

**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»**

КІЗЛОВА Олена Сергіївна

УДК 347.27 (477)

**ЗАСТАВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ
(КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА)**

Спеціальність 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеню
доктора юридичних наук

Одеса - 2011

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України

- Науковий консультант:** доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України,
Заслужений діяч науки і техніки України
Харитонов Євген Олегович,
Національний університет
«Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри цивільного права
- Офіційні опоненти:** доктор юридичних наук, професор, академік
Національної академії правових наук України
Заслужений діяч науки і техніки України
Луць Володимир Васильович,
Академія муніципального управління,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін;
- доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України
Дзера Олександр Васильович,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
професор кафедри цивільного права;
- доктор юридичних наук, професор
Васильєва Валентина Антонівна,
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника,
завідувач кафедри цивільного права

Захист відбудеться 16 вересня 2011 р. о 10 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: 65009 м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: 65009 м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий 15 серпня 2011 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

В.В. Тіщенко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. В умовах розвитку державності України ключове місце належить формуванню правової системи, в якій одним з основних елементів є права та інтереси приватних осіб з позицій як внутрішньодержавного, так і загальносвітового значення. Вдосконалення законодавчої бази в напрямі реалізації прав і свобод людини та громадянина є одним з основних пріоритетів у розвитку правової держави. З іншого боку, захист прав та інтересів людини складає одну з ключових наукових проблем, яка всебічно вивчається – з філософсько-гуманітарного погляду, в аспекті принципів перебудови правової системи, проведення економічної та культурної політики, боротьби з екологічними загрозами, злочинністю. Одними з правових способів захисту інтересів учасників правовідносин є засоби, передбачені законодавством України, а саме: Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), Господарським кодексом України (далі – ГК України), іншими нормативно – правовими актами. До таких засобів відноситься і застава.

У науці, як і в буденному житті, існують проблеми, вирішення яких не вимагає тривалого часу, але є проблеми, що не вирішуються впродовж багатьох років, а можливо, і століть. Одним з таких питань є правова категорія – застава, яка, починаючи ще з грецьких та римських часів і до сьогодення, викликає прискіпливу увагу вчених та практиків. Політичні та економічні процеси, які відбуваються в нашій державі внесли свої корективи практично в усі сфери життя, а виникнення, розвиток будь-якої правової категорії пов'язані з реальною потребою закріпити у праві ті зміни, які відбуваються у суспільстві.

Необхідність дослідження застави в умовах подальшої еволюції економічних відносин обумовлена безліччю обставин різної природи і характеру, оскільки під впливом цих процесів можуть змінюватися і сутнісні характеристики самого явища – застави.

Багатовікова історія розвитку застави в праві нашої держави є правовою моделлю, яка дозволяє вивчити на базі конкретного матеріалу складні процеси становлення і розвитку характерних рис декількох взаємопов'язаних і взаємообумовлених інститутів цивільного права в контексті державотворення в Україні, а також можливість запозичення з різних правових систем кращих моделей у законодавство України. Закономірності розвитку застави як правового явища, втім, як і будь-якого іншого, передбачають його відповідність певним законам, тобто якусь стабільність у застосуванні застави, яка безпосередньо пов'язана зі станом економіки. Виявити такі закономірності складно, оскільки аналізувати стан вітчизняної економіки відповідно до логіки і законів економічної науки досить важко.

Актуальність дослідження застави у цивільному праві посилюється з розвитком ринкових відносин, вдосконаленням механізму правового регулювання договірних відносин і, безумовно, підвищенням ефективності застосування

способів забезпечення виконання зобов'язань. Завданням даного дослідження не є проведення всебічного аналізу проблем генезису та еволюції застави, проте, зрозуміло, що вивчення застави неможливе без урахування конкретно-історичних умов її існування.

Досить важливим є питання про етапи розвитку і формування категорії застави та взагалі можливість їх визначення. Процес реформування основних положень застави відбувався здебільшого шляхом внесення безпосередніх поправок до цивільного законодавства, які супроводжувалися прийняттям безлічі спеціальних законів і підзаконних актів. Пропозиції щодо вдосконалення законодавства виникають лише тоді, і це доведено практикою, коли в цьому існує суспільна потреба, яка даними нормами права не задовольняється, але чітко визначити соціальну сутність такої потреби досить складно. Виникає необхідність у поясненні такої потреби за допомогою інших наук – економіки, філософії, соціології, соціальної психології тощо.

Застава, будучи одним із найстаріших інститутів цивільного права, завжди викликала і викликає особливий інтерес науковців. Починаючи із середини ХІХ століття і до теперішнього часу, у науковій літературі застава розглядається як складна і багатогранна категорія, проте загальна концепція застави, так само як і значна кількість окремих аспектів правового регулювання у цій галузі, усе ще залишається недослідженою, що особливо помітно у контексті оновлення вітчизняного цивільного законодавства. Тому, потреба в комплексному дослідженні теоретичних питань застави в цивільному праві, особливо в сучасних умовах, не тільки залишається актуальною, а й є практично обумовленою.

Таким чином, існує нагальна необхідність заповнити прогалини в наукових розвідках сутності застави в історичному форматі на сучасному етапі, визначити загальне поняття та місце застави у системі способів забезпечення виконання зобов'язань, встановити підстави класифікації застави та уточнити критерії такої класифікації, дослідити специфіку окремих видів застави.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до плану наукових досліджень кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» «Традиції та новації у сучасному цивільному праві України» на 2006-2010 роки, який є складовою плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Традиції та новації у сучасній українській державності і правовому житті» на 2006-2010 роки (номер державної реєстрації 0106U004970).

Мета і задачі дослідження. Мета дисертаційного дослідження полягає у з'ясуванні сутності застави як складної правової категорії, її правової природи, концептуальних засад та теоретичних положень, встановленні співвідношення з іншими категоріями цивільного права України.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі завдання:

дослідити закономірності розвитку застави як правової категорії;

теоретично узагальнити фактичний матеріал і визначити логічний апарат, у якому закріплений попередній досвід дослідження застави;

виявити причинно-наслідкові зв'язки між певними економіко-соціальними умовами розвитку суспільства і виникненням застави;

здійснити філософсько-методологічне дослідження поняття застави як складної правової категорії;

дослідити процес формування концепції застави у цивільному праві України;

уточнити зміст та обсяг поняття застави як складної правової категорії;

охарактеризувати поняття «зобов'язання», «договір» і визначити їх місце у формуванні поняття «застави»;

визначити правову природу та характерні ознаки застави в сучасному цивільному праві;

з'ясувати місце застави в системі способів забезпечення виконання зобов'язань;

дослідити існуючі класифікації застави з метою їхньої уніфікації;

визначити окремі види застави у контексті дослідження загального поняття;

уточнити критерії класифікації окремих видів застави;

розглянути окремі види застави з метою встановлення їх суті та особливостей об'єктів;

сформулювати пропозиції та рекомендації щодо удосконалення правового регулювання застави за цивільним законодавством України.

Об'єктом дослідження є правовідносини із забезпечення виконання зобов'язань заставою, взяті у загальному контексті їх виникнення та розвитку.

Предметом дослідження є застава як складна правова категорія у цивільному праві України, її правова природа та концептуальні засади.

Методи дослідження. У процесі дослідження проблем, які входять до предмету дисертаційного дослідження, було використано філософські (загальнонаукові) та окремі наукові методи пізнання. Застосування філософських принципів та методів дослідження допомагає при вивченні спеціально-наукового матеріалу (в даному випадку правового – застави) з філософської точки зору, його критичному переосмисленню відповідними філософськими засобами, що дозволяють чіткіше визначити його категоріальний рівень та призводить до можливості визнання об'єктивної перспективи руху того або іншого спеціального знання. Поза філософією неможливо виокремити інваріантну структуру в комплексній проблемі, що безпосередньо стосується категорії застави. Це дає реальну можливість дослідження застави не лише в межах правової дисципліни, але й економіки, філософії, соціології, соціальної психології.

Для забезпечення вирішення конкретної наукової проблеми (у даному разі йдеться про дослідження застави як правового явища) необхідний філософсько-методологічний аналіз, який допомагає визначити нові шляхи дослідження, застосувати методи, що забезпечують їх вирішення.

У дослідженні також використовувалися окремі наукові методи, зокрема, метод системно-структурного аналізу, за допомогою якого застава розглядалась як складова частина загальної системи речового права, зобов'язального права, а також як багатогалузевий інститут права, аналізувалися структурні та змістовні особливості окремих видів застави.

Формулювання висновків і пропозицій, які містяться у дисертації, з урахуванням вимог відносно визначеності, несуперечливості, послідовності і обґрунтованості суджень і дослідження в межах загальнотеоретичних і цивільно-правових конструкцій з використанням понятійного апарату відповідних галузей права зроблено за допомогою методу догматичного (логічного) аналізу.

За допомогою формально-логічного та історичного методів визначено поняття застави як складного правового явища та його системоутворюючих елементів. Використання порівняльно-правового методу сприяло чіткому розумінню причин виникнення застави, алгоритму її розвитку в різних економічних умовах, під впливом яких змінювалися її сутнісні характеристики, що дозволило по-новому осмислити практичне значення застави.

Використання методу порівняльного правознавства сприяло підвищенню теоретичного рівня дисертації, виявленню деяких загальних закономірностей і специфічних рис тих або інших правових явищ в умовах різного рівня суспільно-економічного розвитку окремих держав, що особливо важливе при дослідженні розвитку застави.

Аналіз сучасного стану законодавства у сфері дослідження здійснений за допомогою аналітико-синтетичного методу.

Теоретичною базою дисертаційного дослідження є праці вітчизняних та зарубіжних романистів, цивілістів, фахівців інших галузей правової науки: С.С. Алексєєва, М.М. Агаркова, Б.С. Антимонova, О.І. Антонюк, Ч.Н. Азімова, А.М. Беякової, Д.В. Бобрової, Т.В. Боднар, Б.Т. Безлепкіна, В.М. Болдінова, В.А. Васильєвої, К.М. Варшавського, В.Г. Верднікова, Г.В.Ф. Гегеля, Б.Н. Гонгалo, М.В. Гордона, Є. Годеме, О.В. Дзери, Ф.М. Дидинського, Г.В. Єрьоменко, А.І. Загорулько, А.С. Звоницького, О.С. Іоффе, В.М. Ігнатенка, В.Б. Ісакова, О.Ю. Кабалкіна, І.С. Канзафарової, Т.С. Ківалової, А.М. Колодія, В.М. Коссака, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнєцової, І.М. Кучеренко, С.Н. Ландкофа, А.А. Лунца, В.В. Луця, Я.М. Магазинера, Р.А. Майданика, М.С. Малєїна, Д.І. Мейєра, В.П. Маслоva, Г.К. Матвєєva, Ш.М. Менглієva, П.Є. Недбайла, І.С. Ніжинської, І.Б. Новицького, В.Т. Нора, В.А. Ойгензихта, К.П. Победоносцева, С.О. Погрібного, П.В. Полежаєva, І.О. Покровського, О.А. Підопригори, С.Н. Приступи, І.І. Пучковської, П.М. Рабіновича, С.Д. Русу, Р. Сават'є, Ф.К. Савін'ї, В.Т. Смирнова, А.О. Собчака, П.Р. Стаvisького, Ю.К. Толстого, К.А. Флейшиць, Ю.Б. Фогельсона, Р.О. Халфіної, Є.О. Харитонova, О.І. Харитонової, Ю.С. Червоного, Х.Й. Шварца, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневича, М.Я. Шимінової, Р.Б. Шишки, Л.С. Явича та ін.

Вивчення та аналіз праць зазначених науковців дали змогу визначити й оцінити стан проблеми, що досліджується, виявити питання, що постали на

сучасному етапі реформування теорії цивільного права та визначити шляхи їх вирішення.

У дисертації використовуються законодавство України, міжнародні нормативно-правові акти та законодавство зарубіжних країн (Франції, Німеччини, Великої Британії, США та ін), матеріали судової практики.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим у вітчизняній юридичній науці системним комплексним дослідженням теоретичних і практичних питань застосування застави.

