

**Софронкова Н. О.,**

адвокат, здобувач

Науково-дослідного інституту приватного права  
і підприємства імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

## ПРАВО НА ЗАХИСТ БОРЖНИКА В ІПОТЕЧНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню концепцій захисту цивільних прав та інтересів у цивільному праві України, а також необхідності дослідження захисту прав боржника в іпотечних правовідносинах.

**Ключові слова:** цивільне право, захист цивільних прав, інтерес, іпотека, кредитор, боржник.

*Право може розглядатися з обох сторін: зовнішньої і внутрішньої. Із зовнішньої воно уявляє відоме явище, яке виникає, змінюється і припиняється; з внутрішньої воно – ніщо інше, як надана законом приватній особі влада, котра підлягає здійсненню, порушенню та захисту.*

*С. В. Васьковський [14]*

**Постановка проблеми.** Виходячи із загальних засад цивільного законодавства, учасники цивільних правовідносин за власним розсудом вступають у договірні відносини, і тим самим обирають ті чи інші засоби реалізації своїх інтересів, якими є суб'єктивні цивільні права та кореспондуючі їм обов'язки, засновані на принципах свободи, справедливості, добросовісності та розумності. Саме ці засади повинні визначати вектор регулювання договірних відносин сторін правової держави і слугувати орієнтиром у формуванні змісту позитивного права та задавати напрям правозастосування.

Водночас сучасний стан вивчення питань правового положення сторін у кредитних зобов'язаннях та боржника (іпотекодавця) в іпотечних правовідносинах надає підстави стверджувати, що принцип рівності договірних сторін у цих правовідносинах не дотримується, у зв'язку з чим боржнику доводиться звертатись за захистом своїх прав. З огляду на це, дослідження питань реалізації права на захист боржника (іпотекодавця) і, як наслідок, отримання ним ефективного захисту набуває у сучасних умовах актуальності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми.** Проблема захисту прав тією чи іншою мірою займалися такі вчені, як В. П. Грибанов, М. А. Гурвич, С. С. Алексєєв, В. Є. Васьковський, Г. В. Єрьоменко, Є. А. Крашеніков, В. І. Тertiшніков, М. С. Мурашко, А. С. Шевченко, І. О. Дзера, Л. Г. Лічман та інші.

Проведений аналіз наявних наукових досліджень за темою та за суміжною проблематикою дозволяє зробити висновок про те, що дослідження захисту прав боржника в іпотечних правовідносинах не проводилось, проте воно є актуальним, а наявні дослідження були спрямовані на удосконалення категоріального апарату, однак залишали поза увагою практичну складову. Так само традиційно акцент робиться на захисті прав кредитора при порушенні

боржником зобов'язання, проте не звертається увага на те, що головною проблемою в попередніх періодах розвитку іпотечних стосунків було те, що основною причиною неповернення кредиту було небажання боржника повертати отримане, тобто його недобросовісність, а не об'єктивна (економічна) нездатність виконати зобов'язання, яка при цьому має масовий характер.

**Метою цієї статті** є дослідження форм і засобів реалізації боржником (іпотекодавцем) права на захист в іпотечних правовідносинах.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Право на захист в юридичній літературі розглядається як надана уповноваженій особі можливість застосування заходів правоохоронного характеру для відновлення її порушеного права або права, що оскаржується [1, с. 240]. Водночас така правова кваліфікація не є безспірною та постає предметом диспутів серед представників науки як матеріального права, так і процесуального. Прихильники однієї концепції розглядають право на захист як складову частину будь-якого суб'єктивного права, інші – дотримуються думки про певну самостійність цього права.

