

УДК 347.922(477)

Віталій БОЙКО,
суддя Апеляційного суду Сумської області,
здобувач Харківського національного
університету внутрішніх справ



Володимир ШЕВЧЕНКО,
секретар судової палати у цивільних
справах Апеляційного суду Сумської області

ІПОТЕКА ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

Останніми роками практика розгляду судами справ у сфері кредитних правовідносин неодноразово ставала предметом узагальнень судових інстанцій, що пояснюється суттєвим зростанням кількості справ даної категорії, широким спектром правовідносин, їх складністю, значною кількістю помилок при розгляді справ, відсутністю єдності у судовій практиці, що, у свою чергу, негативно впливало на права та обов'язки учасників кредитних відносин на стадії виконання відповідних договорів. У 2010 році Верховним Судом України було проведено узагальнення судової практики розгляду справ, які виникають з кредитних правовідносин за 2009-2010 роки, а 30.03.2012 року була прийнята постанова № 5 пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» [1] (далі – Постанова пленуму).

Актуальність вивчення справ з кредитно-банківських правовідносин, на наш погляд, полягає в тому, що учасниками цих відносин є широке коло як фізичних, так і юридичних осіб. Окрім

того, ці правовідносини регулюються цілою низкою законів та підзаконних нормативних актів, які постійно зазнають змін, що також має вплив на стабільність судової практики та повинно враховуватися судами.

Статистичні дані свідчать про те, що найбільша кількість позовів стосувалася саме звернення стягнення на предмети іпотеки, якими у більшості випадків були житлові приміщення та земельні ділянки, а також позовів щодо укладення, виконання, розірвання та визнання недійсними договорів іпотеки.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 114 Цивільного процесуального кодексу України [2] (далі – ЦПК), та роз'яснень, що містяться в п. 4 Постанови пленуму, правила про виключну підсудність застосовуються до позовів, що виникають з приводу нерухомого майна (звернення стягнення на нерухоме майно, передане в іпотеку, передання іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки, визнання договору іпотеки недійсним тощо). При цьому слід мати на увазі, що поняття «позови, які виникають з приводу нерухомого майна» є більш широким, ніж поняття «позови, де їх предметом є нерухоме майно». А тому правило даної норми процесуального закону розповсюджується і на позови щодо будь-яких вимог, пов'язаних з правом особи на нерухоме майно та речових прав на власне чи чуже майно. У випадку відкриття провадження у справі з порушенням правил виключної підсудності, суддя має своєчасно усунути це порушення та передати справу на розгляд до належного суду в порядку ст. 116 ЦПК.

Виклад основного матеріалу. При вирішенні питання щодо визначення юрисдикції спору, перш за все, слід виходити з суб'єктного складу іпотечних правовідносин (наприклад, фізична особа, ФОП тощо).

Позовна заява про вирішення спору, предметом якого є звернення стягнення на предмет іпотеки, за формою і змістом повинна відповідати загальним правилам, встановленим ст. 119 ЦПК, а також містити інші дані, необхідні для ухвалення рішення (ст. 39 Закону України «Про іпотеку» [3], далі – Закон). На ці недоліки позовних заяв судді далеко не завжди звертають увагу, що, надалі, негативно впливає і на зміст ухвалених судових рішень. Наприклад, в позовних заявах не зазначається спосіб реалізації предмета іпотеки, його початкова вартість.

Залишаючи позов без руху, необхідно наводити точну суму несплаченого судового збору, а також повні банківські реквізити для сплати. Така позиція буде відповідати положенням ст. 1, 10 та 121 ЦПК.

Виконання вимоги ч. 3 ст. 122 ЦПК в частині витребування інформації про зареєстроване місце проживання відповідача позитивно

вплине на подальший рух справи, адже відповідачів по справі може бути декілька і всіх їх необхідно належно повідомити про час та місце розгляду справи.

Частинами 1 статей 123 та 126 ЦПК врегульовані питання пред'явлення зустрічного позову та об'єднання позовів в одне провадження.

Безумовно, об'єднання позовів в одне провадження є правом, а не обов'язком суду. Однак слід визнати правильною практику тих судів, які, з метою економії процесуальних дій та часу, об'єднують в одне провадження позовні вимоги банківських установ про звернення стягнення на предмет іпотеки з позовними вимогами фізичних осіб про визнання недійсним договорів іпотеки тощо. В багатьох випадках це унеможливить зловживання процесуальними правами з боку іпотекодавців та зведе нанівець їх намагання затягнути час, необхідний для ухвалення остаточних рішень.

