

Comparison of the editorial offices of the Economic Procedural Code of Ukraine allows us to see a radical change in the approach to the role of the court in economic legal proceedings and to provide the court with the properties of the arbitrator in controversial legal relations.

In the new Economic Procedural Code of Ukraine, the legislator has carefully approached the issue of abusing participants in the lawsuit by their rights, providing as appropriate measures: prevention; removal from the courtroom; temporary extraction of evidence for trial by a court; fine.

The reason for the application of the warning to the participants in the process and other persons present at the court session is the violation of the order during the court session or failure to comply with the judge's instructions. Removal from the courtroom is applicable in case of repeated violation of the order or repeated non-enforcement of the judge's orders. At the same time, the interpreter (or specialist), who allows such actions (repeatedly), cannot be removed from the hall. In this case, the court announces a break and provides time to replace the interpreter or specialist. Temporary seizure of evidence for trial by the court occurs in the absence of written, substantive or electronic evidence requested by the court, without valid reasons or without notice of the reasons for not submitting them, the court may order a temporary removal of these evidence by the state executor for trial investigation. The decision to temporarily withdraw the evidence for trial by a court is an executable document, subject to immediate enforcement and must comply with the requirements of the executive document established by law. The fine, as a measure of a measure of procedural coercion of a participant in the process, is not a novelty of procedural legislation. However, it was in the new Economic Procedural Code of Ukraine that the institute received further development and improvement.

**Key words:** economic justice, economic court, economic process, abuse of procedural rights.

УДК 347.636 : 347.64

## **Недійсність правочину щодо майнових прав дитини, вчиненого без дозволу органу опіки та піклування**

**С. О. Короєд,**

*доктор юридичних наук, доцент*

*Розглядається проблема недійсності правочину щодо майнових прав дитини, вчиненого без дозволу органу опіки та піклування. Досліджується судова практика оспорювання договорів іпотеки житла, право користування яким мають діти, за відсутності дозволу органу опіки і піклування на їх укладення. Обґрунтовується, що відсутність попереднього дозволу органу опіки та піклу-*

© Короєд Сергій Олександрович — доктор юридичних наук, доцент

вання на укладення такого договору робить, в силу закону, такий правочин нікчемним.

**Ключові слова:** дитина, орган опіки та піклування, дозвіл, правочин, договір іпотеки, недійсність, житло, право користування, судовий захист.

**Koroied Serhii. The invalidity of the transaction in relation to the property rights of the child, made without the approval of the guardianship and custody authority**

*The problem of invalidity of the transaction regarding the property rights of the child, made without the approval of the guardianship and custody authority, is reviewed. The judicial practice of challenging housing mortgage contracts, which children have the right to use, in the absence of the approval of the guardianship and custody authority, is reviewed. It is substantiated that the lack of prior approval of the guardianship and custody authority to conclude such an agreement makes such a transaction void by virtue of the law.*

**Key words:** child, guardianship and custody authority, approval, transaction, mortgage agreement, invalidity, housing, right of use, judicial protection.

Проблема захисту прав дітей, особливо житлових, завжди була актуальною. З метою їх забезпечення законодавець встановив певні запобіжники, які унеможливають вчинення правочинів щодо майнових прав дитини (зокрема, правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти) без попереднього дозволу органу опіки та піклування (ст. 177 СК, ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей»). Повернутися знову до цієї теми нас змусили рішення вже нового Верховного Суду, який, з одного боку, починає дедалі частіше відходити від попередньої судової практики з метою захисту майнових інтересів суб'єктів цивільних правовідносин (наприклад, у постанові від 21.11.2018 в справі № 372/504/17 Велика палата Верховного Суду відступила від висновків Верховного Суду України і дійшла висновку, що відсутність нотаріально посвідченої згоди другого з подружжя на укладення договору іпотеки позбавляє співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень на укладення договору про розпорядження спільним майном, що є підставою недійсності такого договору), а з іншого — продовжує підтримувати усталену негативну практику Верховного Суду України стосовно відмови у визнанні недійсними договорів (договорів іпотеки) щодо нерухомого майна, право користування яким мають діти (наприклад, рішення Верховного Суду України від 13.09.2017 у справі № 6-1414цс17, від 20.01.2016 у справі № 6-2940цс15, від 11.05.2016 у справі № 6-806цс16, від 06.04.2016 у справі № 6-589цс16, від 09.11.2016 у справі № 6-930цс16, від 10.07.2017 у справі № 6-1002цс17). В цих рішеннях Верховний Суд дотримується позиції стосовно відмови в задо-

