

Одеська державна юридична академія

На правах рукопису

КІЗЛОВА ОЛЕНА СЕРГІЇВНА

УДК 347.27.000.93 (477)

**ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ЗАСТАВИ
В КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
В УКРАЇНІ
(історико-правові аспекти)**

Спеціальність: **12.00.01** - теорія і історія держави і права;
історія політичних і правових вчень

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса - 1998

Дисертація є рукописом.

Дисертація виконана на кафедрі історії держави і права та кафедрі цивільного права Одеської державної юридичної академії

Науковий керівник: доктор юридичних наук,
професор **Харитонов Євген Олегович**,
Одеська державна юридична академія,
завідувач кафедри цивільного права

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор,
академік АПН України
Копейчиков Володимир Володимирович,
Національна академія МВС України,
професор кафедри теорії держави і права
кандидат юридичних наук, доцент
Завальнюк Володимир Васильович,
Одеська державна юридична академія,
доцент кафедри теорії держави і права

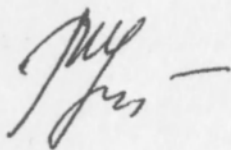
Провідна установа: **Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого (м. Харків)**

Захист відбудеться “ 3 ” 07 199 8 р., о 10⁰⁰ годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д.05.01.08 при Одеській державній юридичній академії за адресою: 270009 м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

З дисертацією можна ознайомитись в науковій бібліотеці Одеської державної юридичної академії за адресою: 270009 м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий “ 5 ” 06 199 8 р.

Вчений секретар
Спеціалізованої Ради



Г. І. Чанишева

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Вступ. Суть наукової проблеми, яка розглядається у дисертації, полягає у визначенні особливостей еволюції інституту застави в контексті державотворення в Україні в період з IX-XX століття, історичних передумов та взаємозв'язку розвитку конкретного цивільно-правового інституту і діючих в державі соціально-економічних умов.

Зростання ролі об'єктивних історичних знань в умовах відмови від ідеологізованих стереотипів і перегляду традиційних поглядів на деякі прояви минулого, широкого використання всесвітнього досвіду державного і правового регулювання майнових відносин підвищують вимоги до обставинності, конкретизації і поглибленого вивчення історії держави і права. Для оцінки сучасного стану і прогнозування історичних перспектив держави і права, недостатньо мати уявлення про загальні закономірності історичного розвитку, про тенденції в становленні, змінах державної і правової системи конкретної держави. Необхідно також знати причини виникнення, зміни і ефективність дії в конкретно-історичних умовах правових інститутів, значних законодавчих актів, вплив історико-правових явищ на соціально-економічні процеси, життя людей. Особливо це стосується правових інститутів, пов'язаних з майном суб'єктів правовідносин, які мають велике правове значення на практиці.

Актуальність теми дослідження. Політичні, економічні і соціальні процеси, які відбуваються сьогодні в Україні, гостро ставлять проблему оновлення доволі великої кількості правових норм, особливо тих галузей права, які повинні регулювати майнові відносини між сторонами.

Цивільне законодавство України в значній мірі до вирішення цієї проблеми не готове, оскільки з кола цивільно-правового регулювання раніше було виключено багато приватно-правових понять, опосередковуючих підприємництво, приватні відносини і багато інших.

На етапі будування і ствердження суверенної України з соціально-орієнтованою ринковою економікою, особливе значення набуває проблема реалізації установлених в Конституції України принципів регулювання майнових відносин, захисту прав і інтересів власників.

В процесі оновлення і модернізації галузевого законодавства було відроджено ряд понять і інститутів давно відомих цивільному приватному праву інших країн. Наприклад, такі як: "право приватної власності", "права на чужі речі", "підприємницька діяльність", "суб'єкти приватного права" і багато іншого.

Значно розширилось коло цивільно-правових договорів для використання фізичними та юридичними особами. Одночасно на практиці значно частіше стали використовуватись такі засоби забезпечення виконання зобов'язань, які тісно пов'язані з майном сторін і застосування яких було обмежено у зв'язку з їхньою певною зв'язаністю з майном приватних осіб. Ці засоби створені для накладання на боржника додаткових обов'язків, на випадок невиконання чи неповного виконання зобов'язань, або в примушенні до виконання третьої особи, або у виділенні майна, за рахунок якого може бути досягнуто виконання. Останнє якраз і є суттю застави, одного із ефективних засобів забезпечення виконання зобов'язань. Слід підкреслити, що застава на протязі усього свого розвитку тісно пов'язана з категорією приватної власності окремих суб'єктів цивільно-правового обігу. Це підтверджує аналіз джерел не тільки сучасного цивільного права нашої держави, а й аналіз джерел цивільного права держав іншого історичного типу, таких як стародавній Рим, Київська Русь.