Немає сумніву в тому, що будь-яке право, а відповідно й право на захист, являє собою міру можливої поведінки його носія. Між тим, це лише одна грань правовідношення, яке виникає на підставі захисту. Суб'єктивне право не може виникнути, здійснюватися та припинитись, якщо йому не протистоїть конкретний обов'язок, який з'являється одночасно із правом, супроводжуючи його протягом усього періоду існування. Наявність уповноваженої особи передбачає й наявність зобов'язаної особи, при цьому як перша, так і друга сторони повинні діяти у визначених законом межах, не допускаючи зловживання правами та не виходячи за рамки правомірної поведінки. Тому розгляд права на захист як складової частини суб'єктивного права поряд із правом на власні дії, а також правом вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб [2, с. 24] є традиційним.

Такому розумінню права на захист протистоїть думка, відповідно до якої право на захист розглядається як самостійне суб'єктивне право особи. Це право, як зазначає І. О. Дзера, в якості реальної правової можливості з'являється у власника регулятивного цивільного права лише в момент його порушення, оскарження чи невизнання та реалізується в межах виниклих при цьому охоронних цивільних правовідносин [3, с. 17]. На передбачену законом охорону права як обов'язкову умову виникнення права на захист цивільних прав та інтересів, окрім випадків порушення або оспорювання права регулятивного, звертав увагу А.С. Шевченко [4, с. 29].

Виділення права на захист як самостійного суб'єктивного права потребує визначення моменту його виникнення, особливо щодо захисту суб'єктивного права, яке ще не зазнало посягання, але складається ситуація, яка загрожує йому порушенням. Крім того, якщо припустити, що право на захист виникає за умови його порушення або оспорювання та передбачення законом його захисту, то таким чином слід визнати неприпустимими так звані превентивні способи захисту, направлені на попередження порушення права, існування яких визнається і прихильниками думки про самостійність права на захист [13, с. 39]. Сам по собі захист у регулятивному правовідношенні не існує, він виникає в момент порушення регулятивного суб'єктивного права і є елементом змісту нових – охоронних правовідносин. Іншим елементом змісту нових охоронних правовідносин є юридичний обов'язок боржника зазнавати заходів державно-примусового впливу. Зважаючи на це, цілком виправданим розглядати захист як складову права та гарантію його реалізації, а не право на захист як неодмінний елемент (повноваження) суб'єктивного права, яке виступає змістом регулятивних правовідносин.

Забезпеченість суб'єктивного права можливістю державного примусу є його невід'ємною якістю, і така можливість існує не паралельно з іншими закріпленими в суб'єктивному праві можливостями, а властива їм самим, тому що без цього вони не були б юридичними можливостями [5, с. 31]. У зв'язку з цим окремі автори до змісту поняття захисту включають діяльність суду та інших юрисдикційних органів із попередження та відновлення порушеного права, із встановленням обставин, від яких залежить виникнення, зміна чи припинення оспорюваного права [6, с. 9], або як реалізацію юридичних санкцій правових норм компетентним органом чи безпосередньо уповноваженою або зобов'язаною у правовідношенні особою з метою здійснення суб'єктивних прав та законних інтересів, коли останні ким-небудь оспорюються [7, с. 11].

Таким чином, під захистом цивільних прав та інтересів прихильники цієї концепції розуміють систему юридичних норм, спрямованих на запобігання правопорушенням та усунення їх наслідків [8, с. 8].

В. П. Грибанов у праці «Межі здійснення і захисту цивільних прав» вказує, що немає сумнівів у тому, що право на звернення до компетентних державних або громадських органів за захистом порушеного права нерозривно пов'язано із суб'єктивним матеріальним правом принаймні у двох відношеннях: по-перше, воно виникає лише з порушенням суб'єктивного цивільного права або коли це право оспорується іншими особами; по-друге, характер самої вимоги про захист права визначається характером порушеного матеріального права або права, що оспорується, зміст і призначення якого, в основному, визначає і спосіб його захисту. Тому з матеріально-правової точки зору немає перешкод до того, щоб розглядати право на захист у його матеріально-правовому аспекті як одну з правомочностей самого суб'єктивного цивільного права [9, с. 105].

