

**Д.В. Кирилук**

## **ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО ПОРЯДКА ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ПРАВООТНОШЕНИЙ ИПОТЕКИ НЕЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ**

*Рассматриваются ключевые вопросы участия суда в защите прав и законных интересов субъектов правоотношений ипотеки. Делается вывод о возможности выделить общие и специальные способы судебной защиты (предусмотренные Гражданским кодексом Украины и специальным законодательством в сфере регулирования правоотношений ипотеки, прежде всего, Законом Украины «Об ипотеке»). Рассматриваются отдельные специальные способы защиты прав и законных интересов субъектов правоотношений ипотеки судом.*

**Ключевые слова:** залог; ипотека; защита гражданских прав; залогодержатель; залогодатель; обеспечение исполнения обязательств; недвижимое имущество; объект незавершенного строительства.

*The article deals with key issues of court involvement in protection of rights and legitimate interests of parties to legal relationship of mortgage. The conclusion about possibility to identify the general and special methods of judicial protection (provided by the Civil Code of Ukraine and the special legislation in the sphere of regulation of legal mortgage, especially, the law of Ukraine "On mortgage") is done. Special ways to protect rights and legitimate interests of subjects of mortgage legal relationship by court are considered.*

**Keywords:** pledge; mortgage; protection of civil rights; pledgee; pledger; enforcement of obligations; real estate; unfinished construction project.

Одним из последствий мирового экономического кризиса стало значительное снижение платежной и покупательской способности населения, массовый невостребован кредитов, что негативным образом отразилось как на банковской сфере, так и на находящейся в прочной связи с последней сфере строительства, и, как следствие – на всем рынке недвижимости. Как справедливо отмечается в юридической литературе, «отечественный рынок недвижимости отображает все проблемы экономики, социальной сферы, государственного управления и характеризуется неравномерным развитием отдельных своих сегментов, несовершенством законодательной базы и низкой инвестиционной ликвидностью покупателей – физических и юридических лиц» [11. С. 253]. Острой потребностью стало сегодня решение проблемы обеспечения исполнения

кредитных обязательств за счет залога недвижимого имущества «в стадии трансформации» – объектов незавершенного строительства.

В то же время включение в качестве предмета ипотеки такого специфического, вследствие его нестабильности, объекта гражданских правоотношений, как незавершенное строительство, существенным образом отразилось на характеристике ипотеки как способа обеспечения исполнения обязательств.

Действующее законодательство Украины определяет объект незавершенного строительства как объект, на который выдано разрешение на строительство, понесены затраты на его сооружение, но который не был принят в эксплуатацию в соответствии с законодательством [6. Ст. 1].

Таким образом, можно говорить о трех определяющих признаках объекта

незавершенного строительства:

1) наличие разрешения на строительство, то есть утвержденной в установленном порядке проектной документации, исходных данных и проекта;

2) наличие затрат, понесенных на сооружение объекта, причем при оценке данного критерия под «сооружением» следует понимать активные действия, направленные на строительство объекта, а не подготовительные действия (например, закупка строительных товаров);

3) объект не был введен в эксплуатацию.

С одной стороны, введение в ипотечные правоотношения объекта незавершенного строительства в определенной мере расширило возможности для привлечения дополнительных финансовых средств в сфере строительства. В то же время, с другой стороны, специфика объекта незавершенного строительства позволяет говорить о ряде дополнительных рисков, которые могут существенно повлиять на возможность кредитора удовлетворить свои требования за счет предмета такой ипотеки. В качестве примера может быть приведен риск непринятия объекта в эксплуатацию в связи с существенными нарушениями строительных норм, риск изменений на рынке недвижимости, что может привести к значительному обесцениванию объекта. Указанные обстоятельства требуют еще раз обратиться к вопросу о защите прав и законных интересов субъектов правоотношений ипотеки.

