

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ імені ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

На правах рукопису

ШКРУМ ТЕТЯНА СЕМЕНІВНА

ЗАСТАВА ЯК РЕЧОВО-ПРАВОВИЙ СПОСІБ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Спеціальність: 12.00.03. - цивільне право; сімейне
право; цивільне процесуальне право; міжнародне право.

Автореферат

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Київ - 1996

347
347.9

АВ 33.329

ЛНБ України ім.В.Стефаніка

Дисерта



00570621 (L)

Дисерта
права юридично
імен

Науковий керівник - доктор юридичних наук, професор
Кузнецова Наталія Семенівна.

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Азімов Чингізхан Нуфатович;

кандидат юридичних наук, доцент
Вінокурова Людмила Федорівна

Провідна організація - Інститут держави і права
ім.В.М.Корецького Національної
академії наук України

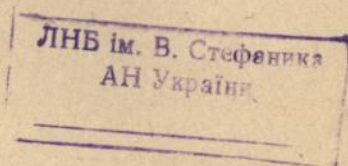
Захист відбудеться "17" Вересня 1996 року о "10"
годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д.01.01.44. при
Київському університеті імені Тараса Шевченка за адресою:
252017, м.Київ, вул.Володимирська, 60, ауд.253.

З дисертацією можна ознайомитися в Науковій бібліотеці
Київського університету імені Тараса Шевченка
(вул.Володимирська,58).

Автореферат розіслано "18" листопада 1996 року.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради
кандидат юридичних наук,
доцент

Боднар Т.В.



ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. Однією з головних причин виникнення складностей на шляху економічних реформ в Україні є недосконалість законодавства, яке регулює хід цих реформ. В першу чергу це стосується цивільного права, яке завжди було і залишається найважливішою галуззю права, що безпосередньо впливає на економічні відносини. І хоч за останні роки багато його норм було вдосконалено, не менш значну кількість кардинальних змін ще належить здійснити. В цих умовах основним завданням українського законодавця стає прийняття нового Цивільного кодексу України і створення на його основі цивільного законодавства, яке б максимально відповідало вимогам ринкової економіки.

Серед головних напрямків реформування цивільного законодавства важливе місце посідає розвиток заставного права. Інтерес до заставного права обумовлюється як постійним зростанням його практичного значення (застава традиційно вважається найбільш ефективним інструментом забезпечення виконання зобов'язань), так і його складною теоретичною природою, оскільки застава, крім зобов'язальних, має й ряд речово-правових характеристик, а це давно вже привертає увагу дослідників.

Близько 30 останніх років законодавство України про застава складалося всього з десятка статей, та й ті були спрямовані на істотне обмеження предмета застави. Проте на сучасному етапі становлення ринкових відносин в Україні можна без сумніву стверджувати, що створення нормальних умов для розвитку заставних відносин є одним з головних завдань. Розв'язання ряду сучасних проблем, зокрема проблеми неплатежів у народному господарстві чи неповернення кредитів, цілком можна було б

зрушити з місця за допомогою застави. Достатньо було б 3-4 "гучних" справ, коли кредитор в забезпечення виконання зобов'язань боржника звернув би стягнення на заставлене майно. Тому, на наш погляд, актуальність дисертаційного дослідження з точки зору його значення в економіці безсумнівна.

Україна стала однією з перших країн - колишніх республік СРСР, що прийняли спеціальний Закон "Про заставу". Проте практика його застосування показала, що багато положень цього Закону далекі від досконалості і потребують зміни. Крім того, значна кількість питань, пов'язаних з правовим регулюванням застави, носять дискусійний характер і є істотними науковими проблемами. До таких проблем належить проблема визначення природи застави як речово-правового чи як зобов'язально-правового інституту українського цивільного права. Особливу актуальність її розв'язання набуває у зв'язку з розробленням проекту нового Цивільного кодексу України і визначенням перспектив законодавчого регулювання застави в цьому акті, а також можливою доцільністю прийняття інших законодавчих актів про заставу. На думку дисертанта, принципове значення має також визначення основних напрямків розвитку як загальних положень заставного права (його предмет, сторони договору застави, обов'язки сторін за договором застави тощо), так і окремих видів застави, зокрема таких як іпотека, застава товарів в обороті або у переробці, застава прав. При цьому від науково обгрунтованого вирішення цих і ряду інших проблем багато в чому залежить те, наскільки ефективною виявиться застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань.

Мета і завдання дослідження. Метою даного дослідження є виявлення найбільш істотних теоретичних проблем, пов'язаних з інститутом застави, на основі практичного аналізу українського

законодавства про застава, внесення конкретних пропозицій щодо його удосконалення.

Предметом дослідження в цій роботі є система нормативних актів, що регулюють застава, судова та арбітражна практика її застосування.

Об'єкт дисертаційного дослідження - застава як виокремлений правовий інститут цивільного права, його юридична природа, принципи, види тощо.

Методологічна та теоретична основа дослідження. Методологічну основу дослідження склали загальноприйняті в юридичній науці методи наукового дослідження. Логіко-юридичний метод стосовно до завдань роботи означає, що автор прагнув до безспірних та узгоджених результатів, їх отримання відповідно до вимог логіки. Окремі види застави розглядалися дисертантом як складові елементи єдиної системи заставних відносин, а дослідження окремих конкретних питань, здійснювалось з урахуванням їх місця і ролі у цій системі. В дисертаційному дослідженні використані також метод системного аналізу, метод порівняльно-правового аналізу. В роботі здійснюється порівняння і зіставлення між собою різних норм Закону України "Про застава", іншого законодавства України, відповідного законодавства Російської Федерації, Республіки Казахстан, Естонії та інших незалежних держав - республік колишнього СРСР, законодавства самого колишнього СРСР, а також законодавства таких держав як ФРН, США, Франція, Японія. Нарешті, правове регулювання застави розглядається з урахуванням його історичного розвитку, починаючи з законодавства Стародавнього Риму, що свідчить про використання історичного методу.