воленні позову про визнання недійсним договору іпотеки квартири, в якій на час його укладення був зареєстрований і проживав неповнолітній, оскільки його укладення, хоч і відбулося без попереднього дозволу органу опіки та піклування, проте не призвело до звуження обсягу, зменшення чи обмеження права неповнолітнього на користування житлом, оскільки зберігає це право протягом часу перебування квартири в іпотеці (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 06.03.2019 у справі № 643/10210/15-ц; постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 05.03.2018 у справі № 343/774/15-ц).

Водночас раніше у низці подібних випадків договори іпотеки визнавалися недійсними, як укладені з порушенням вимог ч. 6 ст. 203 та ч. 1 ст. 215 і ч. 1 ст. 224 ЦК, оскільки дитина (неповнолітня особа) в момент укладення договору іпотеки мала право користування квартирою, що стала предметом іпотеки; ця квартира була законним постійним і єдиним місцем її проживання, у зв'язку з чим для укладення договору іпотеки потрібна згода органу опіки та піклування, якої не було, чим було порушено житлові права дитини на користування квартирою (наприклад, ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24.12.2014 у справі № 6-36451св14, від 19.03.2014 у справі № 6-55059св13, від 18.02.2015 у справі № 6-43511св14, від 21.01.2015 в справі № 6-37582св14).

Існування різного тлумачення судами положень законодавства стосовно підстав недійсності договорів іпотеки житла, право користування яким мають діти, без дозволу органу опіки та піклування, та формування сучасної судової практики не на користь інтересів дітей, вимагає її критичної оцінки та переосмислення, з точки зору умов дійсності правочинів та підстав визнання їх недійсними з мотивів відсутності дозволу органу опіки та піклування як одного із способів захисту цивільних прав.

Спочатку наведемо відповідні положення законодавства, які вимагають одержання попереднього дозволу органу опіки та піклування на вчинення правочинів із майном, право користування яким мають діти. Так, відповідно до ч. 2 ст. 177 СК батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки та піклування вчиняти такі правочини щодо її майнових прав: укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; видавати письмові зобов'язання від імені дитини; відмовлятися від майнових прав дитини. При цьому майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування) (ст. 3

Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»). Згідно з ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону.

Отже, ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» прямо встановлює необхідність попереднього дозволу органів опіки та піклування для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, а ч. 2 ст. 177 СК вимагає одержання такого дозволу на укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, якщо вони стосуються майнових прав дитини.

Зміст правочину не може суперечити Цивільному кодексу України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Це перша з вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину (ч. 1 ст. 203 ЦК). Пленум Верховного Суду України роз'яснював, що зміст правочину не повинен суперечити положенням також інших, крім актів цивільного законодавства, нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до Конституції України (абз. 2 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»). Ніхто не заперечує, що до таких нормативно-правових актів також належать Сімейний кодекс України та Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей». Недодержання цієї вимоги в момент вчинення правочину є підставою його недійсності (ч. 1 ст. 215 ЦК).

При цьому відповідно до ст. 215 ЦК розмежовуються види недійсності правочинів: нікчемні правочини — якщо їх недійсність встановлена законом (ч.1 ст. 219, ч. 1 ст. 220, ч. 1 ст. 224 тощо), та оспорювані — якщо їх недійсність прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує їх дійсність на підставах, встановлених законом (ч. 2 ст. 222, ч. 2 ст. 223, ч. 1 ст. 225 ЦК тощо). Нікчемний правочин є недійсним через його невідповідність вимогам закону та не потребує визнання його таким судом. Оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним лише за рішенням суду (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»).