Якщо ми звернемося до діяльності законодавців давнини, а точніше до Римського права, то побачимо, що римські юристи відводили досить велике місце заставному праву, як визначеному гаранту для кредитора. Жоден кредитор не дасть у борг, не маючи гарантій, що він отримає назад не тільки борг, але й з відсотками. Законодавець розумів і інше, - без фінансової підтримки багато господарств спустошуються, внаслідок чого будуть неврожаї, а згодом і голод, і як результат - соціальні потрясіння. Таким чином, закони стародавнього Риму, а точніше закони XII таблиць надавали кредитору таку гарантію у формі застави, предметом якої виступав сам боржник. В пункті 6 таблиці III говориться: "В третій базарний день нехай розрубають боржника на шматки. Якщо відрубають більше, чи менше, то нехай це не буде їм провиною."¹

Жорстоко? Так, жорстоко. Та є гарантія, що кредитор буде давати позику, а це значить, що особа зможе купити собі коня, обробити свою землю, продати врожай, розрахуватися з кредитором (а це його власний обов'язок), разом з цим він виконає і соціальний обов'язок, яким, при допомозі заставного права, вміло керує законодавець. Ось така роль застави в давнину - бути каталізатором розвитку економіки.

В Руській Правді - першому нормативному джерелі Київської Русі, також згадується про заставу. Для ранньофеодального права було характерним, що невиконання однією з сторін деяких зобов'язань могло потягти за собою не тільки майнове стягнення, але й давало потерпілій

¹ Памятники римского права. Законы XII таблиц, Институции Гая, Дигесты Юстиниана. - М. 1997. - С.6

стороні при певних обставинах право на особу, яка не виконала своїх зобов'язань (продаж в холопи) (ст.ст. 54,55 Пр.Пр.), таким чином, заставою по Руській Правді постає свобода боржника, але допускається, при певних обставинах (для позики в сумі не більш як 3 гривні), для забезпечення виконання дати кредитуру присягу (ст.52 Пр.Пр.)¹.

Потреби практики вимагають використання і нових правових категорій і нового регулювання відносин товарного обігу. В сучасному процесі законотворчості і правозастосування широко використовується досвід країн з розвинутою ринковою економікою, таких як Франція, Німеччина, Англія та ін.

Але тут необхідно виділити те, що методологія правотворчості обрана не найкраща. Звичайно, законодавчий досвід країн з розвинутою ринковою економікою дуже корисний. Разом з тим, при формуванні основних положень цивільного (приватного) права України є цікавим і пізнавальним звертатися не тільки до досвіду країн з добре розвинутою, досконалою системою права, а й до свого історичного досвіду, тим більше, що тисячолітня історія формування системи права нашої держави дає прекрасні приклади вдалих вирішень у цій галузі.

Багатовікова історія розвитку інституту застави в нашій державі являє собою цікаву історико-правову модель, яка має методологічне значення. Вона дозволяє простежити, на прикладі конкретного матеріалу, складні процеси становлення і розвитку характерних рис декількох взаємопов'язаних і взаємообумовлених інститутів цивільного права в контексті державотворення в Україні, і можливість запозичення кращих правових вирішень як в нині чинному законодавстві України, так і в новому, яке ще тільки формується. Безперечно, що дія заставної системи розповсюджується на всі сфери господарського життя. Здійснення заставних операцій входить сьогодні у сферу діяльності кредитних установ при кредитуванні державних, арендних, кооперативних, суспільних підприємств та організацій, а також при кредитуванні селянських господарств, членів товариств садоводів, а також в ряді інших випадків, коли позику одержують громадяни.

Знання історії розвитку конкретних інститутів приватного права України необхідно ще й тому, що без вивчення, зокрема заставного права, важко зрозуміти не тільки сутність сучасного інституту застави, але й інститутів тісно з ним пов'язаних (власності, зобов'язального права та інших).

У зв'язку з цим, доволі актуальним стає розгляд питань еволюції

¹ Памятники русского права. / Под ред. Юшкова С.В. – М, 1952. – Вып.1. – С. 170

інституту застави в законодавстві України, а також визначення сутності і меж впливу соціально - економічних умов, які визначають формування права України, що дозволяє оцінити загальні тенденції розвитку українського законодавства з давніх часів.

Слід зауважити, що цей інститут вже привернув до себе увагу фахівців, однак, поза сферою досліджень залишилися питання його еволюції, зв'язок із змінами, які відбувалися в державно - правовому устрої України на протязі багатьох віків державотворення, проблеми взаємозв'язку між розвитком інституту застави і формуванням окремих інститутів і категорій цивільного права України - право власності, володіння, використання і розпорядження майном, зобов'язального права та інших. З наведених міркувань відносно необхідності вивчення розвитку заставного права, його значення для формування нового цивільного законодавства України, а також в зв'язку з відсутністю розробок вказаних понять стосовно сучасних умов, дана тема постає актуальною, і має не тільки теоретичну й історичну, але й практичну цінність.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Обраний напрямок дослідження є складовою частиною розробок провідної фундаментальної наукової школи Одеської державної юридичної академії “Проблеми розвитку держави і права України в умовах ринкових відносин” і пов'язаний з планом науково-дослідницької роботи кафедри історії держави і права на 1995-2000 р. за темою “Загальна історія держави і права України в системі висшої юридичної освіти” (затверджена на засіданні кафедри, протокол № 1, 1995 р.).

