

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

**Підготовлений членом Науково-консультативної ради
при Верховному Суді України, доктором юридичних наук,
професором Васильєвої Валентини Антонівни у співавторстві з аспірантом
Козловим Андрієм**

I. Зміст запиту

На виконання звернення голови Науково-консультативної ради при Верховному Суді України проведено науково-правову експертизу щодо норми матеріального права, яка неоднаково застосована судом касаційної інстанції у подібних правовідносинах у справі за заявою представника Нестерчук Інни В'ячеславівни про перегляд ухвали судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 грудня 2013 року у справі за позовом Нестерчук Інни В'ячеславівни, яка діє через законного представника – Нестерчук Наталію Володимирівну до Нестерчука В'ячеслава Сергійовича, публічного акціонерного товариства «ЕРСТЕ БАНК», треті особи: приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу Авдієнко Валерій Вікторович, орган опіки та піклування Деснянського району м. Києва, про визнання правочину недійсним.

II. При проведенні науково-правової експертизи досліджувалися та використовувалися такі нормативно-правові акти:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року;
2. Цивільний кодекс України № 435- IV від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>;
3. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18 березня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>;
4. Закон України «Про іпотеку» № 898-IV від 5 червня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>
5. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» № 2453-17 від 01 травня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>;
6. Закон України «Про охорону дитинства» № 2402-14 від 26 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>;

7. Закон України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» № 800-VI від 25 грудня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>;

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» № 14 від 18 грудня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>

9. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику застосування статей 353-360 Цивільного процесуального кодексу України» № 11 від 30.09.2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>

10. Роз'яснення Міністерства юстиції України від 22.08.2001 року «Особливості правового регулювання посвідчення право чинів щодо нерухомого майна за участю малолітніх та неповнолітніх осіб» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua>

11. Луць В. В. Деякі аспекти правового регулювання договірних відносин у господарській діяльності / В. В. Луць // Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / за ред. академіка АПрН України В. В. Луць. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – С. 8–19.

12. Романюк Я. М. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання правочину недійсним (на матеріалах судової практики) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Я. М. Романюк. – К., 2010. – 17 с.

ІІІ. Документи, надані замовником, які досліджувалися при проведенні експертизи :

1) копія ухвали Вищого спеціалізованого суду України від 29 вересня 2014 року про допуск справи за позовом Нестерчук Інни В'ячеславівни, яка діє через законного представника – Нестерчук Наталії Володимирівни, до Нестерчука В'ячеслава Сергійовича, публічного акціонерного товариства «ЕРСТЕ БАНК», треті особи : приватний нотаріус Київського міського

нотаріального округу Авдієнко Валерій Вікторович, орган опіки та піклування Деснянського району м. Києва, про визнання правочину недійсним, до провадження Верховного Суду України за заявою Нестерчук Н. В. про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09 грудня 2013 року.

2) копія ухвали Вищого господарського суду України від 09.12.2013 р. за касаційною скаргою представника Інни В'ячеславівни – Нестерчук Наталії Володимирівни на рішення Деснянського районного суду м. Києва від 03 липня 2013 року та ухвалу апеляційного суду м. Києва від 12 листопада 2013 року у справі за позовом Нестерчук Інни В'ячеславівни, яка діє через законного представника – Нестерчук Наталію Володимирівну, до Нестерчука В'ячеслава Сергійовича, публічного акціонерного товариства «ЕРСТЕ БАНК», треті особи: приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу Авдієнко Валерій Вікторович, орган опіки та піклування Деснянського району м. Києва, про визнання правочину недійсним;

3) копія рішення Деснянського районного суду м. Києва від 03.07.2013 року у справі № 2603/8284/12 за позовом Нестерчук Інни В'ячеславівни, що діє через законного представника Нестерчук Наталію Володимирівну до Нестерчука В'ячеслава Сергійовича, Публічного акціонерного товариства «ЕРСТЕ БАНК», треті особи: приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу Авдієнко Валерій Вікторович, орган опіки та піклування Деснянського району м. Києва про визнання недійсним правочину;

