

ВСТУП

Актуальність теми. В нашій державі в умовах здійснення соціально-економічних та політичних реформ, які, безперечно, є підвалиною побудови правової держави та громадянського суспільства, спостерігається підвищення ролі зобов'язань у цивільному обігу і поряд з цим значно збільшується кількість випадків їх невиконання. Тому цілком закономірно, що суб'єкти цивільних правовідносин сьогодні проявляють все більшу заінтересованість у застосуванні різного роду гарантій виконання зобов'язань, значення яких незмінно зростає. З цією метою у цивільному праві розроблена складна і різноманітна система способів забезпечення виконання зобов'язань. Таким чином, дослідження способів забезпечення виконання зобов'язань має важливе не лише теоретичне, але й практичне значення.

Забезпечення зобов'язань в умовах сьогодення виступає традиційним інститутом цивільного права. Саме тому, необхідність використання видів забезпечення для зобов'язань у договірній практиці обумовлена тим, що кредитори зацікавлені у правильному виконанні зобов'язань, а також у забезпеченні того, щоб вони могли компенсувати понесені збитки, які вони мають право одержати у випадку невиконання або неналежного виконання зобов'язання боржником. Крім того, кредитори також зацікавлені у тому, щоб спонукати боржника до своєчасного, належного та реального виконання зобов'язання, під страхом застосування до нього в протилежному випадку негативних наслідків. Отже, види забезпечення зобов'язань спрямовані на сприяння стабільності, цивільних відносин, захист прав та інтересів осіб, які вступають у ці відносини. Саме тому, одним із ключових видів забезпечення виконання зобов'язань виступає застава. Тому, в зв'язку з цим дослідження застави є дійсно важливим і потребує нових наукових розробок.

Разом з тим, актуальність теми дослідження також полягає в тому, що інститут застави існує в українському законодавстві багато століть. Але тільки останнім часом він переживає своє своєрідне відродження. Справа в тому, що в

умовах планової економіки відсутність комерційного кредитування, заборона звернення стягнення на основні засоби інститут застави не могла отримати належного розвитку. Тому тривалий час застава існувала, власне, лише номінально. Сьогодні, незважаючи на наявність негативних оцінок чинного законодавства про інститут застави, це найбільш ефективний спосіб забезпечити виконання будь-яких зобов'язань.

Застава виступає одним з найбільш практичних видів забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань. Це пов'язано з тим, що вимоги кредитора забезпечуються заздалегідь виділеним майном, яке забезпечує виключно цю вимогу. Крім того, актуальність дослідження застави підсилюється вдосконаленням механізму правового регулювання договірних відносин і, звичайно, підвищенням ефективності застосування видів забезпечення для виконання зобов'язань.

Враховуючи такі обставини дослідження цивільно-правової природи застави як засобу забезпечення виконання договірних зобов'язань є надзвичайно актуальним.

Аналіз публікацій за тематикою дослідження. Застава як засіб забезпечення виконання договірних зобов'язань протягом свого історичного розвитку цікавила велику кількість дослідників. Серед дослідників, які аналізували вказану проблематику доцільно виділити таких як: Афанасьєв А. О., Борисова В. І., Вигівська І. М., Голубєва Н. Ю., Григорук І. О., Гриджук Д. М., Дзера О. В., Дякович М. М., Жилінкова І. В., Кізлова О. С., Кожина Ю. А., Кубара У.М., Лютий І. О., Майданик Р. А., Погрібний С. О., Пучковська І. Й., Рашківська В. В., Сідей О. В., Сітовська Л. В., Спасибо-Фатєєва І. В., Фадєєв А.В., Фазикош В. Г., Харитонов Є. О., Шимон С. І., Шишка О. Р., Яворська О. С. та інші. Але незважаючи на дослідження вказаних вчених дана проблематика є дійсно актуальною і потребує досліджень.

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі положень вітчизняного законодавства та практики його застосування

визначити особливості застави як засобу забезпечення виконання договірних зобов'язань.

Відповідно до вказаної мети дослідження необхідно виконати наступні завдання:

- проаналізувати історичну генезу інституту застави як засобу забезпечення виконання договірних зобов'язань;
- визначити поняття і предмет застави;
- дослідити особливості договору застави;
- проаналізувати іпотеку як різновид застави;
- охарактеризувати особливості закладу;
- дослідити специфіку застави майнових прав;
- проаналізувати особливості застави цінних паперів та застава товарів, що знаходяться у цивільному обороті або у переробці.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини щодо правового режиму застави як засобу забезпечення виконання договірних зобов'язань.

Предметом дослідження є застава як засіб забезпечення виконання договірних зобов'язань.

Методи дослідження. З метою досягнення поставлених при написанні роботи задач були використані наступні наукові методи: історичний (при дослідженні історичної генези інституту застави як засобу забезпечення виконання договірних зобов'язань); метод системно-структурного аналізу (при аналізі поняття і предмет застави а також особливостей договору застави); нормативно-порівняльного дослідження (при порівнянні іпотеки, закладу, застави майнових прав, застави цінних паперів та застава товарів, що знаходяться у цивільному обороті або у переробці як різновидів застави) та інші методи наукового пізнання.

Наукова новизна отриманих результатів. Наукова новизна одержаних результатів визначається тим, що:

- *запропоновано* авторське бачення проблемних питань правового регулювання інституту застави як засобу забезпечення виконання договірних зобов'язань;

- *уточнено* поняття застави, договору застави, закладу;

- *уточнено* момент набуття права власності на майнові права;

- *дістало подальшого розвитку* дослідження останніх законодавчих змін щодо правового регулювання інституту застави як засобу забезпечення виконання договірних зобов'язань.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані у дослідженні узагальнення, пропозиції, висновки можуть бути використані у практичній та науково-дослідній сфері – для подальшого вивчення, впровадження та вдосконалення правового регулювання застави як засобу виконання договірних зобов'язань, а також відповідні напрацювання можуть бути використані під час наукових конференцій, круглих столів та конференцій.

Апробація матеріалів дипломної роботи магістра. Результати дослідження оприлюднені, зокрема, на II Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання сучасного державотворення: проблеми та перспективи» присвяченій 100-річчю з Дня смерті Дмитра Дмитровича Вітовського (м. Черкаси 28 грудня 2019 року).

Структура та обсяг дипломної роботи магістра. Робота складається з переліку умовних скорочень, вступу, трьох розділів, що об'єднують сім підрозділів, висновків та переліку посилань. Загальний обсяг роботи становить 71 сторінку. Список використаних джерел складається із 77 найменувань.

РОЗДІЛ 1

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ЗАСТАВИ

1.1. Історична генеза інституту застави як засобу забезпечення виконання договірних зобов'язань

Варто відразу дослідження розпочати з того, що застава – це один із найбільш давніх способів забезпечення виконання зобов'язань в приватному праві, а її метою є стимуляція до належного виконання зобов'язань. Зокрема, належне виконання зобов'язань сприяє стабільності становища учасників цивільного обороту [1, с. 146].

Перш за все, відмічаємо, що історія застави розпочинається ще з часів римського приватного права. Хоча в той же час інститут застави функціонує в вітчизняному законодавстві вже більше століття. Але останнім часом він переживає своєрідне відродження. Справа в тому, що в умовах планової економіки відсутність комерційного кредитування, заборона звернення стягнення на основні засоби виробництва застава не могла отримати належного розвитку. Тому тривалий час застава існувала, власне, лише номінально. Сьогодні, незважаючи на наявність негативних оцінок чинного законодавства про забезпечення, це найефективніший спосіб забезпечити виконання зобов'язань [2, с. 3].

В зв'язку з вищевказаним, на наше переконання, безпосередньо при дослідженні інституту застави в першу чергу необхідно дослідити її витоки та особливості зародження, оскільки багато в чому її аспекти в історичному вимірі знайшли своє відображення також і в сучасному цивільному законодавстві.

Історія застави обчислюється багатьма століттями. Перші згадки про заставу зустрічаються ще в законах Хаммурапі (VI столітті до нашої ери). Однак найрозвиненіша форма застави існувала тільки в Стародавньому Римі, оскільки саме там рівень розвитку економічних відносин почав вимагати використання інституту позики. Але нам потрібні були гарантії повернення

позики, інакше кажучи, способи забезпечення виконання зобов'язань. Саме в цей час відбувається глибока деталізація правових норм, та римське право зробило надалі найбільш сильний вплив на розвиток систем права різних країн світу.

На нашу думку, той факт, що інститут застави вперше було сформульовано саме в римському праві свідчить про те, що зародження застави в сучасному розумінні можна пов'язувати саме з римським правом.

Отже, як ми бачимо, в сучасному розумінні інститут застави вперше виникає ще в стародавньому римському приватному праві у зв'язку з об'єктивною необхідністю кредитора мати ефективні правові засоби, які б спонукали боржника до добровільного своєчасного виконання зобов'язання, а також реальні можливості відшкодувати збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання [3, с. 177].

Поняття застави в Древньому Римі можна охарактеризувати як «право на чужу річ». Інститут застави отримав свою розробку в законах XII таблиць у формі «фидуції» - застави, заснованого на довірі. Заставодержателю міг передаватися предмет застави; в разі, якщо останній виявлявся недобросовісним володільцем, заставодавець міг подати позов (*actio fidei iuratae*): «... якщо боржник був обплутаний і обдурять зі злого наміру кредитора: обманно надходить той кредитор, який має можливість повернути заставу, не повертає його» [4, с. 15-16].

Щоправда, на думку деяких дослідників, у давньоримському праві не було застави в її справжньому юридичному розумінні. Найдавнішою формою цього виду примусового виконання виступав продаж речей з правом їх викупу. Людина продала певну річ, наприклад, з метою отримання позики і після погашення боргу повернула справу назад (щось схоже нині спостерігається в ломбардній діяльності). Застава в нинішніх правових знаннях виникла лише в ранньому республіканському періоді і мала форму довічної угоди [3, с. 177-178].

Вищезгаданою угодою було передбачено те, що боржник передав певне майно у власність кредиторів шляхом манципації. Більше того, у разі своєчасної сплати боргу таке майно повинно було повернуто боржнику. У свою чергу, якщо борг не був сплачений, зобов'язання за домовленістю кредитора припинилося, і він ставав потім власником речі. В свою чергу, кредитор мав можливість річ залишити в себе вдома або ж продати її. Якщо ціна продажу до речі була більшою, ніж сума боргу, кредитор не був зобов'язаний повертати різницю позичальнику. Передавши річ у власність кредитора та розраховуючи, що у разі своєчасної сплати боргу предмет застави йому повернеться, боржник виявив довіру до кредитора (довіряв). Тому цей вид застави було визнано довірчим, тобто довірчими операціям. Якщо борг був сплачений, а кредитор не захотів повернути річ, то у боржника не було права вимоги заставленої речі. Щоправда, з часом едикт претора надав йому право на особисту вимогу, вимога за якою поряд з матеріальною пропозицією накладала кредитору моральну поблажливість – *infamia*. Однак такий захист не полегшив становища боржника, втратив право власності на предмет застави [5, с. 317].

Як справедливо зазначає вітчизняна дослідниця А. С. Кізлова, якщо ми зосередимось на діяльності римських законотворців, ми побачимо, що римські правознавці відводили значне місце забезпеченню права, як певного гаранта для кредитора. Жоден позикодавець не буде позичати без гарантій, якщо він отримає назад не лише борг, але і відсотки. Натомість законодавець зрозумів інше: без фінансової підтримки багато господарств спустошені, що призводить до невдач врожаю, а потім голоду, і як результат – суспільне потрясіння [6, с. 9].

Таким чином, ми можемо погодитися з поглядами вчених, що законами Стародавнього Риму, а точніше законами XII таблиць (найвидатніше джерело римського права), надали кредитору таку гарантію у вигляді застави, предметом якої був сам боржник. У пункті 6 таблиці III сказано: «На третій ринковий день нехай боржник буде розрізаний на шматки. Якщо вони рубають більш-менш, то нехай це не буде їх виною. "1 Жорстокий? Так, справді

жорстокий. Але в той же час є гарантія, що позикодавець дасть позику, а це означає, що людина зможе придбати коня, обробляти власну землю, продавати врожаї, розплачуватися" кредитор (а це його власний борг), разом з цим він виконуватиме соціальний обов'язок, який за допомогою застави майстерно керує законодавець. Тобто така роль застави в часи античності повинна бути мати каталізатор економічного розвитку [7, с. 41].

