

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

ЗАСТАВА ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Студентки 2 курсу, 8-мз групи,
спеціальності «081 Право»
спеціалізації «Цивільне право
та процес»

Кухаренко Вікторія
Володимирівна

Науковий керівник кандидат
юридичних наук

Коротка Наталія
Олександрівна

Гарант освітньої програми
доктор юридичних наук

Примак Володимир
Дмитрович

Київ 2019

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. Загальна характеристика інституту застави	
1.1. Історичний розвиток інституту застави в Україні.....	7
1.2. Поняття та правова сутність застави.....	12
1.3. Види застави як способу забезпечення виконання зобов'язань.....	17
РОЗДІЛ 2. Застосування застави для забезпечення виконання зобов'язань	
2.1. Зміст, форма та порядок укладання договору застави.....	29
2.2. Правовий режим заставного майна.....	37
2.3. Способи звернення стягнення на заставне майно.....	41
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ.....	52
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	56

ВСТУП

Актуальність дослідження. Для формування та розвитку правової держави, ключове місце займає захист державою прав, свобод та інтересів своїх громадян та іноземців, створення правових інструментів для захисту цих прав, а також належний законодавчий порядок регулювання таких відносин. Тому, на етапі створення суверенної України з соціально орієнтовною ринковою економікою, важливе значення має проблема реалізації встановлених в Конституції України принципів регулювання майнових відносин між приватними особами, захист таких відносин з боку держави, огляд судової практики на реалізацію приватними особами способів щодо захисту своїх майнових прав.

Вдосконалення законодавчої бази в напрямку реалізації прав і свобод людини й громадянина є першочерговим завданням для правової держави. Одним із правових засобів захисту майнових інтересів приватних осіб є застава, що регулюється Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законом України «Про іпотеку», Законом України «Про заставу» та іншими нормативно-правовими актами.

Важливе місце при визначенні концептуальних засад застави є поєднання теоретичних висновків з чіткою спрямованістю на вирішення практичних завдань.

Актуальність теми полягає в тому, що основоположним для розвитку майнового обороту в Україні є забезпечення принципу свободи договору, що полягає передусім у вільному волевиявленні сторін на вступ у договірні відносини, а тому виникає необхідність в дослідженні істотних умов договору застави, яким чином умови договору впливають на права та обов'язки сторін, розкрити зміст договору застави, дослідити питання визнання договору застави недійсним та нікчемним.

Окрім цього, застава є одним з найефективніших способів забезпечення виконання зобов'язання, а тому слугує захистом та гарантією для сторін для реального виконання домовленостей між сторонам, оскільки захист прав та інтересів приватних осіб є першочерговим завданням правової держави і потребує постійного вдосконалення.

В Україні змінність судової практики значним чином впливає на способи реалізації особами своїх прав за договорами застави, тому необхідно ретельно вивчити судову практику, проаналізувавши нормативно-правові акти для усунення колізій та прогалин, що існують у законодавстві України, дослідити специфіку окремих видів застави, а також порядок звернення стягнення на заставне майно.

До числа науковців, що вивчали проблематику інституту застави в Україні слід віднести: Бережна І.Г., Вавженчук С. Я., Кізлова О.С., Калівошко О. М., Корнієнко Ю.І., Лютий І. О., Підпригора О.А., Пилипенко О.С., Савич В. І., Спасибо-Фатєєва І. В., Стратійчук В.В., Тодосієнко В.В., Харитонов Є.О., та інші.

Мета дослідження. Мета даної роботи полягає у визначенні особливостей правового регулювання цивільних відносин з-приводу застосування застави як способу забезпечення виконання зобов'язання.

Завдання дослідження. Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі завдання:

- дослідити історичний розвиток інституту застави в Україні;
- розкрити поняття та правову сутність застави;
- охарактеризувати види застави як способу забезпечення виконання зобов'язань;
- визначити зміст, форму та порядок укладання договору застави;
- встановити правовий режим заставного майна;
- дослідити порядок звернення стягнення на заставне майно.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають, у зв'язку із забезпечення виконання зобов'язань заставою.

Предметом дослідження є застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язання.

Методи дослідження. У процесі досягнення мети дослідження були використані такі методи:

- порівняльно-правовий та формально-юридичний метод посприяв аналізу та вивченню погляду різних науковців щодо поняття застави та її правового природи;
- діалектичний метод дозволив здійснити аналіз чинного законодавства щодо порядку звернення стягнення на заставне майно;
- формально-логічний надав можливість здійснити аналіз підведених підсумків та сформулювати свої узагальнення, рекомендації шляхів вдосконалення заставних відносин.

Наукова цінність полягає у подальшій розробці доктринальних положень на тему застави як способу забезпечення виконання зобов'язань. Зокрема, елементи наукової новизни містять у пропозиції щодо вдосконалення норм законодавства з метою усунення прогалин та колізій у Законі України «Про іпотеку», Законі України «Про заставу».

Практична цінність. Викладені в роботі положення, висновки та пропозиції можуть використовуватися для удосконалення цивільного законодавства, господарського законодавства, шляхом внесення змін до чинних нормативних актів або прийняття нових, з окремих питань забезпечення виконання зобов'язань, як загальні рекомендації щодо ефективного застосування правових норм, що регулюють відносини у сфері забезпечення виконання зобов'язань заставою, а також викладені в роботі дослідження розвивають теорію цивільного права, зокрема, її особливу частину, а саме, теорію забезпечення виконання зобов'язань, зокрема заставою, і є підґрунтям для подальшого формування та вдосконалення вітчизняної теорії зобов'язального права.

Окремі положення роботи випускної кваліфікаційної роботи викладені у такій публікації: «Позасудові способи звернення стягнення на предмет іпотеки». Правове забезпечення підприємницької діяльності: зб. наук. ст. студ/ відп.ред. О.О. Бакалінська, В.Д. Примака, Ю.В. Тищенко. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2019. Ч.2 : Кухаренко В.В. 96-101с.

Структура роботи зумовлена метою та завданням дослідження. Випускна кваліфікаційна робота складається із вступу, двох розділів, шістьох підрозділів,

висновків та пропозицій, списку використаних джерел. Обсяг роботи 64 сторінки.

Список використаних джерел налічує 81 найменування.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ЗАСТАВИ

1.1. Історичний розвиток інституту застави в Україні

Історичний розвиток поняття застави походить від права Стародавнього Риму, де було створено систему правових засобів забезпечення виконання зобов'язань, основним з яких є «arra» - завдаток, «stipulation poena» - штраф, неустойка, «pignus», «hypotheca» - іпотека, «adpromissio fidejussio» - порука [72, с.364].

Виникнення застави як різновиду прав на чужі речі було обумовлене необхідністю майнового забезпечення виконання боржником взятих на себе зобов'язань. Застава являла собою відповідне речове забезпечення, яке надавалося боржником кредиторів, суттєво зменшуючи, ризик заподіяння останньому, майнових збитків невиконанням або неналежним виконанням забезпеченого заставою зобов'язання [51, с.133].

Отже, у римському праві застава застосовувалась як додаткова угода, до договору позички, що діяла в момент, невиконання боржником взятих на себе зобов'язань.

Даючи визначення застави за римським правом, як засобу для забезпечення виконання зобов'язань, який встановлює права власності для позик під заставу, Підпригора П. А., сказав: «Речове право заставодержателя не використовувати чужу річ, як це має бути в області прав на чужі речі, але має право розпоряджатися заставною річчю відповідно до закону». Закон дозволив кредиторі користуватися плодами речі, щоб залишити цю річ для себе або продати його в установленому порядку [73, с.142].

Поняття застави нерухомого майна виникло вперше в Стародавній Греції під назвою «hypotheca», як зазначає багато науковців, ввів цей термін афінський реформатор Солон, який вперше ввів заставу майна, а саме земельних ділянок. [47, с.24] При цьому на таких земельних ділянках встановлювався стовп, що вказував на те, що вказана земельна ділянка перебуває у заставі позикодавця.

На землях України, інститут застави вперше з'явився в 4-5 ст. до н.е., цей інститут був запроваджений від права Стародавньої Греції, а тому історичний розвиток застави в Україні містить елементи римського та давньогрецького права.

Загалом, римські юристи розрізняли три види застави: фідущія, пігнус та іпотека. Кожен з цих видів мав різний обсяг прав та обов'язків між боржником та кредитором, а також встановлював різний вплив заставодержателя на заставне майно [74]. Фідущія полягала у переході права власності на заставну річ до кредитора, а у разі виконання зобов'язань боржником в повному обсязі, кредитор зобов'язувався повернути йому майно. Така форма ефективно захищала права кредитора, проте у боржника взагалі були відсутні будь-які правові засоби захисту у разі неповернення майна боржнику у власність, продажу цього майна тощо. У зв'язку з цим, було створено пігнус, за якого права кредитора обмежувались лише право володіти річчю, яка перебуває в заставі, боржник же залишався власником майна, проте не мав права отримувати дохід з цього майна. Іпотека ж полягала у тому, кредитор не мав права ні володіти річчю, ні розпоряджатися, проте у випадку, невиконання боржником зобов'язання міг отримати право власності на таке майно.

Першим нормативним актом Київської Русі, що містить поняття застави була «Руська правда» під назвою «закуп». При цьому цікаво, що вона мала особистий характер, тобто у разі невиконання зобов'язання боржником, кредитор мав право на саму особу, а не на її майно. Науковий дослідник Звоницький А.С. вказує, що в «Руській праві» взагалі відсутнє поняття застави майна, таким чином заставою постає особиста свобода боржника перед позикодавцем [60, с.26].

Поняття ж застави майна вперше з'явилося в Литовському Статуті 1529, 1566, 1588 рр., де сутність форми застави була в передачі заставного майна заставодержателю у володіння, і перехід в його власність в разі несплати боргу в назначений термін. Ця форма отримала назву «давня».

У 1566 – 1588 рр. поняття застави вже було трансформовано та передбачало, що заставна річ залишається у володінні та користуванні заставодавця, проте у разі порушення зобов'язань таке майно підлягало

обов'язковому продажу, а отримані кошти від продажу надавалися заставодержателю в рахунок погашення боргу.

Окрім цього, саме в Литовських Статутах почали розмежовувати заставу рухомого та нерухомого майна, загалом вказаними Статутами можливо виділити два види застави: 1) передання заставленого майна кредитору та надання йому права використання селян за рахунок процентів за договором, а також права провести цесію - передати права іншому кредиторові; 2) застава у формі запису боргів у судовій книзі без передання майна кредитору, тобто іпотека. Іпотека з'явилася в Литовських статутах унаслідок рецепції римського приватного права. У Стародавньому Римі боржник мав право продати заставлену річ і за рахунок отриманих грошей розрахуватися з кредитором. Крім того, за римським приватним правом боржник мав можливість заставляти одну й ту саму річ кілька разів різними кредиторами [69, с. 34].

Питання про заставу розглядалися в «Актах права Магдебурзького» і в «Титулах права Магдебурзького» 1629р., де було передбачено, що заставодержатель має право володіти предметом застави, проте до нього не переходить право власності, а у випадку, невиконання боржником взятих на себе зоб'язань заставодержатель мав право продати предмет застави, а за рахунок отриманих коштів від продажу задовольнити свої вимоги.

1649 р. було прийнято Соборне положення, яке є основним законодавчим актом феодального права, в якому з'являються такі поняття як неустойка, порука, окрім цього, вказаним актом передбачено, що у разі невиконання зобов'язань боржником право власності на заставне майно переходить у власність кредитору [46, с. 62].

Після вступу України до складу Російської імперії, прийнятий у 1793 р. «Сводь правь по которымь судится малоросійській народь», було запроваджено право кредитора відмовитися від використання заставного майна у разі, якщо боржником буде погашена заборгованість в повному обсязі, кредитору також дозволялось продавати заставне майно у разі виникнення боргу, а якщо суми від

продажу заставного майна було недостатньо для погашення заборгованості, кредитор мав додаткове право на стягнення особистого майна боржника.

1793 р. були внесені зміни у «Права за яким Судиться малоросійський народ» до способів забезпечення виконання зобов'язань було віднесено: завдаток, заставу, поруку [45, с. 407].

У 1797 році був заснований Державний банк позики. Продаж простроченого по закладній майна, була заміненна його передачею у відомство опікунських місць [75, с. 82].