Теоретические и практические аспекты ипотеки исследовали в своих трудах Ч.Н. Азимов, А.С. Довгерт, М.М. Дякович, О.С. Йоффе, А.В. Журавель, В.М. Коссака, Л.С. Леонова, Ю.И. Корниенко, Р.А. Майданик, Х.В. Майкут, И.Б. Новицкий, И.И. Пучковская, В.А. Рыбачок, Г.Ф. Шершеневич и другие. Вопросы правового регулирования объектов незавершенного строительства рассматривались Е.Ц. Батуевой, Р.Г. Мацюком, Д.Ю. Патютко, А.С. Савченко, К.И. Скловским, Д.В. Смышляевым.

В то же время в юридической литературе уделено недостаточно внимания вопросу судебной защиты прав участников

правоотношений ипотеки. В связи с этим целью данной статьи является исследование способов защиты прав субъектов правоотношений ипотеки судом.

Говоря о защите прав, в качестве общей ремарки следует сослаться на ст. 55 Конституции Украины, которая устанавливает право каждого защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных действий любыми незапрещенными законом способами [1. Ст. 55]. Данное конституционное положение нашло отображение и в Гражданском кодексе Украины, ст. 15 которого говорит о праве каждого лица на защиту своего гражданского права в случае его нарушения, непризнания либо оспаривания [3. Ст. 15].

Защита гражданских прав и интересов может осуществляться судом, Президентом Украины, органами государственной власти, органами власти Автономной Республики Крым или органами местного самоуправления, нотариусом, а также в форме самозащиты.

Сегодня основной формой такой защиты остается судебная защита. Как указывает М.В. Сидоренко, «судебная форма защиты занимает приоритетное место среди форм защиты, существует постоянно и носит приоритетный характер» [10. С. 332].

Устанавливая, что каждое лицо имеет право обращения в суд за защитой своего личного неимущественного или имущественного права и интереса, ст. 16 Гражданского кодекса Украины указывает, что способами защиты гражданских прав и интересов могут быть:

- 1) признание права;
- 2) признание сделки недействительной;
- 3) прекращение действия, нарушающего право;
- 4) восстановление положения, существовавшего до нарушения;
- 5) принудительное исполнение обязанности в натуре;
- 6) изменение правоотношения;
- 7) прекращение правоотношения;
- 8) возмещение ущерба и прочие способы возмещения имущественного вреда;
- 9) возмещение морального (неимуще-

ственного) вреда;

10) признание незаконным решения, действия или бездействия органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым или органа местного самоуправления, их должностных и служебных лиц [4. Ст. 16].

Причем приведенный перечень не является исчерпывающим и суд может защитить гражданское право или интерес иным способом, установленным договором или законом.

Так, анализ положений Закона Украины «Об ипотеке» позволяет выделить следующие случаи судебного вмешательства в правоотношения ипотеки.

1. Прежде всего, решение суда является одним из оснований возникновения ипотеки (ч. 1 ст. 3 закона Украины «Об ипотеке»). Следует отметить, что возможность возникновения гражданских прав и обязанностей на основании решения суда предусмотрена также ч. 5 ст. 11 Гражданского кодекса Украины, где указывается, что в случаях, установленных актами гражданского законодательства, гражданские права и обязанности могут возникать из решения суда. Отметим, что указанная норма является новеллой гражданского законодательства Украины. Обращает на себя внимание тот факт, что необходимым условием возникновения гражданских прав и обязанностей на основании решения суда является установление такой возможности актами гражданского законодательства. Так, по поводу установления судом ипотечных отношений А.А. Герц указывает: «данное основание не является характерным для нашего государства, и судебная практика в данной сфере не является правосоздающей, а только способствует регулированию ипотечных отношений» [7. С. 214]. Вторым необходимым условием установления ипотечных отношений судом является вступление решения суда в законную силу. Именно с этого дня возникают взаимные права и обязанности сторон.

2. Суд может признать ипотечный договор недействительным в случае отсутствия в нем существенных условий такого договора, предусмотренных ч. 1 ст. 18 За-

кона Украины «Об ипотеке», а именно:

1) предусмотренных законодательством сведений про стороны договора;

2) содержание и размер основного обязательства, срок и порядок его исполнения и/или ссылка на сделку, по которой установлено основное обязательство;

3) описание предмета ипотеки, достаточное для его идентификации, и/или его регистрационные данные, в том числе кадастровый номер. В случае ипотеки земельного участка должно указываться его целевое назначение;

4) ссылка на выдачу залоговой или ее отсутствие.