У межах здійсненого дослідження отримано такі результати, що мають наукову новизну:

вперше:

– обґрунтовано висновок, що сучасний концептуальний підхід до визначення сутності та властивостей категорії застави полягає в розумінні її як:

1) багатогалузевого правового інституту – застава є інститутом цивільного права, застава є інститутом публічного права – податкова застава, застава як запобіжний захід у кримінально-процесуальному праві, застава як інститут господарського права; 2) відповідних цивільних правовідносин, за якими кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника;

3) цивільного суб'єктивного права кредитора у кредитних правовідносинах;

– визначено, що найзначніші зміни в суті, змісті та правовій природі застави безпосередньо були пов'язані зі зміною правової реальності та соціально-економічних умов суспільства;

– встановлено, що при дослідженні суті застави слід використовувати співвідношення філософських категорій «одиничного», «окремого» і «загального». Через категорію «загальне» у правовому явищі застави встановлюються її окремі види, оскільки тільки через пізнання основних ознак, логічно властивих кожному з окремих видів застави, виникає реальна можливість пізнати її суть. Використання категорії «особливе» дозволяє певною мірою, більш глибоко дослідити види застави в процесі їх еволюції;

– обґрунтовано, що застава, як будь-яке правове явище, має істотні ознаки, що відрізняють її від інших правових явищ з тотожними ознаками, але з іншими якісними характеристиками. Йдеться про змішування або недостатньо чітко розмежування різних визначень одного і того самого поняття, але цілком можлива й інша ситуація, коли для різних понять (застава, заклад, іпотека) може бути застосоване одне й те саме визначення;

– встановлено, що на етапі зародження застави в римському праві виникло розуміння про суперечність між єдністю природи заставного права і різноманітністю природи його об'єктів, а саме поняття застава наповнилося необхідними структурними елементами, змістом та обсягом, у яких відповідно позначилися сукупні ознаки, необхідні для виникнення поняття, та об'єктивна реальність, яка складає природу поняття «застава»;

- визначена наявність речово-правових та зобов'язально-правових ознак у правовій природі застави;

- на підставі дослідження еволюції застави в цивільному праві пояснюється правова природа сучасної застави, що має подвійний (змішаний) характер; суперечка про правову природу застави може бути вирішена у формі прийняття концепції подвійного (змішаного) характеру застави, що включає речово-правові і зобов'язально-правові ознаки;

- визначено, що подальше формування застави необхідно розглядати в площині рівнів правового забезпечення потреб особи – суб'єктивного права, юридичного обов'язку і законного інтересу;

- запропоновано можливість розгляду способів забезпечення виконання зобов'язання як системи, яка має системну ознаку завершеності або мінімальності, а отже, може або видаляти, або приєднувати нові структурні елементи без побоювання розпаду самої системи;

- встановлено, що ефективність того чи іншого конкретного уявлення про досліджуваний об'єкт як системи (у даному разі йдеться про систему способів забезпечення зобов'язання) залежить від вибору інтерпретуючих системоутворюючих ознак, до яких відносяться однорідність, завершеність, мінімальність, детермінованість і стабільність;

- виявлено, що заставі іманентно властиво поняття «річ» – як предмет, під яким розуміється «певна річ, що задовольняє ті чи інші потреби», і «зобов'язання» – як право на певні дії;

- з урахуванням авторського бачення особливостей сучасного етапу розвитку застави і у зв'язку з відсутністю в науці цивільного права єдиної думки про класифікацію застави, запропоновано власну класифікацію видів застави: 1) за підставами виникнення застави; 2) за правом володіння закладеним майном; 3) за предметом застави. Встановлено, що запропоновані критерії класифікації, безумовно, не є єдино можливими підставами для класифікації застави, однак, на думку автора, у зв'язку з відсутністю єдиного критерію для її класифікації перераховані вище критерії найбільш повно визначають істотні риси застави;

- визначено, що підставами виникнення застави є договір (цивільно-правовий та господарсько-правовий), закон (нормативно – правовий акт) (застава як приватно-правовий інститут і як інститут публічного права); рішення суду (в українському законодавстві немає чіткого визначення випадків виникнення застави за рішенням суду);

- виявлено, що на практиці застава як приватно – правовий інститут досить рідко виникає на підставі закону; законом або іншим актом, який містить норми цивільного права, може передбачатися, що зобов'язання певного роду повинно забезпечуватися заставою. Підставою виникнення застави в таких випадках є договір. Закон або інший нормативно – правовий акт лише породжує укладання договору застави, але автоматично на підставі закону застава не виникає;

– обґрунтовано, що застава на підставі закону застосовується незалежно від волі сторін у відповідних правовідносинах, передбачених законом. У відповідному законі мають бути зазначені: юридичні факти, за наявності яких автоматично через закон виникає право застави, предмет застави, забезпечуване заставою зобов'язання. Окремими випадками нормативної (законної) застави є податкова застава та застава як запобіжний захід;

– виявлено, що заставі притаманні окремі функції інших правових інститутів і цивільного права в цілому, а саме: регулятивна, охоронна, стимулююча, запобіжно-виховна та компенсаційна, і як основна – забезпечувальна функція застави;

удосконалено:

– класифікацію видів застави на підставі володіння заставленим майном та їх змістовну характеристику (передбачається іпотека та заклад);

– положення про порядок звернення стягнення на заставне майно, який залежить від виду заставного майна – рухоме чи нерухоме. Якщо предметом застави є рухоме майно, то порядок звернення стягнення на нього визначається залежно від виду застави – із залишенням закладеного майна у заставодавця або з передачею його заставодержателеві. Якщо предметом застави є нерухоме майно, вимоги заставодержателя задовольняються з його вартості, як правило, за рішенням суду. Причому сторони своєю угодою не мають права змінити цей порядок. Підставою для стягнення на закладене майно є саме судове рішення;

– положення про те, що юридичними особливостями застави рухомого та нерухомого майна є законодавче закріплення та оформлення прав на такі види майна;

– положення про те, що подвійна природа цінних паперів є ознакою при встановленні, що є предметом застави – сам цінний папір або право, засвідчене ним;

– теза про те, що внаслідок особливостей конструкції застави векселя, відповідно до вексельного права, можна говорити про існування вексельної застави як особливого різновиду застави, що істотно відрізняється від застави як інституту цивільного права;

– положення про те, що податкова застава не є інститутом цивільного права, і тому до неї не можна застосовувати окремі норми, принципи чи положення цивільно-правової застави;

дістало подальшого розвитку:

– положення про те, що такий вид застави, як заклад, надає кредиторів право володіння річчю, отже, встановлює безпосереднє та виключне панування над нею. Заставодержатель одержує реальне речове забезпечення, оскільки він, маючи свій інтерес та владу, що надана йому власником, має право розпорядитися предметом закладу і, найчастіше, незалежно від волі власника;

– теза про необхідність встановлення чіткого законодавчого критерію поділу майна на рухоме і нерухоме у зв'язку з встановленням окремих видів застави – закладу та іпотеки;

– положення про виокремлення специфічних рис застави майнових прав: це правило про строк дії права, що передається під заставу, спеціальні вимоги до договору застави майнових прав, додаткові специфічні обов'язки заставодавця, правила про відступлення прав вимог тісно пов'язані з реалізацією заставлених прав, момент виникнення майнових прав;

– положення про те, що при визначенні поняття об'єкта права заставодержателя при заставі права застосовуються так звані цесійні теорії: теорія умовної цесії і теорія обмеженої цесії;

– положення про те, що виходячи з особливостей грошей як об'єкта цивільного права, можна дійти висновку, що вони можуть бути самостійним предметом застави, але застава готівкових грошей (гривні) за сучасним українським законодавством (відповідно до ст. 376 ЦК України) неможлива;

– визначення поняття іпотеки, що встановлюється на об'єкти, які за своїми фізичними, природними властивостями відносяться до рухомого майна, але за нормами законодавства на них розповсюджується режим нерухомого майна. Встановлено, що на ці об'єкти правовий режим державної реєстрації речових прав на нерухоме майно не поширюється, тобто тут виникає певна юридична колізія.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що основні положення дисертаційного дослідження, висновки та пропозиції автора можуть бути використані:

– у правотворчій сфері – для удосконалення цивільного та господарського законодавства шляхом внесення змін до чинних нормативно-правових актів або прийняття нових з окремих питань забезпечення виконання зобов'язань ;

– у науково-дослідній сфері – висновки дисертаційного дослідження розвивають теорію цивільного права, а саме, теорію забезпечення виконання зобов'язань, зокрема, заставою, і є підґрунтям для подальшого формування та вдосконалення вітчизняної теорії зобов'язального права. Теоретичні положення, пропозиції та висновки дисертації можуть стати базою для подальшого вдосконалення концепції забезпечення виконання зобов'язань взагалі і окремо – заставою, їх видів, умов та підстав виникнення;

– у сфері практичної діяльності – як загальні рекомендації щодо ефективного застосування правових норм, що регулюють відносини у сфері забезпечення виконання зобов'язань заставою, а також як конструктивні пропозиції для удосконалення діяльності окремих державних органів та суб'єктів підприємницької діяльності;

– у навчально-методичному процесі – при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне та сімейне право», «Господарське право», спецкурсу «Забезпечення виконання зобов'язань», при підготовці навчальних посібників та підручників із зазначених дисциплін, проведення тематичних семінарів і тренінгів для практикуючих юристів.

Особистий внесок здобувача. У наукових працях, опублікованих у співавторстві, особистий внесок здобувача полягає в уточненні поняття та ознак методу правового регулювання, а також аналізі міжнародних актів з питань забезпечення виконання зобов'язань заставою.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації доповідалися та обговорювалися на засіданнях кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», всеукраїнських і міжнародних конференціях, засіданнях круглих столів: 8-й звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу, присвяченій п'ятій річниці присвоєння Одеській національній юридичній академії статусу національної (22-23 квітня 2005 р., м. Одеса); 9-й звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу ОНЮА (26 квітня 2006 р., м. Одеса); Всеукраїнській цивілістичній науковій конференції студентів та аспірантів (24-25 лютого 2006 р., м. Одеса); II Всеукраїнській цивілістичній науковій конференції студентів та аспірантів (30-31 березня 2007 р., м. Одеса); Міжнародній науково-практичній конференції молодих учених «П'яті осінні юридичні читання» (27-28 жовтня 2006 р., м. Хмельницький); 10-й ювілейній звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії «Правове життя сучасної України» (27-28 квітня 2007 р., м. Одеса); III Міжнародній цивілістичній науковій конференції студентів та аспірантів (4-5 квітня 2008 р., м. Одеса); Всеукраїнській науковій конференції «Правове життя сучасної України» (18-19 квітня 2008 р., м. Одеса); V Міжнародній науково-методичній конференції «Римське право і сучасність» (30-31 травня 2008 р., м. Одеса); Міжнародній науково-практичній конференції «Четверті Прибузькі юридичні читання» (28-29 листопада 2008 р., м. Миколаїв); Міжнародній науковій конференції «Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів» (присвячено 120-річчю від дня народження) (13 грудня 2008 р., м. Одеса); Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу (5-6 червня 2009 р., м. Одеса); Міжнародній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу «Правове життя сучасної України» (21-22 травня 2010 р., м. Одеса); VI Міжнародній науково-практичній конференції Прибузькі юридичні читання «Генезис публічного права: від становлення до сучасності» (26-27 листопада 2010 р., м. Миколаїв); Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність (Шерешевські читання)» (4 грудня 2010 р., м. Одеса); Міжвузівській науково-практичній конференції «Проблеми забезпечення зобов'язань» (3 березня 2011 р., м. Одеса); Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність» (28 травня 2011 р., м. Одеса); засіданнях круглого столу: «Підприємництво і море» (26 листопада 2007 р., м. Одеса), «Юридичні особи публічного права як учасники цивільних правовідносин» (6 лютого 2009 р., м. Ірпінь).

Результати дисертаційного дослідження використовувалися у навчальному процесі при читанні курсу «Цивільне та сімейне право України» та спецкурсу «Забезпечення виконання зобов'язань».

Публікації. Основні теоретичні та практичні висновки, положення та пропозиції дисертаційного дослідження викладені в одній одноособовій монографії «Застава в цивільному праві (питання теорії)», 73 публікаціях, з яких 27 наукових статей опубліковано у фахових виданнях, перелік яких затверджено ВАК України.

Структура дисертації зумовлена метою і предметом дослідження. Дисертація складається зі вступу, п'яти розділів, поділених на 14 підрозділів, висновків і списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 429 сторінок. Список використаних джерел складає 512 найменувань і займає 46 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ

У **Вступі** обґрунтовується актуальність дисертаційного дослідження, висвітлюються ступінь вивчення теми, зв'язок роботи з науковими програмами, визначаються мета, завдання, об'єкт і предмет дослідження, характеризуються методи, теоретичне, нормативне та емпіричне підґрунтя дисертаційної роботи, формулюється наукова новизна, підкреслюються наукове і практичне значення одержаних результатів, зазначаються особистий внесок здобувача в їх одержанні, апробація результатів дисертації та публікації.

Розділ 1. «Методологічно-філософське підґрунтя дослідження застави» складається з двох підрозділів і присвячений обранню методів дисертаційного дослідження і аналізу наукових праць з визначеної проблематики.