Вищенаведена судова практика Верховного Суду виходить з того, що правочин, який вчинений батьками (усиновлювачами) і суперечить правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних

дітей, може бути визнаний судом недійсним, тобто такий правочин є оспорюваним. Тому договір іпотеки квартири, право користування якою має дитина, що укладений батьками без дозволу органу опіки та піклування, належить до оспорюваних правочинів, який є вчиненим, породжує юридично значущі наслідки, обумовлені ним, й у силу презумпції правомірності правочину за ст. 204 ЦК вважається правомірним, якщо не буде визнаний судом недійсним. Верховний Суд водночас зауважив, що при вирішенні позову про визнання недійсним оспорюваного правочину підлягають застосуванню загальні приписи ст. 3, 15, 16 ЦК, які передбачають право кожної особи на судовий захист порушеного цивільного права. За результатами розгляду такого спору вирішується питання про спростування презумпції правомірності правочину, й має бути встановлено не лише наявність підстав недійсності правочину, що передбачені законом, а й визначено, чи було порушене цивільне право особи, на захист якого позивач звернувся до суду, яке саме право порушене, в чому полягає його порушення, оскільки залежно від цього визначається належний спосіб захисту порушеного права, якщо воно мало місце (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 06.03.2019 у справі № 643/10210/15-ц).

При цьому в жодному із вищеперелічених судових рішень як Верховного Суду України, так і нового Верховного Суду, в яких договори іпотеки розцінюються як оспорювані правочини, суди залишали поза увагою імперативний припис ч. 1 ст. 224 ЦК, згідно з яким правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування (ст. 71), є нікчемним.

А ст. 71 ЦК передбачає, що опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування: 1) відмовитися від майнових прав підопічного; 2) видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; 3) укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; 4) укладати договори щодо іншого цінного майна. Піклувальник має право дати згоду на вчинення правочинів, передбачених частиною першою цієї статті, лише з дозволу органу опіки та піклування.

Згідно з ч. 1 ст. 209 ЦК та ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку» договір іпотеки підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

В науковій літературі теж наголошується, що у разі передання батьками житла в іпотеку, яке належить їм на праві власності, право користування яким має дитина, необхідно отримати дозвіл органу опіки та піклування<sup>1</sup>. Причому наголошується, що діти користуються житлом, що

<sup>1</sup> Ходико Ю.С. Захист прав дітей в іпотечних правовідносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2013. Вип. 22. Ч. II. Т. 1. С. 296.

належить їхнім батькам, на підставі речового права незалежно від того, чи є це право особистим сервітутом, чи це непойменоване речове право<sup>2</sup>. Верховний Суд України в «Аналізі судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна» (лист від 01.02.2015) наголосив, що визнання недійсними договорів іпотеки без згоди органів опіки та піклування навіть у випадку, коли дитина не була зареєстрована в переданому в іпотеку житловому приміщенні, продиктовані необхідністю захисту її житлових прав та інтересів. Крім того, така практика узгоджується з положеннями ст. 405 ЦК, згідно з якою члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Сервітутне право користування житлом набувають члени сім'ї власника житла за фактом набуття статусу члена його сім'ї (ухвала Верховного Суду України від 21.09.2011 в справі № 6-57868св10).

Таким чином, з огляду на положення ч. 1 ст. 224, п. 3 ч. 1 ст. 71, ч. 1 ст. 209 ЦК та ч. 1 ст. 18 Закону України «Про іпотеку», оскільки договір іпотеки квартири підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню і цей правочин стосується нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, тому відсутність попереднього дозволу органу опіки та піклування на його укладення робить такий правочин, в силу закону, нікчемним. При цьому, оскільки недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин), то визнання такого правочину недійсним судом не вимагається (ч. 2 ст. 215 ЦК).