Римське право знаходить своє вираження також і в рамках інституту іпотеки, який виступав різновидом застави. Науковці виділяють чотири основні стадії розвитку іпотеки: фідучія, пінгус, предіатус, іпотека (гіпотека). У той же час він зазначив, що на першому етапі розвитку іпотеки цивільне законодавство не знало нічого, крім сервітутів, інших майнових прав на речі інших людей, зокрема, не знало права безпеки в його справжньому юридичному розумінні [8, с. 337]. Як стверджують дослідники, історично першою формою забезпечення виконання позики, близької до іпотечного договору, був продаж речі з правом її викупу для повернення позики. Як зазначає І.А. Покровський, даний різновид реального забезпечення виконання зобов'язань ми знаходимо тільки в цивільному праві. Метою застави в ньому був Інститут фідучії [8, с. 337].

В подальшому в межах преторського права через недосконалість інституту фідучії виник договір про заставу (*pignus*) [9, с. 583]. За даним договором, боржникові надавалася гарантія витребування майна з володіння кредитора у разі виконання зобов'язання, з чим не було знайоме право цивільне. В свою чергу, в подальшому в Римі «стали вдаватися до застави неформальної – так званої *pignus*: боржник просто передавав кредиторіві яку-небудь зі своїх речей не у власність, а в просте володіння, причому вся забезпечувальна сила такої застави полягала лише в тому, що кредитор міг утримувати річ у себе, доки борг не буде сплачений (так би мовити, арешт речі)» [10, с. 14]

Дещо згодом іпотека з'явилася як загальний позов для всіх випадків, коли за договором закладена річ залишалася в руках боржника на праві володіння [11, с. 16-17].

Отже, аналіз римського стародавнього приватного права дозволяє зробити висновок, що інститут застави було сформовано ще в часи стародавнього Риму і фактично він продовжив свою еволюцію в вітчизняному праві. І до речі, досить успішно, оскільки його основні категорії, такі як «застава», «іпотека» знайшли навіть своє закріплення в ХХІ ст..

В свою чергу, певні особливості інститут застави в своєму розвитку мав і на українських землях.

Вперше на Русі про заставу згадується в найвидатнішому джерелі староруського права – Руській правді. З тих пір, як з'явився у науковому вжитку текст Правди, і до цього часу не припиняються спроби у всій автентичності зрозуміти й розтлумачити цю законодавчу пам'ятку. Текст Руської Правди містить низку положень цивільного права [12, с. 28].

Що стосується застави, то для ранньофеодального права було характерним, що невиконання однією із сторін певних зобов'язань може спричинити за собою не тільки грошову санкцію, але й надало потерпілій стороні право на річ за певних обставин, не виконало своїх зобов'язань (продаж невільникам) (статті 54.55 тощо), Так, згідно з «Руською правдою», виникає свобода боржника, але вона дозволяє за певних обставин (за позикою на суму не більше 3 гривень) забезпечити виконання, скласти присягу кредитору (ст. 52 тощо) [13, с. 71].

Разом з тим, в Древній Русі застава майже не використовувалась. Однак у зв'язку з тим, що в ряді випадків забезпеченням виконання зобов'язання служив сам боржник, можна розглядати як різновид застави закупничество. Застава особи була можливою, оскільки були можливі продаж і самопродажа в холопство. Підставою виникнення зобов'язання в найдавніший період були договір і правопорушення [14, с. 95].

В контексті вищезазначеного погоджуємося з поглядами А. А. Зиміна, що за «Руською Правдою» «закуп» розглядається як застава, із якої можна одержати відшкодування у разі несвоєчасної сплати боргу, право на відчуження особи закупа. І в цьому розумінні поняття застави не відрізняється від його

поняття в римському праві [15, с. 235]. Проте, все ж таки, говорити про пряме запозичення римського або якогось іншого права у статтях «Руської Правди» досить складно. Відсутнє саме поняття «застава», хоча закономірності розвитку соціально-економічних відносин феодального ладу приводили до необхідності виникнення схожих правових норм. В свою чергу, самозастава (як і самопродаж в рабство) відомий був із найдавніших часів. Про нього повідомляють закони Солона, давньоримські закони XII таблиць, його не уникає німецьке право, визнавало його також й польське право [16, с. 119].

В подальшому інститут застави розвивається на українських землях у складі Великого князівства Литовського і Речі Посполитої у XVI-XVII століттях.

Варто зазначити, що в цей час основними джерелами феодального права в цей період були: звичаєве право, княжі грамоти, привілеї Великих князів литовських, постанови польсько-литовських сеймів, Литовські Статути, Магдебурзьке право. Зокрема, розвиток і еволюція права на території українських земель цього періоду поєднує в собі дію правових джерел Київської Русі, Галицько-Волинського князівства, Литовського і частково Польського законодавства. Прагнення до кодифікації законодавства привело у цей час до появи першого кодексу – Судебника Казимира Ягелончика (1468 рік), а пізніше в XVI столітті – трьох Литовських Статутів [17, с. 7].

Натомість, до XV століття польське право не було об'єднано єдиною системою. Спроби його кодифікації ні до чого не привели. У Польщі продовжували створюватися збірники, у які входили більш ранні статuti і конституції, а також норми звичаєвого права. Була розроблена система, що відповідає традиціям польського земського права [18, с. 43].

Варто зазначити, що в центрах розвитку торгового обороту застава набуває значного поширення. Так, за Псковською Судною Грамотою - унікальній юридичній пам'ятці об'ємом 120 статей, десять статей присвячені саме інституту застави. Згідно ст. 30 застава формується з кожною угодою, яка за цінністю перевищує один рубль; для боргів понад рубль мало бути

встановлено майнове стягнення за допомогою застави. В свою чергу, в ст. 31 такі позики користуються судовим захистом лише в межах цінності застави, тобто ми бачимо обмеження стягнення заставодержателя одним тільки закладеним об'єктом і можна говорити про заставу як про майновий вид стягнення [19, с. 37].

Також відмічаємо, що ще одним вельми примітним моментом давньоруського права є та обставина, що ні Псковська Судна Грамота, ні акти законодавства та звичаї не вимагали передачі закладеного майна у володіння кредитора. Подібна передача з'явилася значно пізніше, пройшовши перед цим в XVI ст. таку проміжну стадію, як передача кредитору разом з актом про заставу також і тих актів, за якими боржник володів закладеним майном.

Право застави тієї пори відрізнялося від римського відсутністю інститутів старшинства або переваги і, природно, іпотечного спадкоємства. Ст. 104 Псковської Судної Грамоти в разі виникнення кількох заставних прав на один і той же майновий об'єкт вирішувала колізію в сенсі рівноправності всіх застав, незалежно не тільки від часу виникнення, але навіть від наявності «записи» у одних кредиторів і відсутності її у других. Така беззахисність кредиторів перетворювала заставу в угоду особистого характеру. Тому кредитори прагнули отримати в свої руки не тільки грамоти, а й сам предмет застави. Заставодержатель лише володів закладеним майном. Придбання права власності кредитором віднесено до моменту прострочення, а не встановлення застави, «а не будуть гроші на термін, ся кабала на ту стерні і купча грамота» [20, с. 90].

Проте, з розвитком кріпосного права в XV-XVI ст. кредитор ще більше стає зацікавленим в передачі майна в свої руки, так як особисто вільні селяни, які мали заборгованості, поступово ставали «старожильцями». Також безстроковість застави в цей період - «до Кунь», тобто володіння кредитором предметом застави до виплати боргу, відповідало економічним умовам даної епохи. Умови застави «до кунь» дуже часто супроводжувала форма

«розпахати», що означала при відділенні титулу володіння ще й відділення титулу користування.

У період входження до складу Російської держави в середині XVII – XVIII століття інститут застави набуває нового розвитку.

Так, зокрема, в цей період в Україні з посиленням державної влади вона вимагала зберігання певної платоспроможності селян, така форма застави, як особиста застава, поступово зникає. У той же час, коли в російському законодавстві на цій території України введена «стара» форма застави, з'являється «нова» форма застави – іпотека, яка отримує тимчасову заяву, оскільки після неї «стародавня» застосовується форма застави, кілька модифікованих. Суть її полягала в тому, що одна з основних ознак застави поступово фіксується: предметом застави може бути майно. Важливо також підкреслити, що на відміну від римського права, згідно з яким найважливішим правом іпотечного кредитора було право продати заставну річ у разі невдоволення забезпеченою іпотекою, згідно соборного кодексу 1649 р., Продаж купівля заставного майна переслідувалась законом, оскільки кредитор до встановленого договором строку заборгованості не вважався власником [10].

Таким чином, комплексний аналіз норм Уложення 1649 року, прямо або побічно регулюючи заставне право, приводить до висновків, що у Соборному Уложенні 1649 року формулюються основні норми заставного права, хоча ще не виділені в окрему главу; передбачається широка практика заставних відносин, що скріплюються офіційно дозволеними актами; у заставному праві виявляється становий характер правовідносин сторін тощо.

Отже, із кінця XVII століття на Лівобережній Україні вже використовуються норми російського цивільного права і зокрема заставного. Значною мірою цьому сприяли зміни в соціально-економічній структурі держави, формах феодальної власності на землю, а також правовому положенні окремих соціальних груп [21, с. 39].

У свою чергу, подальший розвиток інституту застави був пов'язаний із появою Статуту про банкрутів в 1800 році, згідно з яким у разі несплати боргу

вчасно, застагодержатель був узятий у володіння, отримав право використовувати дохід закладеного майна без відповідальності за псування земельної ділянки та все те, що було у маєтку [21, с. 40].

Варто зазначити, що вже в XIX ст. формується низка нових положень застави, що зумовлено зростанням поширення власності на землю та засобів виробництва. Ці норми включають появу різниці в заставних відносинах з різними учасниками - між приватними особами та державними кредитними установами, можливість застави лише майно, яке належало іпотекодавцю, як власність. У той же час, коли існувала «стара» форма застави, іпотека значно розвивалася до кінця 19 століття, що відрізняється від «старої» форми застави тим, що, з одного боку, було вигідним для іпотекодавця, оскільки він зберігав право на заставлене майно, з іншого боку – це було вигідно позикодавцю, оскільки це був надійний засіб безпеки.

Таким чином, до середини XIX століття з розширенням приватної власності на землю, особливо на півдні України та Лівобережній Україні виникає така форма застави, як іпотека, що одержала подальший розвиток із утвердженням нового капіталістичного устрою, початок якому поклала селянська реформа 1861 року [6, с. 9-10].

Можливість подальшого розвитку іпотеки була зумовлена тим, що вперше у «Зводі законів цивільних» було дане визначення поняття права власності, був юридично закріплений розподіл майна на рухоме і нерухоме. Що стосується норм заставного права, то на початку XX століття до 1917 року вони залишалися практично без змін. В результаті, низка прийнятих в цей час указів не сприяв подальшому розвитку норм заставного права і в подальшому розвиток застави відбувався в руслі вже радянського цивільного законодавства.

Після приходу до влади «червоних» інститут застави отримує новий розвиток в 1922 році у зв'язку з прийняттям ЦК УРСР [22, с. 45].

Слід зазначити, що Кодекс розглядав три види прав на речі: право власності, право будівництва і право застави. На відміну від традиційного поділу речових прав цей Кодекс не виділяв особливо право володіння -

елемента, необхідного для виникнення застави – і прав на чужі речі, до яких відноситься і застава. Закон використовував спеціальний термін «володіння», який означав, що предмет, який є у приватній власності, не може інтегруватися в цивільний обіг, і його не можна продати або купити. Він остаточно скасував розподіл майна на рухоме і нерухоме. Підставою для цього була націоналізація землі [23, с. 707].

У свою чергу, у 50-60-х роках минулого століття розпочалася кодифікація Радянського Союзу та відповідно до нього республіканського законодавства. Протягом другого кодифікаційного періоду в СРСР застава не отримала широкого поширення у відносинах між фізичними особами-суб'єктами соціалістичного цивільного обігу і виникала переважно на основі операцій державних кредитних установ - ломбардів, державних банків, які видавали громадянам позики під заставу предметів домашнього вжитку або забезпечення безпеки будівель, що будуються [24, с. 170].