Разом із тим, можливості матеріально-правового характеру, які надаються уповноваженій особі, можуть бути реалізовані шляхом їх здійснення у встановленому законом процесуальному порядку, тому, на думку окремих науковців (В. Ф. Яковлев, М. К. Юков та інших), право на

захист без розгляду єдності матеріального змісту та процесуальної форми неможливе.

Конституція України визнає право кожного захищати свої права і свободи, права і свободи інших людей від посягань. І це конституційне право не може бути скасоване або обмежене (ч. 2 ст. 22, ст. 64 Конституції України).

Конституція України, на реалізацію положення Загальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. [10], про те, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами (ст. 8), визначає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожен має право використання всіх національних засобів правового захисту, звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасницею яких є Україна (ст. 55 Конституції України).

Ст. 13 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини проголошено право на ефективний засіб правового захисту та встановлено, що кожен, чий права і свободи, перелічені у цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які діяли як офіційні особи [12].

Міжнародно-правове зобов'язання держави за ст. 13 Конвенції буде порушено державою лише тоді, коли у внутрішньому правовому полі взагалі не існує ефективних процедурно-процесуальних засобів і можливостей для оскарження порушених прав людини і це зобов'язання не включає необхідність надавати «змістовний» захист певного матеріального права. Таке твердження впливає з того, що Європейський Суд при встановленні порушення матеріальних прав паралельно може і не визнавати порушення права, передбаченого ст. 13 Конвенції, тобто йдеться про порушення обов'язку держави надавати правовий захист.

У такому випадку слід погодитись із С.С. Алексєєвим, який звертав увагу на наявність особливого суб'єктивного права доволі високого юридичного статусу – «право на право». Якщо феномен права має глибоке природне коріння, то, очевидно, одним із його проявів в умовах цивілізації стає таке «право на право», яке ґрунтується головним чином на потребі у правосудному рішенні. Йдеться про право людини на вирішення конфліктної ситуації, в якій вона опинилась, через певні процедури правосуддя. Природна потреба людини в такому рішенні якраз і задовольняється правом людини на ефективний державний захист її прав та свобод. Отже, усі процедурні механізми захисту права, будь-то юрисдикційні чи неюрисдикційні, повинні бути спрямовані на реальний (а не декларативний) захист прав особи, а тому, якщо відбувається порушення суб'єктивного права, в тому числі в іпотечних правовідносинах, останнє повинно бути відновлене юридичними засобами, а в суб'єкта, право якого порушено, виникає право на ефективний захист цього порушеного права, якому кореспондує відповідний обов'язок держави – надати ефективний правовий захист.

Ст. 15 ЦК України регламентує, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Порушення цивільних прав боржника в іпотечних правовідносинах може проявлятися в незаконному зверненні стягнення на предмет іпотеки, укладенні договорів купівлі-продажу від імені іпотекодавця, здійсненні продажу предмету іпотеки через прилюдні торги, виселенні тощо.

Утім у ст. 15 ЦК України безпосередньо не визначаються органи, які здійснюють захист цивільних прав. Проте, як випливає зі змісту наступних статей цього Кодексу, захист цивільних прав та інтересів може здійснювати суд, Президент України, органи державної влади, органи влади АРК або органи місцевого самоврядування, нотаріус. Цей перелік не є вичерпним. Крім органів, зазначених у ст. 55 Конституції України, відповідно до окремих актів законодавства України, здійснюють захист цивільних прав та інтересів або сприяють їх захисту органи прокуратури, органи внутрішніх справ, громадські організації споживачів (об'єднання споживачів) [11].

Обрання тієї чи іншої форми захисту, втім як і способу захисту, належить особі, чії права порушені, не визнані чи оспорені. Разом із тим, якщо йдеться про захист прав боржника (іпотекодавця) в іпотечних правовідносинах, то захистити своє право будь-яким іншим способом, ніж шляхом звернення до суду залишається неможливим.