У 1800 році було прийнято Статут про банкрутів, який визначав порядок задоволення вимог кредиторів, щодо нерухомого майна залишався колишній порядок, тобто передача заставного майна кредитору або його продаж, а щодо рухомого майна існував змішаний порядок, який передбачав, що за бажанням боржника заставне майно виставлялося на продаж на публічні торги, у випадку коли торги не відбувалися, майно передавалось кредитору за рішенням суду, якщо на аукціоні було запропоновано суму нижче, ніж сума боргу боржника, кредитор мав право залишити заставне майно за собою. Окрім цього, вказаним Статутом встановлювався 6-ти місячний термін користування майном заставодержателем, після погашення боргу боржником у повному обсязі.

1832 р. було прийнято Звод законів цивільних Російської імперії у якому було відведено окремий розділ щодо забезпечення виконання договорів і зобов'язань [44, с. 238]. Окрім цього, саме цим законом було визначено поняття права власності.

Після скасування кріпацтва в Росії 1861 році, почала значно розвиватися іпотека, було створено 11 акціонерних іпотечних банків, приватні земельні банки, установи іпотечного кредитування [48, с. 181], оскільки з цього часу селянам надавалось право для забезпечення виконання договорів і зобов'язань казною передавати в заставу земельні ділянки.

У 1922 році було прийнято цивільний кодекс УРСР, яким скасовувалось право власності на землю, надра, води, суди, будівлі та інше, отже інститут

застави був значно обмежений. Окрім цього, законодавець відніс положення про заставу до речових прав.

У ЦК УРСР 1963 року була виділена окрема Глава Кодексу, яка регулювала інститут застави як засіб забезпечення виконання зобов'язань, у силу якого кредитор мав право, у випадку її невиконання боржником забезпеченого заставою зобов'язання, отримати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами.

Відповідно до ст. 183 ЦКУ УРСР Предметом застави може бути всяке майно, за винятком того, на яке не може бути звернено стягнення в силу статей 93, 96, 99 цього Кодексу [18]. Перелік предметів, які не приймаються в заставу ломбардами, встановлюється виконавчими комітетами обласних, міських (міст республіканського підпорядкування) Рад народних депутатів.

Отже, фактично заставою могли бути лише індивідуально визначені речі. Іпотека ж мала місце тільки, щодо застави житлових будинків і за зобов'язання громадян перед Державним Банком УРСР.

Важливим етапом становлення сучасного розвитку застави в Україні відбувся після оголошення незалежності України та з прийняттям Закону України «Про заставу» від 1992 року, за яким заставка починає широко розповсюджуватися та стає одним із дієвих способів забезпечення виконання зобов'язань. 5 червня 2003 року було прийнято Закон України «Про іпотеку», яким було відмежено заставу нерухомого майна. Вказаними законами значно розширено апарат інституту забезпечення виконання зобов'язань, визначено порядок задоволення вимог кредиторів, порядок передачі майна в заставу, іпотеку, права та обов'язки сторін тощо.

Інститут забезпечення виконання зобов'язань отримав своє визначення також у Цивільному Кодексі України 2003 року (далі за текстом – «ЦК України»), якому присвячена окрема глава.

Як вбачається з вище викладеного, історичний розвиток застави в Україні був достатньо тривалим процесом, який пройшов свій шлях від укладання договорів фідучії, коли предмет застави залишався у володінні й користуванні

позикодавця, до пігнусу, коли позикодавець мав право продати предмети застави і за рахунок отриманих коштів задовольнити свої вимоги, у випадку порушення зобов'язань боржником. На сьогоднішній час, проаналізувавши хід історії, можна дійти висновку, що інститут застави формувався під великим впливом економічних, суспільних факторів. Норми, що містить свій відбиток в сьогоднішніх законодавчих актах, мають своє походження з давніх часів, якими сформульовано було саме поняття «застави», але й ще розмежовано певні види, важливим є також те, що застава по своїй суті має на меті не тільки забезпечення виконання зобов'язань боржника перед кредитором, а є певним механізмом для захисту та охорони прав кредитора у випадку порушення його прав.

1.2. Поняття та правова сутність застави

Застава на даний час є широко розповсюдженою у світі, оскільки є ефективним способом стимулювання боржника до виконання ним взятих на себе зобов'язань, в той самий час, коли для позикодавця застава слугує гарантією та захистом свого майнового становища. Інститут застави являє собою сукупність забезпечувальних заходів, що надають можливість сторонам підвищити гарантії забезпечення інтересів сторін. В Україні термін застави передбачений у багатьох галузях права: податкове, митне, виборче та інші, проте центральне місце посідає ЦК України.

ЦК України ст. 578 визначає поняття «застави», згідно з яким, в силу застави 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, якщо інше не встановлено законом (право застави)[4].

Аналогічне поняття визначено Законом України «Про заставу».

З аналізу вище вказаного поняття необхідно виділити такі особливості застави, а саме: наявність акцесорного характеру, тобто застава за своєю суттю не існує самостійно, а походить від основного зобов'язання, слугує гарантією

кредиторів щодо відновлення його майнового становища, що може виникнути внаслідок порушення його прав.

Застава має складну теоретичну природу, науковці на даний час також не дійшли спільної думки щодо визначення правової природи застави, оскільки на думку, Нижний С. В. правова природа застави повинна визначатися як речово-правовий спосіб забезпечення виконання зобов'язань, тому що такий підхід найбільш повно враховує як зобов'язальну, так і речову природу даного інституту [54, с.180], Козюбара М.І. вважає, що правовій суті застави взагалі не притаманні речові характеристики, обґрунтовуючи свою думку тим, що застава зачіпає майнову та особисту сферу боржника і має на меті матеріальне становище кредитора, а тому в заставі відсутній вплив суб'єкта на річ, що характеризує речове право [62, с.103]. Щеннікова Л. В. правову природу застави поділяє залежно від предмета, так, якщо предметом застави виступає матеріальна річ, то застава набуває речово-правового характеру, а у випадку, якщо предметом застави виступає майбутня вимога, цінні папери, то застава носить виключно забезпечувальний характер [79, с.134].

Отже, застава з однієї сторони є видом забезпечення виконання зобов'язання, що виступає головною функцією застави, але з іншої сторони застава наділена речово –правовими ознаками, оскільки в кредитора наявне право «на чужу річ», тобто першочергове задоволення своєї вимог за рахунок предмету застави, при цьому право володіння та користування належить боржнику, однак, у боржника відсутня можливість відчуження заставного майна без згоди заставодавця.

На мою думку, не можливо віднести заставу окремо як до зобов'язального, так і до речового правовідношення, оскільки застава поєднує дві складові природи правовідносин, що і є головною особливістю застави і відрізняє її від інших інститутів. Враховуючи також той факт, що основне призначення застави, на відміну від інших обмежень речових прав, полягає не у забезпечення доступу до використання чужої речі, а полягає у забезпеченні повернення позики (кредиту).

Існує три підстави виникнення застави: договір, закон або рішення суду[63, с.594]. Договір є най розповсюдженою формою, застава виникає з моменту набрання чинності таким договором. Закон є специфічною формою виникнення застави, оскільки є необхідність настання певних юридичних фактів, тобто застава має імперативний характер і настає незалежно від волі сторін. Наприклад, продаж товару у кредит. Рішення, як підстава для виникнення застави, є заходом забезпечення позову по певній справі, про що виноситься відповідна ухвала і накладається заборона на відчуження певного майна однієї зі сторін.

Згідно Закону України «Про заставу» заставою може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча або майбутня вимога, що не суперечить законодавству України. Застава може мати місце щодо вимог, які можуть виникнути у майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог [6].

Дійсність вимоги означає, що заставою забезпечуються лише ті зобов'язання та вимог, що непогашені та обґрунтовані законодавчо. Заставою не може бути забезпечена уявна вимога, тобто коли кредитодавець за договором позики не виконав свої зобов'язань з передачі грошових коштів чи інших цінностей.

У випадку забезпечення майбутніх вимог, то за такої умови, права та обов'язки виникають або припиняються в майбутньому залежно від настання певних обставин, тобто забезпечення (умовних, з відкладною умовою) правочинів. Така вимога може мати місце за умови, якщо є згода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог.

Враховуючи вище викладене можна дійти висновку, що основною характерною рисою застави є її забезпечувальна функція.

Забезпечувальна функція застави полягає у тому, що предмет застави є гарантією кредитора на задоволення свої вимог у випадку порушення боржником зобов'язання. Окрім того, у кредитора наявне першочергове право на задоволення таких вимог.

З цього випливає, що застава має охоронну функцію, оскільки захищає права кредитора (заставодержателя) від настання несприятливих наслідків, у разі порушення зобов'язань боржником.

Ще однією з функцій заставного права можна виділити таку як компенсаційна, тому що фактично заставодержатель відновлює своє майнове становище за рахунок заставного майна.

Стимулююча функція полягає у тому, що у боржника виникає ризик втрати майна, у випадку порушення або неналежного виконання зобов'язання.

Застава також виконує регулятивну функцію, що полягає у регулюванні відносин, встановлення певних прав та обов'язків, що виникають між боржником та кредитором.

Правова природа застави полягає у забезпеченні надійного юридичного механізму між кредитором та боржником для підвищення рівня довірчо-відповідальних відносин [61, с. 68].

Специфічне місце у визначенні суті застави посідає сам предмет застави, оскільки останній наділений певними характеристиками.

Відповідно до ст. 576 ЦК України предметом застави може бути будь-яке майно, що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. Предметом застави може бути також майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави [4].

У зв'язку із зазначеним варто зазначити, що предметом виконання договірної зобов'язання є конкретна річ (робота, послуга, гроші тощо), яку боржник передає або зобов'язується передати (виконати, надати, сплатити тощо) кредитору [71, с. 232].

Права заставодержателя (право застави) на річ, яка є предметом застави, поширюються на її приналежності, якщо інше не встановлено договором. Право застави поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання заставленого майна, у випадках, встановлених договором [4].

Окрім цього, таке майно відповідно до положень ст. 178 ЦК України повинно мати вільну цивільну оборотоздатність, тобто мають вільно

відчужуватися, бути не вилученими з цивільного обороту та не обмежуватися в цивільному обороті, не бути не від'ємними від фізичної чи юридичної особи.

Аналогічні вищевказаним вимогам ЦК України щодо предмета застави встановлено вимоги в ст. 4 Закону України «Про заставу» та ст. 5 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень». Крім того, якщо предметом застави є нерухоме майно, то додатково до вищевказаних ознак, нерухомість має бути зареєстрована, як окремий об'єкт права власності, якщо інше не встановлено Законом України «Про іпотеку» [81, с.236].

Предметом застави можуть бути майнові права, проте чіткий перелік яких не встановлений законодавством України, особливістю цього предмету застави є відсутність матеріального предмета, тому предметом застави можуть бути будь-які майнові права, крім тих, що є невідчужуваними від особи, які відповідають умовам оборотоздатності й можуть переходити від однієї особи до іншої.

Законодавець виділив перелік майна, що не може бути предметом застави: національні, культурні, історичні цінності, що є об'єктами права державної чи комунальної власності та занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання; пам'ятники культурної спадщини, внесені до Переліку пам'ятників культурної спадщини та не підлягають приватизації, майно, що перебуває в спільній власності та яке не виділено в натурі, інше майно заставу яких заборонена законом [6]. Так, наприклад, Закон України «Про виконавче провадження» встановлює перелік майна на яке неможливо здійснити звернення стягнення.

Підсумовуючи вказані норми, варто вказати, що предмет застави має відповідати нормам законодавства та мати індивідуальну визначеність, поряд з цим, предмет застави повинен мати кількісний показник, тобто встановлення одиниці виміру такого предмету, якісний показник, тобто характеристика самого об'єкту, стан об'єкту на момент передачі його в заставу, а найголовніше, предмет застави повинен мати цінову визначеність, тобто грошову оцінку, яка може бути встановлена за домовленістю між сторонами або суб'єктом оціночної діяльності.

У випадку, якщо майно не відповідає вказаним характеристикам сторони мають можливість оскаржити договір застави через невідповідність нормам законодавства.

Враховуючи вище викладене можна дійти, що правова сутність застави має такі характерні риси:

- виникають тільки для забезпечення виконання основного зобов'язання, тобто нерозривно пов'язанні з основним зобов'язанням, у випадку припинення основного зобов'язання, забезпечувальне зобов'язання також припиняється;
- застава є гарантією кредитора на відновлення його матеріального становища, внаслідок першочергового права на задоволення своїх вимог перед іншими кредиторами;
- існує ризик втрати майна для боржника, отже застава є стимулятором виконання зобов'язань;
- наявність чітко визначеного предмета застави, що має відповідати ряду характеристик та мати грошову оцінку, визначається сторонами самостійно;
- застава забезпечує лише дійсні вимоги.