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу сутності права застави, як одного з найважливіших інститутів цивільного права, а також дослідження процесу його формування в цивільному праві України, встановити характер еволюції інституту застави в контексті розвитку держави і права України, визначити історичні форми, особливості і передумови розвитку застави, а також місце інституту застави в історичній та сучасній системі цивільного (приватного) права в Україні.

Завданням дисертаційного дослідження є комплексний аналіз нормативних джерел, які регулюють заставні відносини та мають значну практичну цінність в контексті вивчення суспільно- економічних умов в Україні на різних етапах її історії.

Згідно з поставленою метою і завданням дослідження, увагу дисертантки акцентовано на дослідженні таких питань:

- встановлення особливостей історичного розвитку інституту застави на основних етапах формування держави і права України: давній

період з IX-XIV ст.; Литовсько-Польський період XVI-XVII ст.; період вступу України до складу Московської централізованої держави сер. XVII поч. XVIII ст.; Російський період XVIII поч. XX ст.; сучасний - XX ст.;

- аналізу взаємозв'язку між розвитком інституту приватної власності і формуванням заставного права на Україні;
- визначення поняття, сутності і найважливіших історичних форм застави у цивільному праві України;
- визначення впливу положень римського права застави на формування інституту застави в законодавстві України.

Для досягнення мети і виконання завдань дослідження в праці були використані такі наукові методи, як метод порівняльного правознавства, логічний, історико-правовий, метод системного аналізу та інші.

Оскільки головні категорії і поняття у сфері регулювання заставних правовідносин були сформовані в римському приватному праві і запозичені більшістю сучасних Європейських правових систем, то в роботі використовуються і аналізуються ті засади, які були закладені ще в римському праві.

Структура роботи відображає мету і завдання наукового дослідження, його основні положення. Праця складається з трьох розділів, списку використаних джерел, двох додатків. Перший з розділів присвячений аналізу історіографії, огляду періодизації розвитку застави в Україні, методиці дослідження, аналізу розвитку і сутності інституту застави в праві Київської Русі і Галицько-Волинського князівства з IX-XIV ст., другий - еволюції інституту застави в українських землях у складі Великого князівства Литовського, Речі Посполитої і Російської централізованої держави; третій розділ присвячений регулюванню заставних відносин у праві України в XVII-XX ст. Повний обсяг дисертаційного дослідження складає 201 сторінку, при цьому обсяг розділів - 177 сторінок, список використаних джерел складає 188 найменувань, обсяг додатків складає 11 сторінок.

Наукова новизна одержаних результатів. Дана дисертаційна робота є першим комплексним дослідженням, заснованим на порівняльному та історико-правовому аналізі приватно-правових систем Великого князівства Литовського (XVI ст.), Німеччини (XIII-XVI ст.), Росії (XVI-XIX ст.) і присвячена вивченню еволюції інституту застави в праві України (IX-XX ст.).

Наукова новизна дослідження полягає в формулюванні ряду положень, більша частина яких вперше розроблена, а частина розглядається під іншим кутом зору і отримала подальший розвиток в поданій

праці. Ці положення полягають у визначенні історико-правових аспектів розвитку інституту застави в системі цивільного права України, а також:

- в характеристиці конкретних історичних умов, які зумовили виникнення і формування інституту застави в Україні;
- в затвердженні положення про закріплення норм про заставу вже в першому нормативному джерелі права Київської Русі - Руській Правді;
- в обґрунтуванні положення про запозичення в Руській Правді римського інституту застави, тих його перших проявів, коли в якості забезпечення виконання поставав сам боржник;
- у визначенні положення про запозичення конструкції "особистої" форми застави в правові джерела Великого князівства Литовського-Литовські Статуту (1529, 1566, 1588 роки), які застосовувались на території України і регулювали заставні відносини;
- в обґрунтуванні положення про виникнення у першому Литовському Статуті такої форми застави, як "заставне право" на майно;
- у формулюванні положення про запозичення в право України римського інституту застави через Магдебургське право, яке діяло на Україні в XIII- XVII ст.;
- в затвердженні положення про поетапну еволюцію заставного права в Україні, яка відбувалась в залежності від місця застосування головних нормативних джерел, діючих на території України;
- в характеристиці впливу звичаєвого права, яке є діючим джерелом права як на Правобережній, так і на Лівобережній Україні аж до середини XIX ст., на виникнення ряду норм заставного права з урахуванням специфіки історичного розвитку України (входження її територій під юрисдикцію різних держав) і відсутність реальної національної політики;
- у формулюванні положення про вплив категорії права приватної власності на формування інституту застави і необхідності чіткого законодавчого визначення понять власності і володіння;
- у визначенні характерних особливостей політичних і соціально-економічних умов, які вплинули на розвиток інституту застави в цивільних кодексах УРСР 1922 і 1963 років, а також в законі України "Про заставу" 1992 року.