**Висновки.** Проведений аналіз наукових джерел свідчить, що всі наукові дослідження зосереджені лише навколо захисту прав кредитора. Проте ефективність/можливість захисту в межах юрисдикційної, неюрисдикційної форми захисту ніколи не оцінювалась і не досліджувалась. Між тим, саме цей аспект проблематики потребує ретельного дослідження. Визначаючи право на захист самостійним правом боржника, на цьому етапі підготовленого дослідження можна зробити попередній висновок про те, що захист прав боржника (кредитора) може здійснюватись у межах судової процедури шляхом застосування загальних способів захисту цивільних прав та інтересів, до таких, зокрема, слід віднести наступні: визнання укладеного договору недійсним, визнання права на проживання тощо. Крім того, під час розгляду справ за позовами кредитора може бути встановлена відсутність підстав для захисту прав кредитора, в тому числі в частині звернення стягнення на іпотечне майно, що буде мати наслідком відмову в позові. Указані аспекти проблематики підлягають подальшому вивченню та складають перспективні напрямки дослідження.

#### *Література:*

1. Гражданское право [Текст] : учебник : в 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : ПРОСПЕКТ, 2001. – Т. 1. – 240 с.
2. Советское гражданское право [Текст] : учебник : в 2-х ч. / М.И.

- Бару, З.А. Подопрігора, С.Д. Волошко [и др.] ; под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – 2-е изд., дополненное и перераб. – К. : «Вища школа», 1983. – Ч. 1. – 462 с.
3. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні [Текст] : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ірина Олександрівна Дзера. – К., 2001. – 216 с.
4. Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав / Шевченко А.С. // Механизм защиты субъективных гражданских прав : сб. науч. трудов. – Ярославль, 1990. – С. 29-30.
5. Подопрігора О.А. Цивільне право України. Правові основи підприємництва [Текст] : підручник / Подопрігора О.А., Сумін В.О., Подопрігора О.О. – К. : Юрінформ, 1994. – 106 с.
6. Тертишніков В.І. Захист сімейних правовідносин в цивільному судочинстві [Текст] : монографія / Владимир Иванович Тертишников. – Х. : Вища школа, 1976. – С. 9.
7. Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве [Текст] : монографія / Кожухарь А.Н. [Под ред. Е.Г. Мартыничка]. – Кишинев : Штиинца, 1989. – 128 с.
8. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні [Текст] : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Дзера І.О. – К., 2001. – 216 с.
9. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав [Текст] : монографія / Грибанов В.П. – М. : «Статут», 2000. – 399 с.
10. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93 (15.12.2008). – Ст. 3103.
11. Науково-практичний коментар до ст. 15 Цивільного кодексу України (станом на 15.11.2007 р.). – Інформаційно-правова система ЛІГА: Закон.
12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод № ЕТС № 005 від 04 лист. 1950 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – С. 270.
13. Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав [Текст] : монографія / Андрей Анатольевич Павлов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 203 с.
14. Васильковский Е.В. Учебник гражданского права [Текст] : учебник : / Евгений Владимирович Васильковский. – Москва : Статут, 2003. – 382 с. – (Классика российской цивилистики).

#### **Софронкова Н. А. Право на защиту должника в ипотечных правоотношениях (гражданско-правовой аспект)**

**Аннотація.** Стаття посвящена дослідженню концепцій захисту гражданских прав и интересов в гражданском праве Украины, а также необходимости исследования защиты прав должника в ипотечных правоотношениях.

**Ключевые слова:** гражданское право, защита гражданских прав, интерес, ипотека, кредитор, должник.

#### **Sofronkova N. Right of defense of debtor in mortgage legal relationships (civil legal aspect)**

**Summary.** The article is devoted to researching of conceptions of protection of civil rights and interests in the civil law of Ukraine, and also necessity of research of protection of rights for a debtor in mortgage legal relationships.

**Key words:** civil law, protection of civil rights, interest, mortgage, creditor, debtor.