1.3. Види застави як способу забезпечення виконання зобов'язань

Під поняттям способів забезпечення виконання зобов'язання мається на увазі, способи, що встановлені чинним законодавством України та застосовуються між учасниками цивільно-правових відносин з метою забезпечення виконання зобов'язань, у зв'язку з можливістю застосування негативних матеріальних наслідків для боржника [50, с. 654].

На даний час, ні в законодавстві України, ні в науці, не існує загальної позиції за яким критерієм класифікувати види застави, однак, Кізлова О.С. у своїй науковій праці визначає, що при кваліфікації застави в цивільному праві України треба поряд з формально-логічним підходом до вивчення класифікації у науковій літературі, застосовувати й методичний підхід, мета якого – розробка конкретних методів класифікації. Заставу можна класифікувати за наступними критеріями: за

підставами виникнення застави – та, яка виникає на підставі договору застави, закону та 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) та застава нерухомого майна (іпотека) [60, с 29].

Звичайно, негативним фактором є відсутність класифікації видів застави в Законі України «Про заставу» та Законі України «Про іпотеку», тому що класифікація на законодавчому рівні спростила б розуміння змісту застави, правового механізму її дії для досягнення оптимального забезпечення виконання зобов'язання.

Ст. 575 ЦК України визначає такі види забезпечення виконання зобов'язань: як іпотека та заклад [4]. Законом України «Про заставу», регулює заставу рухомого майна, до якої відносяться застава товарів в роботі або переробці, заклад, застава майнових прав, застава цінних паперів.

Іпотека як спосіб забезпечення виконання зобов'язань регулюється ЦК України та Законом України «Про іпотеку».

Верховний Суд України у свої висновках зазначив, що іпотека – це самостійний вид забезпечення виконання зобов'язань, правова природа якого полягає в забезпеченні можливості кредитора в разі невиконання боржником основного зобов'язання, забезпеченого іпотекою, одержати за рахунок переданого в іпотеку майна свої вимоги переважно перед іншими кредиторами боржника [19]. Вказане ототожнюється з поняттям про іпотеку, що визначені Законом України «Про іпотеку».

Особливість іпотеки передусім виявляється в об'єкті іпотечного правовідношення як нерухомої речі, саме він має визначати чітку природу інституту, що зумовлює здійснення спеціального регулювання цього виду застави Законом України «Про іпотеку» на відміну від інших видів [76, с. 96].

ЦК України наділяє нерухомість такими трьома критеріями: розташування об'єкта на земельній ділянці, неможливість переміщення об'єкта без його

знецінення та зміни призначення, державна реєстрація. Тому, предмет іпотеки повинен також відповідати цим критеріям.

Проте, Закон України «Про іпотеку» розрізняє, що предметом іпотеки можуть бути : нерухоме майно, майно, на яке поширюється режим нерухомого майна, хоча воно і рухоме, а також майнові права.

Законом встановлено, що предметом іпотеки є один або більше об'єктів нерухомого майна, такий предмет може належати як основному боржнику, так і третій особі, законодавством не встановлено вимог щодо обмеження власників іпотечного майна, а отже предмет іпотеки може належати кільком особам.

Оскільки предметом іпотеки є нерухоме майно, то головною його особливістю є необхідність реєстрації цього майна, як окремого виділеного об'єкту.

Іпотека може виникати одразу після посвідчення договору, а також сторони можуть передбачати договором, що іпотека виникає з моменту настання певної події - умовна іпотека.

Науковці, що вивчали класифікацію видів застави схиляються, що іпотека розмежовується на види за родовою ознакою (суттю) предмета. Така класифікація випливала зі змісту ст. 30 Закону України «Про заставу», яка визначала іпотеку як заставу землі, нерухомого майна. Закон України «Про іпотеку» поглибив значення такої класифікації, виділивши в ст.ст. 14-16 особливості правового режиму іпотеки об'єктів права державної чи комунальної власності, іпотеки земельних ділянок та іпотеки об'єктів незавершеного будівництва [66, с. 104].

Закон України «Про іпотеку» виділяє об'єкт незавершеного будівництва як предмет іпотеки, суть якого полягає у тому, що право власності на таке майно виникає тільки після завершення будівництва. Для виникнення права власності на незавершене будівництво необхідна державна реєстрація цього права.

Оскільки Закон України «Про іпотеку» поєднує земельну ділянку і нерухомість як один предмет іпотеки, у зв'язку з тим, що іпотека поширюється на земельну ділянку на якій розташований предмет іпотеки, то можна дійти висновку, що в іпотеку може бути переданий, як один об'єкт незавершеного

будівництва, так й разом з земельною ділянкою. Ще одним специфічним видом предмета іпотеки є передача в іпотеку майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва, специфіка полягає в тому, що в іпотеку передається лише право набуття права власності на певний об'єкт за умови виконання певних умов, яких достатньо для набуття права власності [25].

Слід констатувати, що застава майнового права на об'єкт незавершеного будівництва забезпечується закріпленою в ЦК України нормою, що майнове право є річчю, завдяки чому у відношенні заставленого майнового права, внаслідок конститутивного правонабуття виникає право застави (іпотеки), як комплекс повноважень заставодержателя [77, с.441].

До предмета іпотеки відносять також: повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти.

Предметом іпотеки може бути право оренди нерухомого майна, в такому випадку важливо визначити строк дії оренди та ціну оренди такого майна. Право оренди або користування як предмет іпотеки має багато питань щодо його правової природи, оскільки Закон України «Про іпотеку» прирівнює його правовий режим до правового режиму нерухомого майна, хоча фактично право оренди містить лише майнові права, що й передаються в іпотеку, проте головною умовою для передачі права оренди в іпотеки є наявність у орендаря або користувача права володіти, відчужувати та розпоряджатися нерухомим майном.

Іпотека в Україні є одним з най розповсюджених видів забезпечення виконання зобов'язання, аналізуючи законодавство України, зокрема Закон України «Про іпотеку» можна виділити певні особливості цього виду застави в залежності від кількості об'єктів, що передаються в іпотеку, це може бути як один об'єкт, так й декілька, в залежності від кількості власників предмета іпотеку. Також, законодавчо встановлено, що власник предмета іпотеки може бути відмінний від боржника, проте він виступає іпотекодавцем, а тому несе відповідальність за боржника переданим в іпотеку майном, у разі невиконання останнім взятих на себе зобов'язань.

У своїй правовій позиції Великої Палати Верховного Суду України по справі № 3-1591гс16 від 29 березня 2017 року вказав, що відповідальність майнового поручителя як іпотекодавця, який не є одночасно боржником в основному зобов'язанні, обмежується вартістю майна, переданого в іпотеку [36].

Ч. 2 ст. 575 ЦК України надає термін ще одного виду застави як заклад - закладом є застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом - у володіння третій особі [4].

З огляду на вище викладене вбачається, що головними особливостями закладу є: предмет - рухоме майно, а також можливість володіння заставодержателем заставним майном, проте за домовленістю сторін предмет застави може залишатися у володінні та користуванні заставодавця.

При цьому, законодавством встановлена відповідальність заставодержателя за втрату, недостачу або пошкодження предмета застави при закладі, яка виникає лише у разі наявності в такому його вини.

Отже, головною особливістю закладу є можливість кредитора володіти предметом застави, розпоряджатися та користуватися ним, при цьому набуті доходи спрямовуються на утримання предмета застави та зараховуються в рахунок погашення боргу, але фактичним власником майна є заставодавець.

Розрізняють також, тверду заставу, за якої предмет застави залишається у заставодавця під замком із накладання знаків про те, що майно перебуває у заставі, проте заставодавець позбавлений права користуватися таким майном.

З цього приводу, у цивілістичній науці існують дві точки зору у науковців, одні видаляють тверду заставу як окремий вид забезпечення виконання зобов'язання, інші розрізняють тверду заставу як різновид закладу.

Аналізуючи зміст ст. 44 Закону України «Про заставу» все ж таки, необхідно зазначити, що законодавець виділяє тверду заставу як різновид закладу, оскільки тлумачення поняття твердої застави залежить лише від обсягу впливу на предмет застави зі сторони заставодержателя, а також у порядку користування таким майном заставодавцем.

Заставодержатель в такому випадку відповідає за передане йому в користування майно, та несе відповідальність у разі пошкодження або втрати предмета застави, а також зобов'язаний компенсувати заставодавцю збитки, що заподіяні такими діями. В судовій практиці, що існує на даний час, вказано, що для стягнення зі заставодавця збитків у разі пошкодження майна або його втрати, заставодержателю необхідно спочатку довести суду факт такої втрати та надати підтверджуючі документи [23].

Майно, що перебуває в заставі підлягає державній реєстрації в Єдиному державному реєстрі обтяжень рухомого майна, суть якого полягає в тому, що реєстрацію такого обтяження регулює відносини щодо предмета застави з третіми особами, а також встановлюється пріоритет обтяження.

Застава товарів в обороті та переробці є найменш розповсюдженим видом застави, оскільки не має чіткого законодавчого визначення та регулювання. Закон України «Про заставу» виділяє такі підвиди застави: товари в обороті та товари в переробці.

Відповідно до ст. 40 Закону України «Про заставу» Предметом застави товарів в обороті або у переробці можуть бути сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби, готова продукція тощо [6].

Головною особливістю цього виду застави є змінність його предмету, що полягає у тому, що вказаний предмет наділений певними характеристиками такими як: кількість, якість та родова належність, тобто у заставодавця існує право вільно розпоряджатися, користуватися та відчужувати предмет застави за умови його заміни на предмет з такими ж характеристиками та такої ж вартості (або більшої), при цьому під час реалізації (відчуженні) таких товарів такий предмет застави перестає бути предметом застави.

З огляду на вище викладене, законодавство України дозволяє заставодавцеві на відміну від інших видів застави реалізовувати (відчужувати) предмет застави третім особам з обов'язком заміни таких товарів такої ж або більшої вартості, при відчуженні товарів, вони перестають бути предметом застави, а тому на вказаний вид застави, не розповсюджується положення Закону України «Про заставу», що

у разі переходу права власності на предмет застави до іншої особи, він стає належним заставодавцем. Проте, Законом України «Про заставу» не передбачена можливість зміни вартості заставного майна у разі зменшення розміру виконання основного зобов'язання, що є негативним наслідком для боржника, оскільки кредитор заставодержатель наділений повноваженнями здійснювати контроль за об'ємом заставного майна та його вартістю, який повинен бути незмінним з моменту укладання договору та до моменту повного виконання зобов'язань.

Застава майнових прав як вид застави рухомого майна передбачена Законом України «Про заставу», проте вказаний закон не визначає поняття майнових прав.

Поняття майнових прав передбачено Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (право володіння, користування, розпорядження), а також інші специфічні права (право на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги [12].

Верховний Суд України неодноразово формулював визначення майнового права як предмета іпотеки, визначивши, що це обумовлене право набуття в майбутньому прав власності на нерухоме майно (право під відкладальною умовою), яке виникає тоді, коли виконані певні, але не всі правові передумови, що є необхідними й достатніми для набуття речового права [42].

Закон України «Про заставу» виділяє лише один вид застави майнових прав такий як право вимоги, проте ЦК України визначені ще й інші види застави майнових прав: майнові авторські права, майнові корпоративні права, майнові права вимоги.

Однак, щодо виду застави майнових прав через невизначеність їх законодавством України, багато вчених не можуть дійти спільної думки щодо їх розподілу, Гладько Ю.О. виділяє такі форми застави майнових прав: застава майнових прав вимоги; застава цінних паперів, застава частки в статутному капіталі товариства [53, с.3], Нижний С.В. у своїх працях вказує на такі види

застави майнових прав: право грошової вимоги, право користування, окремі речові права на чужі речі, окремі види корпоративних прав [49, с.3].

Кожен із науковців визначає, що правова природа застави майнових прав є «змішаною», тобто такою, що має ознаки як речового, так і зобов'язального правовідношення. З таким твердженням слід погодитися, тому що сама природа застави має змішаний характер.

З огляду на вище викладене, проблемним аспектом у заставі майнових прав виступає те, що законодавець не розрізняє поняття «речі» та «майнового права», а оперує загальним поняттям «майно», що породжує проблеми у практичному застосуванні звернення стягнення на майнові права.