Як зазначалося вище, у спорах, що виникають з кредитних правовідносин, сторонами можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. Тому, з урахуванням приписів статей 15–16 ЦПК, при визначенні юрисдикції спору судам належить виходити з того, що такі справи підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства у разі, якщо однією зі сторін є фізична особа, а позовні вимоги взаємопов'язані між собою і окремих їх розгляд неможливий. Зокрема, це можуть бути позови банку до фізичної особи – позичальника і до юридичної особи – поручителя чи навпаки, які виникли з одних і тих самих правовідносин, тобто з отримання кредиту.

Договір іпотеки має додатковий до основного зобов'язання – кредитного договору – характер і укладається саме для забезпечення виконання останнього. Таким чином, пред'явлення позову до майнового поручителя є правом, а не обов'язком банку, відтак його позов до юридичної особи – майнового поручителя (в т.ч. із залученням фізичної особи – позичальника як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору), підлягає розгляду в порядку господарського судочинства.

Належну увагу слід приділяти і питанню перевірки повноважень представників сторін, зокрема установ банку.

При ухваленні судових рішень, не завжди зазначається спосіб реалізації предмета іпотеки та не вказується початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

У багатьох справах даної категорії установи банку, користуючись своїм процесуальним правом, неодноразово уточнюють позовні вимоги, в т.ч. і в частині розміру кредитної заборгованості, а також процедури реалізації предмета іпотеки. У зв'язку з цим, суди повинні

діяти з необхідною уважністю, що сприятиме уникненню процесуальних ускладнень щодо ухвалення додаткових рішень тощо.

При розгляді справ даної категорії важливим є і те, що право вибору способу судового захисту, передбаченого законом або договором (дострокове стягнення кредитної заборгованості, у тому числі шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, одночасне пред'явлення відповідних вимог у разі, якщо позичальник є відмінною особою від іпотекодавця, розірвання кредитного договору, набуття права власності на предмет іпотеки тощо) належить виключно позивачеві [4] (ст. 20 Цивільного Кодексу України [5] (далі – ЦК України), статті 3-4 ЦПК). Проте належить уникати у рішеннях одночасного стягнення на користь банку заборгованості з позичальника і звернення стягнення на належний йому ж предмет іпотеки, оскільки фактично відбудеться подвійне стягнення боргу.

Ґрунтовні роз'яснення щодо змісту резолютивної частини рішення суду надані в пункті 42 Постанови пленуму. Судові рішення не повинні бути довіреностями на право вчинення дій з предметом іпотеки (надання права банку на отримання різного роду документів, на вчинення юридично значимих дій тощо).

Як відомо, право іпотеки не тільки забезпечує виконання основного зобов'язання, а й визначає способи здійснення іпотекодержателем захисту його прав та інтересів у основному зобов'язанні. Отже треба враховувати як визначені ч. 2 ст. 16 ЦК України способи захисту судом цивільних прав та інтересів, так і норми параграфа 6 глави 49 ЦК України (про заставу) та Законів України «Про заставу» [6] та «Про іпотеку», якими встановлено особливості звернення стягнення на предмет іпотеки та задоволення за рахунок його вартості вимог іпотекодержателя.

У більшості випадків кредитори обмежуються лише вимогою про звернення стягнення на предмет іпотеки. При вирішенні спорів даної категорії принциповим вважається встановлення судом факту невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання, лише за умови якого суд має право звернути стягнення на предмет іпотеки. На даний час є різні думки в частині того, що саме слід розуміти під невиконанням або неналежним виконанням основного зобов'язання; чи може йти мова про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі включення кредитором до ціни позову лише суми боргу за відсотками за користування кредитними коштами та неустойки. Відносно останньої позиції вважаємо, що, в силу диспозитивності цивільного судочинства, при визначенні суми боргу у такий спосіб не виключається можливість звернення стягнення на предмет іпотеки.

Відповідно до положень статей 33, 35 Закону, у разі порушення

основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення у не менш ніж 30-денний строк. Як роз'яснено у п. 37 Постанови пленуму, невиконання вимог ч. 1 ст. 35 Закону про надіслання вимоги про усунення порушення зобов'язання не є перешкодою для реалізації права іпотекодержателя звернутись у будь-який час за захистом своїх порушених прав до суду, оскільки іпотекодавець у судовому засіданні має можливість заперечувати проти вимог іпотекодержателя, що відповідає положенням ст. 124 Конституції України.

Утім, до прийняття пленумом ВССУ вищевказаної постанови, існувала протилежна практика, відповідно до якої при недотриманні приписів Закону щодо направлення письмової вимоги про усунення порушення зобов'язання суди лише з цих підстав відмовляли в задоволенні позовів.