Теоретичну базу для висновків, зроблених у дослідженні, склали праці відомих російських дореволюційних, радянських, російських і українських правознавців: М.М. Агаркова, Ч.Н. Азімова, С.Н. Братуся, Ю.Г. Басіна, Д.В. Бобрової, М.І. Брагінського, В.М. Будліова, Є.В. Васьковського, А.А. Вишневецького, Л.Ф. Вінокурової, А.Г. Діденко, А.С. Довгерта, О.С. Звоницького, О.С. Йоффе, Л.А. Кассо, Н.С. Кузиспової, В.В. Луця, Л.А. Луица, Д.І. Мейсера, І.Б. Новицького, Л.І. Петражицького, О.А. Підпригори, О.А. Пушкіна, В.К. Райхера, В.І. Сінайського, Ю.К. Толстого, А.В. Черних, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневича, М.Й. Штефана та інших.

Емпіричною базою дослідження є опублікована і неопублікована практика використання господарськими товариствами, банками та іншими юридичними особами застави як способу забезпечення повернення позик, виданих громадянам і юридичним особам, судова та арбітражна практика судів м.Києва та Чернігівської області.

Наукова новизна дослідження. Робота є одним з перших в Україні наукових досліджень з проблем застави. В дисертації вперше зроблено комплексний аналіз чинного законодавства про заставу, розкрито значення і роль застави в системі способів забезпечення виконання зобов'язань.

Наукова новизна дослідження багато в чому зумовлена прийняттям 2 жовтня 1992 року Закону України "Про заставу" і деяких інших важливих нормативних актів, які спричинили істотні перетворення в регулюванні вже існуючих видів застави, а також появу нових видів застави, таких, наприклад, як іпотека, заставу прав. В дисертації наводиться докладна і всебічна оцінка зазначених нововведень.

Проведене дослідження дозволило авторів сформулювати і обґрунтувати такі основні положення, що виносяться на захист. Їх можна поділити на кілька великих груп:

а) щодо природи заставного права:

1. Висновок про те, що оскільки застава породжує два види відносин - між заставодавцем і заставодержателем, та між заставодержателем і всіма третіми особами, які не володіють правом власності на предмет застави, то з одного боку, застава - це спосіб забезпечення виконання зобов'язання боржника шляхом встановлення відносного правового зв'язку з кредитором, а з іншого, застава - речове право. У зв'язку з цим, вона може бути охарактеризована як речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання.

2. Висновок про те, що саме таке визначення застави дозволяє встановити складну подвійну природу заставного права, характеризуючи обидві його сторони (зобов'язально-правову, забезпечувальну та речово-правову, титульну). Забезпечувальна функція застави полягає, на нашу думку, у тому, що при встановленні застави виділяється певне майно боржника (заставодавця), на яке згодом кредитор (заставодержатель) звертає стягнення. А титульна сторона застави виявляється у наданні заставодержателю права захисту своїх інтересів такими засобами, як і будь-якому власникові, ґрунтуючись на його переважному праві перед іншими кредиторами на задоволення своїх вимог з вартості предмета застави у разі невиконання заставодавцем зобов'язання, забезпеченого заставою.

3. Обґрунтування пропозиції про те, що застава є самостійним правовим інститутом в рамках цивільного права, який за своєю природою може бути віднесений до так званих "суміжних інститутів"

у цивільному праві, оскільки він в силу подвійної природи заставного права поєднує в собі різні елементи (речові та зобов'язальні) однієї галузі права.

б) щодо структури заставного законодавства:

4. Висновок про те, що в сучасних умовах законодавче регулювання застави має здійснюватись на основі визнання подвійної природи заставного права за нижчезазначеною схемою її відображення в чинному цивільному законодавстві. Визнання речового елементу природи застави в новому ЦК України повинно знайти своє місце у розділі "Право власності та інші речові права". Тому пропонується у статті, в якій перераховуються речові права, прямо зазначити на заставу як самостійний вид речового права. Далі, як визнання зобов'язального елементу природи заставного права, в главі "Забезпечення виконання зобов'язань" розділу "Зобов'язальне право", у статті, що містить перелік видів забезпечення зобов'язань, необхідно зазначити заставу як речовий спосіб забезпечення зобов'язань. Крім того, в цю главу необхідно включити ряд статей, що визначають загальне поняття застави та регулюють основні питання заставного права, а також відсилочну статтю до спеціального законодавства про заставу, об'єднавши їх в один параграф.

5. Висновок про те, що у зв'язку з нерозвиненістю окремих видів застави (передусім іпотеки, застави прав, застави товарів в обороті або у переробці) неможливо забезпечити регулювання застави лише на основі норм ЦК України. Тому необхідним є розробка й прийняття нової редакції Закону України "Про заставу". Звідси також випливає недоцільність прийняття спеціальних законів щодо окремих видів застави.

в) щодо принципів застави:

6. Пропозиція щодо забезпечення дієвості принципів гласності та публічності застави в зв'язку з чим необхідно ввести державну реєстрацію застави у відносинах між суб'єктами підприємницької діяльності, а також державну реєстрацію іпотеки. При цьому необхідно також законодавчо зобов'язати орган, що здійснює державну реєстрацію застави, на вимогу зацікавлених осіб надавати їм відомості про проведені реєстрації предмета застави.

7. Пропозиція щодо систематизації принципів застави як основи для подальшого удосконалення заставного законодавства.

г) щодо договору застави:

8. Пропозиція щодо уточнення в законодавстві положень про сторони заставних відносин, зокрема про те, що інтереси держави при заставі державної власності повинні представляти органи, яким надано право управління цим майном, про визначення осіб, які можуть укладати договір застави від імені неповнолітніх віком до 15 років та осіб, визнаними судом недієздатними, про порядок застави майна неповнолітніми у віці від 15 до 18 років, особами, обмеженими судом у дієздатності тощо.

9. Пропозиція про законодавче розширення кола майна, що може бути предметом застави, зокрема про дозвіл застави майна, яке перебуває у державній власності і занесене або підлягає занесенню в Державний реєстр національного культурного надбання, з покладенням на нового власника обов'язку охороняти зазначені об'єкти, реставрувати їх, а також заборони їх знищення та вивезення за кордон; про поступовий розвиток застави землі; про встановлення загального правила про те, що майно, на здійснення права власності яким встановлені певні обмеження, може бути предметом застави з урахуванням цих обмежень.

10. Пропозиції щодо удосконалення процедури реалізації предмета застави у разі невиконання заставидавцем своїх зобов'язань за рахунок "диференціації" порядку регулювання звернення стягнення на предмет застави залежно від виду майна, яке передане в заставу; розширення можливості визначення способу реалізації в самому договорі застави, а також можливості залишення майна у заставодержателя.