В свою чергу, останній етап (сучасний етап) у розвитку застави в Україні починається з прийняттям 02 жовтня 1992 року Верховною Радою України Закону «Про заставу», за яким застава починає використовуватися як найбільш ефективний спосіб забезпечення зобов'язань. Завдяки закону був відновлений інститут іпотеки, що є найбільш дієвим забезпеченням виконання умов кредитних й інших договорів [25].

Сьогодні ж процес реформування зобов'язального права в цілому та інституту застави зокрема відбувається здебільшого шляхом внесення безпосередніх поправок до цивільного законодавства, які супроводжувалися прийняттям безлічі спеціальних цивільно-правових законів і підзаконних актів [21, с. 41].

Таким чином, проаналізувавши історичну генезу інституту застави як засобу забезпечення виконання договірних зобов'язань ми дійшли висновку, що вперше інститут застави формується в давньому римському приватному праві, хоча його прообрази були відомі вавилонському праві. На українських землях інститут застави вперше знайшов своє нормативне закріплення в нормах

Руської Правди, яка вже частково регламентувала відносини застави. Особливий розвиток інститут застави одержав в нормах Соборного Уложення 1649 р. Проте, остаточно інститут застави було сформовано тільки зі здобуттям незалежності в 1991 р. В результаті з прийняттям 2 жовтня 1992 року Верховною Радою України Закону «Про заставу», застава починає використовуватися як найбільш ефективний спосіб забезпечення зобов'язань. З цього часу розпочинається новітній етап розвитку і еволюції інституту застави, який відбувається й нині.

1.2. Поняття і предмет застави

Як ми вже визначили в попередньому підрозділі дослідження, застава – один із найдавніших способів забезпечення виконання зобов'язань. Тому, з плином часу сформувалося поняття та предмет застави. В зв'язку з цим розглянемо поняття та предмет застави, яке наводиться в вітчизняному законодавстві та науковій думці.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про заставу» застава виступає як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. В силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, отримувати задоволення від вартості заставленого майна переважно іншим кредиторам [25].

Слід також зазначити, що подібне визначення поняття застави надано в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України). Отже, ст. 572 ЦК України дає поняття застави: «В силу застави кредитор (заставодержатель) має право, якщо боржник (заставадавець) не виконає зобов'язання, забезпеченого заставою, отримає задоволення від заставне майно, головним чином для інших кредиторів цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави)» [26].

Отже, проаналізувавши норми вітчизняного законодавства, можемо констатувати, що застава має похідний характер від забезпеченого нею

зобов'язання. Самостійно вона не існує, є лише одним із засобів забезпечення виконання зобов'язань однією із сторін цивільно-правового правочину.

Варто зауважити, що будь-яка діюча існуюча чи майбутня вимога може бути забезпечена заставою, не суперечить законодавству України, зокрема, що впливає з позики, кредиту, продажу, оренди, перевезення товарів тощо. Якщо первинного зобов'язання немає, то кредитор не має права переважно задовольняти свої вимоги за рахунок закладеного майна. Це тому, що застава – це додаткове зобов'язання.

Відмічаємо, що застава може мати місце стосовно вимог, які можуть виникнути в майбутньому, за умови наявності домовленості сторін щодо суми застави за такими вимогами. Застава впливає із забезпеченого нею зобов'язання. За рахунок заставленого майна заставадержатель має право задовольнити свої вимоги в повному обсязі, визначені часом фактичного задоволення, включаючи відсотки, відшкодування збитків, спричинених затримкою виконання (та у випадках, передбачених законом чи договором) , неустойка), необхідні витрати на утримання заставленого майна, а також витрати на виконання вимоги, забезпеченої заставою, якщо інше не передбачено договором застави [27 с. 552-553].

По своїй суті застава має складний теоретичний характер, оскільки, по-перше, це форма забезпечення виконання зобов'язань, по-друге, вона має обов'язковий, договірний характер, тому до неї також поширюються положення про зобов'язання та договори .

Разом з тим, відомий дореволюційний вчений Г. В. Шершеневич визначив заставу як право на іншу річ, що належить довірителю, для забезпечення його права вимагати зобов'язання і полягає у можливості пільгового задоволення від вартості цієї речі [28, с. 231]. Дане визначення застави цього дослідника було закладено в основу підходів до розуміння застави сучасних дослідників.

У свою чергу вітчизняний спеціаліст А.Г. Шишка зазначає, що застава – це різновид (спосіб) забезпечення виконання зобов'язання, яке в силу угоди,

закону чи рішення суду надає кредитору (заставодержателю) право, якщо боржник (заставадавець) не виконує зобов'язання, забезпечене заставою, отримати задоволення вимог (фактичних та майбутніх вимог) за рахунок предмета застави (майно та майнові права, які можуть бути відчужені заставодавцем та які можуть бути стягнуті, а також ваше майно, яке заставодавець придбає після виникнення застави, якщо це передбачено договором) насамперед перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом [29, с. 191].

Аналізуючи інститут застави, доцільно звернути увагу на її сутнісні характеристики, тобто ознаки. Так, застава як спосіб забезпечення зобов'язань має такі характерні риси:

- застава виступає як спосіб забезпечення виконання зобов'язання у випадку порушення чи невиконання якого кредитор має право відшкодувати свої збитки за рахунок майна застави;

- застава виникає унаслідок угоди, закону чи рішення суду;

- вона має похідний характер;

- застава надає можливість власнику застави задовольнити основну вимогу за рахунок закладеного майна насамперед до інших кредиторів цього боржника;

- застава забезпечує наявність та збереження застави в той момент, коли боржник повинен вести рахунки з кредитором;

- застава передбачає вимоги заставодержателя щодо відшкодування збитків, спричинених порушенням основного зобов'язання або умов договору застави;

- предмет застави, властивості якого не суперечать чинному законодавству, заставодавець визначає самостійно [30, с. 252].

В свою чергу, інший дослідник, В. М. Кубара визначає п'ять властивостей застави:

- 1) матеріальну властивість предмета застави;

- 2) право застави – це право на іншу річ;

3) особливе значення права застави, яке полягає у певних можливостях для заставодержателя стосовно закладеного майна, у його «ступені володіння» над матеріальною річчю;

4) наявність «права правонаступництва», яке полягає в тому, що у разі передачі права власності на заставлене майно від заставодавця іншій особі право застави залишається чинним;

5) загальний захист цього права [31, с. 346].

Досліджуючи сутність застави також важливо звернути увагу на її основні принципи. Так, заставі характерні такі принципи:

1) залежність від основного боргу та наступного застави цього зобов'язання;

2) строк дії застави;

3) особливий характер;

4) визначеність застави;

5) мінливість предмета застави;

6) застава нерухомості;

7) гласність застави;

8) пріоритет раніше встановленої застави над наступним;

9) ефективність застави - це зменшення витрат, пов'язаних із заставою;

10) взаємний захист інтересів заставодавця та заставодержателя при зверненні стягнення на заставлене майно.

Будь-яке майно (зокрема, річ, цінні папери, майнові права), яке може бути відчужене заставодавцем і яке може бути примусовим, може бути предметом застави.

Разом з тим, існує ряд вимог, які зазвичай пред'являються на практиці до предмета застави. По-перше, майно повинно бути максимально ліквідним. У разі невиконання позичальником заставодержатель повинен бути впевнений у швидкій продажі цього майна. По-друге, коливання цін на закладене майно повинно бути передбачуваним. Як правило, банки приймають як заставу майно, яке має тенденцію до підвищення його ціни, або, принаймні, стабільної ціни.

По-третє, вартість заставного майна повинна перевищувати суму вимог банку до боржника в повному обсязі. Конкретна вартість вартості закладеного майна визначається за згодою сторін, і згодом вона може бути переглянута. По-четверте, банку слід надати можливість контролювати наявність та безпеку закладеного майна. Виходячи з цієї вимоги, банки воліють уникати брати заставлену сировину на переробку, оскільки в цьому випадку неможливо забезпечити повний контроль за їх наявністю та зберіганням. Права власника застави (права застави) на річ, яка є предметом застави, поширюються на її приналежності, якщо інше не встановлено договором. Право застави поширюється на фрукти, продукти та доходи, отримані від використання заставленого майна, у випадках, встановлених договором [32, с. 342].

Не можуть бути передані в заставу: культурні цінності, що є об'єктом права державної чи комунальної власності та внесені до списку або підлягають внесенню до Державного реєстру національних культурних цінностей; пам'ятки культурної спадщини, включені до Переліку пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації; - вимоги, що мають персональний характер, а також інші вимоги, застава яких заборонена законом. Предмет застави залишається у заставодавця, якщо інше не встановлено договором чи законом. Застава на певні види майна може бути заборонена або обмежена законом (ст. 576 ЦК України) [26].

Крім того, ст. 4 Закону України «Про заставу» передбачено, що предметом застави державних підприємств, приватизація яких заборонена законодавчими актами, та їх структурними підрозділами, що перебувають у процесі корпоратизації, можуть бути їх товари в обігу або в обробці [33, с. 542-543].

Разом з тим, застава майна покриває його приналежності та нероздільні плоди, якщо інше не передбачено законом чи договором. Крім того, застава на майно може включати відокремлені плоди лише у випадках, в обсязі та у порядку, передбачених законом чи договором. Майно може бути заставлене шляхом передачі права власності (коносамент, складське посвідчення - ордер

тощо) кредитору. Цінні папери можуть бути передані в заставу шляхом передачі їх власнику застави або депозиту в нотаріальній конторі, приватному нотаріусі чи банку [25].

Також, предметом застави може виступати також й майно, яке належить декільком особам. Особливості такого предмету застави залежать від типу спільного майна осіб, яким воно належить на праві власності. Якщо майно перебуває у спільній сумісній власності, то кожен із учасників такого майна має право здійснювати операції з передачі майна як заставу (якщо інше не передбачено угодою сторін), але він може це зробити за згодою всі учасники спільної власності. Якщо майно перебуває у спільній сумісній власності, то ця обставина враховується, заставляється все майно або лише частка одного із співвласників. Якщо все майно передано в заставу, то для цього необхідна згода всіх співвласників, оскільки розпорядження майном у спільній сумісній власності здійснюється за погодженням усіх його учасників. Якщо в заставу передається лише частка одного із співвласників, то останні можуть розпоряджатися нею лише після виділення її в натурі [34, с. 351-352]. Тобто до складу майна, яке може бути використане в якості застави, входить все, що має або повинно мати грошовий еквівалент. Суперечливим питанням є можливість грошей виступати предметом застави. Одні автори включають гроші на предмет застави без будь-яких обмежень, інші допускають можливість використання грошей як предмета застави, але з певними обмеженнями, а інші категорично заперечують цю можливість. Предмет застави може бути замінений лише за згодою власника застави, якщо інше не передбачено договором чи законом.

Зарубіжні науковці вважають, що гроші можуть бути предметом застави. При цьому застава грошей повинна передбачати передачу їх на депозит власнику застави або третій особі, інакше така застава нереальна [35, с. 145].

Застава як спосіб забезпечення зобов'язання:

1) є особливим способом забезпечення зобов'язання, встановлюється в момент виникнення зобов'язання;

2) має допоміжний (додатковий) характер і залежить від основного зобов'язання;

3) супроводжується відокремленням від майна боржника певної його частини, що має, насамперед, задовольнити можливі вимоги кредитора, з вилученням з нього інших можливих кредиторів;

4) не є юридичною відповідальністю;

5) є забезпеченням виконання зобов'язання шляхом стягнення майна боржника;

б) відноситься до тих методів безпеки, які можна застосовувати між будь-якими суб'єктами господарювання [36, с. 627].

Отже, в процесі дослідження інституту застави та її предмета, ми дійшли висновку, що заставою може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча або майбутня вимога, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо. Предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. Предметом застави може бути майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо).

1.3. Договір застави

Варто зазначити, що підставами виникнення застави є закон або договір. Поняття та предмет застави вже були предметом нашого дослідження в попередньому підрозділі роботи, а тому зараз дослідимо особливості договору застави.

Перш ніж розкривати сутність договору застави, слід визначити в загальному положення договору в цивільному праві.

Поняття договору відоме ще з давніх часів, проте в умовах сучасної ринкової економіки роль договору дуже змінилася [37, с. 113].