Окрім того, потрібно звертати увагу і на передбачений укладеним між сторонами договором механізм звернення стягнення на предмет іпотеки, оскільки у договорі сторони можуть узгодити дещо інші, порівняно з законом умови звернення стягнення на предмет іпотеки.

При розгляді справ повинні враховуватися і описані в договорі межі відповідальності майнового поручителя (який є відмінним від позичальника) перед банківською установою. Вихід судом за ці межі є незаконним, адже сторони узгодили обсяг матеріальної відповідальності за порушення кредитного зобов'язання.

У разі переходу права власності на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у т. ч. в порядку спадкування, необхідно враховувати, що іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна. Особа, до якої перейшло право власності на предмет іпотеки, набуває статусу іпотекодавця; має всі його права і несе всі його обов'язки за іпотечним договором у тому обсязі й на тих самих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки (ст. 23 Закону).

Якщо право власності на предмет іпотеки переходить до спадкоємця фізичної особи – іпотекодавця, який є відмінним від боржника, такий спадкоємець не несе відповідальності перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання, але в разі його порушення боржником він відповідає за задоволення вимог іпотекодержателя в межах вартості предмета іпотеки.

При розгляді таких справ важливим є правильне визначення моменту переходу права власності на предмет іпотеки до спадкоємця в розумінні положень ЦК України (отримання особою свідоцтва про право власності, реєстрація права власності або лише подання нота-

ріусу заяви про прийняття спадщини).

Викликає певну складність і питання припинення іпотеки у разі смерті позичальника за кредитним договором за відсутності у померлого спадкоємців. Вважаємо, що у даному випадку належить виходити з того, що згідно зі ст. 608 ЦК України зобов'язання (основне, тобто кредитний договір) припиняється зі смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконано іншою особою. При цьому слід керуватися також положеннями ч. 1 ст. 593 ЦК України та ч. 1 ст. 17 Закону, які визначають підстави припинення застави (іпотеки).

У разі виникнення спору між банком та іпотекодавцем щодо припинення іпотеки слід враховувати також і таке.

Способи захисту цивільних прав та інтересів судом визначені у ст. 16 ЦК України. Згідно з п. 1 ч. 2 цієї статті одним із таких способів є визнання права, що означає як наявність права, так і його відсутність або і відсутність обов'язків. Із зазначеної статті випливає, що суд може захистити цивільне право або інтерес і іншим способом, що визначений у договорі або законі.

Виходячи з того, що припинення іпотеки фактично є припиненням зобов'язання (яке впливає з договору іпотеки), то припинення іпотеки за рішенням суду буде нічим іншим, як припиненням зобов'язання за рішенням суду, а такого способу припинення зобов'язання законом не передбачено. Оскільки договір не визнано недійсним та не розірвано, він підлягає виконанню і не можна припинити виконання зобов'язання за цим договором на підставі рішення суду.

Отже, визнання договору іпотеки припиненим з певної дати за рішенням суду є неприпустимим. Разом з тим, якщо іпотека припинилась на підставі закону, але кредитор не визнає або заперечує цей факт, майновий поручитель може звернутися до суду з позовом про встановлення іпотеки припиненою на підставі п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України.

Стабільною є практика, відповідно до якої суди відмовляють у задоволенні позовів про визнання кредитних договорів та договорів іпотеки недійсними, які мотивуються недотриманням банківськими установами вимог валютного законодавства, відсутністю індивідуальних ліцензій на використання валюти тощо. Незважаючи на це, необхідно уважно підходити до заперечень відповідачів та перевіряти наявність у справах відповідних ліцензій, дати їх видачі, строк дії.

У контексті шлюбно-сімейних відносин не є розпорядженням майном подружжя та не суперечить положенням ст. 65 Сімейного кодексу України [7] і укладення договору іпотеки. Проте суду слід звертати увагу на норму ст. 578 ЦК України, згідно з якою майно, що є у спіль-

ній власності, може бути передане у заставу лише за згодою усіх співвласників.

Досить складними для застосування є також і положення ч. 3 ст. 39 Закону, згідно з яким суд вправі відмовити у задоволенні позову іпотекодержателя про дострокове звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо допущене боржником або іпотекодавцем, якщо він є відмінним від боржника, порушення основного зобов'язання чи іпотечного договору не завдає збитків іпотекодержателю і не змінює обсяг його прав. Убачається, що зазначене положення закону є оціночним, у зв'язку з цим потребує більш чіткого роз'яснення вищими судовими установами. На нашу думку, суд при застосуванні вказаної норми має визначитися, чи підпадає спірна ситуація під зміст цього оціночного поняття та чи не суперечить його застосування загальному змісту та призначенню права, яким урегульовано такі відносини.