д) щодо видів застави:

11. Висновок про те, що застава як складне явище містить у собі велику кількість структурних елементів. При цьому система видів застави має достатньо складний вигляд і заснована на деяких послідовно застосованих критеріях, таких як предмет застави (застава майна і застава прав), особливості володіння предметом застави (застава із залишенням предмета застави у заставидавця та застава з передачею предмета застави заставодержателю - заклад). При цьому в межах застави із залишенням її предмета у заставидавця виділяються застава індивідуально-визначеної речі і застава товарів в обороті або у переробці. В свою чергу, застава індивідуально-визначеної речі з залишенням застави у заставидавця поділяється на іпотеку та заставу рухомого майна.

12. На підставі попереднього висновку дисертантом пропонується нова загальна схема побудови Закону України "Про заставу" (нова редакція).

13. Пропозиція про те, що для широкого розвитку іпотеки необхідно повернутися до такого інструмента регулювання застави як заставна або заставне свідоцтво із встановленням правила, що договір іпотеки укладається у формі іпотечного свідоцтва. При цьому іпотечне свідоцтво повинно бути нотаріально посвідчено, а договір іпотеки набирає чинності з моменту його реєстрації.

14. Висновок про те, що при заставі товарів в обороті або у переробці необхідно законодавчо встановити правило, що при такій заставі допускається тимчасове зменшення вартості товарів, що складають предмет застави, на термін, визначений угодою сторін, за умови, що в його місцезнаходженні кількість вищевказаних товарів не зменшуватиметься нижче обговорених сторонами меж.

Теоретичне та практичне значення дисертаційного дослідження. Теоретичне значення дослідження полягає в тому, що вивчення основних питань застави спрямоване на подальшу розробку вчення про способи забезпечення зобов'язань.

Практична важливість роботи полягає в тому, що її теоретичні висновки та конкретні пропозиції щодо удосконалення законодавства можуть бути використані як при підготовці нового Цивільного кодексу України, так і при подальшому удосконаленні заставного законодавства як складової частини цивільного законодавства.

Значення отриманих результатів полягає також у тому, що вони можуть бути використані в реальній правотворчій діяльності, при застосуванні цього законодавства, а також у навчальному процесі студентами - при вивченні курсів цивільного та підприємницького права.

Апробація та впровадження результатів дослідження. Результати проведеного дослідження апробовані при обговоренні дисертації на засіданні кафедри цивільного права Київського університету імені Т.Шевченка (1995 рік).

Основні положення роботи були викладені на науково-практичній конференції "Концептуальні питання створення нового Цивільного кодексу України" (Київ, 1992 рік), Республіканській науково-практичній конференції "Проблеми підготовки нового Цивільного кодексу України" (Київ, 1993 рік), науково -

практичній конференції молодих юристів (Одеса, 1995 рік). Вони опубліковані у відповідних наукових виданнях і мають відображення в рекомендаціях зазначених конференцій.

Результати проведенного дослідження запроваджені шляхом їх використання в публікаціях на тему дисертації, а також у навчальному процесі під час читання лекцій та проведення практичних занять з курсу цивільного права і спецкурсу підприємницьке право на юридичному факультеті Київського університету ім. Т. Шевченка.

Структура роботи обумовлена метою та характером дисертаційного дослідження. Робота складається з вступу, 3 глав, що містять у собі 11 параграфів, висновків та списку використаної літератури.

Зміст роботи.

У вступі обґрунтовується актуальність обраної теми, визначаються цілі та завдання роботи, викладаються в узагальненому вигляді основні результати, отримані внаслідок проведенного дослідження, що виносяться на захист, викладається наукове та практичне значення дисертації.

У першій главі "Розвиток заставного права. Сучасне світове законодавство про заставу", яка складається з трьох параграфів, наводиться, по-перше, загальна характеристика історичного розвитку заставних відносин, починаючи з застави по римському цивільному праву. По-друге, у главі аналізуються норми сучасного заставного законодавства ряду інших держав, зокрема ФРН, Франції та США. По-третє, у главі спеціально розглядається право застави за законодавством Російської імперії, а також законодавство про заставу колишнього СРСР, Російської Федерації і деяких інших країн СНД.

Перший параграф "Історія розвитку заставного права. Застава в римському приватному праві" присвячений стислому опису історичного розвитку заставного права. Необхідність спеціального вивчення історії розвитку заставного права пояснюється тим, що заставне право є одним з найстаріших інститутів приватного (цивільного) права, без уважного вивчення якого неможливо зрозуміти природу і суттєвість заставних відносин. Хоча історично застава виникла з появою приватної власності, найвищого ступеню розвитку цей інститут досягнув в Стародавньому Римі. Розвиток застави визначався тим, що при розширенні кола учасників майнових відносин різноманітні зобов'язання все частіше почали виникати між особами, які всі менше і менше знали один про одного. В цих умовах боржникові все важче ставало одержати кредит, який мав би особистий характер і ґрунтувався на довірі до його особи. Для отримання кредиту боржникові доводилося виділяти для кредитора певне майно, реалізувавши яке кредитор мав би змогу погасити заборгованість. Визначальною умовою для надання кредиту стала цінність майна, призначеного кредитору для цих цілей, і кредит почав носити реальний "речовий", а не особистий характер. Кредитор став діяти за принципом "вірю не особі, а речі". Таким чином, визначилася головна мета заставного права, якою, як відзначив К.Победоносцев, стала можливість "дати кредиторіві не власність, не володіння, не користування, а надійне забезпечення, незалежно від прав, які третя особа могла б пред'явити на заставлене майно".

Далі у параграфі розглянуті деякі найбільш загальні риси заставного права за римським цивільним правом, які надалі стали класичними і сьогодні в тій чи іншій мірі виявляються в заставному законодавстві практично всіх країн світу. Це стосується, в першу

чергу, сфери застосування застави, підстав її виникнення, особливостей предмета застави, порядку реалізації заставленого майна.

В дисертації проаналізовані окремі види застави (фідуціарна угода /fiducia/, ручний заклад /pignus/, іпотека /hypotheca/) з урахуванням історичної послідовності їх появи. При цьому зазначено, що в Стародавньому Римі інститут застави пройшов тривалий шлях розвитку від фідуціарної застави, при якій предмет застави ставав власністю заставодержателя, через ручний заклад, при якому заставодержателю належало право володіння предметом застави, до іпотеки, коли предмет застави залишався у заставодавця. Проте, протягом всього тривалого шляху пошуку компромісу між інтересами заставодавця та заставодержателя, сумніву в речово-правовій природі застави не виникало.

