

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
СУМСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА

# Правові горизонти



Legal horizons

ВИПУСК 21 (34)

Суми – 2020

**SECTION 3  
CIVIL LAW AND PROCESS; FAMILY LAW;  
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT**

**СЕКЦІЯ 3  
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО;  
ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2020.i21.p31>

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
ІПОТЕКИ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЯКИМ МАЮТЬ  
НЕПОВНОЛІТНІ ДІТИ**



*Денисенко Сергій Іванович,  
кандидат юридичних наук, доцент  
старший викладач кафедри міжнародного, європейського права та  
цивільно-правових дисциплін,  
Навчально-науковий інститут права,  
Сумський державний університет*



*Рубанець Олексій Миколайович,  
Навчально-науковий інститут права,  
Сумський державний університет*

Стаття присвячена актуальним питанням укладення іпотечних договорів, відповідно до яких в іпотеку передається житло, право користування яким мають неповнолітні діти, та дослідженню проблемних питань подальшого звернення стягнення на таке житло. В результаті звернення до комплексного тлумачення окремих нормативних актів та судових рішень було досліджено зокрема ступінь правової невизначеності, що існує разом з таким термінологічним поняттям як «Житло, право користування яким мають діти».

Стаття містить дослідження норм права, що забезпечують реалізацію прав дитини на користування житлом, що передається в іпотеку банку, в результаті якого зокрема зроблено висновок, що законодавцем визначені досить конкретні обмеження у правах батьків щодо розпорядження нерухомим майном (житлом), право на користування яким належить дитині. Звернуто увагу на те, що сам факт реєстрації дитини в житловій нерухомості (коли дитина навіть не є її співвласником) вже говорить про необхідність отримання дозволу органу опіки та піклування. Адже такі дії (правочини) батьків, які своєю суттю обмежують майнові права дитини, в ніякому випадку не можуть вчинятися без дозволу органів опіки та піклування. Але якщо органом опіки та піклування був наданий дозвіл на укладання іпотечного договору, де передбачається право іпотекодержателя задовольнити свої вимоги шляхом продажу предмета

іпотеки/набуття права власності на нього, це означає, що такий орган водночас надав згоду і на відчуження такого майна при настанні відповідних умов, передбачених таким правочином.

За результатами проведеного дослідження було виявлено недоліки в законодавчому регулюванні вищевказаних питань та вказано про існуючі ризики порушення прав дитини на користування житлом, що передається в іпотеку. Це дало змогу надати рекомендації щодо практичного уникнення ситуацій визнання договорів іпотеки недійсними із-за порушення прав дітей. При цьому було проаналізовано українське законодавство, деякі наукові праці вчених, що дало змогу говорити про недостатній рівень уваги науковців до таких проблем як захист прав позичальника (іпотекодавця) та членів його родини – неповнолітніх дітей і, в той же час, введення відповідальності батьків у сфері порушення прав дитини.

Ключові слова: іпотека, іпотека житла, права дітей, дитина, житло.

**Denisenko S.I., Rubanets O.M. Some issues of legal regulation of real estate mortgages that children have the right to use.** The article deals with topical issues of mortgage agreements, according to which the mortgage is transferred to the mortgage, the right of use of which are underage children, and the study of problematic issues of further recourse to such housing. As a result of resorting to a comprehensive interpretation of individual regulations and court decisions, the degree of legal uncertainty that coexists with such terminological term as “Housing for children to enjoy” has been investigated.

The article contains a study of the norms of the law that ensure the realization of the child's right to use the mortgaged property, which in particular concludes that the legislator has identified sufficiently specific restrictions on the rights of parents to dispose of real estate (housing) to which they are entitled to use to the child.

It is also noted that the permission of the guardianship authority is required not only if the child is the co-owner of the real estate, but also if there is only registration of the child in the accommodation. Attention is drawn to the fact that the very fact of registration of a child in residential real estate (when the child is not even a co-owner) already speaks of the need for obtaining the permission of the guardianship authority. After all, such actions (deeds) of parents, which by their essence limit the property rights of the child, can in no case be carried out without the permission of the guardianship and guardianship bodies. But if the guardianship authority has been granted permission to enter into a mortgage agreement, which provides for the mortgagee's right to satisfy his claims by selling the mortgage / acquisition of title to it, it means that such authority simultaneously consented to and alienate such property upon the occurrence of the property provided for in such transaction.