Практичне значення отриманих результатів. Висновки дисертаційного дослідження можуть бути використані в процесі формування напрямків і змісту законопроектної роботи у сфері регулювання майнових відносин (зокрема при доробці проекту ЦК України, проекту закону "Про іпотеку", впровадження нині діючого закону України "Про заставу").

Дисертаційне дослідження може бути корисним у підготовці підручників і учбових посібників для викладачів та студентів юридичних вузів, а також при викладанні курсів "Римське приватне право", "Історія держави і права України", і спецкурсів "Заставне право на Україні" та "Історія цивільного права". Частина сформульованих в дисертації висновків мають дискусійний характер і можуть бути основою для наступних наукових досліджень.

Апробація результатів дослідження. Результати дослідження були опробовані і знайшли своє відображення в публікаціях у виданнях, перелік яких затверджений ВАКом. Автор також користувався ними під час проведення лекцій та практичних занять з курсу "Римське приватне право", спецкурсу "Заставне право на Україні", "Історія цивільного права", "Цивільне право України", у виступах на конференції юридичного інституту Одеського державного університету (1997 рік), на першій загальній науковій конференції професорсько-викладацького складу і аспірантів Одеської державної юридичної академії (1998 рік). Автор також приймала участь в обговоренні проєкту нового цивільного кодексу України на IV науково-практичній конференції з питань кодифікації законодавства України "Новий цивільний кодекс України і його вплив на подальший хід і зміст кодифікаційного процесу в Україні" (Київ, 1997р.). Результати проведеного наукового дослідження обговорювались на спільних засіданнях кафедр історії держави і права, і кафедр цивільного права Одеської державної юридичної академії. Праця пройшла попередній захист на засіданнях цих кафедр.

Зміст роботи. У вступі розкрито сутність і стан наукової проблеми, яку складає комплексне дослідження еволюції інституту застави в контексті державотворення в Україні в період IX - XX століть, історичних передумов, взаємозв'язку розвитку конкретного цивільно-правового інституту та існуючих в державі соціально-економічних умов, на прикладі становлення і розвитку інституту застави в римському приватному праві, і його запозичення в систему права України.

Обґрунтована актуальність та доцільність роботи, розкрито теоретичне і практичне значення обраної теми дисертаційного дослідження, визначено мету й завдання дослідження, а також викладена коротка анотація нових наукових положень, які запропоновані співшукачем.

Перший розділ "Розвиток інституту застави в Київській Русі у період феодального права" складається з трьох параграфів і присвячений аналізу історіографії, основних етапів розвитку заставного права в контексті державотворення в Україні, загальної методики і основних методів

дослідження, характеристики загальних понять, виникненню та формуванню інституту застави в праві Київської Русі та Галицько-Волинського князівства у IX-XIV ст.ст.

У першому підрозділі *“Аналіз історіографії”* розглянуті основні етапи розвитку наукової думки за проблемою еволюції інституту застави в праві України, формуванню та розвитку української державності.

Теоретичною базою для дисертаційного дослідження стали праці відомих російських, українських, литовських, білоруських дореволюційних, радянських істориків та юристів: К.Анненкова, М.Аркаса, Ю.Бардаха, А.А.Башмакова, С.М.Братуся, Є.В.Васьковського, Н.Вишнівського, М.Ф.Владимирського-Буданова, В.А.Волконського, М.Грушевського, Ф.Дидинського, В.П.Ємел'янова, І.А.Ємель'янової, А.С.Йоффе, А.Ф.Кістяківського, А.Кузікова, В.В.Копейчикова, Л.Колюкольцева, В.С.Кульчицького, І.І.Лаппо, С.Лазутко, Ф.Леонтовича, Н.А.Максіменко, Д.Мейера, П.П.Музиченко, В.Т.Пашуто, Победоносцева, Н.Полонської-Василенко, А.Є.Преснякова, О.В.Сурилова, І.А.Сіротіна, І.Теличенко, Н.І.Тіктіна, П.Толочко, А.П.Ткача, Н.Товстолеса, І.Енгельмана, М.Н.Ясинського та ряду інших.

Автор також опирається на роботи вчених в галузях історії держави та права України, цивільного права України, перш за все на праці: Н.І.Долматової, В.В.Завальнюка, П.П.Музиченко, О.О.Погребного, О.В.Сурилова, Є.О.Харитоновна.

У другому підрозділі *“Періодизація основних етапів розвитку інституту застави в Україні і аналіз загальної методики дослідження”* наводяться принципи і методи вирішення задач і їх порівняльні оцінки, розробляється загальна методика проведення дисертаційного дослідження. Наводяться основні етапи розвитку інституту застави в контексті державотворення в Україні.