Не менше значення для з'ясування суті заставних відносин має аналіз сучасного зарубіжного законодавства про заставу, якому присвячений другий параграф "Сучасне іноземне законодавство про заставу". При цьому акцент зроблено на більш докладному розгляді заставного законодавства таких країн, як ФРН та США.

Розглядаючи заставне право ФРН, дисертант зазначає, що для розуміння його особливостей слід враховувати, що Німецьке Цивільне Уложення (НЦУ) відмовилося від "вольової" конструкції володіння, характерної для римського права, і проголосили, що володіння річчю набувається досягненням панування над нею.

Досвід ФРН видається цікавим у тому плані, що, крім того, що в НЦУ законодавчо закріплено існування трьох видів застави (іпотеки /як застави нерухомого майна/, застави рухомого майна і застави прав), судова практика ввела ще й такий своєрідний вид застави, як забезпечувальне привласнення.

Своєрідність заставного права США визначається, в першу чергу, прецедентним характером його розвитку. При цьому як окремі види застави в праві США виділяються ручна застава (pledge) - як залежне тримання рухомого майна з метою забезпечення виконання зобов'язання та іпотека (mortgage), предметом якої, на відміну від "європейської" іпотеки, може бути як рухоме, так і нерухоме майно. На погляд дисертанта, такий підхід до визначення предмета іпотеки цілком може стати об'єктом уважного вивчення при підготовці нового Цивільного кодексу України.

У третьому параграфі "Право застави за законодавством Російської імперії. Законодавство про заставу колишнього СРСР. Законодавство про заставу Російської Федерації та інших країн СНД" розглядається досвід Російської імперії, колишнього СРСР та деяких країн СНД в регулюванні застави. Наголошується, що застава в дореволюційній Росії пройшла своєрідний, а з ряду позицій навіть унікальний, шлях розвитку.

При цьому дисертант згоден з тим, що аналогів розвитку російської правової системи застави від умовної моделі "іпотеки" до умовної моделі "пігнуса" та "антихрезіса", а не навпаки, практично не існує у світі. Що стосується України, то зазначається, що для неї характерним був широкий розвиток мережі іпотечних земельних кредитних установ. Перші земельні кредитні установи Російської імперії з'явилися на території України, на її родючих землях. Так, у 1864 році було затверджено Статут першого земського банку в Херсоні, а у 1871 році - Статут першого акціонерного земельного банку в Харкові. Проте, історичний розвиток заставного права в Російській імперії залишився незавершеним, оскільки ні проект Цивільного Уложення, ні проект Вotchинного Статуту так і не набули чинності.

У радянський період розвиток заставного права пройшов два етапи. Першим можна вважати період чинності на Україні ЦК 1922 року, а другим - ЦК 1963 року. Головною особливістю першого етапу було те, що ЦК УРСР 1922 року приймався в період НЕПу, коли в цивільному обороті дозволялась участь приватного капіталу, що збільшувало можливість використання застави. Регулюванню застави присвячувались дві спеціальні глави: III "Застава майна" (ст.85-105) та IV "Про застава товару в обороті" (ст. 105-1-105-9) розділу "Речові права". Проте на середину 20-х років з згортанням НЕПу сфера застосування застави стала все більше звужуватись.

Причому вже з 1917 року практично зникли такі види застави, як іпотека і застава цінних паперів. Ця тенденція одержала своє подальше закріплення в Основах цивільного законодавства Союзу РСР 1961 року та Цивільному кодексі УРСР 1963 року, коли застава стала розглядатися як один із звичайних видів забезпечення зобов'язання. При цьому застава зустрічалася головним чином, на ґрунті операцій державних ломбардів та банків і майже не використовувалася у відносинах між громадянами. У цей час і стала найпоширенішою серед учених-цивілістів теорія зобов'язальної природи заставного права.

Проте, перехід на ринкову економіку знову поставив питання про розширення сфери застосування застави. Зазначимо, що серед нових незалежних держав, що утворилися на місці колишнього СРСР, спеціальні закони про застава були прийняті в Російській Федерації, в Республіці Казахстан, Республіці Киргизстан, Республіці Узбекистан. В Естонії прийнято Закон "Про речове право", в якому є спеціальна частина про заставне право. При цьому в РФ ухвалено новий ЦК, і тепер в Росії відносини, що впливають із застави, регулюються цим новим кодексом та

Законом "Про заставу" в частині, що не суперечить ЦК. Розроблена і прийнята модель Цивільного кодексу держав - учасниць СНД, у якому заставі також приділено достатньо уваги.

Завершуючи історичний аналіз розвитку застави, і стислий огляд сучасного світового законодавства про заставу, дисертант робить висновок про те, що розвиток правового регулювання застави відображає одну тенденцію. Розвиток застави перебуває у тісному зв'язку з розвитком товарного обороту, і чим більше розвинені в країні ринкові засади в економіці, тим більш розвинене в ній законодавство про заставу. Тому удосконалення заставного законодавства є однією з найважливіших складових частин загального реформування цивільного права в Україні.

Друга глава "Поняття та зміст застави", що складається з 3 параграфів, є центральною частиною дисертаційного дослідження, оскільки саме в ній автор дає визначення застави як речово-правового способу забезпечення зобов'язань, визначає місце норм про заставу в новому ЦК України, а також загальні перспективи подальшого розвитку заставного законодавства, систематизує принципи застави і розглядає деякі загальні питання договору про заставу.

У першому параграфі "Поняття та місце застави у цивільному праві України", дисертант звертається до проблеми визначення юридичної природи заставних відносин. Зазначена проблема залишається однією з найскладніших проблем цивільного права, розв'язанням якої цивілістична наука займається вже понад два тисячоліття. У той же час усе розмаїття висловлених вченими думок можна звести до трьох основних поглядів на цю проблему.

Перший розглядає заставу як звичайне речове право. Головними аргументами на користь визнання речового характеру

заставного права висуваються такі: 1) збереження застави при переході предмета застави у власність третьої особи; 2) право переважного задоволення вимог заставодержателя перед іншими кредиторами; 3) наявність права попереднього заставодержателя на отримання задоволення раніше наступних заставодержателів.