У **підрозділі 1.1. «Методологічні засади формування застави в цивільному праві»** розглядається питання щодо можливості та доцільності використання при дослідженні категорії застави всієї сукупності сучасних методів і підходів. На підставі проведеного аналізу засад визначення методології в дисертації зроблено висновок про доцільність використання загального світоглядного підходу, який забезпечує філософське підґрунтя дослідження і виражається у загально-філософському діалектичному методі. У дисертації використовуються такі загальнонаукові (загально-філософські) методи, як синергетичний (застосовується на тій стадії, коли ще не сформовано повністю категорії та поняття, тобто не може бути повною мірою використано діалектичний метод) та системний (метод системного аналізу). Сукупність цих методів забезпечує можливість аналізу поняття та правової природи застави, проблем, які виникають у цій галузі, взятих у їх розвитку, соціальній та історичній обумовленості. Аналіз окремих наукових методів дозволив дійти висновку про те, що найбільш важливим для даного дисертаційного дослідження є метод системно-структурного аналізу, за допомогою якого категорія застави може розглядатися як: складова частина загальної системи забезпечення виконання цивільних зобов'язань, ба-

гатованості правовий інститут, суб'єктивне право, цивільне правовідношення тощо. Крім того, доцільним є використання структурно-функціонального методу, який за своєю сутністю значною мірою є також системним методом, але таким, що дає можливість більш повно дослідити функціональні особливості відповідного явища і на цьому підґрунті розглянути під різними кутами зору окремі види застави, з'ясувати їх особливості та функціональне призначення, а також їх функціонально-системні зв'язки з іншими інститутами цивільного законодавства та способами забезпечення виконання зобов'язань. Крім цього, серед окремих наукових методів для даного дослідження обрано такі методи, як догматичний, історичний, метод порівняльно-правового аналізу.

Підрозділ 1.2. «Філософсько-методологічний аналіз застави як правового явища» присвячений дослідженню понять «причина», «наслідки», «умова», «привід», які досить широко використовуються у праві, є важливими для з'ясування діалектично закономірних причинно-наслідкових зв'язків як між різними етапами розвитку застави, так і її формами. Характеристика поняття і суті застави неможлива без розгляду її походження, проте дуже складно точно визначити такий етап у розвитку людського суспільства, до якого б можна було віднести виникнення первинних елементів застави.

Говорячи про сутність взагалі, мається на увазі якась внутрішня субстанція на противагу її зовнішнім формам, що врешті-решт й узагальнено в понятті «явище». Якщо ж йдеться про суть правового явища, то досить часто дослідження починається з аналізу його зовнішньої форми, з того, що знаходиться на поверхні правової дійсності, ігноруючи внутрішню і найбільш важливу для розуміння суті явища субстанцію.

У роботі визначається, що внутрішню змістовну сторону застави важко дослідити, оскільки, починаючи з римського права і до сьогодення, її логічна валентність, тобто відношення даного поняття до правової реальності, постійно змінюється.

Обсяг даного поняття є сукупністю всіх визначень, які охоплюють поняття, але в багатьох окремих визначеннях, що належать до конкретного правового явища, є одна основна засада, яка і містить його суть.

Визначення цієї засади з теоретичної точки зору і є завданням роботи. Поле якоїсь «відправної точки», з якої можна почати дослідження суті застави, приводить до необхідності ретельного вивчення вже накопиченого наукою юридичного матеріалу, оскільки будь-яка наукова проблема закономірно пов'язана з початковим етапом наукового дослідження.

У підрозділі 1.3. «Стан дослідження категорії застави у вітчизняній цивілістиці» звертається увага на те, що початковий етап дослідження – це, передусім, огляд літератури. Тому історія наукових поглядів з певної проблематики (в даному випадку йдеться про категорію застави, можливостях вдосконалення її правового регулювання) виконує функцію систематизації знання з метою подальшого поглиблення і розвитку накопиченого попиту. Розгляд спірних юридичних понять, які складають категоріальний апарат застави, неможливий

без розгляду загальнонаукових понять, які опосередковують взаємозв'язок окремих наук і філософії, і може бути здійснений в аспекті тих функцій, які виконує філософський світогляд по відношенню до практики і пізнання.

Значним вкладом в розробку методологічних проблем правознавства в післявоєнний період і пізніші роки стали роботи таких вчених, як: С.С. Алексєєв, Я.Ф. Аскін, С.М. Братусь, І.В. Блауберг, А.М. Васильєв, О.С. Зелькіна, О.С. Іоффе, Н.В. Карамишева, Д.А. Керімов, В.П. Кузьмін, П.В. Копнін, С.Ф. Кечек'ян, Г.В. Мальцев, Ш.В. Місабішвілі, В.С. Нерсисянц, А.А. Піонтковський, Ю.В. Тихомиров, А.П. Шептулін, І.П. Єлентух, Л.С. Явич, А.І. Уємов та ін. Окремо необхідно підкреслити той факт, що останнім часом, особливо у вітчизняній науковій літературі, з'явилися дослідження, присвячені проблемам методології права, філософсько-методологічному аналізу процесів трансформації гносеологічних концепцій минулого століття.

Проблемам методології права на сучасному етапі присвячені роботи таких учених, як: О.Ф. Іващук, І.С. Канзафарова, О.А. Івакін, А.А. Козловський, М.В. Кузьмін, М.І. Козюбра, Л.С. Лаптева, Л.А. Луць, С.І. Максимов, В.В. Мадіссон, Л.В. Петрова, Ж.А. Павленко, Е.А. Погорєлова, П.М. Рабінович, А.Й. Рогожин, С.С. Сливка, А.І. Уємов та ін.

До середини ХІХ століття західно-російське право (українське) розглядається як невід'ємна частина російського права. У той час з'являються праці, пов'язаних з дослідженням римського заставного права, а також рецепції римського права у праві Київської Русі, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої та Російської держави, до складу якої в певні періоди часу входили українські землі. Безпосередньо дослідженню застави присвячені праці цілої плеяди українських, російських та іноземних вчених.

До праць, присвячених дослідженню застави в римському праві, можна віднести роботи К.Н. Анненкова, І.А. Базанова, Ю. Барона, Н.Е. Белогруда, К.І. Бернштейна, Є.В. Васьковського, В.А. Волконського, М.Ф. Владимирського-Буданова, Л.А. Гантовера, А.М. Гуляєва, Ф.М. Дидинського, А.С. Звоницького, Л. Колокольцева, Л.А. Кассо, Д.І. Мейєра, К.П. Победоносцева, Н.Н. Товстолеса, Г.Ф. Шершеневича, В.А. Удинцева, В.М. Хвостова, К.Ф. Чиларже, А.О. Енгельмана, М.Н. Ясинського та ін.

На початку ХХ ст. існувало п'ять різних теорій про суть староруської застави: Д.І. Мейєра, М.Л. Дювернуа, Л.А. Кассо, І.А. Базанова і В.А. Удинцева, які були детально проаналізовані А.С. Звоницьким в роботі «О залоге по русскому праву» 1912 року.

Робота Д.І. Мейєра «Древнее русское право залога», видана в 1855 р., була однією з перших, присвячених вивченню джерел виникнення застави в староруському праві. Ряд положень, сформульованих Д.І. Мейєром, пізніше піддалися критиці таких учених, як А.С. Звоницький, М.Ф. Владимирський-Буданов, Н.С. Товстолес.

Слід зазначити, що загальною методологічною помилкою дореволюційної історіографії, було ігнорування суспільно-економічного розвитку, що не

дозволило досить глибоко проаналізувати виникнення і розвиток норм заставного права.

А.С. Звоницький і Л.А. Ганновер були одними з перших, хто звернув увагу на необхідність застосування порівняльно-історичного методу у вивченні розвитку застави. Л.А. Ганновер відзначав, що «заставне право» за своїм історичним розвитком є космополітичним, вказував, що Д.І. Мейер хоча і висловлював прямо таке положення, але лінію своїх міркувань починає від прадавньої римської застави у формі *fiducia*.

У цей час проблеми категорії застави активно досліджують такі вчені, як Ч.Н. Азімов, В.М. Будилов, А.А. Вишневський, Б.М. Гонгало, А.А. Герц, С.П. Гришаєв, Б.Д. Завидов, О.М. Олійник, Ж.В. Завальна, М.В. Старинський, С.В. Сарбаш, С.М. Попова, О.В. Попова, О.А. Старостіна, Є.О. Суханов, О.О. Шапошніков, Т.С. Шкрум, І. І. Пучковська, В.В. Скворцов, В.Н. Ковальов, Ю.П. Пацурківський та ін.

Особливий інтерес представляє робота О.А. Старостіної «Правова природа застави» 2002 року, в якій було зроблено спробу дослідження не лише історичного розвитку застави в римському і староруському праві, але й дано порівняльну характеристику формування основних видів застави в германському, французькому і англо-американському праві.

У роботі встановлено, що за низкою показників застава є дуже своєрідним речовим правом, і найчастіше воно виникає на підставі договору з власником закладеного майна: це може бути як нерухомість (іпотека), так і рухомі речі, і навіть права.

У дослідженні звертається увага на виникнення і розвиток договірних відносин, і, передусім, на виникнення, функції і класифікацію договорів, як складового елементу заставних правовідносин. В різний час цією проблемою займалися: В. Ансон, М.Г. Александров, М.М. Андреянов, К.І. Берштейн, М.І. Брагінський, О.Л. Богданова, М.В. Боднар, О.І. Віцин, Е.В. Гладков, О.В. Дзера, О.С. Єркович, І.В. Жилінкова, К.І. Забоєв, О.С. Іоффе, А.А. Каравайкін, І.С. Канзафарова, І.І. Карницький, А.В. Корецький, В.В. Луць, А.В. Луць, О.О. Мережко, А.Г. Мирон, Є.О. Мічурін, І.Б. Новицький, В.М. Нечаєв, В.Г. Олюха, І.С. Перетерський, С.О. Погрібний, Б.І. Пугинський, Ф.К. Савін'ї, Самонді Вільямс, М.М. Слюсаревський, Р. Сават'є, В.К. Райхер, С.В. Сарбаш, Р.О. Халфіна, Г.Ф. Шершеневич та інші вчені.

На підставі проведеного огляду літератури, яка стосується проблематики даної дисертації, зроблено висновок, що незважаючи на наявність значної кількості наукових робіт, до сьогодні поняття, обсяг і сутність, принципи, правова природа категорії застави залишаються недостатньо дослідженими. До того ж, практично всі згадані дослідження не враховують змін, які сталися у вітчизняній законодавчій концепції регулювання відносин забезпечення виконання зобов'язань, зокрема заставою.

У **Розділі 2. «Концепція застави: цивілістична теорія та положення законодавства»**, який складається з трьох підрозділів, досліджуються питання

формування концептуальних положень категорії застави у цивільному праві, починаючи з часів Стародавнього Риму до визначення застави у сучасному цивільному праві та законодавстві.

У підрозділі 2.1. «Заставне право Стародавнього Риму» відзначається, що теоретичний аналіз такого правового явища, як застава, у вимірі «минуле–сьогодення–майбутнє», як правило, починається з римського права, оскільки саме на цьому етапі відбувається діалектична взаємодія соціальних інтересів – як приватних, так і публічних, а розвиток приватного права дав можливість категорії застави піднятися на вищий рівень свого розвитку.

Вже на ранніх етапах розвитку римського права тривав пошук таких способів забезпечення зобов'язань, які б, головним чином і у першу чергу, надійно захищали майнові інтереси кредитора. При цьому використовувались не тільки положення національного звичаєвого права (*jus civile*), але й найбільш вдалі досягнення інших правових систем, так званого «права народів» (*jus gentium*).

У римському приватному праві була розроблена ефективна система забезпечення належного виконання зобов'язань, яка була націлена у першу чергу на захист інтересів кредитора і до того ж, як правило, на стимулювання боржника до виконання зобов'язань шляхом впливу на його майнову сферу. Ця система вдосконалювалася протягом століть і виявилася настільки вдалою, що згодом без істотних змін була запозичена переважною більшістю європейських держав, у тому числі й Україною.

Розквіт заставного права у класичний період формування римського права (242 р. до н. е. – 212 р. н. е.) був, безумовно, пов'язаний з розвитком приватного права і появою юриспруденції як науки.

Договори застави були стародавнім інститутом римського права і як джерело акцесорних прав на чужі речі пройшли у своєму розвитку три основні етапи:

– *fiducia* – за яким товар передавався особі за умови, що після того, як вимоги одержувача товару будуть задоволені, він поверне товар. Сформувавшись у ранньому римському праві, *fiducia* існувала і в класичному праві, згадується навіть у Кодексі Феодосія II;

– *pignus* – застава майна, при якій воно передається заставодавцем заставодержателеві;

– *hypotheca* – застава (в основному нерухомого майна), при якій майно залишалось у володінні боржника. На останньому етапі виникло розуміння про суперечність між єдністю природи заставного права і різноманітністю природи його об'єктів (поняття застава наповнилося необхідними структурними елементами, змістом та обсягом, у яких відповідно позначилися сукупні ознаки, важливі для виникнення поняття) та об'єктивна реальність, яка складає природу обсягу поняття «застава».