Отдельно следует остановиться на вопросе признания ипотечного договора недействительным в связи с неисполнением требования закона относительно его нотариального заверения. В данном контексте следует отметить, что способом защиты права может быть не только признание сделки недействительной, но и наоборот, признание действительной сделки, при заключении которой допущены формальные нарушения. Обязательное нотариальное заверение ипотечного договора предусмотрено ч. 1 ст. 18 Закона Украины «Об ипотеке». В свою очередь, ч. 1 ст. 220 Гражданского кодекса Украины указывает на ничтожность сделки, при заключении которой сторонами не выполнено требование относительно ее нотариального заверения. В то же время ч. 2 указанной статьи предусматривает право суда признать такой договор действительным в случае, если стороны достигли соглашения относительно всех существенных условий договора, что подтверждается письменными доказательствами, и имело место полное либо частичное исполнение договора, но одна из сторон уклонилась от его нотариального заверения. В случае принятия судом позитивного решения и вступления такого решения в законную силу последующее нотариальное заверение договора уже не является обязательным. В юридической литературе приведенная выше возможность признания действительным судом договора при нарушении требования закона о его обязательном нотариальном заверении рассматривается как одна

из форм защиты законных прав и интересов добросовестной стороны сделки [9. С. 36].

В то же время необходимо обратить внимание, что в случаях, когда речь идет про ипотечный договор, возникает вопрос о полном либо частичном исполнении договора, о чем указывается в ч. 2 ст. 220 Гражданского кодекса Украины, поскольку предмет ипотеки не передается ипотекодержателю, а само ипотечное обязательство носит дополнительный по отношению к основному характер.

3. Суд может принять решение относительно обращения взыскания на предмет ипотеки. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 33 закона Украины «Об ипотеке» обращение взыскания на имущество, являющееся предметом ипотеки, помимо других оснований, может совершаться на основании решения суда, а обращение взыскания на предмет ипотеки, принадлежащий государственному или коммунальному предприятию либо предприятию, более чем 50% акций (частей, паев) которого находится в государственной собственности, совершается исключительно на основании решения суда (ч. 4 ст. 33 Закона Украины «Об ипотеке»). В случае удовлетворения судом исковых требований про обращение взыскания на предмет ипотеки в решении суда указываются:

- общий размер требования и все его составляющие, подлежащие выплате ипотекодержателю со стоимости предмета ипотеки;

- описание недвижимого имущества, за счет которого подлежат удовлетворению требования ипотекодержателя;

- меры относительно обеспечения сохранения предмета ипотеки либо передачи его в управление на период его реализации, если в этом есть необходимость;

- способ реализации предмета ипотеки путем проведения публичных торгов либо применения процедуры продажи, установленной в случае продажи предмета ипотеки ипотекодержателем;

- приоритет и размер требований иных кредиторов, которые подлежат удовлетворению за счет стоимости предмета ипотеки;

- первоначальная цена предмета ипотеки для его дальнейшей реализации.

Суд вправе отказать в удовлетворении иска ипотекодержателя о досрочном обращении взыскания на предмет ипотеки, если нарушение основного обязательства либо ипотечного договора, допущенное должником или ипотекодателем (в случае, если он отличается от должника), не причиняет ущерба ипотекодержателю и не изменяет объема его прав.

Законодательством предусматривается невозможность отсрочки исполнения решения суда про обращение взыскания на предмет ипотеки в следующих случаях:

- ипотека включена в ипотечный пул;

- отсрочка может привести к существенному ухудшению финансового положения ипотекодержателя;

- против ипотекодателя либо ипотекодержателя возбуждено дело о банкротстве [6. Ст. 39].

4. Суд может принять решение о передаче предмета ипотеки ипотекодержателю либо иному лицу в управление на период до его реализации в порядке, установленном законодательством, после принятия решения об обращении взыскания на предмет ипотеки и с целью получения продукции, плодов и доходов, обеспечения надлежащего хозяйственного использования переданного в ипотеку недвижимого имущества, а также установления условий такого управления (ч. 1 ст. 34 Закона Украины «Об ипотеке»).