Особливістю видів застави майнових прав вимоги є відсутність матеріального предмета застави та підстави їх виникнення, оскільки вони виникають тільки на підставі договору, який повинен передбачати розмір права вимоги, що передається в заставу, а також вказувати на особу, що є боржником щодо заставодавця. У свою чергу, закон покладає на заставодавця обов'язок повідомити боржників про заставу належних йому майнових прав.

Окремим видом застави рухомого майна є застava майбутніх майнових прав права вимоги, специфіка полягає у тому, що відповідно до Закону України «Про заставу» заставодавець може укласти договір застави права вимоги по зобов'язанням, що можуть виникнути в майбутньому, а ЦК України визначає, що предметом застави може бути майно, право власності на яке буде набуто заставодавцем в майбутньому. Отже, аналізуючи ці обидва поняття, що надає законодавець, можна дійти висновку, що предметом застави можуть бути майбутні майнові права вимоги. Такий вид застави є досить ризиковим для заставодавця, тому що фактично права вимоги на момент укладання договору застави ще не існує (і невідомо достовірно чи буде існувати в майбутньому), а при укладанні договору застави відповідно до положень ст. 49 Закону України «Про заставу» необхідно вказати боржника по відношенню до заставодавця, у зв'язку з цим майбутні права вимоги виключаються з обороту, оскільки майбутнє право

вимоги свідчить про відсутність на момент укладання договору застави зобов'язання між первісним кредитором та боржником.

Отже, в практичному застосуванні застава майбутні майнових прав не врегульована достатньо законодавцем.

Застава цінних паперів регулюється величезною кількістю нормативно-правових актів, з яких головними є: ЦК України, Закон України «Про заставу», Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок», Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» та інші.

За свою суттю застава цінних паперів має також багато особливостей, що притаманні цьому виду застави, правова природа якого має речово-зобов'язальний характер, а віднесення їх до речей та поширення на них правового режиму об'єкта права власності – це прояв застосування юридичної фікції.

У правовій доктрині існує наукова дискусія, що є предметом застави цінних паперів, деякі вчені вважають, що це сам цінний папір, деякі вважають, що предметом є цілий майновий комплекс, що полягає у цінному папері, майновому праві, що він посвідчує та майні, Д'якович М.М вважає, що предметом є тільки майнове право, що міститься в цінному папері [59, с. 327].

Виходячи з твердження про неподільну юридичну сукупність майнових прав, засвідчених цінним папером, передача яких можлива лише з передачею самого папера, обґрунтовує висновок про те, що з передачею цінного папера під заставу право застави встановлюється і на всю сукупність майнових прав, які ним закріплюються, а також про те, що застава таких прав без застави самого папера є неможливою [80, с. 118].

Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» та ЦК України встановлена велика кількість видів цінних паперів, кожен з яких має свої особливості при передачі в заставу, однак існує загальне правило, що у випадку якщо цінні папери не передаються шляхом індосаменту, такі цінні папери передаються в заставу шляхом укладання договору застави, такий договір укладається в письмовій формі та не вимагає нотаріального посвідчення [13].

Ще однією особливістю застави цінних паперів є те, що вони можуть передаватися в заставу тільки на етапі обігу цінних паперів, оскільки саме з цього часу у власника виникає право розпорядження цінним папером [80, с. 98].

Окремим видом застави, є застава права вимоги, що посвідчена акціями, особливість якого полягає у тому, що при зверненні стягнені на заставлені акції переважне право на викуп цих акцій зберігається у інших акціонерів. Про, Законом України «Про виконавче провадження» відсутній порядок звернення стягнення на права вимоги, що посвідчені акціями, якщо боржником є не товариство, а акціонер, оскільки в загальному порядку реалізація майна здійснюється через електронні торги, проте в такому випадку, порушуються права акціонерів на переважне право викупу акцій.

Застава корпоративних прав и частки в статутному капіталі є найбільш дискусійним серед науковців та практиків, з огляду на те, що поняття «корпоративних прав» та «частки в статному капіталі» не є тотожними поняттями, а тому виникає питання щодо предмету застави. Корпоративними права – є права на управління, отримання прибутку, а також інші права, що визначені положеннями статуту господарської організації, особи, що має частку у статутному капіталі господарської організації. Частка в статному капіталі є розмір участі учасника господарського товариства в статному капіталі цього товариства, що виражене в грошовому еквіваленті. Отже, фактично ці два поняття є різними між собою, але є взаємопов'язаними, оскільки за наявності частки в статутному капіталі особа набуває корпоративні права.

З огляду на вище викладене, постає питання, що може бути предметом застави корпоративні права чи частка в статутному капіталі. Пилипенко О.С. вважає, що обидва варіанта допустимі, проте якщо правова позиція сторін договору не є принциповою, доцільно все ж таки позначити в якості предмета договору застави саме частку в статутному капіталі. З тих лише підстав, що частка є «звичним, врегульованим» об'єктом господарського та цивільного обігу в межах вітчизняного законодавства [74, с. 117].

Законом України «Про товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю» не передбачено, що для передання в заставу корпоративних прав чи частки в статутному капіталі необхідна згода інших учасників, проте учасники товариства можуть передбачити надання згоди інших учасників [5]. Тому, важливо при укладанні договору застави корпоративних прав чи частки в статутному капіталі встановити цей факт, оскільки відсутність такої згоди, якщо вона була передбачена статутом товариства може призвести до визнання договору недійсним.

Законодавством України встановлено багато видів застави для забезпечення виконання зобов'язань, кожен з яких має свої характеристики, що виявляються в особливості предмета забезпечення та його правовому регулюванні. Забезпечення виконання договірних зобов'язань є самостійною, хоча і кореспондуючою категорією до основних договорів, які в першу чергу мають на меті захистити майнові права кредитора, тому що кожен з видів забезпечення незалежно від переваг та недоліків відіграє виключно стимулюючу роль. І лише у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, всі способи забезпечення виконання зобов'язань відіграють роль захисту, оскільки на цьому етапі відбувається реалізація способів забезпечення.

При визначенні конкретного виду забезпечення виконання зобов'язань незалежно від підстави їх виникнення, вони мають пасивну роль через свій акцесорний характер, активної форми вони набувають тільки за наявності двох ознак: невиконання або неналежного виконання зобов'язання та волі кредитора. Для кожного виду забезпечення виконання зобов'язань характерним є точність його змісту стосовно конкретного об'єкта забезпечення (основного зобов'язання) та суб'єкта договірних зобов'язань.

Крім того, кожен з видів застави законодавчо не має чіткого визначення, а велика розгалуженість нормативно-правових актів ускладнює процес вивчення особливостей кожного з них, однак варто зазначити, що на даний час в Україні й на законодавчому, і на науковому рівні продовжується процес удосконалення

видів забезпечення зобов'язань, усунення прогалин у законодавстві для ефективного забезпечення виконання зобов'язань та захисту прав кредитора.

РОЗДІЛ 2

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ

ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

2.1. Зміст, форма та порядок укладання договору застави

Досліджуючи інститут застави, а саме його законодавче регулювання, то жодним законодавчим актом не визначено самого поняття договору застави, оскільки дуже складно дотримуватись одного якого-небудь поняття, характеризуючи це явище.

ЦК України визначає загальне поняття договору, а саме: домовленість двох або більше сторін, направлена на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [4].

Олюха В.Г вважає, що поняття договору, що визначене ЦК України звужує його суть, а тому пропонує поняття договору як юридичного факту, тобто правочин двох або більше осіб, укладений у встановленій законодавством формі, спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [68].

Підсумовуючи вище викладене та враховуючи акцесорний характер застави, а також зобов'язальну суть, то договір застави – це угода між сторонами, за якої одна сторона (заставодавець) з метою забезпечення виконання взятого на себе зобов'язання передає іншій стороні (заставодержателю) майно в заставу, що належить їй на праві власності або таке майно, що буде належати в майбутньому.

Згідно з законодавством договір застави укладається в письмовій формі, проте в залежності від предмета застави, такий договір може бути посвідчено нотаріально.

У випадках, коли предметом застави є нерухоме майно, речі, на які законом поширено режим нерухомого майна, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації, договір застави має бути нотаріально посвідчений на підставі відповідних правовстановлюючих документів [20].

Також, сторони можуть нотаріально посвідчувати інші договори застави, якщо нотаріальна форма законом не передбачена, проте на це наполягає одна зі сторін [65, с. 22].

У випадку, якщо договір має письмову форму він набуває чинності з моменту його підписання, якщо ж форма договору нотаріально посвідчена, то з моменту державної реєстрації такого договору.

Окремої уваги заслуговує форма договору застави майна, що перебуває в спільній сумісній власності чи спільній частковій власності. Різниця між цими формами полягає в тому, що сумісна власність належить кільком особам без визначення їх часток, а часткова - з визначенням частки кожного. Для укладання договору застави, що перебуває в спільній власності необхідні згода всіх співвласників.

Велика Палата Верховного Суду України у справі № 372/504/17 від 21.11.2018р. розглядаючи спір про визнання договору іпотеки недійсним встановила, презумпцію спільної сумісної власності. Згідно статті 68 СК України за час розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте шлюбу. Розпоряджання майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою, відповідно до ЦК України [34].

Відтак будь-який договір іпотеки може бути визнаний судом недійсним у випадку відсутності нотаріальної згоди на такий договір подружжя навіть після розлучення. Вважаю, що таке трактування Великою Палатою Верховного Суду України ускладнює процес обігу майна в цивільному обороті, тим самим погіршуючи права кредитора, оскільки на момент укладання договору іпотеки, якщо особа надала документи, що вона не перебуває у шлюбі, кредитору буде невідомо про те, що майно є спільною сумісною власністю.

Варто вказати, що у випадку недотримання сторонами вимог щодо форми договору застави, то такий договір може бути визнано недійсним.

Виконання договірного зобов'язання здійснюється відповідно до принципів, якими у ЦК України виступають загальні засади цивільного законодавства – це

фундаментальні засадничі положення, в яких втілюються сутність, призначення та імперативна динамічна спрямованість цивільного законодавства і цивільного права та які мають об'єктивно забезпечити відносно сталу векторну спрямованість законодавчого регулювання цивільних відносин [39, с. 10].

Із вищезазначеною позицією слід погодитися, оскільки законодавець наділяє таким функціональним призначенням принципів добросовісності, розумності і справедливості у зобов'язальному праві.

При укладанні договору застави необхідно дотримуватись істотних умов, Закон України «Про заставу» виділяє такі істотні умови:

-суть договору, тобто визначення підстав виникнення застави – основного зобов'язання, які саме вимоги забезпечуються заставою, умови про зміст прав забезпечувальної сторони;

-розмір та строк виконання зобов'язання, оскільки договір застави нерозривно пов'язаний з основним зобов'язанням, отже не може існувати самостійно, то в договорі застави обов'язково необхідно зазначити термін дії (виконання) основного зобов'язання. Окрім цього, сторони додатково поряд зі строком виконання зобов'язання вносять до договору додаткові умови для захисту своїх прав. Наприклад, строк дії договору застави встановлений до моменту належного виконання заставодавцем зобов'язань. З-приводу розмірі виконання зобов'язання, то в договорі обов'язково зазначається розмір основного зобов'язання, що забезпечується предметом застави, а також вказується вартість застави. Одним з важливих етапів при укладенні договору застави є оцінка предмету застави. Законодавець надав повноваження сторонам встановлювати вартість предмета застави, така вартість встановлюється або за домовленістю сторін, або із залучення суб'єкта незалежної оціночної діяльності. Тобто, фактично оцінка предмета застави є істотною умовою договору. Законодавством встановлено, що заставодавець несе відповідальність виключно в межах вартості заставного майна, яке зі впливом часу, як може збільшуватися у своїй вартості, так і зменшуватися. Окрім цього, досить тривалий час склалась судова практика, що при задоволенні вимог заставодержателя за рахунок предмета застави,

відповідальність майнового поручителя, який не є одночасно боржником в основному зобов'язанні, обмежується договірною вартістю майна, переданого в заставу [24]. Такий підхід порушував права боржника, і тільки 2018 році Велика палата Верховного Суду України по справі № 902/492/17 встановила, що оцінка предмету забезпечення сторонами на момент укладання договору не впливає на обсяг вимог у разі звернення стягнення на нього і повинна визначатися на день задоволення такої вимоги [26]. Звичайно, такий підхід є більш досконалим та правильним, тому що з однієї сторони є захистом прав кредитора, у випадку якщо майно зменшилося у розмірі та втратило цінність, з іншої сторони, для боржника та заставодавця є можливість за рахунок заставного майна, у випадку збільшення ринкової вартості, відшкодувати більший розмір вимог кредитора.