According to the results of the study, deficiencies in the legislative regulation of the above issues were identified and the risks of violating a child's right to use mortgaged housing were identified. This made it possible to provide guidance on the practical avoidance of situations where a mortgage agreement was invalidated due to a violation of children's rights. At the same time, Ukrainian legislation, some scientific works of scientists were analyzed, which made it possible to speak about insufficient level of attention of scientists to such problems as protection of the rights of the borrower (mortgagee) and members of his family - minor children and, at the same time, introduction of responsibility of parents in the sphere. violation of the rights of the child.

Keywords: mortgage, housing mortgage, rights of children, child, housing.

Постановка проблеми. Реалії сьогодення в економічній, політичній, соціальній сферах нашого життя створюють передумови для постійного оновлення положень національного законодавства для приведення його у відповідність до актуальних потреб як окремої особи, так і держави в цілому. В першу чергу ідеться про необхідність усунення невідповідностей між актами різної юридичної сили, які своїм існуванням створюють реальну

загрозу для безперешкодної реалізації кожною особою своїх прав та свобод. Особливо нагально звучить це питання, коли воно стосується дітей, рівня захищеності їх прав. Адже не рідко права дітей порушуються в т.ч. їхніми батьками, які з метою задоволення власних економічних інтересів використовують власну дитину. Прикладом цього можуть слугувати спори, що виникають на фоні

іпотеки нерухомого майна, права на яке мають неповнолітні діти.

Отже вбачається, що питання забезпечення платоспроможності боржників є актуальним саме з точки зору дієвості законодавчого захисту всіх учасників іпотечних правовідносин. І дослідження питань виникнення та реалізації таких правовідносин, у тому числі за участю дітей, є нагальним як з точки зору опрацювання теоретичного матеріалу, так і з точки зору юридичного аналізу чинної нормативної бази.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженню проблем урегулювання іпотечних правовідносин присвячено чимало наукових праць таких учених, як А.А. Вишневський, Г.І. Балюк, В.К. Райхер, В.В. Вітрянський, Д.М. Гридчук, В.А. Другова, В.І. Семчик, Р.А. Майданик, В.П. Нагребельний, В.В. Носік, А.Р. Чанишева, Г.Ф. Шершеневич та ін. При цьому означені питання в аспекті захисту прав дітей на користування житлом, що є (стане) предметом іпотеки, не були предметом комплексного та ґрунтовного дослідження, тим паче в умовах сучасного правового регулювання.

Прийнятим в 2001 році Законом України «Про охорону дитинства» [5] встановлено головну мету державної політики на користь дітей – це здійснення передбачених Конституцією України прав дітей, недопущення їх дискримінації, зміцнення законних інтересів дітей та основних гарантій їх прав, а також відновлення прав дітей у випадках порушень. Так, слушно зауважувалися дослідниками проблеми прав захисту дітей, що батьки (опікуни), виховуючи дитину, відповідають за забезпечення необхідних для її розвитку умов життя [11, с. 30].

Мета та завдання дослідження. Мета цього дослідження - з'ясувати закономірності та особливості правового регулювання суспільних відносин у сфері захисту прав дітей під час укладення іпотечних договорів, де предметом іпотеки виступає житло, на яке діти мають право власності/користування, а також розробка практичних рекомендацій для мінімізації юридичних ризиків учасників іпотечних правовідносин.

Завдання дослідження зумовлені його метою, а тому їх сутність полягає в наступному:

- розкрити закономірності іпотечних правовідносин взагалі та їх особливості, пов'язані з участю в них малолітніх та неповнолітніх осіб зокрема;

- виявити недоліки чинного законодавства України та звичайної правозастосовної практики під час укладення іпотечних договорів;

- обґрунтувати необхідність запровадження та запропонувати відповідні механізми з метою

створення дієвих і рівнозначних умов захисту прав та інтересів учасників іпотечних правовідносин.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері укладання та виконання іпотечних договорів за участю малолітніх та неповнолітніх осіб.