5. В судебном порядке производится обжалование решения о регистрации права собственности ипотекодержателя на недвижимое имущество, являющееся предметом ипотеки (ч. 2 ст. 37 Закона Украины «Об ипотеке»).

6. Принятие решений, связанных с реализацией предмета ипотеки с публичных торгов, а именно: установление начальной продажной цены предмета ипотеки при его продаже с публичных торгов (ч. 2 ст. 43 Закона Украины «Об ипотеке»); рассмотрение дел про обжалование результатов публичных торгов (ст. 48 Закона Украины «Об ипотеке»); прекращение ипотеки в случае, если ипотекодержатель не воспользовался правом приобре-

тения предмета ипотеки по первоначальной цене в случае признания публичных торгов несостоявшимися (за результатами третьих публичных торгов) (ч. 3 ст. 49 Закона Украины «Об ипотеке»).

Следует отметить, что в юридической литературе обращается внимание на непоследовательность судебной практики относительно дел про признание недействительными публичных торгов, проведенных на стадии исполнения судебного решения. Так, длительный период была распространена позиция, в соответствии с которой суды должны были отказывать в удовлетворении исков про признание торгов недействительными, поскольку закон будто бы не предусматривал такого способа защиты.

В конце концов, в результате длительных обсуждений 24 ноября 2010 года Верховный Суд Украины принял постановление по делу об иске П.П. к П.М., ЗАО «Коммерческий банк "Приватбанк"», Я.Л., отдела ГИС Ивано-Франковского городского управления юстиции, специализированного государственного предприятия «Укрспецюст» о признании недействительным договоров поручительства и залога, публичных торгов и выселения. Оставив без изменений принятое по делу решение Тисменицкого районного суда от 1 июля 2009 года, которым суд отказал в удовлетворении иска, Апелляционный суд Ивано-Франковской области в постановлении от 29 октября 2009 года указал, что законом не предусмотрено такого способа защиты, как признание торгов недействительными. Отменяя указанные судебные решения с передачей дела на новое рассмотрение судом первой инстанции, коллегия судей Верховного Суда Украины, как суд кассационной инстанции, указала, что по результатам публичных торгов заключается договор купли-продажи, который, как и любой иной договор, может быть признан недействительным по основаниям, предусмотренным законодательством [8. С. 40–41].

В соответствии со ст. 3 Закона Украины «Об ипотеке» приоритет права ипотечодержателя на удовлетворение обеспеченных ипотекой требований за счет

предмета ипотеки относительно зарегистрированных в установленном законом порядке прав или требований иных лиц на переданное в ипотеку недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации ипотеки. Зарегистрированные права и требования на недвижимое имущество подлежат удовлетворению согласно приоритету – в порядке государственной регистрации [6. Ст. 3]. Таким образом, отказ в государственной регистрации ипотеки может существенно повлиять на права ипотечодержателя, и последний имеет право обратиться в суд за защитой своих прав и законных интересов.

Закон Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений» содержит исчерпывающий перечень оснований для отказа в государственной регистрации прав и их обременений. Так, в регистрации может быть отказано в следующих случаях:

1) заявленное право, обременение не подлежит государственной регистрации в соответствии с Законом Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений»;

2) объект недвижимого имущества либо большая его часть размещается на территории иного органа государственной регистрации прав;

3) с заявлением о государственной регистрации прав и их обременений обратилось ненадлежащее лицо;

4) поданные документы не соответствуют требованиям, установленным Законом Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений», либо не дают возможности установить соответствие заявленных прав документам, их подтверждающим;

5) заявление о государственной регистрации прав, связанных с отчуждением недвижимого имущества, подано после государственной регистрации обременений, установленных относительно данного имущества, кроме исключений, установленных ч. 9 ст. 15 Закона Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений»;

6) заявленное право уже зарегистри-

ровано [5. Ст. 24].

