вчиняє дії стосовно майна (речі), то це ще не надає таким діям (відносинам) речового характеру; до того ж такі дії іпотекодержателя має вчиняти відповідно до умов чинного іпотечного договору, не порушуючи при цьому процедури звернення стягнення і прав іпотекодавця, що свідчить на користь саме зобов'язального характеру іпотеки.

Список використаної літератури:

1. Кізлова О. С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Одеса, 2011. 38 с.
2. Принцип розумності був загальним трендом при вирішенні іпотечних спорів останнім часом – Василь Крат. 28 грудня 2022 р. Офіційний веб-сайт Верховного Суду. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1364122>
3. Майданик Р. А. Правова природа інституту іпотеки. *Юридичний вісник*. 2009. № 1(10). С. 31–38.
4. Дмитренко В. Ю. Виконання іпотечного зобов'язання за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 228 с.
5. Чанишева А. Р. Речові та зобов'язальні іпотечні цивільні правовідносини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Випуск 53. С. 475–481.
6. Стратійчук В. В. Іпотека в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 216 с.
7. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2018. 485 с.
8. Беляневич О. А. Особливості припинення іпотеки за участю майнового поручителя. *Приватне право і підприємництво*. 2018. Вип. 18. С. 40–48.
9. Нігрєєва О. О. Правове регулювання іпотеки морського судна : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 244 с.
10. Постанова Верховного Суду від 15 серпня 2019 року у справі № 5019/1475/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84124464>.
11. Чанишева А. Р. Види і зміст речових правовідносин у правовій конструкції іпотеки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 42. С. 137–145.
12. Постанова Верховного Суду від 26 серпня 2020 року у справі № 563/69/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91314188>.
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 червня 2019 року у справі № 643/17966/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82997488>.

Koroied S. O. About the property-legal nature of mortgages and methods of judicial protection of property rights of the mortgagee

The article analyzes the points of view of scientists, the provisions of civil legislation and court practice regarding the material-legal and binding nature of mortgages. The characteristics of a mortgage as a proprietary right on someone else's thing and the moment when such a right arises for the mortgagee are established. Possible methods of judicial protection of the property rights of the mortgagee are clarified. The author adheres to the approach established by civil law regarding the binding nature of the mortgage, in this regard it is justified that the right of mortgage is not a proprietary right to someone else's property, and therefore the mortgagee cannot be considered a person whose proprietary right can be protected in accordance with the provisions of the chapter 29 of the Civil Code of Ukraine on substantive and legal methods of protection. The author denies the possibility of protecting the property rights of the mortgagee in court by legally challenging the transactions made in relation to the subject of the mortgage. It was concluded that the proper way to protect the mortgagee's rights can be a demand for recognition of the mortgage right by him in court and (or) foreclosure on the subject of the mortgage. It is substantiated that the mortgagee's rights to the subject of the mortgage are somehow related to the validity of the mortgage, that is, they depend on contractual relations with the mortgagor, which indicates the primary importance of the binding nature of the mortgage and its direct impact on all the rights of the mortgagee regarding the subject of the mortgage. Therefore, there are no legal grounds to qualify the right of mortgage as a limited proprietary right to other people's things. Denying the material and legal nature of the mortgage, the author notes that at the time of concluding the mortgage contract, the mortgagee does not yet have the right to foreclose on the subject of the mortgage; in addition, it is the mortgagor at the time of concluding the mortgage agreement who gives his consent in advance to the mortgagor taking actions to foreclose on the subject of the mortgage. It is emphasized that the mortgagee must take actions to foreclose on the subject of the mortgage in accordance with the terms of the current mortgage contract, without violating the foreclosure procedure and the rights of the mortgagor, which also speaks in favor of the mandatory nature of the mortgage.

Key words: *civil law, mortgage, property law, obligation law, mortgagor, mortgagee, foreclosure, defense method, lawsuit, court.*