Проте, ще в минулому столітті були висловлені сумніви з приводу віднесення застави до категорії речових прав. Таким чином, сформувався другий погляд, відповідно до якого застава розглядається як зобов'язання, де особа боржника визначається через володіння заставленою річчю, тобто заставу відносять до зобов'язального права. У радянський час теорію зобов'язальної природи застави найбільш послідовно обгрунтував В.К.Райхер. Його аргументи на користь зобов'язальної природи заставного права зводяться до таких положень: а) коротка тривалість застави; б) можливість припинення в результаті одноразової дії; в) можливість відсутності в заставному праві ознак "речовості"; г) визначення прямого правового зв'язку між заставодавцем і заставодержателем та опосередкованого зв'язку між останнім і всіма третіми особами. При цьому теоретичною передумовою заперечення В.К.Райхером речової природи застави стало його заперечення самого існування речових прав на користь так званих "абсолютних" і "відносних" прав.

Як правило, абсолютні правовідносини характеризуються такими рисами: 1) коло зобов'язаних осіб чітко не визначено, абсолютне право діє відносно всіх і кожного; 2) зміст обов'язків відповідає абсолютному праву і полягає у нездійсненні дій, спроможних його порушити; 3) захищається, як правило, виндикаційним чи негативним позовами проти будь-якої особи, що порушила абсолютне право. В свою чергу, для відносних правовідносин є характерними: 1) чітке визначення кола

зобов'язаних осіб і дія відносного права в межах зазначеного кола осіб; 2) зміст обов'язку відповідає відносному праву і полягає у здійсненні чи нездійсненні дій, спрямованих на виконання зобов'язань; 3) захищається, як правило, позовом про стягнення збитків до конкретної зобов'язаної особи.

Розглядаючи заставні правовідносини по колу зобов'язаних осіб за договором застави, зазначимо, що тут ситуація ускладнюється існуванням двох різновидів застави: а) із залишенням предмета застави у заставодавця, зокрема іпотеки; б) з переходом предмета застави у володіння заставодержателя (заклад). При цьому, на думку дисертанта, право володіння заставодержателя (особливо яскраво це виявляється при закладі) набуває риси абсолютного права, оскільки обов'язок не порушувати його права стосується всіх осіб, які протистоять йому. А думку про те, що це повноваження у данному випадку не є абсолютним у зв'язку з тим, що, по-перше, право володіння заставодавцем втрачається лише тимчасово, а по-друге, заставодержатель здійснює його з метою забезпечення своїх вимог до боржника за зобов'язанням, забезпеченим заставою, дисертант не поділяє на таких підставах. Говорити про тимчасові межі права володіння, на наш погляд, не варто, оскільки їх закінчення зовсім не означає, що предмет застави знов повернеться до заставодавця. Це станеться лише при виконанні ним свого зобов'язання. Таким чином, тимчасові рамки існують не для повернення предмета застави заставодавцю, а для визначення його подальшої долі. В цілому ж відзначимо, що право вимагати від усіх інших осіб дотримання своїх прав як власника, не пов'язано у цьому випадку з метою володіння. Скоріше навпаки, заставодержатель стає володільцем, щоб забезпечити свої права, і у цьому розумінні він повинен бути захищений у Законі

становищі, як власник. Саме тому, права заставодержателя, коли до нього переходить володіння предметом застави, захищаються так, як і права титульного власника. Причому заставодержатель має право на захист свого володіння не тільки від усіх третіх осіб, але й від власника. Це право передбачено ст.48 Закону України "Про власність".

Тому сьогодні, привабливішою здається інша позиція. У настільки складному питанні, як природа застави, не можна вирішувати проблему за методом "або-або", тим більше коли одне явище одночасно має риси двох різних субінститутів. Вибір того, на якій із правових рис застави сконцентрувати увагу при конструюванні заставного права: абсолютній (застава - речове право кредитора) чи відносній (застава спосіб забезпечення зобов'язання), на наш погляд, сам по собі є малопродуктивним. Ми згодні з тим, що виділення одного з елементів заставного права лише збіднює останній. Тому дисертант дійшов висновку про те, що оскільки застава породжує два види відносин - між заставодавцем і заставодержателем та між заставодержателем і всіма третіми особами, які не володіють правом власності на предмет застави, то з одного боку, застава -це спосіб забезпечення зобов'язання боржника шляхом встановлення відносного правового зв'язку з кредитором, а з іншого, застава - речове право.

Основними рисами речового права, що відрізняють його від права зобов'язального визнаються: 1) те, що об'єктом речового права завжди є річ; 2) те, що речові права належать за характером своєї дії до абсолютних прав, що, в свою чергу, виявляється у праві слідування і праві привілею. Щодо першої характерної риси зазначимо, що відповідно до ст.4 Закону "Про заставу", за загальним правилом, предметом застави може бути майно або

майнові права. Якщо говорити про заставу майна, то, звичайно ж, ця ознака наяву. Це достатньо зрозуміло й так. Певні сумніви виникають щодо застави прав. Тут, звичайно ж, говорити про повноправний речовий титул заставодержателя не можна. У той же час маємо підтримати Д. А.Медведева, коли він пише, що "в цілях створення єдиної моделі застави і спрощення юридичних конструкцій можна ввести фікцію "речовості" застави прав вимоги та інших майнових прав".

Наявність у предмета застави права слідування, яке полягає у тому, що речове право слідує за річчю при її переході до інших осіб, стверджується ст.27 Закону України "Про заставу", відповідно до якого застava зберігає силу при переході предмета застави у власність до третьої особи. Крім того, спеціально зазначено, що застava зберігає силу і у випадках, коли у встановленому законом порядку відбувається уступка заставодержателем забезпеченої заставою вимоги іншій особі або переведення боржником боргу, який виник із забезпеченої заставою вимоги, на іншу особу. Право привілею, яке полягає у тому, що при колізії речових та зобов'язальних прав перевага віддається правам речовим, знайшло своє безпосереднє відображення у самому законодавчому визначенні застави. Другий момент, що прямо впливає з права привілею полягає у закріпленні в ст.18 Закону "Про заставу" переважного права попереднього заставодержателя на задоволення своїх вимог перед наступними заставодержателями. Тому, на наш погляд, в цих умовах заперечувати речовий елемент природи заставного права неможливо. Проте, також неможливо заперечувати у заставі й наявність певних елементів зобов'язального права. Тобто за своєю структурою заставні правовідносини мають в певній мірі

двосторонній характер між двома конкретними суб'єктами. Причому, як заставодавець, так і заставодержатель є носіями прав та обов'язків, тобто обидва суб'єкти є уповноваженими і зобов'язаними одночасно. У той же час, заставні правовідносини як речові правовідносини, також породжують для всіх інших осіб обов'язок утримання від певних дій. Ми згодні з тим, що застава може бути охарактеризована як речовий спосіб забезпечення зобов'язання. Саме таке визначення застави дозволяє відзначити подвійну природу заставного права, характеризуючи обидві його сторони (зобов'язально-правову, забезпечувальну та речово-правову, титульну). При цьому речова сторона застави має найважливіше значення, адже саме вона дозволяє підкреслити головну мету застави - звести до мінімуму ризик заставодержателя як кредитора.