У підрозділі 2.2. «Визначення застави в сучасному цивільному праві» розглядається сучасне визначення категорії «застави» у цивільному праві. У підрозділі акцентується увага на двох питаннях: по-перше, які характерні риси

властиві речовому і зобов'язальному праву; по-друге, чи залежить віднесення застави до речового або зобов'язального права від конкретно-історичних умов розвитку суспільства.

Становлення інститутів цивільного права відбувається під впливом конкретно-історичних і соціально-економічних потреб. Повною мірою це стосується формування речового і зобов'язального права, застави тощо.

У підрозділі досліджуються умови формування концепції застави у різних історичних правових формаціях та правових системах.

Щодо сучасних правових систем, то, наприклад, у цивільному законодавстві ФРН заставне право належить до речового права, і його об'єктами можуть бути як рухомі речі, так і права, які поділяються на речові права із зобов'язань, права на цінні папери і права на нерухомість.

Слід відзначити велику кількість статей, що регулюють заставу у цивільному законодавстві Франції. Заставі присвячені §§ 113-1190, §§ 1204-1296 Цивільного кодексу Франції (далі – ЦКФ). Іпотека у ЦКФ 1804 року розглядалася як самостійний спосіб речового забезпечення зобов'язання (поряд із заставою і правом притримання). За загальним правилом, іпотека може виникнути лише на нерухоме майно, але закон допускав встановлення іпотеки на морські, річкові й повітряні судна, які належать до категорії рухомого майна. Іпотека і заставка у французькому законодавстві розглядаються як різні форми речового забезпечення зобов'язань (до способів речового забезпечення належить також право притримання і привілею), тобто заставка у французькому праві розуміється у вузькому значенні й не включає іпотеки.

Заставне право Великої Британії зазнає на собі вплив особливостей її правової системи; норми цивільного права, складовою частиною якого є заставне право, у цій країні не кодифіковані. Наприклад, правила передачі в заставу рухомого або нерухомого майна регулюються окремими законодавчими актами і судовими прецедентами. Основне обмеження видів заставних обтяжень в англійському праві відбувається і на підставі загального (статутного права), і на підставі права справедливості. Говорити ж про речове або зобов'язальне право і віднесення застави до того чи іншого взагалі не можна, оскільки стосовно англійського права ці поняття є досить відносними.

У праві Великої Британії, як і у США і в Німеччині, право застави віднесене до обмежених речових прав. Через свій абсолютний характер обмежені речові права діють відносно всіх третіх осіб і повинні дотримуватися всіма третіми особами.

Цивільне право США розвинулося з англійського цивільного права і зберегло незмінними деякі інститути, перш за все, це стосується права власності на нерухомість. У праві більшості штатів США в діючому Єдиному торговельному кодексі найбільш повно регулюється питання про забезпечувальний інтерес у нерухомості. Категорія «забезпечувальний інтерес» багато в чому відповідає забезпечувальній функції застави у цивільному праві України. Під забезпечувальним інтересом розуміється інтерес у власності, що надається боржником

кредиторів для забезпечення боргових зобов'язань. Ця категорія забезпечує інтереси кредитора тим, що вона дозволяє йому отримати власність, внесenu як забезпечення, у тому разі, якщо боржник не виплатить борг. Як і в інших країнах, у США застава є одним із основних способів забезпечення виконання зобов'язання. Характерна особливість цивільного права США, на відміну від багатьох європейських країн, полягає в тому, що воно допускає іпотеку рухомих речей.

Отже, віднесення застави до речового або зобов'язального права в різних країнах, залежно від традицій, що склалися в праві, відбувалося по-різному. Можна дійти висновку про те, що у ряді країн (Великої Британії, Німеччині, Франції, США та ін) застава належить до речового права. Однак, ще в XIX столітті в німецькій і французькій доктринах були висловлені сумніви в такій кваліфікації заставних прав.

Розглядаючи визначення правової природи застави у вітчизняному праві, слід зазначити, що дискусія з цього питання тісно пов'язана з формуванням сучасної концепції застави.

Теоретична дискусія про природу застави, на думку автора, є нескінченною, оскільки в заставі як були, є, так і надалі будуть речові й зобов'язальні ознаки.

Прибічники речової природи застави (наприклад, В.Д. Буділов) визнають наявність зобов'язально-правових ознак застави, проте зазначають, що природу застави складають виключно речові ознаки. Прибічники зобов'язально-правової природи застави, а до них, перш за все, слід віднести М.І. Брагінського і В.В. Вітрянського, на користь зобов'язальної природи застави спираються на такі міркування: застава не надає своєму суб'єктові можливості тривалої безпосередньої (тобто без посередництва) дії будь-якої особи на річ, вважаючи, що панування кредитора над річчю не має характеру рівномірної дії; під час існування боргу застава призводить до обтяження речі; зі сплатою боргу обтяження знищується.

На українських землях, які в різні історичні періоди перебували під владою Польщі, Литви, Росії, практично з Київської Русі й до кінця XVIII століття, природа застави мала безумовний речовий характер, і законодавство закріплювало конструкцію застави як права привласнення.

Розвиток нових форм застави відбувався дуже повільно, і практично до XV століття немає свідчення про майнову заставу, однак є величезна кількість вказівок на існування особистої застави. До кінця XVIII – початку XIX століття на тих українських землях, що входили до складу Російської імперії і які виявилися в зоні дії російських законів і російського законодавства про заставу. Норми заставного права були значно менш «гнучкими» у порівнянні з виникненням різних видів заставного обтяження. Наприклад, перелік предметів, які могли стати предметом застави із залишенням закладеного майна у заставодержателя, був досить обмеженим.

Подальший розвиток застави як речового права був перерваний створенням у Росії 1917 року нової правової системи і руйнуванням системи речового права, що існувала раніше, із заборонаю власності приватних осіб на землю, промислові підприємства тощо. Вони вилучалися з цивільного обігу, а отже, не могли бути предметом застави.

Аналіз національного законодавства і правової літератури дозволяє виявити певну тенденцію зобов'язально-правових аспектів заставного права.

Під час вдосконалення українського цивільного законодавства було визнано неправильним положення про внесення застави до розділу «Речове право» Цивільного кодексу УРСР 1922 року, оскільки, на думку багатьох юристів, було би правильніше вважати заставне право суто зобов'язальним правом, у якому моменти реального речового забезпечення відійшли на задній план. Полеміка з даного питання велася багато років, а в Цивільному кодексі УРСР 1963 року, Цивільному кодексі РРФСР 1964 року заставне право, як і в сучасному російському законодавстві, було віднесено до зобов'язального права.

Поступово до кінця XIX – початку XX століття з розвитком кредитних відносин застава набувала дедалі більше зобов'язально-правових ознак, які ніби якісно зрівнювалися з речово-правовими ознаками застави. Але з переходом у законодавстві до конструкції застави як права кредитора на задоволення з вартості предмета застави та із доданням у заставне правовідношення багатьох ознак зобов'язально-правового характеру, природа застави набула подвійного (змішаного) характеру.

У підрозділі 2.3. «Основні категорії речового та зобов'язального права в правовій природі застави» розглядаються такі категорії цивільного права, як «зобов'язання», «договір», «речове право», «право власності», які складають категоріальний апарат поняття «застави» та є вирішальними при визначенні правової природи застави.

У дисертації категорія зобов'язання розглядається, перш за все, через визначення понять «обов'язок» та «зобов'язання», які не є тотожними. З правової точки зору – це різні поняття, і зобов'язання розглядається «як правовий зв'язок між суб'єктами права», при якому кредитор (creditor – від credo – вірити) має право вимагати від іншої особи (debitor) певної дії. У науковій літературі питання про підстави виникнення зобов'язань зводиться, як правило, до зіставлення зобов'язань, що виникли з договорів (ex contractu), і зобов'язань, що виникли з правопорушень (ex delicto), що само по собі вже передбачає існування певного правового відношення, а отже, і певного юридичного факту.

У римському праві договір вважався найбільш важливою підставою зобов'язань, і були зроблені певні спроби для дослідження його ознак, можливості співвідношення договору як регулятора суспільних відносин зі всіма іншими регуляторами. Одна з основних функцій договору – це встановлення юридичного зв'язку між сторонами у вигляді зобов'язання. Для заставних відносин ця функція набуває особливого значення, оскільки завдяки їй заставадавець і заставадержатель мають можливість у разі потреби реалізувати свої

інтереси. При розгляді таких понять, як «договір», «зобов'язання», «застава», звертається увага на їх зовнішній прояв у певній системі суспільних відносин.

Філософський погляд на поняття «договору» виводить на такі його принципи, як справедливість і сумлінність, що є необхідним при дослідженні категорії застави. Еквівалентність зобов'язань сторін у заставних правовідносинах є загальною вимогою взаємної справедливості, а концепція сумлінності належить до найбільш ефективних інструментів її перевірки. На думку автора, формування застави необхідно розглядати в аспекті рівнів правового забезпечення потреб особи – суб'єктивного права, юридичного обов'язку і законного інтєресу. Заставні правовідносини полягають у намірі сторін створити між ними зобов'язання, тобто в покладанні на боржника обов'язку його виконувати і в наданні кредитором права вимагати виконання, причому це не лише моральне, але й правове зобов'язання.

Щодо категорії «речового права» у правовій природі застави, то відзначається, що сьогодні можна говорити про наявність речово-правових ознак у заставі, особливо в іпотеці.

У **Розділі 3. «Поняття застави в цивільному праві України»**, який складається з трьох підрозділів, досліджується поняття застави в цивільному праві України, визначається місце застави в системі способів забезпечення виконання зобов'язань, здійснюється класифікація видів застави.

У підрозділі 3.1. «Визначення застави в цивільному праві України» встановлюється загальне визначення категорії застави в цивільному праві України.

Визначення застави як правового інституту закріплено у главі 49 ЦК України, законах України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р., «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р., «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р. та ін. Згідно зі ст. 572 ЦК України та відповідно до Закону України «Про заставу» в силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника. Однак у ЦК України чітко встановлено, що таке переважне право може бути обмежено законом.

Заставою може бути забезпечена вимога, яка може виникнути у майбутньому (ст. 573 ЦК України). При цьому слід підкреслити, що така вимога може бути як дійсно існуючою на цей час, так і виникнути у майбутньому, якщо це не суперечить законодавству України. Тобто ця вимога повинна бути визначена у встановленому частиною 2 ст. 3 Закону України «Про заставу» порядку і закріплена договором сторін про розмір забезпечених заставою вимог. На підставі ст. 19 Закону України «Про заставу» застава забезпечує вимогу у тому обсязі, який існує на момент задоволення. Заставою забезпечуються вимоги в повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи проценти, необхідні витрати на утримання заставленого майна, відшкодування збитків, завданих простроченням виконання (а у випадках, передбачених дого-

вором або законом, — неустойку), а також витрати на здійснення забезпеченої заставою вимоги, якщо інше не передбачено договором застави.

У підрозділі виділяються наступні загальні ознаки застави:

- застава виступає як спосіб забезпечення зобов'язання, у разі порушення або невиконання якого кредитор наділений правом за рахунок заставленого майна відшкодувати свої збитки;

- застава виникає в силу договору, закону або рішення суду, має похідний характер;

- застава дає заставодержателю можливість першочергового задоволення основної вимоги за рахунок заставленого майна перед іншими кредиторами цього боржника;

- застава забезпечує наявність і збереження заставного майна на той момент, коли боржнику треба буде розраховуватися з кредитором;

- застава забезпечує вимоги заставодержателя щодо відшкодування збитків, завданих порушенням основного зобов'язання чи умов договору застави;

- предмет застави, властивості якого не суперечать чинному законодавству, заставодавець визначає самостійно.

У *підрозділі 3.2. «Застава в системі способів забезпечення виконання зобов'язань»* головна увага приділяється визначенню та характеристиці окремих способів забезпечення виконання зобов'язань. Гарантія виконання зобов'язання багато в чому залежить від оптимального вибору кредитором способу забезпечення зобов'язання, який, у свою чергу, залежить від суті зобов'язання.

Виконання зобов'язання за ст. 548 ЦК України може бути забезпечено неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком та іншими видами забезпечення, які можуть бути встановлені договором або законом. Спільним між ними є те, що вони дають кредиторіві додаткову можливість досягти мети набуття ним того, що він має отримати за зобов'язанням. Аналіз основних способів забезпечення виконання зобов'язань дозволив виявити основну системоутворюючу ознаку, яка полягає в захисті інтересів кредитора і стимулюванні боржника до виконання узятих зобов'язань шляхом впливу на сферу його майнових інтересів.