Предметом дослідження є норми Конституції України [1], інших вітчизняних правових актів у сфері іпотечних правовідносин, практика їх застосування, наукові підходи, пов'язані з об'єктом дослідження.

Виклад основного матеріалу. ст. 3 Конвенції про права дитини [6] передбачено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Конституцією України закріплено ряд прав та свобод людини, з-поміж яких одним з найважливіших є право на житло. Ці конституційні положення більш детально розкриваються у Цивільному [2] та Сімейному [3] кодексах України. Зокрема, в указаних нормативних актах поряд із майновими правами дітей визначають їх немайнові права, до яких серед іншого належить право дитини на користування житлом (така норма повною мірою кореспондується із приписами статей 47, 48 Конституції України [1]).

Розпочинаючи будь-які дослідження, передусім слід з'ясувати термінологічні питання, адже саме правова невизначеність окремих понять є однією з причин тих недоліків нормотворчої та правозастосовної практики, яка досліджується в даній статті.

«Житло, право користування яким мають діти» - із цим поняттям існує певна правова невизначеність. Позиція ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» [5] полягає в наступному: діти - члени сім'ї наймача або власника жилого приміщення мають право користуватися займаним приміщенням нарівні з власником або наймачем. Зіставляючи разом із приписами ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [7], вказана норма визначає, що діти наділені правами користування будь-яким житлом своїх батьків, а, отже, існує необхідність отримання від органів опіки та піклування згоди на вчинення батьками правочинів з усім належним їм житлом.

Поняття «займані приміщення», так само і механізм визначення моменту виникнення відповідного права, на законодавчому рівні не закріплені. Отже, шукаючи відповіді на вказані запитання, звернемось до комплексного

тлумачення окремих нормативних актів та судових рішень.

По-перше, звернімося до позиції Верховного Суду (постанова від 18.12.2018 р. у справі № 355/689/16-ц), який пов'язує питання наявності права користування житлом із фактом реєстрації місця проживання особи: «Право користування майном члена сім'ї власника житла пов'язано з моментом здійснення реєстрації за місцем проживання особи» [12]. Слід зазначити, що при цьому судова колегія не зробила будь-якого винятку з цього правила, у тому числі й стосовно прав дітей на користування відповідним житлом.

Такий юридично значущий зв'язок між фактом реєстрації місця проживання і виникненням права на користування житлом можна вважати штучно створеним, безпідставним та таким, що суттєво обмежує права дітей. Зокрема, така позиція ґрунтується на такому.

Відповідно до статті 405 Цивільного кодексу України [2] (далі – ЦК України) члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Аналогічне положення міститься й в ч. 1 ст. 156 Житлового кодексу УРСР [4] (далі – ЖК УРСР). Згідно з приписами статті 29 ЦК України [2], місцем проживання фізичної особи у віці до 14 років є, за загальним правилом, місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає. При цьому, ч. 6 ст. 29 ЦК України [2] визначає, що фізична особа (у тому числі й дитина) може мати кілька місць проживання.

Отже, як вбачається, законодавець прямо зазначав не лише про необхідність дотримання житлових прав дитини, а й передбачав автоматичне набуття дитиною права користування житловим фондом, яке вона займає та/або яке належить її батькам.

Таким чином постає така проблема: яким чином законодавець визначив норми права, що забезпечують реалізацію прав дитини на користування житлом, що передається в іпотеку банку.

Відповідно до ст. 177 Сімейного кодексу України [3] (далі – СК України), статей 17, 18 Закону України «Про охорону дитинства» [5] та ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [7], батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування укладати, зокрема, договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав тощо.

До того ж необхідно звернути увагу, що, положеннями ст. 203 ЦК України [2], зміст правочину не може суперечити, зокрема, цьому Кодексу та іншим актам цивільного законодавства. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей, у протилежному випадку такий правочин є нікчемним.