Основними етапами розвитку інституту застави в контексті державотворення в Україні постають:

1. Формування інституту застави в період розвитку держави і права Київської Русі та Галицько-Волинського князівства в IX-XIV століттях.
2. Формування інституту застави в період розвитку держави і права на українських землях у складі Великого князівства Литовського, Речі Посполитої в XVI-XVII ст.
3. Формування інституту застави в період розвитку держави і права на українських землях (Лівобережній і Слободській Україні) в період вступу її до складу Російської централізованої держави в сер. XVII - поч. XVIII ст.
4. Формування інституту застави в період розвитку держави і права України в XVIII - початку XIX ст.

5. Формування інституту застави в період розвитку держави і права України в період її вступу до складу Російської імперії і знаходження під юрисдикцією Росії в сер. XIX - на початку XX ст.

6. Формування інституту застави в період розвитку держави і права України в XX ст.

При роботі над питаннями, які складають суть дисертаційного дослідження використовуються порівняльно-правовий, конкретно-історичний метод, логічний, об'єктивний метод, метод системного аналізу. В процесі пізнання вибрані автором методи використовуються в системі сукупності і взаємодоповненні.

Методологічну основу роботи складають принципи історизму і системно-функціонального аналізу, які є найважливішими засадами історичного дослідження держави та права. Опора на принцип історизму дозволила виявити характер закономірності у розвитку інституту застави в праві України, його виникнення та залежності від становлення соціально-економічних умов в контексті державотворення в Україні.

Принцип системності орієнтує на розкриття цілісності об'єкту, в нашому випадку інституту застави. Про системно-структурний характер об'єкта постає питання в тих випадках, коли необхідно з'ясувати, як зміна даного об'єкта взаємозв'язана із змінами більш загального цілого, в яке він входить як частина і як зміна однієї частини цілого пов'язана із змінами інших частин.

Велике значення в даному випадку має розуміння співвідносності між розвитком інституту застави, як взаємопов'язаного і взаємообумовленого майновими інтересами сторін і спільних закономірностей державотворення в тій мірі, в якій вони діють на розвиток права.

Вивчення історії інституту застави показує, що він не залишається незмінним. Він розвивається з найбільш простих форм, потім переходить до більш складних категорій, які відповідають більш високим ступеням історії. Принцип розвитку допомагає пізнати становлення інституту права, його зростання від найпростішої форми до більш складних.

Юридична наука і практика опирається на визначені принципи, а також використовує визначені методи дослідження зацікавленої нас дійсності.

Третій підрозділ *“Особливості виникнення і розвитку інституту застави в українських землях у IX-XIV ст. в праві Київської Русі і Галицько-Волинського князівства”* привчений детальному аналізу особливостей і характерних рис інституту застави в праві Київської Русі, формування інституту застави в IX-XII ст. в Київській Русі і Галицько-Волинському князівстві в кінці XIII-XIV століть.

В ньому зазначено, що першим нормативним джерелом Київської Русі, в якому виникло поняття застави є "Руська Правда", де застава має "особисту" форму і називається "закупом". Для забезпечення зобов'язання в той час характерним було те, що несплата суми боргу або невиконання зобов'язання давало потерпілому право на особу, яка не виконала, чи не сплатила борг, а не на майно цієї особи. Це було пов'язано з тим, що у більшій частині населення-залежних селян, правоздатність та деєддатність яких була обмежена, і які загалом і були боржниками в зобов'язаннях, в давньому побуті майже не було майна, на яке можна було накласти стягнення по зобов'язанню.

У "Руській Правді" "закуп" розглядається як застава, з якої виникає право на його відчуження і можливість одержання задоволення при невчасній сплаті боргу. І в цьому плані трактування застави не відрізняється від його розуміння в стародавньому римському праві.

Розділ другий "Інститут застави в українських землях у складі Великого князівства Литовського, Речі Посполитої і Російської держави" присвячений розвитку заставного права в Литовсько-Польський період в Україні, аналізу історичних передумов розвитку застави в праві Лівобережної і Слободської України в період їх вступу до складу Російської централізованої держави.

Підрозділ перший "Розвиток застави в Україні в Литовсько-Польський період" присвячений характеристиці інституту застави за Литовськими Статутами 1529, 1566, 1588 років, Магдебургському праву, чинними на території України.

В підрозділі розглядається подальший розвиток заставних правовідносин у праві України. Інститут закупних людей, оформлення якого відбулося в "Руській Правді", отримав свою подальшу юридичну підтримку в Литовському Статуті 1529 року. Визначено що по Литовському Статуту розрізнялось два види закупництва - по першому виду, закупом могли стати вільні люди, які могли заставити свою землю і розпоряджатись своїм власним майном, при цьому вони несли за себе повну відповідальність. Суть застави, в цьому випадку, була в заставі землі (майна), а не в особі. По другому виду закупами ставали кріпосні, як частина майна заставодавця.

Крім "закупів", в Литовському Статуті вперше з'являється така форма застави, як "заставне право" на майно, серед якого найбільше розповсюдження одержало заставне землеволодіння, яке до початку XVI століття було особливим видом землеволодіння на території Правобережної України. Заставі належало нерухоме й рухоме майно, права і сам селянин.