Якщо розглядати способи забезпечення виконання зобов'язань як систему, то інтегруючою ознакою, безумовно, виступає їхній майновий зміст. Саме тому майже у всіх юридичних пам'ятках застава завжди згадується поряд з іншими видами забезпечення виконання зобов'язань. Проте кожен з них має свої особливості й різний характер взаємозв'язку із заставою.

Перелік загальносистемних властивостей не може вважатися вичерпним, але існують елементи, які мають певне значення для визначення системи способів забезпечення виконання зобов'язань. До них відносяться однорідність, завершеність, мінімальність, детермінованість та стабільність.

Про однорідність способів забезпечення виконання зобов'язань як системи можна говорити, виходячи із ставлення до системоутворюючої ознаки, а вона явно є в кожному з них.

Завершеність або мінімальність як одна з основних властивостей системи, притаманна системі способів забезпечення виконання зобов'язань, оскільки на певному етапі історичного розвитку, коли ані застава, ані право притримання не входили до неї (мається на увазі радянський період), вона існувала і розвивалася. Сьогодні дані інститути в ній присутні, а отже, може йтися про вилучення або приєднання нових структурних елементів без руйнування даної системи.

Детермінованість – з аналізу перерахованих способів забезпечення виконання зобов'язань видно, що вони мають ряд схожих ознак, а отже, знання їх вистачає для визначення й інших ознак, наприклад: 1) всі вони мають акцесорний характер; 2) недійсність основного зобов'язання тягне за собою недійсність зобов'язання, що забезпечує його, і навпаки, недійсність угоди про забезпечення виконання зобов'язання не впливає на дійсність основного зобов'язання; 3) забезпечувальне зобов'язання слідує долі основного під час переходу прав кредитора до іншої особи, наприклад, при поступці вимоги за основним зобов'язанням; 4) припинення основного зобов'язання, як правило, тягне і припинення його забезпечення. Безумовно, що є й певні винятки, наприклад, коли майно вже знаходиться в заставі, воно може стати предметом ще однієї застави в забезпечення інших вимог (наступна застава, ст. 588 ЦК України) тощо.

Стабільність – будь-які потенційно можливі зміни в її структурі не повинні впливати на стійкість всієї системи. Так, наприклад, впровадження права притримання не спричинило порушення стійкості системи способів забезпечення виконання зобов'язань.

Таким чином, перелік загальносистемних властивостей (а він не може вважатися вичерпним) дає можливість на теоретичному рівні говорити про систему способів забезпечення виконання зобов'язань. Що стосується застави, вона посідає певне місце в даній системі, що значною мірою розширює можливості її вдосконалення, оскільки, як свідчить досвід, дана система постійно розвивається.

У *підрозділі 3.3. «Класифікація застави в цивільному праві України»* аналізуються особливості окремих видів застави з встановленням певних підстав класифікації.

З позиції логіки класифікація визначається як поділ предметів на класи на підставі найбільш істотних ознак. У правовій науці сталою поняття класифікації на сьогодні не визначено, але застосовується поняття «класифікації» як поділу обсягу поняття на види, групи та інші класифікаційні множинності на основі чітко визначеної ознаки, критерію.

Необхідність видової класифікації застави визначається такими обставинами:

1) вона може бути використана в правозастосовчій діяльності з укладан-

ня конкретних договорів; 2) запропонована класифікація може бути використана для нормотворчості й нормативного регулювання; 3) дозволяє врахувати особливості основних видів предмета дослідження, які необхідні при науковому розгляді.

Наголошується, що в диференціації видів застави немає єдиного критерію, і розмежування здійснюється за можливістю чи неможливістю користуватися заставленим майном (іпотека, заклад), за предметом застави (майнові права, цінні папери, товари в обігу та переробці), за визначенням сфери застосування.

На думку автора, було б доцільно класифікувати заставу таким чином:

1) за підставами виникнення застави (частина 1 ст. 574 ЦК України): за договором, законом або рішенням суду; 2) за правом володіння заставленим майном (частини 1, 2 ст. 575 ЦК України). Стаття передбачає іпотеку – заставу нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи, і заклад – заставу рухомого майна, яке передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володіння третій особі), Розділ III Закону «Про заставу» передбачає спеціальний різновид застави із залишенням майна у заставодавця – застава товарів у обороті або у переробці; 3) за предметом застави: заклад – застава рухомого майна, іпотека нерухомого майна та іпотека рухомого майна.

У зв'язку з відсутністю єдиного критерію для класифікації застави представлені критерії, на думку автора, найбільш повно визначають істотні риси застави.

Розділ 4. «Застава рухомого майна в цивільному праві України», який складається з трьох підрозділів, присвячений розгляду самостійного виду застави – закладу. Встановлюються особливості та характерні риси застави з окремими об'єктами.

У підрозділі 4.1. «Заклад як самостійний вид застави: основні положення та проблемні питання» розглядаються загальні положення щодо закладу як самостійного виду застави рухомого майна, яке передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володіння третій особі. Критеріями виокремлення даного виду застави є предмет, на який встановлюється забезпечення, це – рухоме майно, тому, перш за все, досліджується питання щодо особливостей розрізнення понять рухомого і нерухомого майна, яке існує у сучасних правових системах, та право володіння заставленим майном. Частина 2 ст. 181 ЦК України відносить до рухомого майна речі, які можна вільно переміщувати у

просторі. На такі види рухомого майна (за фізичними властивостями), як повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, ЦК України встановлює правовий режим нерухомого майна, але відповідно до п. 2 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмеження» від 1 липня 2004 р., на ці об'єкти правовий режим державної реєстрації речових прав на нерухоме майно не поширюється. Таким чином, виникає юридична колізія – застава на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти регулюється за правилами операцій з

нерухомістю (іпотека), а ось реєстрація такої іпотеки (речових прав на нерухоме майно та їх обмежень) відбувається за правилами операцій з рухомими речами.

Заклад як вид застави походить від римського *pignus*, при якому закладена річ поступала у фактичне володіння, а точніше кажучи, в особливе держання кредитора. У сучасному цивільному полі перевага закладу полягає в тому, що він, як правило, надає кредиторіві право володіння річчю, отже, встановлює безпосереднє та виключне панування над нею. Заставодержатель одержує реальне речове забезпечення, оскільки він, маючи свій інтерес та владу, що надана йому власником, має право розпорядитися предметом закладу і найчастіше незалежно від волі власника.

За угодою заставодержателя і заставодавця предмет застави може бути залишений у заставодавця під замком і печаткою (тверда застава) (згідно зі ст. 44 Закону України «Про заставу»). У цьому разі фізичної передачі речі не відбувається.

До закладу можна також віднести заставу майнових прав і цінних паперів, заставу грошей.

У дослідженні застави прав розглядається, перш за все, такий предмет застави, як майнові права. При заставі майнових прав заставодавець може укласти договір застави на право вимоги, яка є дійсно існуючою, так і за тими вимогами, які можуть виникнути в майбутньому.

Хоча застава прав і не отримала докладного врегулювання в ЦК України, але останнім (частина 1 ст. 576) і Законом України «Про заставу» (розділ V) передбачається такий вид застави, як застава майнових прав. Предметом застави, крім традиційних майнових прав, можуть бути і відносно нові права, наприклад, авторське право, що включає особисту і майнову правомочність, застава прав за договором банківського рахунку і вкладу, застава корпоративних прав.

У підрозділі 4.2. «Цінні папери як предмет застави» досліджуються питання щодо застосування цінних паперів як предмета застави. Встановлено, що у самому визначенні цінних паперів як можливого предмета застави, існує певна подвійність. У зв'язку з цим слід розрізняти суть цінного паперу і суть поняття цінного паперу. Подвійна природа цінних паперів є їхньою характерною рисою, яка виявляється в нерозривному зв'язку права на цінний папір і права з цінного паперу. Подвійний характер природи цінних паперів виявляється вирішальним і при визначенні предмета застави, яким є сам цінний папір або право, засвідчене ним.

У теоретичному плані дана проблема, безумовно, потребує подальшого дослідження, а ось у практичному плані дане питання вимагає конкретної відповіді, а саме – відносно цінних паперів необхідно застосувати правила про заставу речей або прав. У науковій літературі застава цінних паперів традиційно розглядається як застава речі, застава цінних паперів і майнових прав належить до застави – застави рухомого майна, отже, цінні папери є різновидом речі. Законодавець у ЦК України закріплює концепцію, відповідно до якої цінні папери є речами та об'єктами речового права. Віднесення в ЦК України цінних паперів

до категорії рухомих речей, безумовно, вплинуло на можливість їх застави. Застава цінного паперу здійснюється шляхом вчинення передавального напису (індосаменту) і вручення заставодержателеві індосованного цінного паперу.

Цінні папери, будучи одним із найбільш універсальних видів предмета застави, можуть використовуватися будь – яким суб'єктом цивільного обігу, у торгівлі – це застава векселів, складських свідоцтв, коносаментів, у банківській і фінансовій сферах – акції, облігації, заставні свідоцтва при кредитуванні виробничих організацій. У заставу надається будь-який з перерахованих видів цінних паперів.

Характерна риса передачі прав вимоги, що містяться в цінному папері на пред'явника, полягає в тому, що такий цінний папір є документом, який підтверджує права кредитора, і одночасно документом, передача якого, на відміну від загальних правил про відступлення вимог, є моментом переходу прав вимоги.

Для передачі прав з іменного цінного паперу законодавець установив порядок, визначений ЦК України для відступлення вимоги. Для отримання кредиту за іменним цінним папером позичальник подає до банку заявку на видачу кредиту під такі цінні папери з доданням реєстру заставлених у банку паперів.

Власникові ордерного цінного паперу надається не обтяжена особливими формальностями можливість застави такого цінного паперу, що реалізується шляхом здійснення на цьому папері передавального напису (індосаменту). За всіма цінними паперами, які приймають у забезпечення кредиту, останній запис в індосаментному ряді повинен бути зроблений на ім'я заставодавця.

Щодо всіх груп цінних паперів, що знаходяться в Україні в цивільному обігу, одним із найбільш дискусійних питань, який належить до застави цінних паперів, є питання про заставу векселя. Пов'язано це з цілою низкою обставин: по-перше, як і відносно інших видів цінних паперів, відносно векселя незрозуміло, чи є предметом застави папір або засвідчене ним право; по-друге, неясною є роль заставного індосаменту, а саме, чи є він підставою виникнення застави відповідно до норм ЦК України. У науковій літературі неодноразово підкреслюється, що внаслідок особливостей конструкції застави векселя, у відповідності до вексельного права, можна говорити про існування вексельної застави як особливого різновиду застави, що істотно відрізняється від застави як інституту цивільного права. Дане питання може бути вирішено лише з урахуванням того, яким чином оформляється застава векселя. Таким чином, застава векселя регулюється і цивільним правом, і вексельним, але при цьому слід мати на увазі, що Положення про переказний і простий векселі, затверджене Постановою ЦВК і РНК СРСР № 104/1341 від 7 серпня 1937 р., не містить чіткої норми про значення заставного індосаменту з позицій загальних норм цивільного права про заставу.

Визнаючи вексельну заставу особливим різновидом застави, який має значні відмінності від застави, передбаченої цивільним правом, слід визнати і те, що багато в чому він є більш ефективним і зручним як для заставодержателя, так і для заставодавця.

У *підрозділі 4.3. «Гроші як окремий предмет застави»* досліджується можливість використання грошей як самостійного предмета застави. Встановлено, що це питання в цивілістичній літературі впродовж декількох століть є спірним.

У цивільному праві України гроші традиційно розглядаються як речі, які визначені родовими ознаками. Відповідно до ст. 171 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі і гроші.

Визначення поняття «гроші» й до цього часу не має в Україні законодавчого закріплення. На думку автора, це пов'язано з тим, що в науковій літературі (економічній та правовій) йдеться або про економічну, або про юридичну природу грошей. Природу грошей необхідно розглядати в поєднанні їх економічної та юридичної природи, оскільки економічне поняття грошей завжди залишається джерелом заповнення прогалин юридичного визначення. Але економісти пропонують визначення грошей через їхні функції (міра вартості, засіб накопичення тощо), а ці ознаки навряд чи можуть бути застосовані в цивільному праві.

Рух грошей, що обслуговує кругообіг товарів та послуг у процесі розширеного відтворення, здійснюється в формах готівкового та безготівкового обігу. Конституційною нормою (ст. 99) закріплено, що грошовою одиницею України є гривня. Відповідно до п. 3.1 ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 5 квітня 2001 р., гроші в Україні існують у готівковій (грошові знаки) або безготівковій формі (записи на рахунках у банках). Завдання цивільного права полягає у відповіді на питання про те, які із сторін цього складного явища, що носить найменування «гроші», мають бути взяті до уваги при розгляді грошей як об'єкта цивільних прав і як предмета застави. І лише виходячи з особливостей грошей як об'єкта цивільного права, можна дійти висновку про те, що вони можуть бути предметом застави.