4) копія ухвали Апеляційного суду м. Києва від 12 листопада 2013 року у справі № 22-ц/796/11651/2013 за апеляційною скаргою Нестерчук Інни В'ячеславівни, яка діє через законного представника Нестерчук Наталію Володимирівну, на рішення Деснянського районного суду м. Києва від 3 липня 2013 року в справі за позовом Нестерчук Інни В'ячеславівни, що діє через законного представника Нестерчук Наталію Володимирівну до Нестерчука В'ячеслава Сергійовича, Публічного акціонерного товариства «ЕРСТЕ БАНК», треті особи: приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу

Авдієнко Валерій Вікторович, орган опіки та піклування Деснянського району м. Києва про визнання недійсним правочину;

5) копія ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2014 року у справі за позовом Особа 3 до товариства з обмеженою відповідальністю «Консоль ЛТД», публічного акціонерного товариства «Райффайзен Банк Аваль» про визнання недійсним договору іпотеки, за касаційною скаргою публічного акціонерного товариства «Райффайзен Банк Аваль» на рішення Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим від 4 липня 2013 року та ухвалу Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 21 серпня 2013 року;

6) копія постанови Верховного Суду України від 17 квітня 2013 року за заявою публічного акціонерного товариства «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк» про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 листопада 2011 року у справі за позовом ПАТ «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк» до особа 1, особа 2, товариства з обмеженою відповідальністю «Корпорація «Райагробуд», виконавчого комітету Черкаської міської ради, комунального підприємства «Черкаське обласне бюро технічної інвентаризації», третя особа – особа 3, про визнання договору недійсним;

IV. Аналіз нормативно-правових актів і наведених документів. Результати і висновки науково-правової експертизи

У наданій для аналізу ситуації необхідно звернути увагу на наступне :

Як впливає із матеріалів наданих для здійснення експертного дослідження звертаючись із заявою до Верховного Суду України про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09 грудня 2013 р. заявник – Н. В. Нестерчук (законний представник І. В. Нестерчук) просить суд скасувати її у зв'язку із неоднаковим застосуванням норм матеріального права в подібних правовідносинах, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції. Така вимога обґрунтовується тим, що на момент укладення договору іпотеки між

В. С. Нестерчуком та ПАТ «ЕРСТЕ БАНК» від 25.03.2008 року, яким було передано в іпотеку майнові права на квартиру, будівництво якої було ще не завершеним на момент укладення договору, про який йдеться, діюче законодавство про іпотеку не передбачало можливості передачі в іпотеку майнових прав. Така можливість з'явилася лише у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25 грудня 2008 року № 800-VI, правовим наслідком якого було внесення відповідних змін і доповнень до Закону України «Про іпотеку», на підставі чого, як вважає заявник, укладений договір іпотеки необхідно вважати недійсним.

Слід відзначити, що договір іпотеки будучи однією із підстав виникнення іпотечних правовідносин, є різновидом правочину. Відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Правочин із моменту його вчинення, є юридичним фактом – дією, яка є підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних прав і обов'язків, у зв'язку із чим, як відзначається в доктринальних дослідженнях, правочин може визнаватися недійсним (нікчемним), якщо він впливає на виникнення, зміну або припинення цивільного правовідношення і тим самим порушує права інших осіб та вимоги, визначені законодавством [12, с. 6].

Питання, пов'язані з визнанням правочинів недійсними та правовими наслідками їх недійсності, регулюються ст. ст. 215, 216 ЦК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою-третьою, п'ятою та шостою статті 203 ЦК України. Згідно із ч. 2 цієї статті недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У такому випадку визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. У випадках, встановлених ЦК України, нікчемний правочин може бути визнаний судом недійсним. Крім того, як передбачено ч. 3 цієї статті, якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа

заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

Таким чином, до моменту визнання оспорюваного правочину недійсним, такий правочин залишається дійсним, а, отже, він є таким, на підставі якого можуть виникати, змінюватися чи припинятися суб'єктивні права та обов'язків.

Як випливає з матеріалів, наданих для здійснення експертного дослідження, спір про право стосується саме оспорюваного правочину.