Таким чином, на думку дисертанта, застава має складну подвійну природу, коли, з одного боку, вона виконує забезпечувальну функцію, а з іншого - титульну, так як застава-речове право. При цьому забезпечувальна функція застави полягає в наступному: а) при установленні застави виділяється певне майно боржника, на яке потім кредитор (заставодержатель) звертає стягнення. Такий кредитор може не остерігатись небажаних наслідків невиконання боржником головного зобов'язання, тому що свої майнові вимоги він звертає на заставлене майно; б) за наявності у боржника декількох кредиторів вимоги заставодержателя задовольняються з вартості заставленого майна в першу чергу, тобто переважно перед іншими кредиторами. А ось титульна сторона застави, виявляється у наданні заставодержателю права захисту своїх інтересів такими засобами, як і будь-якому власнику, у тому числі й проти власника предмета застави, на підставі його переважного права перед іншими

кредиторами на задоволення своїх вимог із предмета застави при невиконанні заставодавцем забезпеченого заставою зобов'язання.

На підставі цього в роботі робиться висновок про те, що заставне право як самостійний інститут цивільного права має бути віднесений до так званих "суміжних інститутів" у цивільному праві, оскільки він в силу подвійної природи заставного права поєднує в собі різні елементи (речові та зобов'язальні) однієї галузі права. Зроблені висновки про складну подвійну природу заставного права мають, на думку дисертанта, стати основою для рекомендацій щодо структури нового Цивільного кодексу України і подальшого розвитку заставного законодавства. Як правило, місце заставного права в ЦК визначалося пануючою серед вчених-цивілістів точкою зору на його природу. Панує в юридичній науці речове розуміння застави, - і у цивільних кодексах УРСР та РСФСР 1922 року норми про заставу розташовані в розділі II "Речове право". Перемагає точка зору про зобов'язальну природу застави, - і у цивільних кодексах УРСР та РСФСР 1964 року застосування знаходиться в розділі III "Зобов'язальне право".

Говорячи про новий Цивільний кодекс, дисертант вважає, що визнання речового характеру природи застави в новому ЦК України повинно знайти своє місце в розділі "Право власності та інші речові права". Тому дисертантом пропонується у статті, в якій перераховуються речові права, прямо зазначити заставу як самостійний вид речового права. Визнання зобов'язального характеру природи заставного права зумовлює в главі "Забезпечення виконання зобов'язань" розділу "Зобов'язальне право" у статті, що перераховує види забезпечення зобов'язань, необхідність зазначити заставу як речовий спосіб забезпечення зобов'язань. Крім того, в цю главу необхідно включити ряд статей, що дають загальне

поняття застави, а також регулюють основні питання заставного права, та відсилочну статтю до спеціального законодавства про заставу, об'єднавши їх в один параграф. При цьому, головним для регулювання застави в новому ЦК, повинно стати положення, у якому мають знайти своє відображення лише ті норми, які належать до найзагальніших і найстабільніших положень заставного права з тим, аби, принаймі, у найближчий час новий ЦК постійно не змінювати.

Розглядаючи загальний підхід до побудови заставного законодавства зазначимо, що, безумовно, дуже привабливою є ідея "максимального" регулювання застави в новому ЦК. Проте у зв'язку з "нерозвиненістю" окремих видів застави (передусім іпотеки, застави прав, застави товарів в обороті або у переробці) видається неможливим забезпечити регулювання застави лише на підставі норм ЦК України, оскільки в такому разі буде порушена його загальна архітектоніка. Тому дисертант дотримується думки про те, що після затвердження нового ЦК необхідними є розробка і прийняття нової редакції Закону України "Про заставу", в який і має бути перенесений основний тягар правового регулювання заставних відносин. У той же час дисертант вважає недоцільним прийняття спеціальних законів по окремих видах застави.

У другому параграфі "Принципи застави" дисертантом проаналізовані загальні принципи застави, оскільки саме через них виявляється її сутність, і саме вони містяться в основі безпосереднього правового регулювання застави. При цьому, дисертант особливу увагу приділив, по-перше, забезпеченню дієвості принципів гласності та публічності застави, підтримавши пропозицію про необхідність введення державної реєстрації застави, передусім, у відносинах між суб'єктами підприємницької діяльності, а також

державну реєстрацію іпотеки. При цьому висловлено також пропозицію про необхідність законодавчо зобов'язати орган, який здійснює державну реєстрацію застави, на вимогу зацікавлених осіб надавати їм відомості про зроблені реєстрації предмета застави. По-друге, дисертантом проведена систематизація принципів застави, як основи для подальшого удосконалення заставного законодавства. При цьому, як такі, принципи виділяються: 1) залежність застави від основного зобов'язання і її слідування долі цього зобов'язання; 2) дійсність застави; 3) "спеціальний" характер застави; 4) визначеність застави; 5) замінність предмета застави; 6) неподільність застави; 7) гласність заставних зобов'язань; 8) публічна довіра договору застави; 9) пріоритет або старшинство раніше встановленої застави перед наступною; 10) "економічності застави", тобто зменшення видатків, пов'язаних із заставою; 11) взаємне забезпечення інтересів заставодавця та заставодержателя при зверненні стягнення на заставлене майно.