Питання про неможливість застави грошей, як правило, пов'язане з неможливістю реалізувати закладені гривневі кошти в готівку на торгах, а це суперечить суті заставних правовідносин, що передбачають, за загальним правилом, набуття заставодержателем задоволення з вартості предмета застави. Цивільне законодавство України передбачає можливість застави лише безготівкових грошей.

У 2004 році були прийняті законодавчі акти, які суттєво змінили концепцію застави, зокрема процедуру реалізації прав кредиторів стосовно заставленого майна. Так, ст. 33 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів і реєстрацію обтяжень» від 18 жовтня 2003 р., гроші прямо віднесені до рухомого майна, що може бути предметом забезпечувального обтяження.

Застава грошей (гривнею) за сучасним українським законодавством (відповідно до ст. 376 ЦК України) неможлива, однак закріплення у законодавстві можливості застави грошей або розширення способів реалізації предмета застави могло б істотно підвищити забезпечувальну роль застави грошей і роз-

ширити сферу її застосування, тим більше, що в реальному житті виникає практична необхідність застави грошей.

У **Розділі 5. «Окремі питання іпотеки в цивільному праві України»**, який складається з двох підрозділів, досліджується поняття іпотеки в цивільному праві України та встановлюються особливості застосування іпотеки в сучасних економічних умовах.

У **підрозділі 5.1. «Загальні положення іпотеки в цивільному праві України»** основну увагу приділено дослідженню предмета іпотеки в цивільному праві України. Встановлено, що особливу складність викликає регулювання заставних відносин, предметом яких є нерухоме майно, оскільки кожен з цього виду майна має ряд правових та економічних особливостей.

Як різновид застави застава нерухомості є одним із найбільш ефективних способів забезпечення зобов'язань з огляду на відносну стабільність у використанні землі та будівель і споруд, а також характеру прав на нерухомість. Законодавство України (ЦК України, ГК України, Закон України «Про іпотеку») встановлює, що предметом іпотеки можуть бути земля, нерухоме майно, а також сукупність землі та майна: будови, споруди, квартири, підприємство (його структурні підрозділи) як єдиний майновий комплекс, а також майно, віднесене законом до нерухомого, об'єкт незавершеного будівництва або інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладання іпотечного договору. Частина об'єкта нерухомого майна може бути предметом іпотеки лише після її відділення в натурі й реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості, якщо інше не встановлено законом. Іпотека поширюється на частину об'єкта нерухомого майна, яка не може бути виділена в натурі й була приєднана до предмета іпотеки після укладання іпотечного договору без реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. Свої особливості має іпотека підприємства як єдиного майнового комплексу, що обумовлюється його специфікою, бо він є об'єктом прав та має складний характер, у сукупність якого значною мірою входять рухомі речі, нерухомі та нематеріальні активи.

Крім того, предметом іпотеки можуть бути земельні ділянки, що належать особам на праві приватної власності, і багаторічні насадження. Незважаючи на пріоритне закріплення Земельним кодексом України (далі –ЗК України) можливості застави земельних ділянок, цей законодавчий акт містить норми, що унеможливають використання ділянок сільськогосподарського призначення як предмета іпотеки. ЗК України та Закон України «Про іпотеку» розширили право іпотеки земельних ділянок не лише за об'єктним, а й за суб'єктним складом. Відповідно до ст. 133 ЗК України у заставу можуть передаватися земельні ділянки, які належать на праві власності не тільки громадянам, але й юридичним особам. Державу у правовідносинах заставодавця (позичальник) і заставодержателя (кредитор) представляють органи законодавчої та виконавчої влади.

До переліку майна, яке може бути предметом іпотеки, законодавець включив і такі рухомі речі, як повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти. Тобто у випадку, коли об'єктом застави виступають

дані види речей, йдеться про іпотеку рухомого майна або іпотеку особливих об'єктів. На ці об'єкти цивільних прав поширено правовий режим нерухомих речей, але відповідно до п. 2 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмеження» від 1 липня 2004 р., на ці об'єкти правовий режим державної реєстрації речових прав на нерухоме майно не поширюється. Іпотека зазначених об'єктів регулюється Законом України «Про іпотеку» та спеціальними законодавчими актами.

Водночас, законодавство передбачає ряд обмежень відносно застосування іпотеки. Тут важливо акцентувати увагу на тому, які об'єкти нерухомості не можуть бути предметом іпотеки і на що комерційним банкам необхідно звертати увагу при укладенні договору про іпотеку.

У підрозділі 5.2. «Економіко-правові засади іпотеки в сучасному правовому полі» розглядаються особливості застосування іпотеки в сучасних економічних умовах. У сфері організації та функціонування господарства перехід країни до ринкових відносин вимагає приведення законодавства у відповідність до потреб ринкової економіки. Враховуючи економічні закони ринку, саме на кредитну та грошову системи покладено роль ланки, що зв'язує сучасний господарський механізм, забезпечує розвиток економіки країни в цілому. Всі ці економічні процеси зумовлюють необхідність радикальних структурних та функціональних змін у кредитно-фінансовій сфері.

Одна з важливих передумов іпотечного кредитування – це цивільно-правові заходи здійснення правового регулювання іпотечних відносин.

У Законі України «Про іпотеку» іпотека визначається як вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні й користуванні іпотекодавця. Але у традиційному тлумаченні під іпотекою розуміють заставу нерухомості (здебільшого землі й будівель) з метою отримання іпотечної позики, а також заставу і борг за іпотечним кредитом.

Іпотека, як складова ринкового механізму господарювання, впливає на розвиток реального сектора економіки, сприяє подоланню низки соціальних проблем, активізує інвестиційні процеси, оскільки за своєю соціально-економічною природою забезпечує дохідність руху вартості.

Дослідження суті застави в цілому й іпотеки зокрема, неможливо без розгляду суті кредиту як певних благ, наданих у тимчасове користування (у борг). Таке розуміння кредиту робить його не лише конкретним, легко вимірюваним і зрозумілим практиками-економістами, а й більш науковим.

Найбільш повно основоположне правило кредитування відображає слово «довіра» (від лат. *credo* – віра). Для забезпечення більш широкого розуміння цієї категорії пропонується вважати основоположним принципом кредитування словосполучення «довіра-відповідальність», яке глибше за змістом порівняно з фінансовим поняттям «кредитоспроможність». Однак подальший розвиток іпотечного ринку неможливий лише на основі категорій «довіра», «відповідальність», оскільки сьогодні (втім, як і завжди) одним із головних за-

вдань для кредитора є необхідність мінімізації ризику, забезпечення надійності повернення коштів.

Вирішення цієї проблеми (наскільки можливим є її вирішення в умовах кризи) дасть новий імпульс до розвитку іпотечних відносин у зв'язку з чим в роботі досліджуються такі поняття, як «ризик», «кредитоспроможність». Поняття «ризик» тлумачиться як «усвідомлена можливість небезпеки», «можливість збитків або неуспіху в якійсь справі». Серед юридичних категорій поняття «ризик» є найбільш дискусійним, оскільки воно є надзвичайно багатогранним і використовується як у побуті, так і в понятійному апараті деяких наук. Слід зазначити, що ризик у договорі – це, перш за все, облік та економічна оцінка вірогідності певних юридичних наслідків. Кредитоспроможність – це наявність передумов для одержання позичок, спроможність повернути їх. Це визначення є досить розробленим, і діє вже система методів оцінки кредитоспроможності позичальника. З розвитком іпотечного кредитування кредитні організації намагаються структурувати управління кредитним ризиком так, щоб цією роботою займалася не одна особа, думка якої за оцінкою рейтингу позичальника є досить суб'єктивною, а за можливістю, залежно від масштабів діяльності, й окремий структурний підрозділ, сектор, відділ, управління.

Однією з основних цілей банківського кредитування є функціонування будь-яких суб'єктів господарювання, які здійснюють зазначену діяльність, реалізуючи сукупність господарських прав та обов'язків.

Практично новим фінансовим інструментом на українському фінансовому ринку стали іпотечні цінні папери, які дозволяють рефінансувати іпотечні кредити. Поява іпотечних цінних паперів в Україні пов'язана з прийняттям та введенням у дію низки законодавчих актів, зокрема законів «Про іпотеку», «Про фінансово-кредитні механізми та управління житлом при будівництві житла та операціях з нерухомістю», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», «Про цінні папери та фондовий ринок». До іпотечних цінних паперів належать: іпотечні облігації, іпотечні сертифікати, заставні.

Сьогодні існують два варіанти організації випуску і обігу вторинних іпотечних цінних паперів. Це німецька й американська (чи малайзійська) моделі. Встановлено, що в Україні фінансування іпотеки здійснюється переважно через ресурси банківської системи, що є недостатньо ефективним через її низьку капіталізацію та обмежений доступ до довготермінових фінансових ресурсів.

ВИСНОВКИ

У **Висновках** викладено найбільш важливі теоретичні положення дисертаційного дослідження, основними з яких є такі:

1. Інститути цивільного (приватного) права, у тому числі і застава, виникали і розвивалися під впливом конкретних соціально-економічних умов.

2. Застава виникає з появою приватної власності, і головна її суть як способу забезпечення кредитного зобов'язання в давньоримському праві розумілась, передусім, як речове забезпечення вимог кредитора.

3. Стародавній Рим був найбільш розвиненою системою рабовласницького суспільства, і в римському праві яскраво проявилися його особисті начала, що позначилися і на формуванні концепції застави.

4. Починаючи з римського права, не вирішено однозначно питання про природу застави, а саме: застава має речовий або зобов'язальний характер. Саме у римському праві виникло розуміння про суперечність між єдністю природи заставного права і різноманітністю природи його об'єктів (поняття застави наповнилося необхідними структурними елементами, змістом та обсягом, у яких відповідно позначилися сукупні ознаки, необхідні для виникнення поняття) та об'єктивна реальність, яка складає природу обсягу поняття «застава».

5. В римському праві виникли основні форми застави: *fiducia cum creditore* (угода на довірі), *pignus* (неформальна застава), і саме з цією формою застави пов'язана можливість особи частково розпоряджатися чужою власністю і навіть продавати її для виконання зобов'язання. Найбільш досконалою формою застави, що склалася в Древньому Римі в класичну епоху, безумовно, була *hypotheca*, яка найбільш відповідала інтересам економічного обігу, що змінився, і потребам поземельного кредиту.

6. Виникнення розбіжностей з приводу понять «предмет боргу» і «об'єкт боргу» (у римському праві ці поняття ототожнювалися) пов'язано з тим, що заставі іманентно властиві поняття «рід» – як предмет, і «зобов'язання» – як право на певні дії.

7. Розгляд проблеми «предмет» та «об'єкт» застави з філософської точки зору дозволяє зробити наступний висновок: співвідношення понять «рід», «об'єкт», «предмет» є дуже близькими, мають конкретні відмінності, які розкриваються в процесі функціонування.

8. При характеристиці понять «дія», «відносини», «правовідносини» у заставних правовідносинах встановлюється, що «дія» як одиничний самотійний акт і «правовідношення», яке виражається в конкретному зв'язку між контрагентами ніби розмежовані в часі.

9. Гарантія виконання зобов'язання багато в чому залежить від оптимального вибору кредитором способу забезпечення виконання зобов'язання, який, у свою чергу, залежить від суті зобов'язання.

10. Окрім оптимального вибору кредитором способу забезпечення виконання зобов'язання, важливим чинником є умови, при відповідності яким в реальній дійсності заставне забезпечення повністю задовольняє інтереси як заставодержателя, так і заставодавця.

11. Заставою є цілісний правовий інститут, якому притаманні одночасно ознаки як речового, так і зобов'язального права. У зв'язку з цим, автором запропонована концепція подвійного (змішаного) характеру застави.

12. Використання зарубіжного законодавчого досвіду (Німеччина, Франція, Велика Британія, США) дозволило використовувати конкретні пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання заставних відносин, особливо це стосується чинного іпотечного законодавства. Наприклад, укладення договору про іпотеку може відбуватися як в традиційній формі, без передачі прав заставодержателя іншим особам, так і у формі закладної, що є цінним папером.

13. Категорія «забезпечувальний інтерес», що використовується у цивільному праві США, відповідає забезпечувальній функції застави і може значно розширити рамки її застосування в цивільному праві України.

14. Способи забезпечення виконання зобов'язання розглядаються як система, що має елементи, які містять системоутворюючі ознаки. До них відносяться однорідність, завершеність, мінімальність, детермінованість та стабільність.