Сутність цієї форми застави була в передачі заставного майна заста-

водержателю у володіння, і перехід в його власність в разі несплати боргу в назначений термін. Ця форма отримала назву "давня".

В наступних Статутах 1566 і 1588 років, найбільше значення мав розвиток форми застави, без передачі заставної річі кредитору і з обов'язковим продажем заставного майна в разі несплати боргу, тобто – іпотеки.

В містах Правобережної України почалось розповсюдження на поч. XIII-XVII століть, норм Магдебургського права, частина яких була оформлена в "Актах права Магдебургського" 1629 року, і "Титулах права Магдебургського". Саме в цих джерелах розглядались питання про заставу. Істотною рисою заставного права по відношенню до нерухомого і рухомого майна, було володіння заставодержателем заставним майном, однак без переходу до нього прав власності. В разі, якщо заставодавець не сплатив борг в призначений термін, заставодержатель одержував право лише продати майно, за умовою, що таке право було обумовлене в договорі.

В підрозділі другому *"Розвиток заставного права в Україні в період її вступу до складу Московської централізованої держави"* аналізується еволюція інституту застави в історії права України, на території, яка знаходилась під юрисдикцією Московської держави в період поширення на цю частину України дії джерел права цієї держави.

Розвиток, зокрема, заставного права в законодавчих актах XVII століття, як південно-російських земель так і північно-східних російських земель, став закономірним етапом у розвитку права, в основу якого полягає розвиток феодального порядку. В цей час в російському законодавстві отримує лише тимчасовий розвиток "нова" форма застави (відома ще з Литовських Статутів), оскільки після її запровадження продовжував панувати колишній порядок, тобто "давня" форма, і яка знову відродиться тільки в XVIII столітті. Сутність її полягає в тому, що кредитор при укладанні застави не отримував ні права володіння, ні права користування заставним майном. Заставодержатель одержував тільки акти (грамоти) на майно (Наказ від 11 січня 1557 року). Подальший розвиток застави регулювали численні накази, які містили певні норми заставного права і регламентували покупку і заставу землі: Накази 1558 року, 1627 року, 1634 року, 1636 року, 1648 року.

Перераховані накази певним чином вплинули на розвиток норм заставного права в Соборному Уложенні 1649 року, та трохи пізніших законодавчих актів, які, попри інші, починаючи з середини XVII століття використовувались в цивільному праві Лівобережної України, а з 1840-1842 роки вже й на всій території України в межах Зводу законів

Російської імперії. До оформлення заставного права в цей період, вело перш за все поширення прав феодалів на всі види розпорядження землею, включаючи заставу та продаж, і розвиток кредитних операцій, які відповідали росту торгово-грошових відносин. Аналіз статей Уложения 1649 року, прямо чи побічно регулюючих заставне право, приводить до певних висновків: в Соборному Уложенні 1649 року формулюються основні норми заставного права, хоча ще й не відокремлені в окремі статті; закріплено положення зобов'язального права, по якому вимоги, які слідують з договорів, розповсюджуються вже не на саму особу боржника, а на його майно.

Ці норми цивільного права і, зокрема, заставного, почали використовуватись з кінця XVII століття на Лівобережній Україні. В значній мірі цьому сприяли зміни в соціально-економічній структурі держави, формах феодальної власності на землю, а також правовому положенні окремих соціальних груп. Поряд з дією норм права Московської держави на цій частині України поширилось застосування вже традиційних джерел права – звичаєвого права, Литовських Статутів, Магдебургського права.

В третьому розділі *“Регулювання заставних правовідносин в Україні в кінці XVII-XX століттях”* подано аналіз еволюції заставних правовідносин в цей період на території України. Цьому питанню присвячено три підрозділи.

В першому підрозділі *“Інститут застави за першими кодифікаційними актами України”*, розглядаються джерела права України, в яких знайшов своє відображення розвиток інституту застави в період з кінця XVII - поч. XIX ст. на території України.

В XVIII ст. заставне право знову набуває риси права на чужі речі, встановлені Наказом 1557 року, тобто відбувається повернення до “нової” форми застави. Велике значення в упорядкуванні норм заставного права мав Закон від 1 червня 1737 року, по якому був установлений новий порядок стягнення по закладним. Встановлювався термін в два місяці для викупу боржником заставного майна. В разі невиплати чи прямої відмови від викупу, майно оцінювалось і продавалось з публічних торгів, на яких заставодержателю надавалось право переважної купівлі. Залишок від продажу застави повертали заставодавцю.

Наступний крок у розвитку інституту застави був зроблений вже в першому феодальному кодексі законів України 1743 року, який називався *“Права, за якими судиться малоросійський народ”*.

Застава регулювалася 16-м розділом кодексу, який був присвячений даній проблемі: *“Про борги, заставу, поруку, поклажу і про арешт”*. В

“Правах...” послідовно викладаються основні принципи заставного права, запозичені з Литовського Статуту, Магдебургського права, які прийшли туди з римського права. Збережено в “Правах...” і основне положення, по якому заставне майно залишається у власності та користуванні заставодавця.