Таким чином, законодавець визначив досить конкретні обмеження у правах батьків щодо розпорядження нерухомим майном (житлом), право на користування яким належить дитині.

Виникає наступне важливе запитання: як слід діяти учасникам іпотечних правовідносин щоб мінімізувати ризики порушення прав дитини на користування житлом, що передається в іпотеку?

Щоб відповісти на це запитання важливою є розробка певних механізмів для визначення того, чи має право користування певним житлом дитина і як саме має бути підтверджене це право.

Насамперед, відповідно до ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [7] необхідно враховувати, що 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.

Позиція Верховного Суду України, що викладена в постанові від 10.07.2017р. у справі №6-1002цс17 [9], говорить про те, вчинений батьками (усиновлювачами) правочин стосовно нерухомого майна, право власності на яке чи право користування яким мають діти, без обов'язкового попереднього дозволу органу опіки та піклування суд може визнати недійсним (ч.6 ст. 203, ч.1 ст. 215 ЦК України) за умови, якщо буде встановлено, що оспорюваний правочин суперечить правам та інтересам дитини: звужує обсяг існуючих майнових прав дитини та/або порушує охоронювані законом інтереси дитини, зменшує або обмежує її права та інтереси щодо жилого приміщення, порушує гарантії збереження прав дитини на житло.

Також, необхідно звернути уваги на обов'язковість в кожному конкретному випадку документальної перевірки іпотекодержателями права користування житловим приміщенням дитиною. З 2012 року таке правило закріплене й на рівні підзаконного акта. Так, пунктами 1.9, 1.10 глави 2 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [8] передбачено, що з метою перевірки відсутності прав малолітніх та неповнолітніх дітей на користування

відчужуваними житлом нотаріус вимагає подання йому довідки про склад сім'ї. У разі виявлення з поданих відчужувачем документів, що право власності або право користування відчужуваним житлом мають діти, нотаріус повинен витребувати дозвіл органу опіки та піклування на вчинення такого правочину.

Отже, якщо в довідці не вказуються особи до 18 років, то вважається, що немає дітей, які мають право користування предметом іпотеки. Але в той же час, якщо в паспорті іпотекодавця є відповідна позначка про наявність дітей, а в довідці про склад зареєстрованих осіб на предмет іпотеки ці діти не значаться, то виникає запитання: де саме мешкають діти іпотекодавця, право користування яким житлом вони мають?

Тому, якщо визначити документально місце проживання дитини не вбачається за можливе, то слід керуватися таким. Так, згадуючи приписи ч. 1 ст. 405 ЦК України [2], цілком обґрунтованим є твердження, що якщо власник предмета іпотеки визначив, що його діти займають інше житло, то передача в іпотеку житла, яке діти не займають, не порушує їх житлових прав і не потребує отримання згоди органу опіки та піклування.

Аналізуючи судову практику, приходимо до висновку, що в багатьох випадках особливий правовий режим, встановлений для охорони майнових прав дітей, зацікавлені сторони (як правило, це відповідачі, до яких заявлено позов про звернення стягнення на предмет іпотеки) намагаються використати з метою припинення наявних зобов'язальних відносин між батьками дитини та банком. Така ситуація погіршується ще тим, що норми про захист прав і інтересів дітей мають загальний декларативний характер, а в практиці було напрацьовано багато схем, які були спрямовані на обхід законодавчо встановлених обмежень щодо неможливості звуження прав дитини.

Висновки. Одним із найбільш дієвих способів забезпечення належного виконання боржником грошового зобов'язання перед кредитором є наявність ефективного механізму звернення стягнення на майно, переданого в забезпечення виконання такого зобов'язання.

У цілому наявні законодавчі положення створюють достатньо умов для захисту інтересів учасників іпотечних правовідносин, проте вони не є досконалыми. Як приклад: єдиний чинний на цей час закон, що унормовує іпотечні правовідносини без прив'язки до конкретної сфери суспільного регулювання, не містить навіть визначення поняття «іпотечний договір», не кажучи вже про відсутність чіткого правового регулювання питань обмеження в оформленні в іпотеку окремого майна,

зважаючи на певний суб'єктний та об'єктний склад іпотечних правовідносин.