15. Характерною системоутворюючою ознакою системи способів забезпечення виконання зобов'язань є захист інтересів кредитора і стимулювання боржника до виконання взятих зобов'язань шляхом впливу на його майнову сферу.

16. При кваліфікації застави в цивільному праві України треба зазначити, що поряд з формально-логічним підходом до вивчення класифікації у науковій літературі застосовується і методичний підхід, мета якого – розробка конкретних методів класифікації. Заставу можна класифікувати за наступними критеріями: за підставами виникнення застави – договірна застава, нормативна застава, застава на підставі судового рішення; за правом володіння закладеним майном – заклад та іпотека; за предметом застави – застава рухомого майна (заклад, застава цінних паперів, застава товарів в обігу та переробці, застава майнових прав, іпотека рухомого майна), застава нерухомого майна (іпотека). Безумовно, дані критерії не є єдино можливими для видової класифікації застави, проте, у зв'язку з відсутністю єдиного критерію для класифікації (і це підтверджується аналізом наукової літератури з даного питання) вони найбільш повно визначають істотні властивості застави.

17. Участь у заставних правовідносинах третьої сторони – майнового поручителя, його правовий статус дуже стисло передбачено у законодавстві про заставу. Майновий поручитель є заставодавцем, особа якого не збігається з особою боржника в забезпеченому заставою зобов'язанні. Правовий статус майнового поручителя не можна плутати з правовим статусом поручителя у відносинах поруки, що може застосовуватись як окремий спосіб забезпечення разом із заставою.

18. Актуальною є проблема можливості заміни кредитора у зобов'язанні за волевиявленням іншої особи, яка не є стороною договірних відносин, а при вирішенні судових справ, пов'язаних з договором застави, зацікавленість третіх осіб має як матеріально-правовий, так і процесуально-правовий характер.

19. Заставі притаманні окремі функції інших правових інститутів і цивільного права в цілому (охоронна, регулятивна, поновлювана (компенсаційна), виховна).

20. Використання іпотеки має свої позитивні та негативні моменти. Оскільки при іпотеці заставою виступає нерухомість, то це, з одного боку, істотно полегшує заставодержателеві контроль за предметом застави, але з іншого – ускладнює реалізацію предмета застави, оскільки нерухомість ніколи не належала до високоліквідних товарів.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

Монографія:

Кізлова О.С. Застава в цивільному праві (питання теорії): монографія /О.С. Кізлова. – Одеса: Фенікс, 2011. – 352 с.

Статті у фахових виданнях:

1. Кізлова Е.С. Публичное и частное право Древнего Рима /Е.С. Кизлова //Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць. – Вип. 6, Ч. 2. – Одеса: Юридична література, 1999. – С. 142-147.
2. Кізлова Е.С. Конституционные гарантии осуществления гражданских прав /Е.С. Кизлова //Юридический вестник. – 1999. – № 2. – С. 90-91.
3. Кізлова О.С. Реалізація прав заставоутримувача /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Вип. 11. – Одеса: Юридична література, 2001. – С. 229-234.
4. Кізлова Е.С. Эволюция института залога в римском праве //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Вип. 13. – Одеса: Юридична література, 2001. – С. 9-17.
5. Кізлова О.С. Іпотека морських суден /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Вип. 16. – Одеса: Юридична література, 2002. – С. 451-455.
6. Кізлова О.С. Застава як засіб забезпечення у новому ЦК України /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Вип.18. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 544-549.
7. Кізлова О.С. Іпотечні правовідносини за новим законодавством України /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Вип. 23. – Одеса: Юридична література, 2004. – С. 73-78.
8. Кізлова О.С. Іпотека за римським приватним правом та її рецепція у сучасне цивільне законодавство України /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Вип. 31. – Одеса: Юридична література, 2007. – С. 43-49.

9. Кізлова О.С. Іпотека ЄМК за законодавством України /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Вип. 33. – Одеса: Юридична література, 2007. – С. 157-163.
10. Кізлова О.С. Основні етапи формування інституту застави в праві України /О.С. Кізлова //Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 7. – С. 73-77.
11. Кізлова О.С. Питання загальної теорії забезпечувальних зобов'язань /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Вип. 34. – Одеса: Юридична література, 2007. – С. 303-308.
12. Кізлова О.С. Співвідношення поняття застави і обтяжень рухомого майна як забезпечення інтересів кредитора /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць. – Вип. 38. – Одеса: Юридична література, 2008. – С. 27-332.
13. Кізлова О.С. Захист інтересів заставодержателя за законодавством України /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Вип. 39. – Одеса: Юридична література, 2008. – С. 212-216.
14. Кізлова О.С. Проблемні питання забезпечення іпотекою кредитних зобов'язань /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Вип. 43. – Одеса: Юридична література, 2008. – С. 121-125.
15. Кізлова О.С. Основні елементи договору іпотеки за законодавством України /О.С. Кізлова //Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2008. – Вип. 9. – С. 285-287.
16. Кізлова О.С. Окремі види застави за законодавством України /О.С. Кізлова //Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2008. – № 11. – С. 230-234.
17. Кізлова О.С. Застава земель сільськогосподарського призначення. Загальні положення /О.С. Кізлова //Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2009. – Вип. № 12. – С. 238-240.
18. Кізлова О.С. Порівняльні положення інституту іпотеки за законодавством України та зарубіжних країн /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць. – Вип. 38. – Одеса: Юридична література, 2009. – С. 113-119.
19. Кізлова О.С. Класифікація цивільно-правових засобів забезпечення зобов'язань у римському приватному праві /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Вип. 49. – Одеса: Юридична література, 2009. – С. 478-485.
20. Кізлова О.С. Специфіка договору застави земельних ділянок (сільськогосподарського призначення) /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць. – Вип. 51. – Одеса: Юридична література, 2009. – С. 305-310.

21. Кізлова О.С. Функції застави у цивільному праві /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць. – Вип. 53. – Одеса: Юридична література, 2009. – С. 252-257.
22. Кізлова О.С. Вплив визначень «зобов'язання», «договір» у формуванні інституту застави у національному праві України /О.С. Кізлова //Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2010. – № 13. – С. 206-210.
23. Кізлова О.С. Застава у системі способів забезпечення зобов'язань /О.С. Кізлова //Юридичний вісник. – 2010. – № 2. – С. 43-48.
24. Кізлова О.С. Проблемні питання правової природи інституту застави /О.С. Кізлова //Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – С. 76-79.
25. Кізлова О.С. Інші підстави виникнення інституту застави за законодавством України /О.С. Кізлова //Генезис публічного права: від становлення до сучасності: Збірник наукових праць. – Миколаїв: Іліон, 2010. – С. 314-315.
26. Кізлова О.С. Розмежування понять об'єкту та предмету у заставних правовідносинах /О.С. Кізлова //Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2010. – № 14. – С. 259-261
27. Кізлова О.С. Іпотека рухомого майна – особливий вид застави /О.С. Кізлова //Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць. – Вип. 59. – Одеса: Юридична література, 2011. – С. 260-266

Інші публікації, які додатково висвітлюють основний зміст дисертації:

1. Кізлова О.С. Іпотека ЄМК за законодавством України /О.С. Кізлова //Правове життя сучасної України. Тези доповідей 9-ї звітної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії. – О.: Фенікс, 2006. – С. 126-128.
2. Кізлова О.С. Іпотека морських судів як самостійний вид застави /О.С. Кізлова //Міжнародна науково-практична конференція молодих вчених «П'яті осінні юридичні читання»: Тези доповідей. – Хмельницький, 2006. – С. 153-155.
3. Кізлова О.С. Основні етапи формування інституту застави в праві України /О.С. Кізлова //Право ХХІ століття: становлення та перспективи розвитку: Збірник наукових праць. – Миколаїв: Іліон, 2006. – С. 84-87.
4. Кізлова О.С. Звернення стягнення та реалізація предмету застави за законодавством України /О.С. Кізлова //Визначальні тенденції генезу державності і права: Збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції «Треті Прибузькі юридичні читання». – Миколаїв: Іліон, 2007. – С. 102-106.
5. Кізлова О.С. Питання загальної теорії забезпечувальних зобов'язань /О.С. Кізлова //Правове життя сучасної України: Тези доповідей 10-ї ювілейної звітної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу. – О.: Фенікс, 2007. – С. 247-250.

6. Кізлова О.С. Застосування іпотеки в кредитних правовідносинах /О.С. Кізлова //Матеріали Міжнародної наукової конференції «Життя І.В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів» (присвячено 120-річчю від дня народження). – О.: Фенікс, 2008. – С. 68-69.
7. Кізлова О.С. Захист інтересів заставодержателя за законодавством України /О.С. Кізлова //Підприємництво і море: Тези доповідей круглого столу. – О.: Фенікс, 2008. – С. 4-6.
8. Кізлова О.С. Застава і порука як самостійні способи забезпечення зобов'язань /О.С. Кізлова //Сучасний вимір держави і права: Збірник наукових праць. – Миколаїв: Іліон, 2008. – С. 76-78.
9. Кізлова О.С. Функції застави у цивільному праві /О.С. Кізлова //Правове життя сучасної України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу. – О.: Фенікс, 2009. – С. 345-346.
10. Кізлова О.С. Застава цінних паперів. Загальні положення за законодавством України. /О.С. Кізлова //Юридичні особи публічного права як учасники цивільних правовідносин: тези доповідей. – Ірпінь, 2009. – С. 95-99.
11. Кізлова О.С. Зміст, обсяг та сутнісні характеристики поняття застави /О.С. Кізлова //Правове життя сучасної України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу. – О.: Фенікс, 2010. – С. 377-378.
12. Кізлова О.С. Інші підстави виникнення інституту застави за законодавством України /О.С. Кізлова //Тези VI Міжнародної науково-практичної конференції Прибузькі юридичні читання «Генезис публічного права: від становлення до сучасності». – Миколаїв, 2010. – С. 314-315.
13. Кізлова О.С. Застава у цивільному законодавстві /О.С. Кізлова //Матеріали Міжнародної наукової конференції «Римське право і сучасність (Шерешевські читання)». – О.: Фенікс, 2010. – С. 101-104.
14. Кізлова О.С. Іпотека рухомого майна – особливості предмета /Матеріали міжвузівської науково – практичної конференції «Проблеми забезпечення зобов'язань». – О.: ОДУВС, 2011. – С. 65-68.
15. Кізлова О.С. Гроші як окремий предмет застави /О.С. Кізлова //Тези Міжнародної наукової конференції «Римське право і сучасність». — О.: Фенікс, 2011. – С. 90-91.

Підручники, навчальні посібники та науково-практичні коментарі:

1. Кизлова Е.С. Способы обеспечения исполнения обязательств. Залог /Е.С. Кизлова //В кн.: Гражданское право (определения, понятия, законодательство): учебно-практ. справоч. ; под ред. Е.О. Харитонов. – Х.: Одиссей, 1998. – 383 с. (с. 175-186.).
2. Кизлова Е.С. Обеспечение исполнения обязательств /Е.С. Кизлова //В кн.: Гражданский кодекс Украины: научно-практ. коммент. /[Н.А. Саниахметова, Е.О. Харитонов, Ю.С. Червоний и др.] ; под ред. Е.О. Харитонов. – Х.: Одиссей, 1999. – 848 с. (с. 284-300.).