Цей порядок протримався недовго, вже в 1744 році Єлизавета видає Наказ, який скасовує заставний продаж, як засіб задоволення кредитора, і який встановлював, що закладна, при несплаті боргу в призначений термін, перетворювалась в купчу, тобто кредитор отримував на заставну річ право власності.

В цей період, майже вся територія України потрапляє під юрисдикцію Росії, після трьох поділів Польщі в 1772, 1793 і 1795 роках, що вплинуло на подальше формування суспільно-економічних умов життя українського народу і розвиток права в Україні.

В роботі визначається, що зокрема подальше розповсюдження отримала позика грошей під заставу маєтків, які належали магнатам. Це положення виникло у зв'язку з тим, що магнати в Правобережній Україні, які користувались виключним правом володіння земельною власністю, були звільнені від податків. Маєток передавався кредитору в тимчасове володіння - “заставну посесію”, строком на три роки, який згодом зростає до 10 років, внаслідок постійної подальшої перезастави маєтка.

Зазначається, що перетворення права застави в цей період знаходилося в самому тісному зв'язку з ростом фабричної промисловості, з удосконаленням сільського господарства, подальшим розвитком торгівлі. Розширюючи своє виробництво, поміщики відчують потребу в грошах, і застава виявляється майже єдиною можливістю одержати їх. Одночасно держава вступає в ряди кредиторів, засновуючи Дворянський банк. Тепер розмір ссуд визначається кількістю забезпечення у виді кріпосних “душ”, які рахувалися за закладеним маєтком.

Дозволялось спільне забезпечення двох послідовно укладених зобов'язань однією і тією ж заставою.

У 1797 році був заснований Державний банк позики. Продаж простроченого по закладній майна, була замінена його передачею у відомство опікунських місць.

На початку XIX століття російське законодавство одержало подальше розповсюдження в Україні, особливо в Лівобережній, що вплинуло на тенденції розвитку застави.

В цей період на території України продовжує діяти “давна” форма застави, аж до 1800 року, коли був прийнятий Статут про банкрутів, який залишав колишній порядок задоволення заставного кредитора шляхом

передати йому річі після прострочення боргу. Відносно рухомого майна існував змішаний порядок, згідно з яким майно виставлялося на публічні торги по бажанню боржника. Якщо торги не відбувалися, то майно передавалось кредитуру, але тільки за рішенням суду. По відношенню до нерухомого майна, передбачався обов'язковий продаж застави, якщо на протязі 6 місяців з дня торгів, боржник не викупить своє майно. Якщо одержана сума від торгів була менша від суми боргу, то майно в обов'язковому порядку передавалось кредитуру.

Наступним кроком в регулюванні заставних відносин було проведення кодифікації законів, чинних в Україні до цього часу. Був створений новий збірник законів "Зібрання малоросійських прав" в 1807 році. Кодекс був відзначений розвитком у ньому твердих юридичних норм, які виникли внаслідок впливу німецького (Магдебургського) і римського права. Найбільш яскраво це проявилось, на думку автора, в регулюванні витань, які стосуються інституту застави. Попри запозичення норм заставного права з більш ранніх джерел, в "Зібранні..." відбувається їх подальше уточнення, пов'язане із змінами соціально-економічних відносин в Україні.

В другому підрозділі *"Розвиток інституту застави в Україні, в період її входу під юрисдикцію Російської імперії"* подано аналіз розвитку інституту застави в кінці XIX - поч. XX століття в Україні, яка знаходилась під юрисдикцією Росії.

Підкреслюється, що у зв'язку із запровадженням 25 червня 1840 року в Правобережній, а в 1842 році в Лівобережній Україні загальноімперського законодавства, практично зупинився подальший розвиток національного законодавства України.

Наприкінці XIX ст. в Україні, як і в Росії, розвивається більш удосконалена форма застави – іпотека, що стало можливим із введенням чіткого визначення поняття права власності у "Зводі законів цивільних". Встановлюється, що існуюча в цей період політична та соціально-економічна обстановка в Україні не сприяла подальшому розвитку, зокрема інституту застави, який залишався незавершеним та незакінченим і потребував додаткового і остаточного удосконалення.

Третій підрозділ *"Особливості розвитку заставних правовідносин в Україні в XX столітті"* присвячений аналізу основних етапів розвитку інституту застави в радянський та післярадянський період в Україні.

Зокрема слід зазначити, що з початку XX ст. і до 1917 року основні норми про заставу залишилися без змін.

В роботі встановлюється, що розвиток радянського заставного права почався після Жовтневої революції 1917 року, одночасно з обмеження-

ми приватно-правової системи господарювання і скасуванням приватної власності на землю.

У 1922 році в Україні був прийнятий новий Цивільний кодекс (далі – ЦК), який закріплював скасування приватної власності на землю, надра, води, націоналізовані підприємства, суди, будівлі і т.і., що істотно обмежувало заставу майна, припиняло чинність іпотеки землі, заставу цінних паперів. На обмеження чинності застави землі в цей період впливали також положення Земельного кодексу УРСР 1922 року, за якими уся земля вилучалася із цивільного обігу і будь-які операції із землею переслідувалися законом, і визнавалися недійсними.