І в цьому випадку суди мали б керуватися роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, відповідно до яких у разі, якщо під час розгляду спору про визнання правочину недійсним як оспорюваного та застосування наслідків його недійсності буде встановлено наявність підстав, передбачених законодавством, вважати такий правочин нікчемним, суд, вказуючи про нікчемність такого правочину, одночасно застосовує наслідки недійсності нікчемного правочину (абз. 2 п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»).

Таким чином, незважаючи на те, що у вищенаведених прикладах із судової практики Верховний Суд визнає укладені без дозволу органу опіки та піклування договори іпотеки житла, право користування яким мають діти, оспорюваним правочином, тобто правочином, що вчинений батьками (усиновлювачами) і суперечить правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей, це не звільняє суд від

<sup>2</sup> Сурженко О.А. Право дитини на житло. *Форум права*. 2016. № 4. С. 293. URL: [http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP\\_index.htm\\_2016\\_4\\_47.pdf](http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2016_4_47.pdf).

обов'язку застосувати припис ст. 224 ЦК і встановити (констатувати) нікчемність такого правочину.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в «Аналізі окремих питань судової практики, що виникають при застосуванні судами рекомендаційних роз'яснень, викладених у постанові Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» роз'яснив, що відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК, якщо недійсність правочину встановлена законом, то визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. У такому разі суд своїм рішенням не визнає правочин недійсним, а лише підтверджує його недійсність в силу закону в зв'язку з оспоренням та невизнанням іншими особами. Звернутися з вимогою про встановлення нікчемності правочину позивач вправі, якщо є спір про наявність або відсутність такого факту. Звернення окремо з такою вимогою, без застосування наслідків недійсності правочину, є правом позивача, тому в разі пред'явлення такої вимоги вона підлягає розгляду з констатацією в резолютивній частині рішення факту нікчемності правочину або відмови в цьому. Тобто в резолютивній частині рішення суду ця обставина констатується, а не вирішується як окрема вимога.

Отже, із наведеного роз'яснення випливає, що, вказуючи в резолютивній частині рішення на нікчемність правочину, суд таким чином не вирішує позовну вимогу, тобто не застосовує спосіб захисту (п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК), який пов'язаний із встановленням факту порушення прав дитини. Таким чином, відмовляючи в задоволенні позовної вимоги про визнання правочину недійсним, суд має в резолютивній частині свого рішення зазначити (констатувати) про його нікчемність, встановивши таким чином такий факт.

При цьому вважаємо, що в конкретному випадку фактом порушення прав дитини варто вважати передусім відсутність відповідного дозволу органу опіки та піклування на укладення батьками договору іпотеки квартири, право користування якою має дитина.

За змістом ст. 17, 18 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 177 СК дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах — обов'язок батьків. З метою гарантування декларованого державою пріоритету інтересів дитини закон передбачає додаткові засоби контролю з боку держави за належним виконанням батьками своїх обов'язків, установлюючи заборону для батьків дитини вчиняти певні правочини щодо її майнових прав без попереднього дозволу органу опіки та піклування.

Відповідно до ст. 3 Конвенції про права дитини, ратифікованої Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 року, в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи при-

ватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Таким чином, наведені вище аргументи мають допомогти повернутися до попередньої позитивної судової практики захисту прав дітей, представленої, зокрема, ухвалами колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24.12.2014 у справі № 6-36451св14, від 19.03.2014 у справі № 6-55059св13, від 18.02.2015 у справі № 6-43511св14, від 21.01.2015 у справі № 6-37582св14, адже укладення договору іпотеки є різновидом розпорядження квартирою (про що зазначила Велика палата Верховного Суду в постанові від 21.11.2018 в справі № 372/504/17), право користування якою має дитина, в силу положень ст. 177 СК, ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» позбавляє батьків повноважень на розпорядження квартирою (різновидом чого є укладення договору іпотеки) без дозволу органу опіки та піклування, що є підставою визнання нікчемності такого договору за ст. 224 ЦК.