Окремі судді вважають, що згадані порушення основного зобов'язання чи іпотечного договору можуть стосуватися лише факультативних умов договору, як, наприклад, страхування предмета іпотеки. Ці порушення, на їх думку, не повинні стосуватися невиконання найбільш істотних умов договору (своєчасності виконання грошового зобов'язання та відповідальності за його невиконання).

Незважаючи на наявність роз'яснень щодо процедури виселення мешканців із жилих приміщень при зверненні стягнення на предмет іпотеки, викладених у пунктах 37 та 43 Постанови пленуму, а також внесення у 2011 році змін до ч. 2 ст. 40 Закону та до ч. 3 ст. 109 Житлового кодексу Української РСР [8] (далі – ЖК України), дане питання залишається вкрай дискусійним серед суддів.

Зокрема, частиною 2 статті 39 Закону передбачено, що одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки суд за заявою іпотекодержателя виносить рішення про виселення мешканців.

Суть вказаних вище змін у законодавстві зводиться до того, що письмова вимога іпотекодержателя про добровільне звільнення іпотечного житла направляється його мешканцям лише за процедурою позасудового врегулювання на підставі договору (ст. 36 Закону). Отже, у зв'язку зі змінами у чинному законодавстві, зазнала змін і судова практика.

Проте значна кількість суддів і досі дотримуються попередньої практики, за якою виселення мешканців пов'язувалося з наявністю вказаної вище вимоги про виселення. При цьому судді посилаються на не зовсім одностайне тлумачення змісту наведених вище норм Закону та ЖК України, а також абзацу 3 пункту 43 Постанови пленуму. Окремі судді вважають, що положення статей 9 та 109 ЖК України є спеціальними нормами, що регулюють питання виселення з іпотеч-

ного житла.

Дискусійним серед суддів є також і питання щодо можливості виселення неповнолітніх дітей з іпотечного житла у випадку їх вселення після укладання відповідного договору. На нашу думку, слід виходити з того, чи мала дитина право власності на предмет іпотеки або право користування предметом іпотеки на момент укладання договору іпотеки. Відтак дії, вчинені без згоди іпотекодержателя після укладення договору іпотеки (в цьому випадку – реєстрація неповнолітньої дитини в житловому приміщенні; народження дитини після укладення договору іпотеки) не є підставою для визнання такого договору недійсним через невиконання вимог закону про отримання згоди органу опіки та піклування та не перешкоджають виконанню рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Наведене дає підстави стверджувати, що нині проведена значна робота в напрямку забезпечення єдності судової практики в цій категорії справ. Разом з тим, продовжують мати місце різні підходи у вирішенні окремих проблемних питань, тому є нагальна потреба в їх подальшому обговоренні, отриманні більш ґрунтовних роз'яснень з боку вищих судів, а, можливо, й ініціюванні змін до чинного законодавства.

Перелік використаних джерел

1. *Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 року № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] – режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>*

2. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>*

3. *Закон України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року № 898-IV (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] – режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/898-15>*

4. *Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар. – К. : Істина. – 2004 р.*

5. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] – режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*

6. *Закон України «Про застава» від 2 жовтня 1992 року № 2654-XII*

(зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] – режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>

7. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] – режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

8. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 року № 5464-X (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] – режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>

БОЙКО В., ШЕВЧЕНКО В. Іпотека як спосіб забезпечення зобов'язань: теорія і практика.

У статті розглянуті процесуальні особливості розгляду справ, пов'язаних з іпотечними правовідносинами, а також надано практичні рекомендації щодо дій судді при вирішенні справ зазначеної категорії. Проаналізовано питання виселення мешканців, у тому числі неповнолітніх, із жилих приміщень при зверненні стягнення на предмет іпотеки.

Ключові слова: іпотека, виключна підсудність, порушення зобов'язання, зміст рішення.

БОЙКО В., ШЕВЧЕНКО В. Ипотека как способ обеспечения обязательств: теория и практика.

В статье рассмотрены процессуальные особенности рассмотрения дел, связанных с ипотечными правоотношениями, а также даны практические рекомендации относительно действий судьи при решении дел указанной категории. Проанализированы вопросы выселения жителей, в том числе несовершеннолетних, из жилых помещений при взыскании на предмет ипотеки.

Ключевые слова: ипотека, исключительная подсудность, нарушение обязательства, содержание решения.

BOIKO V., SHEVCHENKO V. Hypothec as a way to ensure commitment: theory and practice.

The article describes the procedural peculiarities of cases related to hypothec relations, provided practical recommendations for the judge's actions in dealing with cases of this category. Describes the question of eviction of tenants, including juveniles, from the premises at foreclosure on the hypothec property.

Key words: hypothec, exclusive jurisdiction, breach of the obligation, maintenance solutions.