За ЦК УРСР 1922 року застава є речовим, додатковим до основного зобов'язання правом, яке було тільки в “новій” формі, тобто перехід майна у власність заставного кредитора, у разі невиконання, заборонявся.

Закріплюється, що подальша індустріалізація та колективізація сільсько-го господарства привела до ліквідації приватної власності і подальшому розвитку соціалістичної власності, що істотно звузило дію заставного права в цей час.

У 50-і, 60-і роки починається друга кодифікація радянського союзного і республіканського законодавства. В УРСР у 1963 році був прийнятий новий ЦК, який приділив заставі тільки 10 статей, тим самим значно обмежуючи його дію на практиці. Застава за ЦК 1963 року розглядається вже у розділі “Забезпечення виконання зобов'язань” і надавала право заставному кредитору у разі невиконання боржником зобов'язань отримувати відшкодування із вартості заставного майна. На практиці застава застосовувалася, в основному, на підставі операцій державних кредитних установ, ломбардів і державних банків, які видавали громадянам позики під заставу предметів домашнього вжитку, і будівель, що зводилися.

В роботі визначається, що сучасний етап розвитку застави в праві України починається з прийняттям в жовтні 1992 року закону України “Про заставу”, завдяки якому застава починає використовуватися як важливий і ефективний інститут забезпечення зобов'язань. Разом з тим, підтверджується, що функціонування такої форми застави як іпотека продовжує бути ускладненим, так як були відсутні правові засоби забезпечення її чинності: відсутність закону про приватну власність на землю, єдиної системи реєстрації застави нерухомості, поземельних книг, відсутність спеціальної кредитно-фінансової системи.

У заключній частині роботи, як результат дисертаційного дослідження, сформульовані висновки щодо основних періодів розвитку інституту застави в праві України, історичних форм і суті застави, передумов і можливостях розвитку інституту застави в конкретних соціально-економічних умовах.

Публікації за темою дисертації:

1. Кизлова Е. С. Судебная защита имущественных прав граждан. — Юридический вестник. — № 1. — 1996.
2. Кизлова Е. С. Залог — эффективное средство обеспечения исполнения обязательств. — Юридический вестник. — № 3. — 1996.
3. Кизлова Е. С. Историко-правовые аспекты развития ипотеки. — Актуальные проблемы государства и права. Вып. IV. — 1997.

АНОТАЦІЯ

Кизлова О.С. Еволюція інституту застави в контексті державотворення в Україні (історико-правові аспекти). - Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 - теорія та історія держави і права, історія політичних та правових вчень.- Одеська державна юридична академія, Одеса, 1998.

В дисертації досліджуються історико-правові проблеми еволюції інституту застави в контексті державотворення в Україні.

Відзначається, що інститут застави змінювався в залежності від конкретної політичної, соціально-економічної обстановки в державі. Комплексне дослідження еволюції інституту застави розглядається як невід'ємна умова подальшого розвитку та удосконалення сучасного законодавства, яке регулює майнові відношення суб'єктів цивільного обігу.

Ключові слова: застава, право власності, кредитні правовідношення, забезпечення виконання зобов'язання.

АННОТАЦИЯ

Кизлова Е.С. Эволюция института залога в контексте государствообразования в Украине. (историко-правовые аспекты)

Диссертация в форме рукописи на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 - теория и история государства и права, история политических и правовых учений. - Одесская государственная юридическая академия, Одесса, 1998.

В диссертации исследуются историко-правовые, проблемы эволюции института залога в контексте государствообразования в Украине.

Отмечается, что институт залога на всех периодах развития видоизменялся в зависимости от конкретной политической, социально-экономической обстановки в государстве. Комплексное исследование эволюции института залога рассматривается как неотъемлемое условие дальнейшего развития и совершенствования современного законодательства, регулирующего имущественные отношения субъектов гражданского оборота.

Ключевые слова: залог, право собственности, право владения, кредитные правоотношения, обеспечение исполнения обязательств.

SUMMARY

Kizlova E. S. The evolution of the pledge Institute in the legislation of Ukraine (the Historical and legal aspects). The dissertation in the manuscript form for the competition of the academic degree of the master of law on speciality 12.00.01 - theory and history of the state and law, the history of the political and law teaching; - the Odessa State Law Academy, Odessa, 1998.

The historical, juridical and theoretical problems of the evolution of the pledge Institute in the context of the State building in Ukraine are investigated in the dissertation.

It mentions that the pledge Institute had been changed during all periods of its development that dependson a concrete political social and economic situation in the State.

The complex investigation of the evolution of the pledge Institute is considered as the inalienable condition of the further development and improvement of the modern legislation which regulates the property relations of the subjects of the civil circulation.

The key words: pledge, proprietary, possession law, credit relations law ensuring of engagement exucution.