Варто зазначити, що категорія договору широко використовується в усіх без виключення сферах економіки, соціального та культурного життя. Договір використовується і є юридичною категорією в багатьох галузях права: міжнародного, адміністративного, трудового, сімейного. Однак, особливе місце він займає саме в цивільному праві для регулювання відносин застави.

Договір є одним із багатьох правових інститутів, який зародився ще в епоху стародавнього Риму й успішно сприйнятий сучасними правовими системами. Становлення договірних відносин у Римській імперії включає два вирішальні етапи: перший етап (VI–III ст. до н. е.) – епоха квіритського права, яка пов’язується з появою перших цивільно-правових угод; другий етап (III ст. до н. е. – III ст. н. е.) – епоха класичного римського права, в межах якого побудована чітка система цивільних договорів, заснована на принципах, більшість із яких стали основою для розвитку сучасного договірного права країн романо-германської правової сім’ї [38, с. 40-41]. Тобто, констатуємо, що конструкція цивільно-правового договору, як і інститут застави також була відомою в римському праві.

Римські юристи зазначали, що договори (*contractus*) є найбільш розповсюдженим джерелом виникнення цивільних зобов’язань і надавали їм особливого значення, а римське право мало цілісну й досконалу систему договірних конструкцій, у якому були визначені особливості укладення, зміни та припинення договірних зобов’язань [39, с. 3].

У сучасній науці цивільного права визначення поняття договору у кількох аспектах є традиційним. Договір розглядається як основа для виникнення цивільних прав та обов’язків сторін, різноманітних юридичних фактів, правочинів – дії, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків. Договір – це правовідносини, що виникають із договору – угоди. Угода – це документ, в якому закріплена воля сторін, погоджені ними умови [40, с. 149].

Разом з тим, сучасні фахівці в сфері цивільного права обґрунтовують інший аспект поняття «договір», як договір у розумінні результатів дій окремих

людей. На їхню думку, будь-яка угода складається з певного набору істотних умов, за яких сторони досягли цієї угоди. У цьому випадку договір розглядається не як договір у розумінні дій осіб, а як договір у розумінні результату цих дій. Саме така упорядкованість дозволить нам зняти питання про те, що мається на увазі, коли йдеться про зміст договору, а не про договірні відносини. У таких випадках звичайним еквівалентом поняття елементів змісту договору є поняття умов договору. Інтерпретація їх у розумінні умов правовідносин є явним абсурдом. Насправді, говорячи про зміст та умови договору, вони мають на увазі зміст правил поведінки, які сторони встановили для себе і які складають угоду в розумінні результату дій - договору та угоди в традиційному розумінні слова [41, с. 412-413].

Поняття договору також досить ґрунтовно визначається і в дослідженнях науковців. Так, наприклад С.О. Погрібний договір визначає не лише як правочин, правовідношення чи документ, а, передусім, як регулятор договірних цивільних відносин, як форму закріплення норм цивільного права, є послідовником нормативної теорії договору. Ось чому договір, на думку вченого, у тих випадках, коли сторони закріплюють створене ними правило поведінки, яке відрізняється від встановленого в цивільному праві, слід розглядати саме як джерело цивільного права [42, с. 38].

Т.А. Колянковський зазначає, що смислове значення терміна «договір» - це його природний зміст, оскільки він фактично відображає етапи його укладення та виконання, виражені спочатку під час підготовки контрактного документа, потім укладення контрактної угоди і, нарешті, виконання договору-відносини [43, с. 75].

Отже, як ми бачимо, в науці існує багато визначень цивільного договору. Однак з прийняттям ЦК України ця концепція була законодавчо закріплена у ст. 626 цього Кодексу. Відповідно, ст. 626 ЦК України, договором визнає угоду двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [26].

Звертаючись до аналізу договору застави, зазначимо, що відповідно до статті 585 ЦК України право застави виникає у двох випадках:

1) з моменту укладення договору застави та в випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, з моменту його нотаріального посвідчення;

2) якщо предмет застави, відповідно до договору чи закону, повинен перебувати у володінні заставодержателя, то право застави виникає в момент передачі йому предмета застави. Якщо така передача була здійснена до укладення договору застави, право застави виникає з моменту її укладення. Тобто момент виникнення права застави пов'язаний з моментом передачі заставленої речі або з моментом укладення договору застави [36, с. 630].

Сторонами договору застави є заставодержатель та заставодавець. Заставодавцем може бути власник речі або особа, якій належить майнове право, а також особа, якій власник речі або особа, якій належить майнове право, передали річ або майнове право з правом їх застави.

Застава права на чужу річ здійснюється за згодою власника цієї речі, якщо для відчуження цього права відповідно до договору або закону потрібна згода власника (ст. 583 ЦК України) [26].

Варто зазначити, що особа, якій належить річ на підставі господарського управління, має право закладати її без згоди власника, якщо заборона на це не встановлена законом чи іншим нормативно-правовим актом. Нерухомість, яка перебуває у власності підприємства на праві господарського управління, може бути передана в заставу лише за згодою власника. Однак, як передбачено ст. 11 Закону України «Про заставу» державне підприємство, на майно якого закріплено право господарського відання, не може заставити весь майновий комплекс підприємства, його структурні підрозділи, будівлі та споруди, заставою яких є здійснюється з дозволу та на умовах, погоджених з органом, уповноваженим управляти відповідною державною власністю. В свою чергу, публічне акціонерне товариство, створене в процесі корпоратизації, усі акції якого перебувають у державній власності, передає в заставу свою власність за

погодженням з органом, що здійснює управління державними корпоративними правами в цій компанії в порядку, встановленому для державних підприємств [25].

Натомість організації, що володіють майном на основі оперативного управління майном, не можуть бути заставодавцями [44, с. 28].

Слід зазначити, що як юридичні, так і фізичні особи, які мають юридичну силу, можуть бути заставодавцями. Якщо предметом застави є майно, що належить третій особі, ця особа повинна здійснити правочин від свого імені, а не від імені боржника. Відносини третього заставодавця та боржника за основним зобов'язанням не є заставою, права та обов'язки, що виникають між ними, не включаються до змісту правовідносин застави. Між боржником основного зобов'язання та третьою особою, змусивши її майно забезпечити це зобов'язання, може бути укладено договір, що визначає права третьої сторони на отримання компенсації у разі звернення стягнення на заставне майно. За відсутності такої угоди третій спеціальний власник у разі звернення стягнення на заставлене майно має право вимагати від боржника компенсації.

Слід мати на увазі, що третій заставодавець, щоб уникнути звернення стягнення на заставлене майно, може виконувати зобов'язання замість боржника. У цьому випадку права кредитора на забезпечене зобов'язання будуть передані третьому заставодавцю [45, с. 56]. У той же час законодавець називає третього іпотекодавця «майном-поручителем». Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку», поручитель майна – це особа, яка передає нерухомість в іпотеку для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника [46].

Разом з тим, Закон не встановлює жодних особливостей при здійсненні такого майна та задоволенні інтересів кредитора. Поручитель майна, як заставодавець 26 Закону України «Про заставу», право надається у разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, перед власником застави виконання зобов'язань з метою запобігання звернення стягнення на предмет застави . Якщо розпочато процедуру стягнення, то до моменту продажу

предмета застави він має право припинити стягнення заставленого майна шляхом виконання зобов'язання, забезпеченого заставою [25].

Слід зазначити, що іпотекодержатель у заставі відносин є кредитором. Цивільне законодавство визначає права та обов'язки сторін застави. Так, відповідно до ст. 587 ЦК України особа, яка є власником предмета застави, зобов'язана, якщо інше не встановлено договором:

- 1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави;
- 2) належним чином утримувати предмет застави;
- 3) негайно повідомити іншу сторону договору застави про загрозу знищення або пошкодження предмета застави [26].

Заставодавець, який є власником предмета застави, у разі втрати, пошкодження або знищення закладеного майна з його вини зобов'язаний замінити або відновити це майно, якщо інше не встановлено договором. Заставодержатель, що володіє предметом іпотеки, у разі втрати, пошкодження, пошкодження або знищення закладеного майна з його вини зобов'язаний відшкодувати заставодавцю завдані збитки [26].

Сторона договору, в якому зберігається заставлене майно, зобов'язана його страхувати. Якщо заставлений предмет не підлягає обов'язковому страхуванню, він може бути застрахований за згодою сторін на узгоджену суму, але не більше його ринкової вартості [47].

Заставодавець має право:

- 1) передати заставлене майно як заставу для забезпечення іншого зобов'язання, якщо це не заборонено попереднім договором застави. Відповідно до базового закону наступні застави вже закладеного майна дозволяються, якщо інше не передбачено законом та попередніми договорами застави. Якщо ж предметом застави є майно, яке вже забезпечено іншим зобов'язанням (боргом), заставне право попереднього власника застави (попередніх власників застави) залишається в силі. Позови власника застави, право застави якого виникло пізніше, задовольняються цінністю предмета застави після повного задоволення вимог попередніх заставодержателів;

2) вимагати дострокового припинення застави, якщо заставлене майно було передано власнику застави і він грубо порушує свої зобов'язання щодо зберігання та забезпечення цілісності предмета застави;

3) вимагати відшкодування збитків, заподіяних повним або частковим збитком або пошкодженням заставленої речі, переданої заставодержателю;

4) відмовити предмету застави та вимагати відшкодування його втрати, а у випадках, передбачених договором, та відшкодування інших втрат, якщо заставлене майно було передано власнику застави, і внаслідок шкоди, за яку заставодавець є відповідальним, він змінився настільки сильно, що його не можна використовувати за призначенням;

5) віднести вимогу до власника застави про відшкодування збитків, спричинених втратою чи пошкодженням предмета застави, переданого заставодавцю в рахунок погашення зобов'язання, забезпеченого заставою;

б) замінити предмет застави за згодою заставодержателя, якщо інше не передбачено законом або договором;

7) протягом розумного строку відновити предмет застави або замінити його іншим рівнозначним майном, якщо: а) предмет застави втрачено чи пошкоджено, або право власності на нього припинено; б) інше не передбачено договором;

8) користуватися предметом застави відповідно до його мети, в тому числі для отримання фруктів та доходу від нього, якщо інше не передбачено договором або не впливає із суті застави;

9) за згодою власника застави розпоряджатися предметом застави шляхом його відчуження, оренди чи безоплатного використання іншій особі, якщо інше не передбачено договором, законом або не впливає із суті застави;

10) розпоряджатися заставним майном у разі смерті (заповідання)

11) у будь-який час до продажу предмета застави припинити звернення стягнення на нього та продаж, виконавши зобов'язання, забезпечені заставою чи тією його частиною, виконання якої прострочено [48, с. 357-358].

Слід зазначити, що договір застави повинен бути укладений у письмовій формі. Законодавство України передбачає два види письмового договору: простий письмовий та нотаріально посвідчений.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про заставу» у випадках, коли предметом застави є нерухоме майно, космічні об'єкти, транспортні засоби, що підлягають державній реєстрації, договір застави повинен бути нотаріально посвідчений на підставі відповідних правових документів. Нотаріальне посвідчення договору застави на нерухоме майно, транспортні засоби проводиться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцем знаходження (місцем реєстрації) однієї із сторін договору, договір застави на космічні об'єкти - за місцем реєстрації цих об'єктів [26].

Також відмічаємо, що законодавством України можуть бути передбачені інші випадки нотаріального посвідчення договору застави. За згодою сторін може бути передбачено нотаріальне посвідчення договору застави, і у випадках, коли це не є обов'язковим через законодавство України, але одна із сторін на цьому наполягає.

Застава на нерухоме майно підлягає державній реєстрації у випадках і в порядку, передбачених законодавством, застава рухомого майна може бути зареєстрована на підставі заяви заставодержателя чи заставодавця із записом у державному реєстрі обтяжень рухоме майно [49, с. 423-424].

Невиконання вимог щодо форми договору застави та його нотаріального посвідчення тягне за собою недійсність договору з наслідками, передбаченими законодавством України. Для того, щоб договір застави вважався укладеним, сторони повинні досягти згоди щодо всіх істотних умов договору. Загалом, істотними умовами договору є предмет застави та його оцінка; сутність, розмір та строк виконання зобов'язання, умови, за якою із сторін, заставодавця чи заставодержателя є заставним майном [45, с. 58].