-опис предмета застави. Однією з переваг застави є можливість кредитора за рахунок заставного майна задовольнити свої вимоги, саме з цією метою в договорі повинно бути конкретизовано майно, що передано в забезпечення з його реквізитами, а саме: найменування, адреса (якщо нерухоме майно), реєстраційний номер, державний номер, серійний номер тощо, також в договорі зазначаються підстави виникнення права власності або вказується про необхідність набуття права власності в майбутньому.

-інші умови, відносно яких за заявою однієї зі сторін повинна бути досягнута угода, тобто такі умови які прямо не впливають на факт укладання договору, але також можуть складати його зміст.

Вказане, дає підстави вважати, що договір застави не має абсолютного переліку істотних умов, що передбачені договором застави.

Враховуючи зобов'язальну сутність застави, то до інших умов, варто віднести, чіткий порядок звернення стягнення на предмет застави, оскільки це є основною функцією застави, порядок зберігання заставного майна у заставодержателя або заставодавця, порядок збереження майна від посягань третіх осіб, порядок відшкодування шкоди у випадку знищення або пошкодження предмета застави. Фактично ці перелічені умови не є істотними, тому що вони не передбачені законодавством, але з самого змісту впливають на дійсність

договору, і повинні бути передбачені ним для належного виконання зобов'язань сторонами.

Виконання зобов'язання буде належним, якщо його здійснено належним способом. Законодавець передбачає основні вимоги до способів виконання зобов'язання. Так, боржник зобов'язаний виконати зобов'язання повністю. Виконання зобов'язання частинами допускається лише тоді, коли це встановлено договором, актами цивільного законодавства або впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Проте, у судовій практиці склалась інакша позиція, а саме: Велика Палата Верховного Суду України у своїй постанові по справі № 338/180/17 від 05.06.2018 р. розглядавши спір про визнання договору укладеним, встановили, що сторони з метою ефективного захисту порушеного права відповідача мали вирішити питання щодо наслідків часткового виконання сторонами вказаного договору [27].

Окрім цього, такі додаткові істотні умови повинні бути справедливими й погоджені обома сторонами, Конституційний Суд України у своєму рішенні по справі № 7-рп/2013 від 11.07.2013 року встановив, несправедливі умови договору він роз'яснює як умови, які всупереч принципу добросовісності спричиняють такий наслідок як істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача [41].

Нерухоме майно передається в заставу за договором іпотеки, Закон України «Про іпотеку», вказаний закон не містить тлумачення поняття «договору іпотеки», а вказує лише на зміст договору іпотеки, зокрема це встановлення реквізитів іпотекодавця та іпотекодержателя зміст та розмір основного зобов'язання, опис предмета, а також зазначення на видачу заставної або її відсутність. Окрім цього, законодавець передбачив про обов'язок іпотекодавця повідомити іпотекодержателя перед укладанням договору іпотеки про права третіх осіб.

Заставна - це іпотечний цінний папір, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням, за умови, що воно підлягає виконанню в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання - право звернути стягнення на предмет іпотеки [64]. Заставна видається за умови, якщо це передбачено договором іпотеки, при цьому, за загальним правилом, оригінал заставної передається іпотекодержателю, якщо інше не встановлено умовами договору. Після видачі заставної виконання основного зобов'язання та звернення стягнення на предмет іпотеки може бути здійснено лише на підставі вимоги власника заставної. Заставна може передаватися іншій особі шляхом вчинення індосаменту, новий власник заставної отримує всі права іпотекодержателя за договором іпотеки та кредитора за основним зобов'язанням. Заставна не може видаватися, якщо іпотекою забезпечене грошове зобов'язання, суму боргу за яким на момент укладення іпотечного договору не визначено і яке не містить критеріїв, що дозволяють визначити цю суму на конкретний момент.

Щодо строку дії іпотечного договору, то фактично такий договір є дійсним до моменту повного виконання зобов'язань боржником, така позиція була вказана Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду України у справі №910/6968/17 від 06.03.2018 року [37].

Дотримання істотних умов договору є важливим етапом в укладанні договору, ст. 180 ГК України встановлено, що договір вважається укладеним за досягнення всіх істотних умов між сторонами [1]. Вищий Господарський Суд України у свої постанові по справі № 26/23пд від 12.01.2011 року вказав, якщо сторони не досягли згоди щодо усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся) [21].

Отже, сторони перед укладанням договору повинні порадитися з істотними умовами договору, що передбачив законодавець встановлювати додаткові істотні умови [57, с. 301], для ефективного захисту своїх прав та ефективного, належного виконання обома сторонами своїх зобов'язань за договором. Принцип належного виконання є наступним принципом виконання договірних зобов'язань. Як вже

зазначалося, дотримання цього принципу залежить від умов виконання зобов'язання, які передбачені у гл. 48 ЦК України та змісті конкретного цивільно-правового договору.

Верховний Суд України розтлумачив, що судова гілка влади, захищаючи порушення права та інтереси, може застосувати ті механізми, які самі б сторони могли б використати у своїй угоді. Хоча й тут виникають серйозні застереження, які мають бути враховані з погляду додержання принципів приватного права: судові органи не можуть втручатися у сфери вільного волевиявлення сторін договору, крім випадків, коли обов'язок щодо укладання передбачається в законі, а відповідне право щодо застосування примусу при укладанні такого договору відповідає переліченим у законі способам захисту порушеного права [55]. Тому, для ефективної реалізації заставодержателем свого першочергового права на звернення стягнення важливо перелічувати у договорі способи звернення на заставне майно, як судові, так і позасудові.

Виконання зобов'язання завжди виявляється через вчинення певних дій, передбачених у договорі чи законі, спрямованих на припинення конкретного зобов'язання (обов'язку) [61, с.39]. Тобто дії щодо виконання зобов'язання є юридичним фактом, згідно з яким правопорядок пов'язує припинення вимоги кредитора і кореспондуючого йому обов'язку боржника.

Закон України «Про заставу» виділяє такі підстави припинення зобов'язання: припиненням забезпеченого заставою зобов'язання; в разі загибелі заставленого майна; в разі придбання заставодержателем права власності на заставлене майно; в разі примусового продажу заставленого майна; при закінченні терміну дії права, що складає предмет застави; в інших випадках припинення зобов'язань, установлених законом [6]. У випадку припинення застави заставодержатель зобов'язаний звернутися до реєстратора з заявою про зняття обтяження, вилучення відомостей про іпотеку з відповідних реєстрів.

У Постановах Верховного Суду України № 6-786цс17 від 15 травня 2017 року та № 6-1840цс16 від 05 липня 2017 року суд дійшов позиції, щодо підстави припинення договору застави, у зв'язку із закінчення строку дії договору, та

встановив право вимоги кредитора на звернення стягнення на предмет застави залишається у кредитора навіть після закінчення строку, встановленого договором для виконання зобов'язань, оскільки боржник має право добровільно виконати свій обов'язок [28].

Таким чином, договірне зобов'язання припиняється шляхом його виконання, якщо його здійснено належним чином на засадах добросовісності, розумності та справедливості. У випадках порушення зобов'язання, коли не виконує або неналежним чином не виконує боржник взятє на себе зобов'язання, кредитор має право захистити свої цивільні права та інтереси за допомогою способів захисту, закріплених у законі.

Підсумовуючи вище викладене та аналізуючи судову практику, сторони при укладанні договору застави повинні враховувати інтереси один одного, та чітко передбачати свої права та обов'язки для уникнення судової тяганини, оскільки в законодавстві України істотні умови договору застави потребують більш детального визначення, а також їх розширення для ефективного захисту прав сторін, оскільки у теорії цивільного права і на практиці велика увага традиційно приділяється формальним аспектам договірних відносин сторін, проте існує необхідність розтлумачення понятійного апарату договору застави та і його істотних умов.

Таким чином, для виникнення між сторонами правового зв'язку в реальному договорі, а саме до таких ми відносимо договір застави, окрім наявності факту укладання угоди, необхідна наявність такого правотвірного юридичного факту, як передача майна заставодержатель у випадку невиконання основного зобов'язання, сам факт передачі майна та зазначення порядку передачі такого майна у договорі, визначає намір сторін про виконання умов договору. Отже, для реальних договорів важливо поряд з істотними умовами договору, що встановлені законодавством, встановлювати додаткові, які розкривають суть договору та потребують його виконання.

2.2. Правовий режим заставного майна

Однією з істотних умов договору застави є опис його предмету, який набуває свого правового статусу «заставного майна» тільки з моменту державної реєстрації, яка відбувається шляхом подання відомостей реєстратором до відповідного реєстру.

Оскільки будь-яке майно поділяється на рухоме та нерухоме майно, то відповідно кожен з видів майна має відповідний правовий статус. Відомості про нерухоме майно, що виступає предметом іпотеки, під час посвідчення договору вносяться до Єдиного державного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та до Державного реєстру іпотек, обов'язок внесення відомостей до цих реєстрів покладається на реєстратора, що і реєструє договір.

Дані про іпотеку та забори в державному реєстрі є дійсними з моменту посвідчення договору та є чинними до повного виконання зобов'язань.

Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» щодо реєстрації іпотеки та припинення іпотеки встановлений принцип територіальності, тобто такі дії вчиняються виключно за місцем знаходження майна. Вилучення відомостей з реєстру іпотек та заборон здійснюється за письмовою заявою іпотекодавця [10].

На практиці, трапляються випадки, коли іпотекодавець зловживає своїми правами й намагається визнати недійсними записи в реєстрах про іпотечне обтяження, Верховний Суд України висловив свою позицію, якою підкреслюється дія та чинність іпотеки, що у випадку скасування судового рішення яким визнано іпотеку недійсною і згідно якого були вилучені відповідні записи з реєстрів, то відомості про іпотеку та забори підлягають відновленню з дати реєстрації первинного запису [30].

Отже, для нерухомого майна при його державній реєстрації в реєстрі виділяються такі його основні принципи: непорушність реєстрації іпотеки (записи в реєстр вносяться та вилучаються тільки за заявою стягувача), територіальність.

Іпотекодавець як власник майна або такий, що стане ним в майбутньому має право користуватися, розпоряджатися та володіти своїм майном, проте такі права мають певні обмеження, оскільки власник іпотечного майна не має права відчужувати таке майно, передавати в наступну іпотеку, змінювати цільове призначення, передавати в користування або лізинг, сказані дії здійснюються виключно за згодою іпотекодержателя. Отже, на іпотекодавця як власника нерухомого майна покладено обов'язок зберігання майна в належному стані.

Будучи істотно обмеженим у праві розпорядження предметом застави шляхом передачі його іншим особам за договором, заставодавець водночас зберігає право на складання заповіту щодо предмета застави. Оскільки право заповідати майно є одним з основних елементів цивільної правоздатності фізичної особи, обмеження у договорі застави даного права заповідача є нікчемним [43, с.29].

У разі смерті заставодавця обтяження щодо зберігають сили та не вилучаються з реєстру, і тому у разі набуття права власності правонаступником заставодавця, застава зберігає свою юридичну силу.

Під володінням мається на увазі, право іпотекодавця мати право власності на це майно, з цього випливає можливість іпотекодавця розпоряджатися цим майном, тобто здійснювати щодо нього дії передбачені законодавством (наприклад, передавати в користування іншим особам, передавати право власності тощо), як наслідок особа, що володіє та розпоряджається предметом має користуватися ним, тобто право на отримання корисних властивостей з предмета володіння в залежності від цільового призначення.

Враховуючи наведене, можна дійти висновку, про зв'язок іпотекодержателя з заставним майном незалежно від права власності, проте вузький обсяг повноважень іпотекодержателя та можливість впливати на заставне майно розкриває сутність застави як способу забезпечення виконання зобов'язання.

Окрім цього, предмет іпотеки підлягає страхуванню від ризику випадкового знищення або пошкодження, такий обов'язок за загальним правилом покладається на іпотекодавця, якщо інше не буде передбачено умовами договору.

У випадку порушення іпотекодавцем обов'язку щодо збереження та страхування іпотечного майна, іпотекодержатель може або звернути стягнення на предмет іпотеки, або вжити заходів для збереження чи страхування предмета іпотеки у власних інтересах та за власний кошт. Іпотекодавця, в цьому випадку, закон зобов'язує негайно, на вимогу іпотекодержателя, відшкодувати останньому всі витрати, понесені у зв'язку з ужиттям заходів щодо збереження та страхування предмета іпотеки.