Действия либо бездействие государственного регистратора могут быть обжалованы в судебном порядке [5. Ст. 30]. В данном случае защита законных прав и интересов ипотекодержателя осуществляется в порядке административного судопроизводства. Как устанавливает Кодекс административного судопроизводства Украины, «задачей административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, иных субъектов, при осуществлении ими властных полномочий, управленческих функций на основе законодательства, в том числе при исполнении делегированных полномочий путем справедливого, непредвзятого и своевременного рассмотрения административных дел» [2. Ст. 2].

Таким образом, можно выделить три базовые ситуации, когда может возникнуть необходимость обращения лица в суд для защиты своих прав и законных интересов в ипотечных правоотношениях: при нарушении условий ипотечного договора, при нарушении основного обязательства, при возникновении нарушений в сфере государственной регистрации ипотеки.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать следующие выводы:

1. Защита прав и законных интересов субъектов правоотношений ипотеки может осуществляться как в юрисдикционном, так и в неюрисдикционном порядке. Наиболее распространенным юрисдикционным способом является судебная защита.

2. Анализ действующего законодательства Украины позволяет выделить общие и специальные способы защиты прав субъектов ипотечных правоотношений. К общим относятся, прежде всего, соответствующие положения Гражданского кодекса Украины. Специальные способы предусмотрены специальным законодательством, прежде всего, Законом

Украины «Об ипотеке».

3. Анализ специального законодательства позволяет выделить следующие специальные способы судебной защиты прав: установление ипотеки, признание договора ипотеки недействительным (действительным), обращение взыскания на предмет ипотеки, передача предмета ипотеки ипотекодержателю либо иному лицу в управление на период до его реализации в порядке, установленном законодательством, обжалование решения про регистрацию права собственности ипотекодержателя на недвижимое имущество, являющееся предметом ипотеки, принятие решений, связанных с реализацией предмета ипотеки с публичных торгов.

4. Включение в структуру правоотношений ипотеки как частно-правовых, так и публично-правовых компонентов, обуславливает возможность осуществления судебной защиты прав субъектов правоотношений ипотеки как в порядке гражданского, так и административного судопроизводства.

### ЛИТЕРАТУРА

1. Конституція України : затверджена Законом України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (Із змін., внесеними згідно із Законом України від 1 лютого 2011 № 2952-VI (2952-17) // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141; 2011. № 10. Ст. 68.

2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07. 2005 року № 2747-IV // Верховная Рада Украины: [официальный веб-портал]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print> 1331674128425649 (дата обращения: 14.01.2014)

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Верховная Рада Украины: [официальный веб-портал]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата обращения: 14.01.2014)

4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Верховная Рада Украины: [официальный веб-портал]. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print> 1332697300540226 (дата обращения: 14.01.2014)

5. Закон України від 01.07.2004 року № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» // Верховная Рада України: [официальный веб-портал]. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1952-15&p=1321993023661517> (дата обращения: 14.01.2014)

6. Закон України від 05.06.2003 року № 898-IV «Про іпотеку» // Верховная Рада України: [официальный веб-портал]. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=898-15&p=1320244348384860> (дата обращения: 14.01.2014)

7. Герц А.А. Виникнення іпотечних правовідносин майнового комплексу // Наукові праці. Політологія. 2007. Вип. 56. Т. 69. С. 213–214.

8. Романюк Я.М. Особливості визнання недійсними договорів, укладених на

прилюдних торгах // Вісник Верховного Суду України. 2011. № 12 (136). С. 40–45.

9. Романюк Я.М. Умови та порядок визнання никчемних правочинив дійсними // Вісник Верховного Суду України. 2010. № 2 (114). С. 35–40.

10. Сидоренко М.В. Виникнення права на захист цивільних прав, свобод та інтересів // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / гол. ред. С. В. Ківалов ; відп. за вип. Л.І. Кормич; Одеська юридична академія; Національний університет: Південноукраїнський центр гендерних проблем. Одеса, 2012. Вип. 44. 392 с.

11. Фінагіна О.В., Єрмоменко О.Л., Зінченко О.А. Розвиток ринку нерухомості України та проблеми його інформаційного забезпечення // Моделі управління в риночній економіці: сб. научных статей. 2007. Вып. 10. С. 253–260.