Як впливає із змісту ст. 584 Цивільного кодексу України у договорі застави визначено:

- сутність, розмір та строк зобов'язання, забезпеченого заставою;

- опис предмета застави. Опис предмета застави у договорі застави може бути представлений у загальній формі (із зазначенням виду заставленого майна тощо);

- інші умови, погоджені сторонами договору. Крім перерахованих вище умов, зміст договору включає такі умови:

- оцінка предмета застави, яка здійснюється за згодою сторін;

- визначення, на якій стороні буде знаходитися заставлене майно;

- суть зобов'язання, забезпеченого заставою. Якщо, наприклад, застава передбачає зобов'язання, що випливають із договору купівлі-продажу, тоді в договорі застави вказується, хто є продавець, покупець та предмет продажу (предмет продається)

- розмір попиту, забезпеченого заставою (ціна предмета купівлі-продажу після укладення договору купівлі-продажу. При забезпеченні кредитного зобов'язання вказується сума позики та відсотки, які необхідно сплатити за користування позикою)

- строки виконання зобов'язання, забезпеченого заставою [50, с. 152-153].

У свою чергу, у договорі застави сторони визначають широке коло питань, пов'язаних із встановленням прав та обов'язків сторін щодо збереження та збереження заставленого майна протягом існування договору застави. Оскільки в законі про безпеку застосовується принцип "Я не вірю людині, але я вірю в речі", збереження матеріальної основи існування права забезпечення позикодавця має значний вплив на долю не тільки договір застави, а також договір позики. Зрештою, «завдання застави - зберегти предмет застави, поки борг не підлягає задоволенню та зробити майбутнє задоволення боргу незалежним від можливості пред'явлення будь-яких поданих вимог до боржника [49, с. 424].

У договорі застави доцільно передбачити конкретні заходи щодо забезпечення безпеки заставленого майна, у тому числі для захисту його від посягань сторонніх осіб, пожежі та стихійних лих. Якщо інші норми законодавства не встановлені безперервними нормами законодавства, сторони

договору застави повинні передбачити, якщо їх не збільшити, то принаймні необхідні заходи, що відповідають вимогам, які зазвичай пред'являються. Право застави виникає з моменту укладення договору застави, а у випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, з моменту його нотаріального посвідчення, за винятком випадків, встановлених законом.

Якщо предмет застави відповідно до договору чи закону повинен бути у володінні заставодержателя, право застави виникає під час передачі предмета застави йому. Якщо така передача була здійснена до укладення договору застави, право застави виникає з моменту її укладення [44, с. тридцять].

За рахунок заставленого майна заставодержатель має право задовольнити свої вимоги в повному обсязі, визначені часом фактичного задоволення, включаючи відсотки, відшкодування збитків, спричинених затримкою виконання (та у випадках, передбачених законом або договір, неустойка), необхідні витрати на утримання заставленого майна, а також витрати на пред'явлення вимоги, забезпеченої заставою, якщо інше не передбачено договором застави.

Власник застави набуває права звернення стягнення на предмет застави, якщо на момент настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, воно не буде виконано, якщо інше не передбачено законом чи договором.

У разі ліквідації юридичної особи іпотекодавця іпотекодержатель набуває права звернення стягнення на заставлене майно незалежно від строку виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою [51, с. 426-427].

У разі часткового виконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, застава зберігається у первісному обсязі. Якщо предмет одного договору застави складається з двох або більше речей (двох або більше прав), штраф може стягуватися з усіх цих речей (прав) або з будь-якої речі (на будь-яке з прав) на вибір заставодержателя. Якщо заставодержатель стягує одну річ (право), він зберігає за собою право на подальше стягнення інших речей (прав), що складають предмет застави [25].

Реалізація закладеного майна, яке викупується, проводиться державним виконавцем, приватним виконавцем на підставі листа суду або наказу господарського суду або виконавчого напису нотаріусів у встановленому порядку, якщо інше не передбачено цим Законом чи договором [26].

Якщо заставадержатель відмовився залишити заставлене майно, це майно продається у встановленому порядку, якщо інше не встановлено договором [52, с. 521].

Слід зазначити, що відповідно до ст. 28 Закону України "Про заставу" застава припиняється:

- із припиненням зобов'язання, забезпеченого заставою;
- у разі смерті заставного майна;
- у разі набуття власником застави права власності на заставлене майно;
- у разі примусового продажу заставленого майна;
- після закінчення строку права становить предмет застави;
- в інших випадках припинення зобов'язань, встановлених законом [25].

Значення договору застави як регулятора правовідносин застави, як їх джерела, важко переоцінити. З набранням чинності Цивільним кодексом України 2003 р. Значення регулювання у приватній сфері значною мірою перейшло до площини саморегулювання. Це сталося через допустимість встановлення в договорі численних умов, не передбачених законодавством, здатність відхилятися від законодавчого регулювання та іншим чином застосовувати таку основу для основ цивільного регулювання, як свобода договору. Такий законодавчий підхід дає змогу сторонам угоди ретельно розглянути обробку її умов і, як наслідок, належним чином їх виконати. У цивільному масштабі це ключ до стабільності, імперативне державне регулювання набагато ефективніше [53, с. 139].

Отже, в процесі дослідження ми дійшли до висновку, що договір застави – це цивільно-правова угода, за якою заставадавець надає заставадержателю в заставу належне йому майно в забезпечення виконання зобов'язань за основним правочином (найчастіше, кредитним договором), метою якого є забезпечення

виконання основного цивільно-правового зобов'язання. Правила ЦК України про заставу через договір відповідно застосовуються до застави, що виникає на підставі закону, якщо законом не встановлене інше (ч. 2 ст. 574 ЦК України). Проте, на практиці, застава досить рідко виникає на підставі закону, у відповідному законі мають бути вказані: юридичні факти, за наявності яких автоматично через закон виникає право застави, предмет застави; забезпечуване заставою зобов'язання.

РОЗДІЛ 2

ІПОТЕКА ТА ЗАКЛАД ЯК ОСНОВНІ ВИДИ ЗАСТАВИ

2.1. Іпотека

Варто зазначити, що в сучасних умовах іпотека виступає досить складною науковою категорією, яка поєднує в собі економічну і правову складову. Перша пов'язана з інвестиціями в народне господарство країни, а друга – забезпечує юридичний базис для безпечного здійснення операцій учасниками іпотечної системи. Важливість іпотеки очевидна, оскільки в розвинених країнах вона є основним механізмом залучення інвестицій у будівництво. Більше того, іпотечний механізм є важливим соціально-економічним фактором розвитку країни [54, с. 107].

Проте, слід погодитися з дослідниками, що повноцінна стабільна робота іпотечного механізму можлива лише за умови, що всі елементи цього механізму добре продумані, базуються на науково обґрунтованих принципах, а методики кредитування відповідають сучасній економічній ситуації і враховують стан законодавчо-нормативної бази в державі [55, с. 908-909]. Нас в першу чергу цікавить насамперед правовий аспект іпотеки, як різновиду застави. Тому, акцентуємо ключову увагу на положеннях ЦК України та Закону України «Про іпотеку».

Перш за все слід відмітити, що термін «іпотека» вперше був запроваджений у Греції на початку VI століття до н. видатним афінським реформатором Солоном. У дослівному перекладі з грецької «застава» (*hypoteca*, *hufothesa* – підставка, резервне копіювання, база, застава). Іпотека вже тоді була пов'язана із забезпеченням відповідальності боржника перед кредитором з певними земельними володіннями [56].

За відносно короткий час інститут іпотеки серед римлян пройшов еволюційний шлях від фідусії (від лат. *Fiducia* - трастова операція, трастова угода), коли предмет застави перейшов у власність заставодержателя, до

прогресивної стадії - *pignus* (від лат. *Pignus* - неофіційна застава), коли іпотекодержатель мав право власності на заставне майно, а потім на іпотечний кредит, в якому заставлене майно залишалося у заставодавця. З часом іпотека отримала визнання, набула широкого розповсюдження та була оголошена для виконання зобов'язання перед кредитором, але не позбавила боржника можливості отримувати дохід від закладеного майна [57, с. 27]. Нині можна констатувати факт наявності достатньо диверсифікованих системних досліджень, предметом яких є термін «іпотека» у всьому розмаїтті її особливостей [58, с. 215].

Що стосується поняття іпотеки, то воно визначено на законодавчому рівні. Так, зокрема, відповідно до ст. 575 ЦК України іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи [26].

У свою чергу, більш широке визначення іпотеки, запропоноване Законом України «Про іпотеку», згідно зі ст. 1, якого іпотека – це різновид забезпечення для виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні та користуванні заставодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право, якщо боржник не виконає зобов'язання, забезпеченого іпотечний, щоб задовольнити його вимоги за рахунок іпотечного кредиту переважно інших кредиторів цього боржника в порядку, встановленому цим Законом [46].

Слід зазначити, що законодавчі визначення іпотеки деякі дослідники критикують. Так, наприклад, на думку Е. Е. Коломойцева іпотека – це задача під заставу землі й іншого нерухомого майна з метою одержання кредитної позики, так званого іпотечного кредиту або кредиту під заставу [59, с. 133].

В свою чергу інший дослідник, А. О. Афанасьєв вказує, що іпотекою є застава землі, нерухомого майна, при якій земля або майно, щостановить предмет застави, залишається у заставодавця чи третьої особи. При цьому, предметом іпотеки може бути земля, нерухоме майно, будівлі, споруди, квартири, підприємства як цілісні майнові комплекси [60, с. 81].

Більш лаконічне визначення наводить У. В. Владичин, який вказує, що іпотека – це спосіб забезпечення зобов'язань, коли предметом застави є нерухоме майно [61, с. 311].

Отже, як ми бачимо, в науці існує низка підходів до визначення іпотеки, проте нам імпонує законодавчий підхід, оскільки він розкриває всі сутнісні ознаки даної категорії.

Характеризуючи іпотеку як вид застави, слід зазначити, що при іпотеці боржник не позбавлений можливості користуватися заставленою річчю, тим більше, що надання боржнику такої можливості полегшує його виконання зобов'язання. Висока цінність нерухомості як предмета іпотеки полягає у стабільності цін на неї, з тенденцією до зростання, а також у можливості отримувати досить достовірну та актуальну інформацію про її індивідуальні особливості, які виявляються у багато в чому поважає реальне матеріальне становище позичальника.

Законодавство України визначає такі форми (види) застави:

- звичайна іпотека – передача в заставу одного об'єкта нерухомості;
- комбінована іпотека – одночасна передача в іпотеку двох або більше об'єктів нерухомості;
- спільна іпотека – це передача в іпотеку двох або більше об'єктів нерухомості, що належать різним особам на підставі прав власності;
- майнова гарантія – це передача в заставу нерухомого майна, що належить майновим правам, третій особі (майновому поручителю)
- умовна іпотека – це коли іпотечний договір набирає чинності з початку до кінця виконання умов, передбачених ним.

Іпотечні кредити поділяються також на:

- а) договірні (умови яких випливають із іпотечного договору);
- б) юридичні;
- в) судові [62, с. 328].

Відповідно до ст. Відповідно до Закону України «Про іпотеку», іпотека виникає на підставі угоди, закону чи рішення суду. Для іпотечних кредитів, що

виникають на підставі закону чи рішення суду, застосовуються правила іпотеки, що виникають на основі угоди, якщо інше не встановлено законом [46].

Варто зазначити, що законодавець визначає коло суб'єктів правовідносин, пов'язаних із заставою, виділяючи:

а) заставаодавця – особа передає в заставу земельну ділянку (нерухомість) для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем;

б) майновий поручитель – особа передає в заставу земельну ділянку (нерухомість) для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника;

в) іпотекодержатель – кредитор первинного зобов'язання;

г) боржник-іпотекодавець або інша особа, відповідальна перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання [46].

Взаємні права та обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя виникають з моменту державної реєстрації іпотеки відповідно до закону.

Іпотекою може бути один або кілька об'єктів нерухомості за таких умов:

1) належить іпотекодавцю за правом власності або за правом господарського управління, коли іпотекодавець є державним або комунальним підприємством, установою чи організацією.

2) може бути відчужений заставаодавцем, а стягнення може стягуватися з нього.

3) реєструється як окремий об'єкт права власності, виділений у натурі.

Предметом застави не може бути:

- об'єкти державної власності, які внесені до списку або підлягають внесенню до Державного реєстру культурної чи національної спадщини;

- об'єкти, що перебувають у комунальній чи державній власності та не підлягають приватизації [52, с. 106].