В Законі України «Про заставу» не передбачено обов'язку страхування рухомих речей, якщо інше не передбачено договором. Проте, страхування заставного майна є гарантією для кредитора у разі пошкодження, знищення, втрати заставного майна для відшкодування збитків, окрім цього, враховуючи, що заставне майно може втратити з роками свою цінність, важливо передбачити страхування неліквідного майна [52, с. 42].

Обтяження про рухоме майно вносяться до Державного реєстру обтяжень рухомого майна. Реєстрація обтяження рухомого майна значно відрізняється від нерухомого і має певні особливості. По-перше, відсутній принцип територіальності, тобто сторони можуть звернутися до будь-якого реєстратора незалежно від місця знаходження предмета застави. По-друге, відсутній принцип непорушності такого обтяження, оскільки відповідно до Постанови КМУ «Про затвердження порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна» заставне обтяження накладається строком на 5 років [15], і у випадку не закінчення строку виконання основного зобов'язання боржником, або у випадку невиконання зобов'язання у встановлені строки, цей термін продовжується шляхом подання відповідної заяви до реєстру, а у випадку неподання такої заяви, запис автоматично вилучається.

На відміну від іпотеки, строковий характер обтяження рухомого майна є негативним для заставодавця та кредитора, оскільки потребує додаткового контролю над наявністю обтяження. Пов'язано це з тим, що недобросовісні заставодержателі намагаючись уникнути відповідальності відчужують рухоме майно на користь третіх осіб, в такому випадку, законодавець передбачив, що у

разі відчуження рухомого майна боржником, який не мав права його відчужувати, особа, що придбала це майно за відплатним договором, вважається його добросовісним набувачем згідно зі статтею 388 ЦК України за умови відсутності в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна) відомостей про обтяження цього рухомого майна. Добросовісний набувач набуває право власності на таке рухоме майно без обтяжень [4].

До таких самих висновків прийшов Верховний Суд України по справі №348/1897/16-ц в якій зазначив, що якщо відчуження заставного майна відбулось на користь третіх осіб у момент відсутності обтяження в реєстрі, то його новий власник вважається добросовісним набувачем, а майно не підлягає стягненню з боку заставодавця [33].

Ще однією відмінністю застави рухомого від нерухомого майна є, те що за договором застави рухоме майно може перебувати в користуванні як заставодержателя, так і у заставодавця в залежності від домовленості сторін, а отже, і впливає на правовий статус заставного майна та обсяг прав, якими наділений заставодавець.

Також, згідно Закону України «Про заставу» відсутній обов'язок страхування рухомого майна, проте це може бути визначено в договорі.

Власник заставного майна зобов'язаний вживати заходи щодо збереження та утримання в належному стані такого майна, повідомляти заставодержателя, у випадку виникнення загрози знищення чи пошкодження майна. У разі якщо ж предмет застави знищено чи пошкоджено з вини заставодавця, то на нього покладається обов'язок відновити це майно або його замінити.

Законодавством України передбачена кримінальна відповідальність до заставодавців у випадку умисного пошкодження, розтрата, відчуження знищення заставного майна [3]. Така законодавча новела може призвести до того, що застава як вид забезпечення виконання зобов'язань перестане використовуватися на практиці [58], оскільки існує необхідність доведення вини та умислу з боку заставодавця щодо вчинення злочинних дій відносно заставного майна, а ст. 388 ККУ не конкретизовані такі дії.

Криміналізація незаконних дій зі заставою створює тільки нову колізію у законодавстві, оскільки постає питання щодо правового регулювання цих відносин: кримінально-правового чи цивільно-правового регулювання.

Враховуючи вище викладене варто вказати, що при наявності обтяження заставодавець не позбавляється права власності на таке майно, але певним чином, обмежений в його користуванні, а заставодержатель набуває право впливати та обмежувати дії заставодавця щодо користування цим майном. Як вказано ст. 586 ЦК України заставодавець користується заставним майном тільки згідно з його призначення, якщо ж майно не обтяжено заставою, то власник такого майна має право вільно користуватися цим майном, окрім цього, таке майно не підлягає відчуженню без згоди заставодавця, чим звужує право на розпорядження власника таким майном. Також власник заставного майна, має ризик позбавлення права власності на заставне майно, у зв'язку зі звернення стягнення на нього через порушення виконання основного зобов'язання.

2.3.Способи звернення стягнення на заставне майно

Нестабільна політична та економічна ситуація в Україні значно погіршує майновий стан населення як наслідок, що впливає на виконання взятих на себе зобов'язань, що забезпечені заставою, яка слугує основним гарантом для кредиторів у разі порушення їх прав та інтересів, а тому кредитори все частіше вимушені звертатися до судів, державних або приватних реєстраторів для звернення стягнення на заставне майно.

Звичайно, рухоме та нерухоме майно різні за своєю правовою природою та суттю, тому враховуючи, різний порядок регулювання заставного майна в залежності від предмета, а також порядок примусової реалізації заставного майна, вони мають певні особливості.

Загальне правило щодо звернення стягнення законодавчо закріплено як можливість звернення стягнення, що надається на підставі рішення суду. Інше може бути встановлено законом або договором.

Закон України «Про іпотеку» передбачає такі підстави для звернення стягнення на нерухоме майно: договір про задоволення вимог кредиторів, виконавчий напис та судові рішення [7].

Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», який регулює порядок реалізації рухомого майна, що перебуває в заставі визначає такі способи звернення стягнення: судові рішення, виконавчий напис, а також встановлює додаткові позасудові способи звернення стягнення: переказ обтяжувачу відповідної грошової суми, продаж обтяжувачем рухомого майна третім особам, передача рухомого майна у власність обтяжувача, відступлення обтяжувачу права задоволення забезпеченої обтяженням вимоги [11].

Звертаючи стягнення на іпотечне майно на підставі судового рішення, необхідно обирати спосіб реалізації такого майна, що вказується у резолютивній частині рішення. Так, законодавством встановлено два способи: шляхом укладання договору купівлі-продажу такого майна з третьою особою або реалізація такого майна в примусовому порядку шляхом продажу на електронних торгах.

Реалізація іпотечного майна шляхом продажу на електронних торгах здійснюється у порядку встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Вказаний механізм звернення стягнення є дієвим, однак, займає багато часу. Судовий порядок знижує ефективність забезпечувальної суті застави, тому що відкладає задоволення своїх вимог на невизначений час, враховуючи тривалий розгляд судових справ. Крім того, можуть бути складнощі з виконання рішення, оскільки тривалий час відбувається опис майна з подальшою передачею на продаж на електронних торгах.

Проблемним питання також було те, що недобросовісні боржники з метою затягування судового процесу та уникнення відповідальності оскаржували ціну за яку було реалізовано предмет іпотеки, тому Верховний Суд України по справі № 6-2654цс16 від 22 березня 2017 року встановив про обов'язковість зазначення судами при ухваленні рішення початкової ціни реалізації предмету іпотеки, при

цьому така оцінка повинна бути не нижча за звичайні ціни на цей вид майна, тобто встановлено незалежним суб'єктом оціночної діяльності [32]. Вказаною постановою Верховний Суд України фактично вказав про те, що така оцінка повинна встановлюватися під час реалізації предмета іпотеку на стадії виконавчого провадження.

Отже, основними проблемами при звернення стягнення на заставне майно на підставі судового рішення шляхом продажу на електронних торгах є : затягування процесу іпотекодавцем шляхом оскарження результатів оцінки нерухомого майна для перед початком продажу або вже після продажу такого майна, оскарження дій виконавця.

Інший порядок реалізації заставного майна, що може застосовуватися судом – це надання прав іпотекодержателю на укладання договору купівлі-продажу іпотечного майна з третьою особою. Особливість полягає у тому, що він може також застосовуватися в позасудовому порядку, у випадку наявності застереження в договорі.

Ще однією особливістю цього виду є те, що в такому договорі купівлі-продажу продавцем виступає не власник майна, а іпотекодержатель, який діє від його імені, тобто фактично між в такому випадку, між іпотекодавцем та іпотекодержателем виникають відносини посередництва.

Однак, при реалізації цього виду звернення стягнення, постає проблемне питання, що до теперішнього часу законодавчо не врегульоване. Оскільки, договір купівлі-продажу має обов'язкову нотаріальну форму, то при його посвідченні нотаріуси керуються Наказом МЮУ «Про затвердження вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», який встановлює про необхідність подання правовстановлюючих документів на об'єкт нерухомого майна при посвідченні договорів відчуження [17], Закон України «Про іпотеку» встановлює ж, що при нотаріальному посвідченні такого договору правовстановлюючий документ на предметі іпотеки не подається, отже в даному випадку наявна колізія в законодавстві.

Як правило, правовстановлючі документи на об'єкт іпотеки відсутні в іпотекодержателя, а законодавець не наділив іпотекодержателя правом на отримання дублікатів таких документів, тому за відсутності оригіналів документів на право власності, іпотекодержатель не може скористатися цим способом звернення стягнення.

При укладанні договору іпотеки, сторони можуть погодити позасудовий спосіб звернення шляхом укладання окремого договору про задоволення вимоги кредиторів, тобто за наявності добровільної волі обох сторін іпотечного договору, або зазначити відповідне застереження в договорі, яке передбачає, що договір іпотеки є одночасно договором про задоволення вимог іпотекодержателя, в такому випадку окремий договір не потрібен, необхідна тільки воля іпотекодержателя.

Головною перевагою цього способу звернення стягнення є швидкість його застосування, що підкреслює ефективність для кредитора щодо задоволення своїх вимог, проте з огляду на законодавче регулювання та судову практику, такий спосіб не є досконалим.

Варто вказати, що тривалий час була неоднозначна судова практика щодо визнання права власності за іпотекодержателем, тому що іпотекодержателі зверталися до судів з позовами про застосування такого способу звернення стягнення, проте, Верховний Суд України по справі № 760/14438/15-ц від 21.03.2018 року та № 916/5073/15 від 23.05.2018 року вказав, що такий спосіб звернення стягнення є виключно позасудовим згідно з положеннями Закону України «Про іпотеку» та не може бути застосований судами [35].

Окрім цього, відповідно до правової позиції Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України по справі № 404/2557/16-ц від 22.07.2019 року суд вказав, що якщо сторони у договорі визначили відповідний спосіб звернення стягнення на заставне майно як позасудовий, то в судовому порядку такі вимоги задоволенню не підлягають [40]. З огляду на це залишається відкритим питання щодо можливості зазначення позасудових способів у договорі іпотеки таких, які можуть застосовуватися судами, тобто погоджена сторонами у договорі

можливість іпотекодержателя звертатися до суду з позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності.

Крім того, перед застосуванням будь-якого з позасудових способів звернення стягнення іпотекодержателю необхідно надіслати на адресу боржника та іпотекодавця (якщо він відмінний від боржника) вимогу про усунення порушення з метою надання можливості боржнику уникнути негативних наслідків та виконати в добровільному порядку зобов'язання. Тому, у вимозі необхідно зазначити: зміст вимог, строк для їх виконання (не менше 30-ти днів), наслідки не виконання такої вимоги із зазначенням про намір іпотекодержателя реалізувати своє право на позасудове врегулювання.

Важливо зазначити, що позасудової процедури важливо не тільки направити вимогу, а й мати докази про вручення такої вимоги відповідним особами, а тому вимога повинна направлятися цінним листом, оскільки аналізуючи судову практику, невиконання цих умов є підставою для оскарження дій реєстратора.

Іпотекодержатель позбавлений можливості застосувати досудове врегулювання, у випадку наявності на об'єкті іпотеки арештів державної виконавчої служби або інших обтяжень, що забороняють відчужувати майно, а також, якщо предмет іпотеки є мараторним.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України про Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень № 1127 від 25.12.2015 року встановлює, що реєстратор перед початком вчинення реєстраційних щодо відчуження майна перевіряє відсутність суперечностей між заявленими та зареєстрованими речовими правами на нерухоме майно, їх обтяженнями, зокрема, серед інших і щодо наявності обтяжень прав на нерухоме майно, зареєстрованих відповідно до закону [16]. Вказане також підтверджується висновками Великої Палати Верховного Суду України по справі № 755/5072/17 від 03.04.2019 року.

Значним недоліком кожного з видів досудового врегулювання є автоматичне припинення наступних вимог кредитора щодо примусового стягнення або добровільного виконання повною мірою основного зобов'язання,

тобто такі вимоги після здійснення позасудового врегулювання є недійсними. Така правова позиція викладена у Постанові Вищого Господарського суду України по справі № 903/313/15 від 05.10.2015 року [22].