3. Кизлова Е.С. Способы обеспечения обязательств. Залог /Е.С. Кизлова //В кн.: Гражданское и семейное право: учебно-практ. справоч. /под ред. Е.О. Харитонов. – Х.: Одиссей, 1999. – 544 с. (с. 233-249.).
4. Кізлова О.С. Забезпечення виконання зобов'язань /О.С. Кізлова //В кн.: Цивільний кодекс України: науково-практ. комент. /[Н.О. Саниахметова, Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova. – Х.: Одиссей, 2000. – 800 с. (с. 263-278.).
5. Кизлова Е.С. Обеспечение исполнения обязательств /Е.С. Кизлова //В кн.: Гражданский кодекс Украины: научно-практ. комент. /[Н.А. Саниахметова, Е.О. Харитонов, Ю.С. Червонный и др.] ; под ред. Е.О. Харитонova. – [2-е изд.]. – Х.: Одиссей, 2000. – 848 с. (с. 294-299.).
6. Кизлова Е.С. Залог /Е.С. Кизлова //В кн.: Гражданское право в вопросах и ответах: учеб. пособ. /[Е.О. Харитонов, Г.С. Волосатый, Р.Ф. Гонгало и др.] ; под ред. Е.О. Харитонova. – Х.: Одиссей, 2001. – 416 с. (с. 212-214.).
7. Кізлова О.С. Практикум до курсу “Цивільне та сімейне право: частина друга” /[Р.М. Мінченко, О.С. Кізлова, З.В. Сальнікова, А.Л. Ткачук] ; за ред. Є.О. Харитонova, А.Л. Ткачука. – Одеса: Юридична література, 2001. – 130 с. (с. 15-23.)
8. Кизлова Е.С. Обеспечение исполнения обязательств /Е.С. Кизлова //В кн.: Гражданский кодекс Украины: научно-практ. комент. /[Н.А. Саниахметова, Е.О. Харитонов, Ю.С. Червонный и др.] ; под ред. Е.О. Харитонova. – Х.: Одиссей, 2002. – 849 с. (с. 284-299.).
9. Кізлова О.С. Забезпечення виконання зобов'язань /О.С. Кізлова //В кн.: Цивільний кодекс України: комент. /[Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний, В.М. Зубар та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova, О.М. Калітенко. – Х.: Одиссей, 2003. – 856 с. (с. 413-427.).
10. Кизлова Е.С. Общие положения об обеспечении выполнения обязательств. Залог /Е.С. Кизлова //В кн.: Гражданский кодекс Украины: комент. (с измен. и доп. на 1.09.2003 г.) ; под ред. Е.О. Харитонova. – Х.: Одиссей. – Т. 2. – 2003. – 1024 с. (с. 86-116.).
11. Кізлова О.С. Загальні положення про забезпечення виконання зобов'язань. Застава /О.С. Кізлова //В кн.: Цивільний кодекс України: комент. /[Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний, В.М. Зубар та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova, О.М. Калітенко. – [2-е вид. із змінами станом на 15.01.2004 р.]. – Х.: Одиссей, 2004. – 856 с. (с. 413-427.)
12. Кізлова О.С. Загальні положення про забезпечення виконання зобов'язань. Застава /О.С. Кізлова //В кн.: Цивільний кодекс України: комент. /[Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний, Ю.В. Білоусов та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2004. – 1112 с. (с. 446-450, 502-519.).
13. Кизлова Е.С. Общие положения об обеспечении выполнения обязательств. Залог /Е.С. Кизлова //В кн.: Гражданский кодекс Украины: комент. – [2-е изд.] /[Е.О. Харитонов, Ю.С. Червонный, Ю.В. Белоус и др.] ; под.

- ред. Е.О. Харитонova, О.М. Калитенко. – Х.: Одиссей. – Т. 2. – 2004. – 1024 с. (с. 86-115.).
14. Кізлова О.С. Цивільне та сімейне право: метод. вказівки, плани семінарських та практичних занять (частина І) /Кізлова О.С., Омельчук О.С. – Одеса: Фенікс, 2004. – 51 с. (с. 3-24.)
 15. Кізлова О.С. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Іпотека /О.С. Кізлова //В кн.: Цивільне право України (в запитаннях та відповідях): навч. посіб. /[Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, А.І. Дрішлюк та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova, А.І. Дрішлюка, О.М. Калитенко. – [3-є вид., перероб. та доп.]. – Х.: Одиссей, 2005. – 576 с. (с. 340-346.).
 16. Кізлова О.С. Загальні положення про забезпечення виконання зобов'язань. Застава /О.С. Кізлова //В кн.: Цивільний кодекс України: науково-практ. комент. /[Є.О. Харитонova, І.М. Кучеренко, О.І. Харитонova та ін.] ; за заг. ред. Харитонova Є.О. – [2-є вид., перероб. та доп.]. – Х.: Одиссей, 2006. – 1200 с. (с. 545-548, 569-594.).
 17. Кізлова Е.С. Общие положения об обеспечении выполнения обязательств. Залог /Е.С. Кизлова //В кн.: Гражданский кодекс Украины: научно-практ. комент. /[Е.О. Харитонов, И.Н. Кучеренко, Е.И. Харитонova и др.] ; под ред. Харитонova Е.О. – [4-е изд., доп. и перераб.]. – Х.: Одиссей, 2007. – 1280 с. (с. 588-591, 614-639.).
 18. Кізлова О.С. Загальні положення про забезпечення виконання зобов'язань. Застава /О.С. Кізлова //В кн.: Цивільний кодекс України: науково-практ. комент. /[Є.О. Харитонova, І.М. Кучеренко, О.І. Харитонova та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – [3-є вид., перероб. та доп.]. – Х.: Одиссей, 2007. – 1200 с. (с. 545-548, 569-591.).
 19. Кізлова О.С. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Іпотека /О.С. Кізлова //В кн.: Цивільне право України: в 2- т.: підруч. /За ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – Х.: Одиссей. – Т. 2. – 2008. – 872 с. (с. 66-92.)
 20. Кизлова Е.С. Общие положения об обеспечении выполнения обязательств. Залог /Е.С. Кизлова //В кн.: Гражданский кодекс Украины: научно-практ. комент. /[Е.О. Харитонов, И.Н. Кучеренко, Е.И. Харитонova и др.] ; под ред. Е.О. Харитонova. – [5-е изд., доп. и перераб.]. – Х.: Одиссей, 2008. – 1280 с. (с. 589-591, 614-639.).
 21. Кізлова О.С. Загальні положення про забезпечення виконання зобов'язань. Застава /О.С. Кізлова //В кн.: Цивільний кодекс України: науково-практ. комент. /[Є.О. Харитонов, І.М. Кучеренко, О.І. Харитонova та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova. – [4-є вид., перероб. та доп.]. – Х.: Одиссей, 2008. – 1200 с. (с. 546-548, 568-591.).
 22. Кізлова О.С. Цивільне та сімейне право: ч. 1: метод. вказівки, плани семінар. та практич. занять для занять для студ. денної форми навчання (судово-адміністративний ф-т) /О.С. Кізлова, О.С. Омельчук, І.В. Давидова. – [вид. 2-е, змін.]. – О.: Фенікс, 2008. – 62 с. (с. 3-18, 21-23, 26-31, 34-47, 51-56.).

23. Кізлова О.С. Цивільне та сімейне право: ч. 1: методичні вказівки, плани семінарських та практичних занять /О.С. Кізлова, О.С. Омельчук, І.В. Давидова. – О.: Фенікс, 2009. – 132 с. (с. 7-19, 40-42, 45-47, 60-62, 65-73, 103-109.).
24. Кізлова О.С. Цивільне та сімейне право: ч. 2: методичні вказівки, плани семінарських та практичних занять, завдання для виконання контрольних робіт для студентів денної та заочної форми навчання /[Є.О. Харитонов, О.С. Кізлова, О.С. Омельчук, І.В. Давидова]. – О.: Фенікс, 2009. – 84 с. (с. 46-70.).
25. Кізлова О.С. Застава. Іпотека /О.С. Кізлова //В кн.: Цивільне та сімейне право України: підруч. /[Є.О. Харитонов, В.В. Дудченко, О.І. Харитонova та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – К.: Правова єдність. – 2009. – 968 с. (с. 554-571.).
26. Кізлова О.С. Загальні положення про забезпечення виконання зобов'язань. Застава /О.С. Кізлова //В кн.: Цивільний кодекс України: науково-практ. комент. /[Є.О. Харитонов, В.В. Завальнюк, І.М. Кучеренко та ін.] ; за заг. ред. Е.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – [5-е вид., перероб. та доп.]. – Х.: Одиссей, 2009. – 1208 с. (с. 544-548, 567-590.).
27. Кізлова О.С. Загальні положення про забезпечення виконання зобов'язань. Застава /О.С. Кізлова //В кн.: Цивільний кодекс України: науково-практ. комент. /[Є.О. Харитонов, В.В. Завальнюк, І.М. Кучеренко та ін.] ; за заг. ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – [6-е вид., перероб. та доп.]. – Х.: Одиссей, 2010. – 1216 с. (с. 556-559, 580-582.).
28. Кизлова Е.С. Общие положения об обеспечении выполнения обязательств. Залог /Е.С. Кизлова //В кн.: Гражданский кодекс Украины: научно-практ. комментарий. /[Е.О. Харитонов, И.Н. Кучеренко, Е.И. Харитонova и др.] ; под ред. Е.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевой. – [7-е изд., перераб. и доп.]. – Х.: Одиссей, 2010. – 1304 с. – (с. 599-602, 625-649.).
29. Кізлова О.С. Підстави виникнення застави за законодавством України /О.С. Кізлова //В кн.: Цивільне право України (традиції та новації): моногр. /[С.В. Ківалов, Є.О. Харитонов, В.В. Дудченко та ін.] ; за заг. ред. Є.О. Харитонova, Т.С. Ківалової, О.І. Харитонovoї. – Одеса: Фенікс, 2010. – 700 с. (с. 530-543.).
30. Кізлова О.С. Застава. Іпотека /О.С. Кізлова //В кн.: Зобов'язальне право України: підруч. /[Є.О. Харитонов, І.А. Безклубий, С.М. Бервено та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – К.: Істина, 2011. – 848 с. (с. 70-90.).

АНОТАЦІЯ

Кізлова О.С. Застава в цивільному праві (концептуальні положення та правова природа). – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право;

міжнародне приватне право. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2011.

Дисертація присвячена науково-теоретичному дослідженню правової природи, концептуальних основ застави як складної правової категорії в цивільному праві України.

Особливу увагу в роботі приділено загальнотеоретичному поняттю застави в цивільному праві України, заповненню прогалин в наукових розвідках сутності застави в історичному форматі на сучасному етапі, визначенню загального поняття та місця застави у системі способів забезпечення виконання зобов'язань, встановленню підстав класифікації застави та уточненню критеріїв класифікації, дослідженню специфіки окремих видів застави.

Ключові слова: цивільне право, застава, заклад, іпотека, система способів забезпечення зобов'язань, договори, речове право, правова природа застави, функції застави, підстави виникнення застави.

АННОТАЦИЯ

Кизлова Е.С. Залог в гражданском праве Украины (концептуальные положения и правовая природа). – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Национальный университет «Одесская юридическая академия», Одесса, 2011.

Диссертация посвящена научно-теоретическому исследованию правовой природы, концептуальных основ залога как сложной правовой категории в гражданском праве Украины. Отдельное внимание уделено исследованию общетеоретического понятия залога в гражданском праве Украины, устранению пробелов в научных исследованиях сущности залога в историческом формате на современном этапе, определению общего понятия и места залога в системе способов обеспечения исполнения обязательств, установлению оснований классификации залога и уточнению критериев классификации, исследованию специфики отдельных видов залога.

Проанализирован процесс формирования концепции залога в гражданском праве Украины. Определено, что категория залога возникла в частном праве Древнего Рима и его дальнейшее становление осуществлялось под влиянием определенных социально-экономических условий развития общества.

Определено содержание и объем понятия залога в гражданском праве Украины как сложного правового явления – залог представляет собой субъективное право, комплексный правовой институт (залог как институт частного права и публично-правовой институт), как гражданское правоотношение. Это связано с недостаточной теоретической разработкой залога, его места и роли в системе современных гражданских правоотношений.

Проанализированы и уточнены правовая природа и характерные черты залога в современном гражданском праве. Определено, что залог имеет смешанную правовую природу, включающую как элементы вещного права так и обязательственного.

Проанализированы существующие классификации видов залога с целью их унификации. Сформулированы предложения относительно совершенствования критериев классификации отдельных видов залога в гражданском праве и законодательстве Украины. Предложены критерии классификации в зависимости от оснований возникновения (договорной залог, нормативный залог, на основании судебного решения), в зависимости от предмета залога (заклад движимого имущества (вещей, имущественных прав, товаров в обороте и обработке, ценных бумаг, денег), ипотека недвижимого имущества, ипотека движимого имущества), в зависимости от права владения заложенным имуществом (заклад, ипотека). Исследованы данные виды залога в контексте анализа общего понятия залога в гражданском праве Украины с целью определения их сущности и особенностей объекта.

Ключевые слова: гражданское право, залог, заклад, ипотека, система способов обеспечения исполнения обязательств, договоры, вещное право, правовая природа залога, функции залога, основания возникновения залога.

SUMMARY

Kizlova E.S. Pledge in the civil law of Ukraine (conceptual positions and legal nature). – Manuscript.

The thesis stands for a degree of Doctor of Law, speciality 12.00.03 – civil law and civil process; family law; international private law. – National University «Odessa Law Academy», Odessa, 2011.

The thesis is devoted to the research of the scientifically – to theoretical research of legal nature, conceptual bases of pledge as difficult legal category in the civil law of Ukraine. Separate attention is sanctified to the general theoretic concept of pledge in the civil law of Ukraine. Given it a shot to stop gap in scientific researches of essence of pledge in a historical format on the modern stage, to define a common concept and place of pledge in the system of methods of providing of execution of obligations, to define the grounds of classification of pledge and specify the criteria of this classification, investigate the specific of separate types of pledge.

Keywords: civil law, pledge mortgage, system of methods of providing of execution of obligations, agreements, law of estate, legal nature of pledge, function of pledge, founding of origin of pledge.