Зважаючи на предмет іпотеки, іпотечний власник має право задовольнити свою вимогу про основне зобов'язання повністю або частково, встановлену іпотечним договором, визначену на момент виконання цієї вимоги, включаючи

сплату відсотків, неустойку, основна сума боргу та будь-яке збільшення цієї суми, яке було прямо передбачено умовами договору, яке передбачає основне зобов'язання.

Якщо вимога щодо основного зобов'язання має бути виконана готівкою, розмір цієї вимоги визначається на підставі договору іпотеки або договору, який передбачає первинне зобов'язання, у чітко визначеному розмірі або шляхом надання критеріїв для встановлення розміру цієї вимоги протягом конкретного часу протягом строку первинного зобов'язання.

Якщо інше не передбачено законом або договором іпотечного кредитування, іпотечний власник також передбачає вимоги власника іпотеки про відшкодування: витрат, пов'язаних із складанням вимоги про основне зобов'язання та стягненням звернення стягнення на предмет іпотеки; витрати на утримання та утримання предмета застави; витрати на страхування предмета іпотеки; - збитки, спричинені порушенням основного зобов'язання або умов іпотечного договору [63, с. 360].

В даний час питання іпотеки є дуже актуальним. За умови іпотечного кредиту предметом іпотеки може бути:

- земельна ділянка;
- дім;
- квартира;
- частина житлового будинку (за умови виділення в натурі)
- садовий або дачний будиночок;
- гараж;
- інша будівля чи споруда;
- майнові права на активи, що будуються (при купівлі житла на первинному ринку) [63, с. 361].

Як уже зазначалося, предметом іпотеки можуть бути землі, що належать фізичним особам на основі приватної власності, та багаторічні насадження. Незважаючи на пріоритетне закріплення ЗК України щодо можливості застави землі, цей законодавчий акт містить правила, які виключають використання

земель сільськогосподарського призначення в якості іпотеки. ЗК України та Закон України «Про іпотеку» розширили право на заставу земельних ділянок не лише за об'єктом, а й за предметним складом. Відповідно до ст. 133 ЗК України, земельні ділянки, що перебувають у праві власності не лише на громадян, а й на юридичних осіб, можуть передаватися в заставу. Держава у правовідносинах іпотекодавця (позичальника) та іпотекодержателя (кредитора) представлена законодавчою та виконавчою владою [64].

Відносини між кредитором та боржником щодо застави нерухомості оформляються договором. Договір іпотеки укладається між одним або декількома заставодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Вимоги до змісту цієї угоди визначаються Законом України «Про іпотеку».

Розглядаючи іпотеку, слід визначити, у яких випадках вона припиняється. Отже, іпотека припиняється у разі:

- 1) припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору;
- 2) продаж предмета застави відповідно до цього Закону;
- 3) придбання іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки;
- 4) визнання договору іпотеки недійсним;
- 5) руйнування (втрата) будівлі (споруди), переданої в заставу, якщо заставодавець її не відновив. Якщо предметом іпотечного договору є земельна ділянка та розташована на ній будівля (споруда), у разі руйнування (втрати) будівлі (споруди) застава земельної ділянки не припиняється;
- 6) з інших підстав, передбачених цим Законом [46].

Наступні іпотечні кредити припиняються внаслідок звернення стягнення на попередню іпотеку. Відомості про припинення іпотеки підлягають державній реєстрації у встановленому законодавством порядку [46].

Отже, ми дійшли висновку, що юридична природа іпотеки полягає у забезпеченні юридичного механізму, який сприяє реалізації принципу довіри-відповідальності між кредитором і позичальником. Іпотечний кредит

встановлюється з метою забезпечення зобов'язання, визначає його незалежне значення (відносно забезпеченого зобов'язання), допоміжний (для основного зобов'язання) іпотечний кредит виступає заставою. Зміст іпотеки як права власності - це безпосереднє панування людини над річчю. Матеріально-правова природа житлових іпотечних кредитів визначається сукупністю принципів права власності, притаманних цій будівництву - прихильність, стаж, абсолютний захист та обтяження права власника.

2.2. Заклад

Варто відмітити, що ЦК України серед видів застави називає лише іпотеку та заклад, зазначаючи при цьому, що інші окремі види застави встановлюються законом. Тому, поряд з іпотекою доцільно дослідити особливості закладу як різновиду застави.

Відповідно до ст. 575 ЦК України установа - це застава рухомого майна, переданого у володіння заставодержателя або, за його розпорядженням, у володіння третьої особи [26].

Слід зазначити, що критерії відбору даного виду застави є предметом, щодо якого встановлюється застава, це рухоме майно, тому насамперед питання особливості розмежування понять рухомого та нерухомого майна, які існує в сучасних правових системах і досліджується право власності на заставне майно. Частина 2 статті 181 ЦК України стосується речей рухомого майна, які можуть вільно переміщуватися у просторі [65, с. 421-422].

Варто зазначити, що заклад як вид застави є досить поширеним у діяльності ломбардів при видачі фінансових кредитів населенню. Характерною особливістю закладу є не лише застава рухомого майна, але також і те, що заставодержатель має право володіти заставленим майном до виконання заставодавцем свого зобов'язання. Також слід додати, що в Законі України «Про заставу» має місце так звана «тверда застава», яка передбачає, що предмет застави залишається у заставодавця під замком та печаткою заставодержателя

або з накладенням знаків, які засвідчують заставу (у випадку індивідуально визначеної речі) [66, с. 11].

Залежно від способу застави рухомого майна визначається також зміст заставної правовідносини. Рухомі речі приймаються як застава двома способами: з передачею заставленого майна заставодержателю (заставі) та без передачі заставленого майна заставодержателю. Разом з тим, варто зазначити, що в сучасній цивільній сфері перевага установи полягає в тому, що вона, як правило, надає кредитору право володіти річчю, отже, встановлює пряме та виключне панування над нею. Власник застави отримує реальну безпеку одягу, оскільки він, маючи власний інтерес та владу, надану йому власником, має право розпоряджатися предметом установи і часто незалежно від волі власника [52, с. 131].

При заставі власник застави стає власником заставленого майна, але один заставодавець залишається власником. Однак установа вимагає вилучення майна з обігу, внаслідок чого боржник позбавлений можливості користуватися заставленою річчю. Власник застави не може використовувати та користуватися предметом, який він має, без згоди заставодавця.

Заклад є основою для реалізації такого принципу права безпеки як спеціальності. Володіння річчю іпотекодержателем банку слугує доказом третім особам наявності застави на цій речі. З цієї причини законодавство деяких країн не встановлює обов'язку укладати договір застави в письмовій формі. Наприклад, законодавство США, розглядаючи відповідність письмовій формі договору як доказ для підтвердження укладення угоди, не вимагає письмової форми за договором застави майна, переданого кредитору [52, с. 354].

За погодженням заставодержателя з заставодавцем предмет застави може залишатися заставодавцем під замком заставодержателя (тверда застава). Індивідуально визначена річ може бути залишена заставодавцем із накладенням знаків, що свідчать про заставу.

Власник застави, якщо договором не передбачено інше, зобов'язаний:

- вжити заходів, необхідних для збереження предмета застави;
- у випадках, коли це передбачено договором, отримувати доходи від закладеного майна в інтересах заставодавця;
- регулярно надсилати іпотекодавцю звіт про використання об'єкта установи, якщо це дозволено використовувати відповідно до частини першої статті 46 Закону;
- страхувати предмет іпотеки в розмірі її вартості за рахунок та в інтересах іпотекодавця;
- сплачувати податки та збори, пов'язані з володінням заставленою річчю, за рахунок заставодавця;
- належним чином підтримувати предмет іпотеки, нести за це відповідальність у випадках, коли немає доказів того, що втрата, пошкодження чи загибель застави відбулися не з його вини;
- негайно повідомити заставодавця про загрозу смерті або пошкодження закладеного майна;
- негайно повернути предмет іпотеки після того, як заставодавець або третя сторона виконала зобов'язання, забезпечене іпотекою [25].

Власник застави має право користуватися предметом застави, якщо це передбачено договором. Набуті ним кошти використовуються для покриття витрат на утримання предмета іпотеки, а також зараховуються до погашення відсотків за боргом, забезпеченим іпотекою зобов'язань, або самою заборгованістю.

Якщо є загроза смерті, пошкодження або зменшення вартості закладеного предмета не з вини заставодержателя, він має право вимагати заміни закладеного майна, а якщо заставодавець відмовляється виконати цю вимогу, достроково стягнути заставу [67, с. 226].

У свою чергу, захищаючи інтереси заставодержателя при встановленні рухомого майна, чинне законодавство про заставу закріплює надзвичайно широкий спектр повноважень заставодержателя, при цьому значно обмежуючи права користування та розпорядження заставодавця заставленою майна. Однак

на практиці банки віддають перевагу установам над іншими видами застави рухомого майна. Це пов'язано з деякими моментами, пов'язаними з простотою залучення до банку свого права на захист, економією часу та матеріальних витрат на доставку та продаж заставленого предмета, порівняно з майном, залишеним у заставодавця. Більше того, таким чином буде гарантована безпека предмета застави, і заставодавець буде поставлений у скрутне становище в плані подальшого обтяження майна та його продажу [65, с. 325].

Найпростіший спосіб передати майно в заставу - фізично передати майно заставодержателю. Речі, які стабільно зберігають свою природу, і в той же час не втрачають своєї економічної цінності, можуть зберігатися в банку, передаючи їх. Для банку, як власника застави, в цьому випадку підходить лише перенесене і малого розміру майно, яке могло зберігатися у сейфі банку. Банки з рухомим майном охоче приймають товари, оргтехніку, цінні папери, прикраси. Навпаки, товари, що перебувають в обігу та переробці, наприклад, не можуть зберігати свою економічну цінність, якщо вони передані в заставу банку з позбавленням права власності на тих осіб, яким ці товари належать на праві власності та повного господарського управління [65, с. 326-327].

Але, якщо поглянути з іншого боку, для деяких видів власності потрібні особливі умови зберігання. Щоб майно зберігало свої фізичні, хімічні, естетичні та прикладні якості, заставодержатель повинен забезпечити йому сховища та захист. Але ці заходи неминуче призводять до значних грошових витрат. Крім того, заклад є не вигідним у більшості випадків і для заставодавця, оскільки позбавляє його можливості користуватися річчю. Вибуття речі з фактичного володіння заставодавцем може негативно вплинути на її майновий стан і, як наслідок, на частку основного зобов'язання. Особливо це стосується отримання споживчого кредиту. Аналогічна ситуація виникає, коли закладено виробниче обладнання. Перебуваючи на роботі, це може бути джерелом прибутку. Але, крім усього технологічного ланцюга, його значення може бути нульовим. Крім того, витрати на демонтаж технологічного обладнання та накладних витрат дуже високі.

Наприклад, законодавство США передбачає випадки, коли справа не передається кредитору, але в той же час вона визнається заставою. Перший з них стосується випадку, коли річ знаходиться на складі зберігача. Другий випадок - пошук речі в агента заставодержателя, який здійснює її утримання в інтересах кредитора. В обох випадках боржник позбавлений можливості володіти і розпоряджатися заставленою річчю та надати іншим кредиторам повідомлення про те, що майно є предметом застави. Агент, в силу існуючого заставодержателя правовідносин, є залежною від нього особою. Тому сам факт пошуку майна у агента заставодержателя дає належну інформацію про заставу майна третім особам [68, с. 33].

Відповідно до ст. 48 Закону України «Про заставу» за втрату або дефіцит закладеного майна заставодержатель несе відповідальність у розмірі вартості втраченого майна, а за шкоду завданому майну - у розмірі, на який вартість заставленого майна зменшилась [25].

Іпотекодержатель зобов'язаний відшкодувати заставодержателю всі збитки, спричинені втратою, нестачею або пошкодженням закладеного майна, якщо це передбачено законом чи договором. Іпотекодержатель несе відповідальність за втрату, нестачу або пошкодження закладеного майна, якщо тільки він не доведе, що втрата, нестача або збитки сталися з його вини. Якщо власником застави є ломбард чи інша організація, для якої надання кредитів громадянам під заставу є предметом його діяльності, звільнення від відповідальності може відбутися лише в тому випадку, якщо у власника застави є докази того, що втрата, нестача або шкода предмету іпотека сталася через форс-мажор [25].