Звісно, найбільший захист іпотекодержатель отримає в тому випадку, якщо в предметі іпотеки взагалі не будуть зареєстровані будь-які особи, і при цьому іпотекодавець, його подружжя та/або член сім'ї, які мають дитину, мають інше зареєстроване місце проживання. Проте практика свідчить, що така ситуація має місце не досить часто.

З огляду на вказане, вирішуючи одне з ключових завдань дослідження щодо формулювання пропозицій із вдосконалення механізму, направлено на створення дієвих та рівнозначних умов з захисту прав і інтересів учасників іпотечних правовідносин, пропонуються такі практичні рекомендації, дотримання яких дозволить уникнути ситуацій порушення прав дитини, а отже, її визнання укладених іпотечних договорів недійсними:

1. Перед укладенням іпотечного договору слід проводити перевірку (у тому числі й документальну) щодо факту реєстрації місця проживання будь-яких осіб у майні, що пропонується в іпотеку, у тому числі іпотекодавця, його подружжя та їх дітей.

2. У разі встановлення факту реєстрації місця проживання дитини у предметі іпотеки – отримувати дозвіл органу опіки і піклування у порядку, визначеному чинним законодавством України.

3. За умови наявності інформації про наявність в іпотекодержателя та/або його подружжя дитини та відсутності можливості отримати відповідний дозвіл органу опіки і піклування – доцільним є висування вимоги про наявність зареєстрованого місця проживання одного з батьків дитини за адресою, відмінною від адреси предмета іпотеки.

4. У разі встановлення факту реєстрації дитини не в предметі іпотеки, але не разом із одним з батьків – не оформлювати майно в іпотеку до моменту проведення реєстрації місця проживання дитини разом із одним із батьків (якщо батьки або один з них зареєстрований у предметі іпотеки).

Проведене дослідження наукової літератури та судової практики свідчить, що дослідження проблеми захисту прав дітей-членів родини боржників (іпотекодавців) є актуальною та потребує пильної уваги науковців. Пошук законних способів захисту прав та законних інтересів боржника не повинен здійснюватися за рахунок спекуляцій на правах дитини, які або в дійсності не порушувались, або попередне були порушені самими батьками дитини або одним з них. В таких випадках доцільно вирішувати питання про притягнення їх до відповідальності за неналежне

виконання покладених на них законом обов'язків, а не перекладати всі ризики такої поведінки на кредитора, який, незважаючи на свою економічну перевагу, виходячи з загальних засад цивільного законодавства, вправі розраховувати на справедливе (рівне) ставлення до всіх суб'єктів цивільного обігу.

#### Література:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 №435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №40-44. Ст. 356.
3. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 №2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. №21. Ст. 135.
4. Житловий кодекс УРСР: Закон УРСР від 30.06.1983 №5464-X. Відомості Верховної Ради УРСР. 1983. №28. Ст. 573.
5. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. №30. Ст. 142.
6. Про права дитини : Конвенція ООН (ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91).
7. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : Закон України від 02.06.2005 №2623-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. №26. Ст. 354.
8. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 №296/5. Офіційний вісник України. 2012. №17. Ст. 632.
9. Постанова Верховного суду України від 10.07.2017 у справі №6-1002цс17. Офіційний сайт Судової влади України. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-1002cs17> (дата звернення: 10.11.2019).
10. Нікітенко О.В. Щодо механізму правового захисту прав і законних інтересів неповнолітніх (дітей) [текст]: Південно-український правничий часопис №4 2011 Одеський державний університет внутрішніх справ Одеса С-148-150.
11. Мардахаева П.Н. Лишениеродительских прав как мера семейно-правовой ответственности: [Электронный ресурс]: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. – / Полина Николаевна Мардахаева. – М.: РГБ, 2006. – 189 с. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки).
12. Постанова Верховного суду від 18.12.2018 у справі №355/689/16-ц. Офіційний сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78978797> (дата звернення: 10.11.2019).