У третьому параграфі "Договір застави" найбільше уваги приділено розгляду підстав виникнення застави, сторонам договору застави, предмету застави, формі та змісту договору застави, підставам і порядку припинення застави. При цьому у параграфі висловлені конкретні пропозиції щодо уточнення у законодавстві положень відносно сторін заставних відносин, зокрема про те, що інтереси держави при заставі державної власності повинні представляти органи, яким передано право управління цим майном, про визначення осіб, які можуть укладати договір застави від імені неповнолітніх віком до 15 років та осіб, визнаних судом недієздатними, про порядок застави майна неповнолітніми віком від 15 до 18 років, особами, обмеженими судом у дієздатності тощо.

Необхідно, на думку дисертанта, законодавчо розширити коло майна, яке може бути предметом застави, зокрема висловлено пропозицію про дозвіл застави майна, яке перебуває у державній власності і є занесеним чи підлягає занесенню у Державний реєстр національного культурного надбання з покладенням на нового власника обов'язку охороняти зазначені об'єкти, реставрувати їх, а також заборони їх знищення і вивозу за кордон; про поступовий розвиток застави землі; про встановлення загального правила про те, що майно, на здійснення права власності яким встановлені певні обмеження, може бути предметом застави з урахуванням цих обмежень.

Далі в параграфі висловлені конкретні пропозиції щодо удосконалення процедури реалізації предмета застави у разі невиконання заставодавцем своїх зобов'язань за рахунок "диференціації" порядку регулювання звернення стягнення на предмет застави залежно від виду переданого в заставу майна; розширення можливості визначення способу реалізації в самому договорі застави, а також можливості залишення майна у заставодержателя. Увага до цієї проблеми пов'язана, в першу чергу, з тим, що саме від реалізації предмета застави фактично залежить ефективність та застосування застави.

Після закінчення розгляду загальних положень заставного права дисертантом у першому параграфі третьої глави "Види застави" проведено детальне дослідження видів застави і розглянуто питання щодо структури Закону "Про заставу" (нова редакція). Проаналізувавши види застави дисертант дійшов висновку про те, що єдиного критерія для поділу застави на окремі види не існує, і тому в основу запропонованої класифікації покладений принцип дихотомії, тобто класифікація проводиться східчасто, відповідно до

обраного на кожному новому рівні нового змістовного критерію. Таким чином, система видів застави, як видається дисертантові, має достатньо складний вигляд і заснована на декількох послідовно застосованих критеріях, таких як предмет застави (застава майна і застава прав), особливості володіння предметом застави (застава із залишенням предмета застави у заставодавця і застава з передачею предмета застави заставодержателю - заклад). При цьому, в межах застави з залишенням її предмета у заставодавця виділяються: застава індивідуально-визначеної речі і застава товарів в обороті або у переробці. В свою чергу, застава індивідуально-визначеної речі з залишенням застави у заставодавця поділяється на іпотеку та заставу рухомого майна.

Далі, на підставі зазначеної класифікації видів застави, дисертантом пропонується така принципова схема структури Закону "Про заставу" (нова редакція): 1) Розділ I "Загальні положення"; 2) Розділ II "Застава майна з залишенням предмета застави у заставодавця", що складається з таких глав: Глава 1 "Загальні положення"; Глава 2 "Іпотека"; Глава 3 "Застава товару в обороті або у переробці"; 3) Розділ III "Заклад"; 4) Розділ IV "Застава прав", що складається з таких глав: Глава 1 "Застава майнових прав"; Глава 2 "Застава цінних паперів"; 5) Розділ V "Гарантії прав сторін при заставі"; 6) Розділ VI "Заключні положення".

Розгляд окремих видів застави дисертант починає з тих видів застави, при використанні яких предмет застави залишається у заставодавця. При цьому, особлива увага приділяється аналізу іпотеки, як одного з найбільш надійних засобів забезпечення інтересів кредитора. Саме цим питанням присвячений параграф другий цієї глави - "Застава із залишенням майна у заставодавця.

Іпотека." Спочатку автором досліджується проблема внутрішньої структури зазначеного виду застави і робиться загальний висновок про те, що в середині застави із залишенням майна у заставодавця, потрібно виділити три відносно самостійні підвиди, які мають регулюватись у новій редакції Закону України "Про заставу": 1) застава рухомого майна із залишенням його у заставодавця; 2) іпотека як застава нерухомого майна; 3) застава товарів в обороті або у переробці.

Після цього, дисертант переходить до аналізу особливостей правового регулювання іпотеки, приділяючи найбільше уваги, по-перше, аналізу поняття "нерухоме майно" як предмета іпотеки, а по-друге, іпотечі підприємства. Що стосується останньої, при цьому дається загальне визначення підприємства як предмета іпотеки, характеристика майна підприємства, яке перебуває в іпотечі, обов'язків та прав сторін за договором іпотеки. Окремо розглядається питання про становище підприємства у заставному правовідношенні і робиться висновок про те, що у тому випадку, коли підприємство є суб'єктом права застави (заставляє своє майно), воно виступає як юридична особа, а у випадку, коли саме воно є предметом іпотеки - як майновий комплекс. Вивчаючи далі особливості форми договору іпотеки дисертант пропонує ввести спеціальне іпотечне свідоцтво зі статусом цінного паперу.

Третій параграф "Застава товарів в обороті або у переробці" присвячено дослідженню цього виду застави. Тут дисертантом формулюються його основні ознаки, які дозволяють виділити заставу товарів в обороті або у переробці як самостійний вид застави, дається визначення предмета такої застави як майна із родовими ознаками з урахуванням його динамічності, аналізується значення місцеперебування предмета застави. Окремо розглянуті особливості

прояву при заставі товарів в обороті або у переробці "права слідування" застави, коли право власності на предмет застави переходить до іншої особи.

У четвертому параграфі "Застава з передачею заставленого майна заставодержателю (Заклад)" проаналізовані особливості закладу. Щодо предмета закладу, на думку дисертанта, необхідно надати можливість закладати не лише рухоме майно, але й нерухомість.

Крім цього, у роботі розглядаються питання регулювання користування предметом закладу, а також деякі особливості діяльності ломбардів як спеціалізованих організацій, що здійснюють заставні операції.

Застава майнових прав і застава цінних паперів розглядаються у п'ятому параграфі глави. Щодо природи застави прав зазначимо, що дисертант підтримує необхідність введення для її пояснення фікції "речовості" прав. Далі у роботі проаналізовано поняття прав, як предмета застави, і окремо виділено питання щодо варіантів, як спеціалізованих заставних цінних паперів.