Отже, в процесі дослідження ми дійшли до висновку, що заклад – це різновид застави рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володіння третьої особи. Закладу притаманні дві ознаки, які дозволяють відрізнити його від інших видів застави. По-перше, предметом закладу можуть виступати тільки рухомі речі. І по-друге,

заклад передбачає передачу речі у володіння кредитора-заставодержателя (або третьої особи).

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ДОПОМІЖНИХ ВИДІВ ЗАСТАВИ

3.1. Застава майнових прав

Першочергово необхідно відмітити, що використання майнових прав як предмета застави не виступає абсолютно новим різновидом застави для вітчизняного цивільного законодавця. У радянський період можливість такої застави була прямо передбачена ЦК УРСР 1922 р.. Проте, відмічаємо, що насправді дійсно жодних теоретичних і практичних напрацювань, присвячених цьому цивільно-правовому інституту, у той час не було зроблено, за винятком окремих аспектів дослідження М. Агарковим проблематики банківського права. Тому реального застосування цього інституту на підставі вказаної норми на той час не відбулось [69, с. 255]. В зв'язку з цим доцільно дослідити особливості застави майнових прав в сучасному цивільному законодавстві, оскільки воно також містить певні недоліки.

Слід відмітити, що питання застави майнових прав застави на сьогодні регламентуються розділом V Закону України «Про заставу».

Так, зокрема, аналізуючи норми цього законодавчого акта, варто зазначити, що майнові права, які можуть стати предметом застави, повинні ґрунтуватися на договорі, який встановлює право вимагати майбутнього заставодавця проти третьої сторони (наприклад, постачання, продаж, оренда тощо), згідно з яким іпотекодавець є стороннім кредитором (наприклад, постачальником, продавцем, орендодавцем). Заставодавець також може виступати кредитором на умовах заставодержателя, наприклад, за договором банківського вкладу. Зважаючи на вищезазначене, вимоги цього розділу Закону України «Про заставу» регулюють питання застави цих майнових прав на підставі договору, а тому не можуть регулювати заставні відносини інших майнових прав, зокрема, таких як інтелектуальні майнові права на підставі вимог ст. 424 ЦК України [26]. Що стосується прав власності на нерухоме

майно, то їх заставу має регулюватися, зокрема, Земельним кодексом України, Законами України «Про іпотеку», «Про фінансово-кредитні механізми та управління майном при будівництві житла і операціях з нерухомістю», «Про іпотечне кредитування та операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати».

При заставі майнових прав за договором банківського вкладу та складання змісту договору застави, вимоги § 3 гл. 71 Цивільного кодексу України та постанови Правління НБУ «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками депозитних (депозитних) операцій з юридичними та фізичними особами» від 3 грудня 2003 року № 516. Під час застави права власності за різними цивільно-правовими договорами, на підставі яких ці майнові права, пропонувані як застава, повинні керуватися відповідними главами ЦК України, зокрема главами 54, 58, 61, 69 тощо. Такий поглиблений юридичний аналіз закону необхідний Дім для правової оцінки договору та виявлення відповідних ризиків, щоб вказати кредитору, якщо він потребує саме такого положення [70, с. 231].

Однак слід зазначити, що Закон України «Про заставу» у частині 2 статті 49 вимагає в договорі застави вказати майнові права особи, яка є боржником за заставою, наприклад, банку під банківським вкладом договір, орендар за договором оренди, замовник за договором обслуговування тощо. Після укладення договору застави заставодавець зобов'язаний повідомити свого боржника про бездоганну заставу прав [25].

Оскільки термінове право вимоги, яке належить іпотекодавцеві-кредитору, може бути предметом застави лише до його закінчення (частина 3 статті 49 Закону України «Про заставу») [25], при укладанні договору застава таких майнових прав, слід звернути увагу на строк договору, з якого виникають майнові права заставодавця. Звичайно, такий строк повинен перевищувати строк зобов'язання, це буде передбачено зазначеними майновими правами. Якщо основне зобов'язання є довгостроковим (наприклад, позика, надана на 20 років), то власник застави, щоб зберегти владу застави майнових прав за

відповідним договором, зобов'язав заставодавця продовжити дію договору на умовах договору застави, з якого виникають його майнові права (наприклад, укласти банківський депозит на новий строк протягом усього строку позики), а в разі неможливості замінити такий заставлений предмет іншим [25].

У договорі застави прав вони не мають грошової вартості, вартість предмета застави визначається за згодою сторін. Крім того, для проведення такої оцінки суб'єкт оціночної діяльності може бути залучений відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». Якщо права власності за договором банківського вкладу пропонуються як застава, то ціною застави буде сума депозиту та / або відсотків за ним, які повинен отримати іпотекодавець. Крім того, може бути заставлена частина майнових прав, що випливають із договору банківського вкладу, обтяження за яким (частина) зареєстровано у встановленому законодавством порядку. У цьому випадку заставодавець має право вільно розпоряджатися лише тією частиною вкладу, яка не обтяжена заставою [65, с. 403].

Також зазначимо, що Закон України «Про заставу» у ст. 50-51 чітко окреслюються певні зобов'язання заставодавця та права заставодержателя, які можуть покластися на них, якщо інше не встановлено договором. Отже, на підставі закону заставодавець зобов'язаний:

а) здійснювати дії, необхідні для забезпечення дійсності заставленого права (тобто не створювати підстав для визнання недійсним договору застави та / або договору, з якого випливають майнові права, що становлять предмет застави, а саме: виконувати вимоги закону при укладанні таких договорів

б) не піти на поступки заставленому праві (відповідно до глави 47 Цивільного кодексу України) [26];

в) не здійснювати дій, що тягнуть за собою припинення заставленого права або зменшення його вартості (наприклад, дострокове розірвання договору, на підставі якого виникли ці майнові права, або висунення вимоги

про отримання частини коштів з банківського вкладу, майнові права, стосовно яких були заставлені)

г) вживати заходів, необхідних для захисту заставного права від посягань третіх осіб;

г) надати власнику застави інформацію про зміни, які відбулися в заставленому праві, про його порушення сторонніми особами та про вимоги третіх осіб до цього права (це може суттєво вплинути на стан застави, оскільки, наприклад, якщо у заставодержателя немає інформації від заставодавця про довгострокове невиконання боржником зобов'язань перед останньою особою (зокрема через ліквідацію такого боржника тощо), заставодержатель може втратити предмет застави або може бути позбавлений можливості її повернути) [25].

У свою чергу, Закон надає заставодержателю право:

а) незалежно від граничного строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, вимагати судової передачі заставленого права собі, якщо заставодавець порушив зобов'язання, передбачені ст. 50 Закону України «Про заставу» (нагадаємо, що якщо договором застави передбачено інакше, ніж у цій нормі, то заставодержатель передає заставлене право собі, не звертаючись до суду. [25] До речі, на практиці у більшості випадків це правило встановлено, це договір застави);

б) вступати в справу як третя сторона в судовому спорі, в якому розглядається позов про заставлене право;

в) у разі порушення заставодавцем зобов'язань, передбачених ст. 50 зазначеного Закону самостійно вживати всіх заходів, необхідних для захисту заставленого права від порушень сторонніми особами [67, с. 230].

У той же час, якщо боржник іпотекодавця до того, як іпотекодавець виконає зобов'язання, забезпечене іпотекою, виконає своє зобов'язання, все, що отримано іпотекодавцем, стає предметом іпотечного кредитування, про що іпотекодавець повинен негайно повідомити іпотекодержателя (ст. 52 Закону України «Про іпотеку») [25].

Договір застави майнових прав укладається відповідно до п. V Закону України «Про заставу» має бути оформлений у письмовій формі без нотаріального посвідчення, оскільки закон цього не вимагає (стаття 13 Закону України «Про заставу» [25]).

Разом із тим, слід зазначити, що звернення стягнення на заставлені майнові права буде здійснюватися шляхом передачі заставодавцем заставодержателю права вимоги, що впливає із заставленого права (ст. 23 Закону України «Про заставу») з урахуванням вимог статті 32 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрації обтяжень» [71].

Звертаємо увагу також на положення судової практики. Так, у роз'ясненні Вищого арбітражного суду «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» визначено, що предметом застави не можуть бути вимоги, які мають особистий характер, а також якщо через ч. 3 ст. 4 Закону предметом застави є майно, яке стане власністю заставодавця після укладення договору застави, що підлягає нотаріальному посвідченню, то таке посвідчення на момент укладення договору практично не може бути здійснене через відсутність у заставодавця відповідних правовстановлюючих документів на це майно. Проте в подальшому, після набуття заставодавцем права власності на майно, що є предметом застави, нотаріальне посвідчення договору є обов'язковим [72]. Здається, в контексті вищевказаного, що вказане роз'яснення повинно було надати відповідь, що все ж таки треба розуміти під майновими правами та які саме майнові права можуть бути використані як предмет застави. Проте не вдалося знайти ні поняття майнових прав, ні вичерпного або приблизного їх переліку [73, с. 109].

Отже, ми дійшли висновку, що поняття майнового права визначено ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». Відповідно до нього майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння,

розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги. При цьому моментом виникнення майнових прав у носія необхідно вважати загальноприйнятий момент набуття права власності, визначений ч. 1 ст. 328 ЦК України, тобто на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Моментом набуття права власності на майнові права є момент, визначений відповідним правочином. Так, якщо право власності набувається за договором, то такий момент продиктований порядком, передбаченим ст. 334 ЦК України.

3.2. Застава цінних паперів та застава товарів, що знаходяться у цивільному обороті або у переробці

Безсумнівно, окрім застави майнових прав існують й інші види застави, до яких відносяться застава цінних паперів та застава товарів, що знаходяться у цивільному обороті або у переробці. Тому, доцільно в загальних рисах також розглянути вищезазначені види застави.

В першу чергу, на наше переконання необхідно визначити поняття цінного паперу. Так, на сьогодні українське законодавство містить визначення даного поняття відразу в трьох нормативних актах, а саме ЦК України, ГК України та Законі України «Про цінні папери та фондову біржу». Відповідно до даних нормативних актів цінним папером є документ установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам [26; 74; 75].

На нашу думку, встановлення єдиного визначення поняття цінного паперу у всіх трьох нормативних актах є необхідним для однакового розуміння та застосування на практиці, як об'єкта цивільних прав. При цьому, потрібно

зауважити, що вирішити це питання вдалося відносно нещодавно, а саме внаслідок змін від 06 липня 2012 року, коли було прийнято Закон України «Про депозитарну систему України» [76].

Отже, існування поняття «право на цінні папери» свідчить про поширення норм права власності на цінні папери, що пов'язано з необхідністю спростити трактування сукупності прав, що втілюються в цінні папери. Однак слід мати на увазі, що застосування положень чинного законодавства України про речі щодо цінних паперів не є необмеженим, а допускається лише в тій частині, яка не врегульована спеціальним законодавством, а саме Законом України "Про Цінні папери та фондовий ринок".

Переходячи безпосередньо до аналізу застави цінних паперів слід вказати, що різноманітні питання вказаного виду застави регулюються вимогами р. IV Закону України «Про заставу». Проте, при цьому, розглядаючи певний вид цінного паперу як можливого предмета застави, слід також виходити з вимог Цивільного кодексу України (гл. 14, статті 961-966), законів України «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про депозитарну систему України», «Про обіг векселів в Україні», «Про іпотеку» (ст. 30 та ін.), «Про іпотечні облігації», «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» та інших законодавчих актів України, враховуючи встановлені на законодавчому рівні обмеження щодо цінних паперів [52, с. 411].

Отже, ст. 195 ЦК України та ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» встановлено види цінних паперів, однак не всі вони можуть бути предметом застави (наприклад, приватизації, як описано раніше). Найпоширенішою є практика застави векселів, акцій, облігацій, ощадних (депозитних) сертифікатів [75].

В якості застави можна отримати як цінні папери документальної форми випуску, так і без підтвердження свідоцтва. Право власності на цінний папір у документальній формі засвідчується довідкою, а в бездокументарній - випискою з рахунку в цінних паперах.

Залежно від порядку передачі прав на цінні папери, встановленого законом (ст. 197 ЦК України та ст. 4 Закону України "Про цінні папери та фондовий ринок"), застава цінного папера, яка може бути передана внесення запису про передачу (індосамент), зокрема векселів, здійснюється індосаментом та врученням затвердженого цінного папера власнику застави, якщо інше не передбачено законом чи договором [53, с. 431].