Проте, у випадку реалізації заставного майна іпотекодержателем, вартість якого буде нижча, ніж сума заборгованості боржника, то фактично зобов'язання повністю невиконане, а кредитор (іпотекодержатель) позбавлений вже можливості вимагати його належного виконання, цим порушуються права кредитора, а також створюється нова колізія, яка до теперішнього часу не усунена законодавцем, оскільки згідно ЦК України підставою для припинення зобов'язання є його належне виконання.

Виконавчий напис як позасудова форма захисту, є посвідченням прав іпотекодержателя на витребування майна в іпотекодавця, який є одночасно виконавчим документом, а тому після посвідчення, подальша реалізація здійснюється в порядку визначеному Законом України «Про виконавче провадження» [9].

Виконавчий напис являє собою розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної грошової суми або витребування майна, на підставі якого в примусовому порядку задовольняються вимоги кредиторів [70, с. 211].

Безпосередньою метою вчинення виконавчого напису є надання документам виконавчої сили, що дозволяє зарахувати такі дії нотаріуса із санкціонування безспірного стягнення заборгованості до форм реалізації ним юрисдикційних повноважень [36].

Виконавчий напис є юрисдикційною формою звернення стягнення, а тому такий спосіб може застосований бути незалежно від того, чи він вказаний у договорі.

Головною умовою для застосування цього методу, є звернення до нотаріального органу в межах трьох років з моменту виникнення права вимоги (в межах строку позовної давності), а також надання доказів безспірності заборгованості.

Відповідно до п.1 Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 року № 1172, для одержання виконавчого напису: а) оригінал нотаріально посвідченої угоди; б) документи, що посвідчують заборгованість боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання [14].

Відповідно до п.2 Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, для одержання виконавчого напису про стягнення заборгованості за кредитними договорами, за якими боржниками допущено прострочення платежів за зобов'язаннями, додаються: а) оригінал кредитного договору; б) засвідчена стягувачем виписка з рахунка боржника із зазначенням суми заборгованості та строків її погашення з відміткою стягувача про непогашення заборгованості [14].

Належними доказами, які встановлюють безспірність заборгованості, можуть бути виключно первинні документи, оформлені відповідно до вимог ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність» [8].

Постановою Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду України по справі № 201/11696/16-ц від 11.04.2019 року встановив, що при розгляді спорів щодо оскарження виконавчих написів, суд повинні в повному обсязі дослідити питання з-приводу наявності заборгованості, встановити розмір та порядок нарахування заборгованості, а також встановити наявність чи відсутність судових спорів про стягнення заборгованості, прийняти до уваги доводи боржника [39], тобто окрім дотримання усіх юридичних кроків та подання необхідних документів до нотаріального органу, необхідно встановити факт наявності безспірної заборгованості.

Отже, вказаний спосіб не може бути застосований у випадку наявності спору щодо стягнення заборгованості! Головною ознакою вчинення виконавчого напису є наявність безспірності заборгованості, тому законодавством України повинні бути передбачені чіткі ознаки такої заборгованості, оскільки на теперішній час склалася така судова практика, що виконавчий напис оскаржують

саме з підстав недоведеності безспірності заборгованості іпотекодержателем. Головною особливістю виконавчого напису є можливість витребування майна з іпотекодавця тільки на підставі юридичних фактів, що зафіксовані у передбачених законодавством документах.

Можливість вчинення виконавчого напису допомагає кредитору швидко та з найменшими витратами задовольнити свої вимоги, тим самим дисциплінуючи боржника. Проте, проблемним залишається питання у тому, що для здійснення виконавчого напису необхідна лише одна сторона, тобто кредитор, і докази на підтвердження розміру заборгованості також подаються тільки кредитором (заставодержателем), тому у порівнянні з судовим способом звернення, де приймають участь обидві сторони й кожен з яких має можливість надати докази на підтвердження своїх доводів, нотаріус оцінює докази тільки однієї сторони й здійснює посвідчення виконавчого напису, якщо вважатиме, що підстав достатньо.

Для рухомого та нерухомого майна встановлений однаковий порядок для здійснення виконавчого напису. Розглядаючи ж питання звернення стягнення на рухоме майно, що виступає предметом забезпечення, то особливість полягає у тому, що законодавець надав можливість в результативній частині рішення суду застосовувати позасудовий спосіб реалізації заставного майна, що надає можливість кредитору ефективніше та повною мірою реалізовувати надані йому права з метою захисту своїх інтересів.

Заставодержатель, перед початком вчинення дій для реалізації процедури звернення стягнення, зобов'язаний зареєструвати звернення стягнення в Єдиному державному реєстрі обтяжень рухомого майна, вказана реєстрація здійснюється перед початком вчинення дій щодо позасудового врегулювання, або перед початком подання позовної заяви. Реєстрація здійснюється шляхом подання заяви реєстратору про внесення до Єдиного державного реєстру обтяжень рухомого майна.

У правових позиція Велика Палата Верховного Суду України у справі № 320/8269/15-ц закріпила принцип обов'язкової реєстрації в реєстрі звернення

стягнення, оскільки в разі порушення такого обов'язку, суди повинні відмовляти в задоволенні позову про звернення стягнення на заставне майно [34].

Як і з іпотекою, застагодержатель зобов'язаний надіслати вимогу на адресу боржника про порушення зобов'язання, виклавши: зміст вимог, строки виконання та наслідки у разі порушення. Крім того, вказана вимога також надсилається іншим зацікавленим особам та обтяжувачам.

Звичайно, позасудові процедури звернення стягнення застосувати простіше, у випадку наявності згоди боржника та здійснення з його боку дій на користь кредитора. Оскільки, для реєстрації права власності на предмет забезпечувального обтяження та для продажу потрібні правовстановлюючі документи. Окрім цього, рухоме майно, наприклад, для звернення стягнення на автомобіль, необхідно здійснити розшук майна, а тому позасудові способи звернення стягнення на рухоме майно ускладнюють процес задоволення вимог кредитора за рахунок заставного майна.

Враховуючи договірний характер застави та диспозитивність норм, право вибору способу звернення стягнення залежить від волі кредитора, проте не закріплення у законодавстві порядку обрання або визначення критеріїв для обрання способів захисту порушеного права призводить і до помилок при правозастосуванні, що певним чином межує зі зловживання правами як з боку кредитора, так і з боку боржника.

Реалізація права грошової вимоги, яке є предметом забезпечувального обтяження здійснюється шляхом відступлення обтяжувача відповідного права. Законом передбачена певна процедура щодо здійснення цього виду звернення стягнення, зокрема надсилання боржнику та іншим обтяжувачам звіту про розмір одержаних платежів. Особливістю є те, що у разі його застосування кредитором, останній позбавляється можливості звернути стягнення на предмет застави шляхом визнання права власності.

Переказ обтяжувачу відповідної грошової суми встановлений як додатковий вид звернення стягнення [56]. Головна особливість полягає у предметі забезпечення, оскільки цей вид звернення стягнення можливо застосувати тільки

щодо майнових прав на цінні папери, або майнових коштів, які перебувають на банківських рахунках. Реалізація цього виду звернення стягнення полягає у можливості заставодержателя вимагати від банківської установи видачі цих коштів або списання цінних паперів для погашення розміру заборгованості. Вказаний спосіб є дієвим для кредитора, оскільки боржник позбавлений можливості вільно розпоряджатися таким майновим забезпеченням і таке майно неможливо знищити, або пошкодити, а кредитор у свою чергу, реалізувавши цей спосіб звернення стягнення швидко задовольняє свої вимоги без додаткових витрат.

Таким чином, можна відзначити, що встановлення обтяження на користь заставодержателя є гарантією виконання боржником його зобов'язання. Правова охорона прав кредитора з боку держави являє собою сукупність приписів, які забезпечують міру належної поведінки сторін у договірних зобов'язаннях, що пов'язане із можливістю використання кредитором не тільки регулятивних норм, а й охоронних. Комплексний аналіз кожного зі способів звернення стягнення, які мають однакову правову природу, проте різні механізми впливу на боржника є стимулюючим інструментом у договірних зобов'язаннях.

Право вибору способу звернення стягнення належить заставидавцю, і обирається в залежності від характеристик та правового регулювання заставного майна. Проте, на даний час в законодавстві існує багато колізій, які необхідно усунути для захисту прав кредитора, крім цього, законами повинна бути передбачена чітка процедура звернення стягнення, оскільки, як свідчить судова практика, боржники намагаючись уникнути відповідальності, постійно намагаються оскаржити дії кредитора щодо звернення стягнення на заставне майно, саме тому важливо важливе практичне застосування норм законодавства та судова практика розгляду заставних спорів, багато в чому вона дає відповіді на питання стосовно можливостей та доцільності використання тієї чи іншої моделі відносин чи способу врегулювання суперечностей у відносинах сторін договору застави, а також третіх сторін.

Головною проблематикою є порядок визначення вартості предмета застави на момент його реалізації, тому що боржники оскаржують проведену оцінку, там самим затягуючи процес звернення стягнення, як наслідок, кредитор несе додаткові матеріальні збитки. Ще однією проблемою є відсутність можливості звернути стягнення на заставне майно через наявність арештів, або через відсутність правовстановлюючих документів на таке майно у кредитора. Деякі проблеми виникають, через неоднакове розуміння судами щодо відмежування судових та позасудових способів звернення стягнення, а тому можна стверджувати про відсутність сталої практики щодо цього питання.

Вказані правові проблеми можливо усунути шляхом внесення змін до законодавчих актів України, тим самим захистивши права, як кредитора, так і забезпечити більше виконання боржниками взятих на себе зобов'язань.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

В ході проведення дослідження можна зробити такі висновки:

1. Інститут забезпечення виконання зобов'язання завдячує своїм походженням праву Стародавнього Риму, де було створено струнку систему таких правових способів, що надалі під впливом історичних і соціально-економічних потреб постійно удосконалювались та розвивались. Історичний розвиток інституту застави в Україні був достатньо тривалим процесом, який пройшов свій шлях від укладання договорів фідучії, коли предмет застави залишався у володінні й користуванні позикодавця, до пігнуса, коли позикодавець мав право продати предмети застави і за рахунок отриманих коштів задовольнити свої вимоги, у випадку порушення зобов'язань боржником. На території України важливим етапом для розвитку застави, стало прийняття Закону України «Про заставу», який узагальнив та удосконалив положення, що регулюють заставні відносини.

2. Застава має складну теоретичну природу, що поєднує у собі ознаки речового права, тобто безпосереднє панування особи над річчю, що обумовлений сукупністю притаманних цій конструкції принципів речового права слідування, старшинства, абсолютності захисту та обтяження титулу власника. Проте, основу застави становить її зобов'язальна сутність, що походить від основного зобов'язання і має додатковий характер, головна мета якого захист прав та інтересів кредитора. Тому, застава поєднує дві складові природи правовідносин, що і є головною особливістю застави й відрізняють її від інших інститутів.

Варто визначити такі основні характеристики застави: наявність акцесорного характеру, застава забезпечує наявність і збереження заставного майна на той момент, коли боржнику треба буде розраховуватися з кредитором; можливість самостійно обирати предмет застави, що відповідає законодавству; статусу застави майно набуває з моменту державної реєстрації; першочергове право задоволення основної вимоги за рахунок заставленого майна перед іншими кредиторами.

3. ЦК України виділяє лише два види застави: застава та іпотека, проте ЗУ «Про заставу» розширює види застави рухомого майна, кожен з яких має різні характеристики, правовий статус та порядок дій кредитора під час звернення стягнення. застава цінних паперів, застава майнових прав, застави товарів в обороті або у переробці. Окремо законом встановлений такий вид застави як заклад. За критерієм володіння предметом застави можна визначити заставу із залишенням предмету застави у заставодавця і заставу з передачею предмету застави заставодержателю. Окрім цього, перший вид поділяється на заставу індивідуально визначеної речі і заставу товарів у переробці. Ще щодо застави можна також виділити звичайний та твердий заклад.

4. Зміст договору застави становлять його істотні умови, які обов'язково повинні бути зазначені у договорі, відсутність таких умов є підставою для визнання договору застави недійсним. Закон України «Про заставу» визначає такі істотні умови договору застави: суть договору, розмір та строк виконання зобов'язання, опис предмета застави, інші умови, відносно яких за заявою однієї зі сторін повинна бути досягнута угода. До інших умови можна віднести визначення позасудових способів звернення стягнення на заставне майно, порядок перевірки заставодержателем заставного майна тощо. Форма договору застави є письмовою, проте Закон України «Про заставу» передбачає, що обов'язкове нотаріальне посвідчення договору необхідне, якщо предметом застави є нерухоме майно, космічні об'єкти або на цьому наполягає одна зі сторін договору.