В Заключенні сформульовані найбільш загальні висновки, отримані автором в ході дисертаційного дослідження, а також рекомендації щодо подальшого удосконалення правового регулювання застави в новому Цивільному кодексі України та в новій редакції Закону України "Про заставу".

По темі дисертації опубліковані наступні роботи:

1. О регулировании обеспечения исполнения обязательств в Гражданском кодексе Украины // Матеріали науково-практичної конференції "Концептуальні питання створення нового Цивільного кодексу України", Київ, 1992 рік, стор.85-87.

2. К вопросу о регулировании залога в гражданском законодательстве (сравнительно-правовой аспект). - Вестник КазГУ. Юридическая серия. Алматы, 1993 год, стр.84-89.

3. До питання про природу і характерні риси закладу. // Матеріали науково-практичної конференції "Проблеми підготовки нового Цивільного кодексу України", Київ, 1993 рік, стор.136-139.

4. Про регулювання застави в новому Цивільному кодексі // Матеріали науково-практичної конференції молодих юристів. Одеса, 1995рік, стор.30-33.

Tatyana S. Shkrum

Pledge as a material and legal way to secure obligations under the legislation of Ukraine.

The dissertation is presented for a Candidate of legal science degree in speciality 12.00.03-Civil law, Family law, Civil procedure, Private International Law, Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv, 1996.

The dissertation deals with the essence and legal nature of pledge. It contains theoretical analysis of main principles of pledge and peculiarities of pledge agreement. The issues of legal regulation of certain kinds of pledge are studied deeply.

The author of the dissertation defines the ways of improving current Ukrainian legislation regarding pledge and determines the place of pledge in the new Civil Code of Ukraine.

Key words: security for performance, obligations, pledge, mortgage, pawn, deposit.

Шкрум Т.С

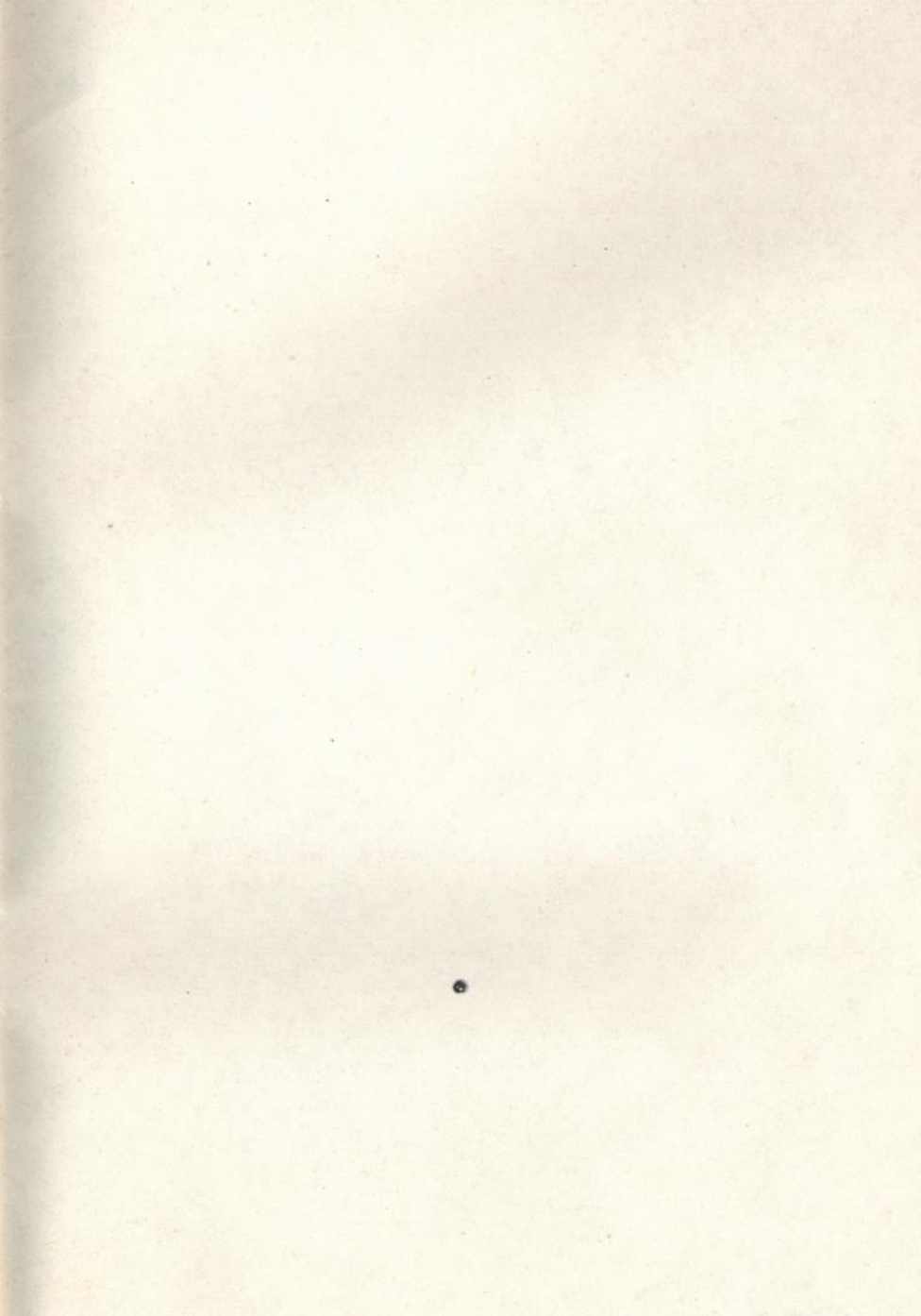
Залог как вещно-правовой способ обеспечения обязательств по законодательству Украины.

Диссертация в форме рукописи на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право; Киевский университет имени Тараса Шевченко, Киев, 1996.

В работе рассматривается сущность и правовая природа залога, содержится теоретический анализ его основных принципов, особенности договора залога, исследуются вопросы правового регулирования отдельных видов залога, определяются пути совершенствования действующего законодательства Украины о залоге, определяется место залога в новом Гражданском кодексе Украины.

Ключові слова: забезпечення виконання зобов'язань, застава, іпотека, заклад.

Подписано к печати _____ Формат 60x84
Объем 2 _____ условных печатных листов.
Заказ № 2117 _____ Тираж 100 экз. Бесплатно.
размножено ГНЦ Минстата Украины ООП



AB 35.329