Слід також зазначити, що цінні папери, які не передаються індосаментом, передаються в заставу за згодою власника застави та особи, від імені якої видано цінні папери. За згодою сторін заставлені цінні папери можуть здаватися на зберігання у державного нотаріуса, приватного нотаріуса чи банку [25].

Однак відповідно до ст. 54 Закону України «Про заставу», купонні листи на виплату відсотків, дивідендів та інших доходів від прав, зазначених у цінних паперах, підлягають заставі лише в тому випадку, якщо вони передані кредитору зобов'язання із забезпечення, якщо інше не передбачено за законом чи договором. Цінні папери на пред'явника також регулюються положеннями, що містяться в п. III Закону України «Про заставу» [25].

Якщо заставлені цінні папери, слід враховувати обмеження, передбачені законодавством. Так, право розпоряджатися (включаючи ч. Заставу) цінного папера його власником (заставадавцем) виникає лише на етапі обігу відповідних цінних паперів, тобто на вторинному ринку цінних паперів (частина 3 статті 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»). Таким чином, якщо акції або облігації пропонуються в якості застави на етапі їх розміщення, то власник застави на цьому етапі не має права отримувати таке забезпечення як заставу. після того як Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку зареєструвала звіт про результати розміщення акцій або облігацій та видачу свідоцтва про реєстрацію акцій або облігацій, власник цінних паперів набуває право застави на них. Закон не вимагає нотаріального посвідчення договору застави цінних паперів (ст. 13 Закону України «Про заставу»), він укладається лише у простому письмовому вигляді [25].

Виходячи з вимог Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрації обтяжень» (ст. 16), пріоритет обтяжень, що виникають внаслідок передачі прав на боргові чи майнові цінні папери (статтю 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), зокрема, облігації, векселі, застави, складські сертифікати, коносаменти, визначається з моменту їх реєстрації, якщо права на такі цінні папери не передаються власнику застави шляхом їх передачі до його володіння. У разі передачі прав на такі цінні папери у володіння заставодержателя пріоритет такого обтяження встановлюється з моменту передачі відповідного цінного папера у його володіння і таке обтяження набирає чинності у відносинах з третіми особами без необхідності його реєстрації. У цьому випадку заставодержатель має найвищий пріоритет перед усіма іншими тягарями, включаючи раніше зареєстровані. Обтяження прав, що впливають з іменних цінних паперів, випущених у документальній чи електронній формі, набуває чинності, а їх пріоритетність визначається з моменту внесення відповідного запису до Реєстру власників іменних цінних паперів, що ведеться уповноваженим реєстратором чи зберігачем [52, р. 342].

Однак зауважимо, що звернення стягнення на цінні папери має дотримуватися вимог ст. 33 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [71].

Таким чином, якщо предметом застави є боргові цінні папери, які перебувають у законному володінні заставодержателя (тягара) і строк платежу настав або оплата здійснюється на вимогу власника, заставодержатель повинен задовольнити попит, забезпечений застава, пред'явивши відповідний цінний папір для оплати. Якщо сума, отримана від сплати боргового забезпечення, перевищує суму вимоги, забезпеченої такою заставою, заставодержатель зобов'язаний повернути надміру заставодавцю. Положення ст. 33 цього законодавчого акта може застосовуватися у разі звернення стягнення на предмет застави, що є пайовими та похідними цінними паперами, що зберігаються власником застави, за умови, що вони торгуються на організованому ринку цінних паперів (тобто на фондових біржах). Власник

застави зобов'язаний продати відповідні цінні папери за ціною, не нижчою від їх ринкової ціни на організованому ринку цінних паперів в день продажу. Якщо такі цінні папери не продаються власником застави на організованому ринку цінних паперів протягом двох торгових днів з дати повідомлення відповідно до ч. 1 ст. 33 цього Закону іпотекодержатель втрачає право продавати їх відповідно до цієї статті [75].

Так, цінні папери – документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що засвідчують грошові чи інші майнові права, визначають відносини особи, яка їх розмістила (випустила), та власника та передбачають виконання зобов'язань відповідно до умов їх розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають з цих документів, іншим особам. При цьому цінні папери можуть використовуватися для розрахунків, а також як застава для платежів та позик. Цінні папери, що передаються в заставу відповідно до ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» притаманні їм види: іпотечні цінні папери (іпотечні облігації, іпотечні сертифікати та іпотека). Застава векселя або іншого цінного папера, яку можна передати шляхом внесення запису про передачу (індосамент), здійснюється шляхом індосаменту та доставки затвердженого цінного папера власнику застави, якщо інше не передбачено законом чи договором. Застава цінного паперу, яка не передається індосаментом, здійснюється за згодою власника застави та особи, від імені якої видано цінні папери [52, с. 343].

У свою чергу, питання застави товарів у цивільному обороті чи в переробці регулюється вимогами п. III Закону України «Про заставу». Під товарами, що знаходяться в обігу чи переробці, законодавець розуміє сировину, напівфабрикати, комплектуючі, готову продукцію тощо (стаття 40 Закону України «Про заставу» [25].

Тобто, враховуючи це, можна стверджувати, що особливостями зазначеного виду застави є:

- 1) застава за укладеним договором застави поширюється на товари, які:

а) доступний у заставодавця та ще не проданий третій стороні. З моменту передачі товару, що становить предмет застави, набувачеві або транспортній організації для відвантаження покупцю або передачі на пошту для передачі набувачеві такі товари перестають бути предметом застави;

б) товари, придбані заставодавцем, стають предметом застави з моменту виникнення у заставодавця права власності на них;

2) на відміну від інших предметів застави, під час реєстрації під заставу товарів, що перебувають в обігу чи переробці, заставодавець залишає за собою право не лише володіти ними та користуватися ними, але і розпоряджатися таким предметом застави відповідно до норм Закону України «Про заставу» (стаття 42 цього Закону) [25].

Більше того, у випадку відчуження заставлених товарів заставодавець зобов'язаний замінити їх іншими товарами тієї ж або більшої вартості. Зниження вартості товарів, що замінюються, допускається лише у випадках, коли це відбувається за згодою сторін щодо погашення частини первинного боргу (ст. 43 Закону України «Про заставу»).

Договір застави товарів, що знаходяться в обігу, складається у письмовій формі і не підробляє нотаріально посвідчене посвідчення [52, с. 412].

З огляду на вимоги ст. 7 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» та ст. 41 Закону України «Про заставу», опис такого предмета застави в договорі повинен індивідуалізувати товари, зазначивши, що товари перебувають у власника заставодавця або місця їх знаходження у конкретній майстерні, складі, інших приміщеннях або в ще один спосіб, достатній для визначення сукупності рухомих речей як предмета застави. У разі відсутності хоча б однієї із зазначених характеристик такого предмета застави є підстави для визнання недійсним договору застави відповідно до ст. 215 ЦК України [71; 25].

Безперечно, на практиці інколи досить важко проконтролювати наявність і кількість товарів в обороті. Особливо, якщо останні знаходяться в структурних підрозділах, філіях тощо. Тому в Законі «Про заставу» стосовно

застави товарів в обробці та в обороті доцільно передбачити процедуру контролю за виконанням заставодавцем своїх обов'язків з доповненням об'єму товарів в обороті. В договорі застави, зокрема, можна установити майнову відповідальність заставодавця за неналежне виконання цього обов'язку [77, с. 153].

Отже, ми дійшли висновку, що цінні папери, які передаються у заставу відповідно до ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» мають властиві їм види: іпотечні цінні папери (іпотечні облігації, іпотечні сертифікати та заставні). Застава векселя чи іншого цінного паперу, який може бути переданий шляхом вчинення передавального запису (індосаменту), здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставодержателю індосованого цінного паперу, якщо законом чи договором не передбачено інше. Тобто, застава цінного паперу, який не передається шляхом індосаменту, здійснюється за угодою заставодержателя і особи, на ім'я якої було видано цінний папір. Застава товарів в обороті або у переробці, як правило, застосовується при наданні кредиту позичальникам. Такими позичальниками переважно виступають постійні виробники відповідної продукції, які мають стабільний оборот товарів. Предметом застави товарів в обороті або у переробці можуть бути: сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби, готова продукція тощо.

ВИСНОВКИ

Таким чином, дослідження цивільно-правової природи застави як засобу забезпечення виконання договірних зобов'язань дозволяє сформулювати наступні висновки:

1. Проаналізувавши історичну генеза інституту застави як засобу забезпечення виконання договірних зобов'язань ми дійшли висновку, що вперше інститут застави формується в давньому римському приватному праві, хоча його прообрази були відомі вавилонському праві.

На українських землях інститут застави вперше знайшов своє нормативне закріплення в нормах Руської Правди, яка вже частково регламентувала відносини застави. Особливий розвиток інститут застави одержав в нормах Соборного Уложення 1649 р.

Проте, остаточно інститут застави було сформовано тільки зі здобуттям незалежності в 1991 р.. В результаті з прийняттям 2 жовтня 1992 року Верховною Радою України Закону «Про заставу», застава починає використовуватися як найбільш ефективний спосіб забезпечення зобов'язань. З цього часу розпочинається новітній етап розвитку і еволюції інституту застави, який відбувається й нині.

2. В процесі дослідження ми дійшли до висновку, що заставою може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча або майбутня вимога, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що випливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо.

Предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. Предметом застави може бути майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо).

3. В роботі уточнено, що договір застави – це цивільно-правова угода, за якою заставодавець надає заставодержателю в заставу належне йому майно в забезпечення виконання зобов'язань за основним правочином (найчастіше,

кредитним договором), метою якого є забезпечення виконання основного цивільно-правового зобов'язання.

Правила ЦК України про заставу через договір відповідно застосовуються до застави, що виникає на підставі закону, якщо законом не встановлене інше. Проте, на практиці, застава досить рідко виникає на підставі закону, у відповідному законі мають бути вказані: юридичні факти, за наявності яких автоматично через закон виникає право застави, предмет застави; забезпечуване заставою зобов'язання.

4. Юридична природа іпотеки полягає у забезпеченні юридичного механізму, який сприяє реалізації принципу довіри-відповідальності між кредитором і позичальником. Іпотека встановлюється з метою забезпечення зобов'язання, що обумовлює її несамостійне значення (щодо забезпечуваного зобов'язання), акцесорним (щодо основного зобов'язання) забезпеченням якого іпотека слугує.

Зміст іпотеки як речового права становить безпосереднє панування особи над річчю. Речово-правовий характер іпотеки житла обумовлений сукупністю притаманних цій конструкції принципів речового права – слідування, старшинства, абсолютності захисту та обтяження титулу власника.

5. В роботі уточнено, що заклад – це різновид застави рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володіння третьої особи. Закладу притаманні дві ознаки, які дозволяють відрізнити його від інших видів застави. По-перше, предметом закладу можуть виступати тільки рухомі речі. І по-друге, заклад передбачає передачу речі у володіння кредитора-заставодержателя (або третьої особи).

6. В роботі зроблено висновок, що поняття майнового права визначено ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». Відповідно до нього майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на

провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги. При цьому моментом виникнення майнових прав у носія необхідно вважати загальноприйнятий момент набуття права власності, визначений ч. 1 ст. 328 ЦК України, тобто на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів.

Моментом набуття права власності на майнові права є момент, визначений відповідним правочином. Так, якщо право власності набувається за договором, то такий момент продиктований порядком, передбаченим ст. 334 ЦК України.

7. Ми дійшли висновку, що цінні папери, які передаються у заставу відповідно до ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» мають властиві їм види: іпотечні цінні папери (іпотечні облігації, іпотечні сертифікати та заставні). Застава векселя чи іншого цінного паперу, який може бути переданий шляхом вчинення передавального запису (індосаменту), здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставодержателю індосованого цінного паперу, якщо законом чи договором не передбачено інше. Тобто, застава цінного паперу, який не передається шляхом індосаменту, здійснюється за угодою заставодержателя і особи, на ім'я якої було видано цінний папір.

Уточнено, що застава товарів в обороті або у переробці, як правило, застосовується при наданні кредиту позичальникам. Такими позичальниками переважно виступають постійні виробники відповідної продукції, які мають стабільний оборот товарів. Предметом застави товарів в обороті або у переробці можуть бути: сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби, готова продукція тощо.