Що стосується правових наслідків недійсності правочинів, то вони за загальним правилом врегульовуються в ст. 216 ЦК України. Як передбачено ч. 1 цієї статті, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Крім того, згідно із абз. 2 ч. 1 вказаної статті у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема, тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Як відзначається в доктринальних дослідженнях, у питанні про правові наслідки недійсності правочину ЦК України виходить із загального правила про те, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані із його недійсністю. Крім того, на що також звертається увага, незалежно від того, як кваліфікувати недійсний правочин (нікчемний чи оспорюваний) – як «протиправний чи неправомірний правочин» або «правопорушення», він є юридичним фактом, з яким пов'язані певні юридичні наслідки, передбачені частинами 1 і 2 ст. 216 ЦК України [11, с. 14].

Правочин може бути визнаний недійсним як в цілому, так і частково. Водночас, на що необхідно звернути увагу, недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини (ч. 1 ст. 217 ЦК України).

Таким чином, виходячи із того, що до моменту визнання оспорюваного правочину недійсним такий правочин залишається дійсним, тому немає жодних

перешкод для того, щоб такий правочин не міг бути наприклад, змінений або розірваний контрагентами. У зв'язку із зазначеним зміни, які внесені до правочину, можуть торкнутися як положень, які прийняті із дотриманням норм ст. 203 ЦК України, так і положень, які прийняті без дотримання таких норм. Якщо змін зазнають положення правочину, які носили оспорюваний характер, то в цій частині оспорюваний правочин втрачає такий характер, а, отже, підстав для визнання його недійсним в цій частині або загалом, не буде.

Іншими словами про визнання правочину недійсним в цілому чи частково, який з моменту його вчинення зазнав змін, може йтися тільки у випадку, коли його окремі положення, щодо яких виник спір про право, є чинними на момент постановлення та проголошення судового рішення, оскільки тільки існуючі положення оспорюваного правочину впливаючи на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, тим самим можуть порушувати як права та інтереси інших осіб, так і норми цивільного законодавства загалом. Крім того, неможливо визнавати недійсним того, чого не існує.

Як впливає з матеріалів, наданих для здійснення експертного дослідження, 25 березня 2008 року було укладено договір іпотеки між Нестерчуком В'ячеславом Сергійовичом з однієї сторони, та ПАТ «ЕРСТЕ БАНК» - з іншої. На момент укладення цього договору існуючі положення Закону України «Про іпотеку» в редакції до 25 грудня 2008 року безпосередньо не передбачали можливості передачі в іпотеку майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва.

Така можливість в суб'єктів цивільних правовідносин виникла тільки у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25 грудня 2008 року № 800-VI, правовим наслідком якого було внесення відповідних змін і доповнень до Закону України «Про іпотеку».

Під впливом цієї обставини, про що свідчить аналіз матеріалів наданих для здійснення експертного дослідження, 11 грудня 2009 року між Нестерчуком В'ячеславом Сергійовичом та ПАТ «ЕРСТЕ БАНК» було укладено до

кредитного договору додатковий договір № 1, яким було змінено предмет іпотеки. Як передбачено п. 1. 2 додаткового договору № 1, - «В забезпечення виконання зобов'язань вказаних у п. 1.1. цього договору Іпотекодавець на умовах, передбачених цим договором, передає в іпотеку Іпотекодержателю квартиру номер 19 (дев'ятнадцять) за адресою ...».

Таким чином, уклавши додатковий договір № 1 до кредитного договору, сторони (Нестерчук В'ячеслав Сергійович та ПАТ «ЕРСТЕ БАНК») у такий спосіб змінили предмет іпотеки відповідно до тих вимог, які були передбачені діючим законодавством України про іпотеку, усунувши тим самим можливість виникнення потенційного спору про право.

Отож, як впливає із зазначеного, підстав для визнання недійсним договору іпотеки від 25 березня 2008 року, який укладений між Нестерчуком В. С. та ПАТ «ЕРСТЕ БАНК», а також додаткового договору № 1 від 11 грудня 2009 року, яким змінено предмет іпотеки, на тій підставі, що майнові права на об'єкт незавершеного будівництва згідно із положеннями Закону України «Про іпотеку», які діяли в редакції від 23.02.2006 року не могли бути предметом іпотеки, немає.