***Koroied Serhii. The invalidity of the transaction in relation to the property rights of the child, made without the approval of the guardianship and custody authority***

The problem of protecting the rights of children, especially residential rights, has always been relevant. In order to provide them, the legislator has established certain safeguards that make it impossible to conclude transactions concerning property rights of a child (in particular, transactions relating to real estate, the right of ownership of which or the right of use of which children have) without the prior approval of the guardianship and custody authority.

Existence of different interpretations by the courts of the provisions of the law concerning the grounds for the invalidity of housing mortgage agreements, the right of use of which children have without the approval of the guardianship and custody authority, and the formation of modern judicial practice not in favor of the interests of children, requires its critical assessment and rethinking in terms of the validity of transactions and grounds for their invalidation due to the lack of approval of the guardianship and custody authority as one of the ways of protecting civil rights. Our article aims at studying of these aspects of the problem of protection of children's rights.

It is also noted, in the scientific literature, that in the case of the transfer by parents of a home to a mortgage that belongs to them on the right of ownership, the right of use of which has a child, it is necessary to obtain approval of the guardianship and custody authority. Moreover, it is noted that children using housing that belongs to their parents on the basis of substantive law, regardless of whether this right is a personal servitude or it is a nameless property right. The Supreme Court of Ukraine



in the «Analysis of judicial practice of courts on applying the legislation regulating mortgages as a pledge of real estate» (letter dated 01.02.2015) emphasized that the recognition of invalidity of mortgage agreements without the approval of the guardianship and custody authorities even in the case when the child was not registered in housing under mortgage, dictated by the need to protect its residential rights and interests.

Thus, taking into account the provisions of Part 1 of Art. 224, paragraph 3 of Part 1 of Art. 71, part 1 of Art. 209 of the CC and Part 1 of Art. 18 of the Law of Ukraine «On Mortgage» as the mortgage agreement of the apartment is subject to a mandatory notarial certification, and this transaction concerns real estate, the right of ownership of which or the right of use of which children have, so the lack of a prior approval of guardianship and custody authority on its conclusion will make such a transaction void by virtue of the law. At the same time, since the transaction is invalid, if its invalidity is enshrined by law (void transaction), therefore in this case recognition of such a transaction as an invalid by court is not required (Part 2 of Article 215 of the CC).

That is, it is clear from the explanations of the Highest specialized court that, by indicating in the resolution part of the nullity of the transaction, the court thus does not resolve the claim, that is, it does not apply a method of protection (paragraph 2 part 2 of Article 16 of the CC), which is connected with the establishment of the fact of violation of the rights of the child. Consequently, in refusing to satisfy the claim for recognition of a transaction as invalid, the court must, in the resolution part of its judgment, state (note) its nullity, thus establishing such a fact.

At the same time, we consider that in the particular case the fact of violation of the rights of the child should be considered first of all, the absence of a corresponding approval of the guardianship and custody authority for conclusion by the parents of the housing mortgage agreement, the right of use of which the child has.

Thus, the above mentioned arguments should be the basis for the return to the pre-positive judicial practice, presented in particular by the judgment of the panel of judges of the Chamber of Civil Cases of the Highest Specialized Court of Ukraine for the consideration of civil and criminal cases dated from 24.12.2014 in case No. 6-36451св14, dated 19.03 .2014 in case number 6-55059св13, dated from 02/18/2015 in case number 6-43511св14, dated from 21.01.2015 in case number 6-37582sv14, since the conclusion of the mortgage agreement is a kind of disposal of the apartment (as noted by the Grand Chamber of the Supreme Court in the judgment dated from 21.11.2018 in case № 372/504/17), which has the right to use the child as well as by virtue of the provisions of Art. 177 FC, Art. 12 of the Law of Ukraine «On the Basics of Social Protection of Homeless Persons and Homeless Children» deprives parents of the authority to dispose the apartment (concluding a mortgage agreement) without the approval of the guardianship and custody authority, which is the basis of nullity of such agreement under Art. 224 of the CC.

**Key words:** child, guardianship and custody authority, approval, transaction, mortgage agreement, invalidity, housing, right of use, judicial protection.