5. Правовий режим заставного майна встановлюється з моменту внесення предмету застави до відповідно державного реєстру. Заставодавець як власник майна або такий, що стане ним в майбутньому має право користуватися, розпоряджатися та володіти своїм майном, проте ЦК України передбачено, що користуватися заставним майном заставодавець має право виключно згідно з його цільовим призначення, право розпорядження заставодавцем заставним майном також обмежене: заставодавцю забороняється відчужувати предмет застави, передавати в користування або лізинг, змінювати цільове призначення,

передавати в наступну заставу, для таких дій необхідна обов'язкова згода заставодержателя.

6. Законодавством України встановлені судові та позасудові способи звернення на предмет застави в залежності від його предмету. Звернення стягнення на предмет іпотеки може здійснюватися на підставі судового рішення в якому зазначається порядок реалізації такого майна: шляхом продажу майна через електронні торги або шляхом укладання договору купівлі-продажу з будь-якою особою покупцем від імені іпотекодавця. Також встановлені позасудові способи звернення на предмет іпотеки: на підставі виконавчого напису, шляхом укладання договору про задоволення вимог іпотекодержателя, при цьому це може бути як окремий договір, за наявності згоди іпотекодавця, так і реєстрація права власності за іпотекодержателем за наявності відповідного застереження в іпотечному договорі, до позасудових способів звернення стягнення належить укладання договору купівлі-продажу з будь-якою особою покупцем від імені іпотекодавця.

Якщо предметом застави є рухоме майно, то Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» який регулює порядок реалізації рухомого майна, що перебуває в заставі визначає такі способи звернення стягнення: судові рішення, виконавчий напис, а також встановлює додаткові позасудові способи звернення стягнення: переказ обтяжувачу відповідної грошової суми, продаж обтяжувачем рухомого майна третім особам, передача рухомого майна у власність обтяжувача, відступлення обтяжувачу права задоволення забезпеченої обтяженням вимоги.

На підставі проведеного дослідження можна зробити наступні пропозиції змін до законодавства:

1. Внести зміни до ст. 12 Закону України «Про заставу» щодо встановлення додаткової істотної умови до договору застави та викласти в наступній редакції: «У договорі застави визначаються суть, розмір та строк (термін) виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, та/або посилання на договір чи інший правочин, яким встановлено основне зобов'язання, опис

предмета застави, способи звернення стягнення предмет застави, а також інші умови, відносно яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнута угода.»

2. Викласти в наступній редакції п.2.7 ч. 2 Глави 2 Постанови Міністерства юстиції України «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» «Якщо рішенням суду або договором про задоволення вимог іпотекодержателя передбачено право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки будь-якій особі-покупцеві, посвідчення таких договорів здійснюється за загальними правилами посвідчення договорів відчуження, документ, що посвідчує право власності на предмет іпотеки іпотекодержателем не подається».

3. Доповнити Закон України «Про іпотеку» та Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та їх обтяжень» шляхом створення нової статті про порядок звернення стягнення на підставі виконавчого напису, де розтлумачити поняття безспірної заборгованості, її ознаки, та встановити документи, що підтверджують цей факт. Виклад нової статті повинен містити обов'язково положення, що «Безспірна заборгованість – це заборгованість, що підтверджується розрахунком заборгованості за основним зобов'язанням, який проведено незалежним економічним експертом та за умови відсутності судових спорів щодо виконання зобов'язання».

4. Викласти абзац 4 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» в наступній редакції «Після завершення позасудового врегулювання зобов'язання вважається виконаним пропорційно вартості реалізації предмета іпотеки».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. Дата звернення 05 червня 2019 р.
2. Господарський Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 436-IV, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. Дата звернення 11 вересня 2019 р.
3. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 05.04.2001 року №2341-III, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. Дата звернення 11 вересня 2019р.
4. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2001 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.govua/laws/show/435-15>. Дата звернення 05 червня 2019 р.
5. Про товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 року № 2275-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13. ст.69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>. Дата звернення 11 вересня 2019 р.
6. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 року № 2654-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 47, ст.642. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>. Дата звернення 10 червня 2019 р.
7. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 року № 898-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 38, ст.313. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>. Дата звернення 11 червня 2019 р.
8. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні. Закон України від 16.07.1999 року № 996-XIV, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14>. Дата звернення 10 вересня 2019 р.

9. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 року №1404-VIII, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 40, ст.365. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>. Дата звернення 07 червня 2019 р.
10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 року. № 1952-IV, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 51, ст.553. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>. Дата звернення 9 липня 2019р.
11. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень. Закон України від 18.11.2003 року № 1255-IV, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 11, ст.140. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15>. Дата звернення 12 червня 2019 р.
12. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 року № 2658-III, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 47, ст.251. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>. Дата звернення 11 червня 2019 р.
13. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006р. № 3480-IV, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 31, ст. 268. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>. Дата звернення 11 червня 2019 р.
14. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: Постанова КМУ від 29.06.1999 року № 1172 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF>. Дата звернення 10 вересня 2019 р.
15. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна: Постанова КМУ від 05.07.2004 року № 830 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/830-2004-%D0%BF>. Дата звернення 10 вересня 2019 р.
16. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова КМУ від 25.12.2015 року № 1127-2015-п URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF#n366>. Дата звернення 15 вересня 2019р.

17. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Наказ Мініст. від 22.02.12 року № 296/05. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>. Дата звернення 15 вересня 2019 р.
18. Цивільний Кодекс Української УРСР від 18 липня 1963 року. 1540-06. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>. Дата звернення 10 вересня 2019 р.
19. Висновки Верховного суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення за 2 півріччя 2012 р. від 01 травня 2013 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0005700-13>. Дата звернення 11 вересня 2019 р.
20. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів: Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України № 1 від 24 листопада 2014 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va001600-14>. Дата звернення 08 квітня 2019 р.
21. Постанова Вищого Господарського суду України по справі № 26/23пд від 12 січня 2011 року. URL: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_3098196.html. Дата звернення 30 квітня 2019 р.
22. Постанова Вищого Господарського суду України по справі № 903/313/15 від 5 жовтня 2015 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD150455.html. Дата звернення 8 травня 2019 р.
23. Постанова Вищого Господарського суду України по справі № 10/79 від 13 квітня 2006 року URL: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1234309.html. Дата звернення 08 квітня 2019 р.
24. Постанова Верховного суду України по справі № 3-1591гс16 від 29 березня 2017 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170138.html. Дата звернення 26 травня 2019 р.

- 25.Постанова Верховного суду України у справі 6-21цс13р від 03 червня 2013 року URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32213989>. Дата звернення 04 вересня 2019 р.
- 26.Постанова Великої палати Верховного Суду по справі №902/492/17 від 15 травня 2018 року URL: https://zib.com.ua/ua/134056-vs_okresliv_mezhi_maynovogo_poruchitelstva.html. Дата звернення 17 червня 2019 р.
- 27.Постанова Великої Палати Верховного Суду по справі № 338/180/17 від 05 червня 2018 року URL: [https://protocol.ua/ua/shchodo_viznannya_dogovoru_ukladenim_\(postanova_velikoi_palati_verhovnogo_sudu_vid_05_06_2018_r_po_spravi_338_180_17\)/](https://protocol.ua/ua/shchodo_viznannya_dogovoru_ukladenim_(postanova_velikoi_palati_verhovnogo_sudu_vid_05_06_2018_r_po_spravi_338_180_17)/). Дата звернення 30 квітня 2019 р.
- 28.Постанова Верховного суду України по справі № 6-786цс17 від 15 травня 2017 року URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170252.html
- 29.Постанова Верховного суду України по справі 6-1840цс16 від 05 липня 2017 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170407.html. Дата звернення 30 квітня 2019 р.
- 30.Постанова Верховного суду України по справі № 6-332цс15 від 27 травня 2015 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS150395.html. Дата звернення 8 травня 2019 р.
- 31.Постанова Верховного суду України по справі № 348/1897/16-ц від 1 листопада 2018 року. URL: <https://alibi.dp.ua/987-zastava-vidchuzhennya-predmeta-obtyazhennya-borzhnikom-bez-zgodi-obtyazhuvacha>. Дата звернення 04 вересня 2019 р.
- 32.Постанова Верховного суду України по справі № 6-2654цс16 від 22 березня 2017 року. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicii/su/6-2654cs16>. Дата звернення 17 червня 2019 р.
- 33.Постанова Великої Палати Верховного суду України по справі № 916/5073/15 від 23 травня 2018 року. URL:

- <https://verdictum.ligazakon.net/document/69664998>. Дата звернення 04 вересня 2019 р.
- 34.Постанова Верховного суду України по справі № 3-1591гс16 від 29 березня 2017 року URL: <https://oda.arbitr.gov.ua/sud5037/inshe/5/383394/>. Дата звернення 17 червня 2019 р.
- 35.Постанова Великої Палати Верховного суду України по справі № 760/14438/15-ц від 21 березня 2018 року. URL: <https://if.arbitr.gov.ua/sud5010/pres-centr/news/471884/>. Дата звернення 04 вересня 2019 р.
- 36.Постанова Великої Палати Верховного суду по справі № 320/8269/15-ц від 16 травня 2018 року. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/74506060>. Дата звернення 03 липня 2019 р.
- 37.Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду по справі №910/6968/17 від 06 березня 2018 року. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/amp/court-document/68513186/>. Дата звернення 13 серпня 2019 р.
- 38.Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду по справі № 910/5226/17 від 21 лютого 2018 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS180770.html. Дата звернення 13 серпня 2019 р.
- 39.Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду по справі № 201/11696/16-ц від 11 квітня 2019 року. URL: https://zib.com.ua/ua/137906vs_vikonavchiy_napis_ne_svidchit_pro_vidsutnist_sporu_stosov.html. Дата звернення 26 травня 2019 р.
- 40.Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду України по справі № 404/2557/16-ц від 22.07.2019 року. URL: <https://alibi.dp.ua/1048-zvernennya-styagnennya-na-predmet-zastavi>. Дата звернення 03 липня 2019 р.
- 41.Рішення Конституційного Суду України по справі № 7-рп/2013 від 11 липня 2013 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13>. Дата звернення 08 квітня 2019 р.

- 42.Постанова Верховного Суду України по справі № 6-265цс16 від 30 березня 2016 року.
URL:https://protocol.ua/ua/maynove_pravo_tse_pravo_ochikuvannya_obmegene_rechove_pravo_yake_zasvidchue_pravomochnist_otrimati_pravo_vlasnosti_na_neruhome_mayno_v_maybutnomu/. Дата звернення 13 серпня 2019 р.
- 43.Афанасьєв Р.В. Сутність та особливості предмету застави в господарських зобов'язаннях. Суми, Правові горизонти. 2016. URL:
https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/64090/1/Afanasiiev_Solodka_hospodarski_vidnosyny.pdf. Дата звернення 08 квітня 2019 р.
- 44.Басай О.В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України.Одеса: Одеська юридична академія, 2014. 422 с.
- 45.Білоусов Ю.В., Калауров І.Р., Гринько С.Д., Кодифікація цивільного законодавства на українських землях, Київ: Правова єдність, 2009.1240 с
- 46.Блажівська О.Є, Історія кодифікацій цивільного законодавства на українських землях (1797-1991 роки), Кам'янець-Подільський: Друкарня «Рута», 2014. 576 с.
- 47.Бойко І. Й., Правове регулювання цивільних відносин в Україні (ІХ-ХХ ст.), Київ: Атіка, 2013. 348 с.
- 48.Бойко І.М. Історія держави і права України, Київ: Підручник, Юрінком Інтер, 2015. 807 с.
- 49.Бойко Р., Пилипчук В. Зміни до ГПК та ЦПК мають захистити боржника від недобросовісного іпотекодержателя. Закон і бізнес. 2015 URL:
https://zib.com.ua/ua/print/139157vs_pidpisannya_aktu_zvirki_svidchit_pro_viznannya_zaborgovan.html. Дата звернення 17 червня 2019 р.
- 50.Бондар Т.В., Бервено С.М., Безклубий І.А., Базова Т.П., Васильєва В.А та ін/Цивільне право України. Особлива частина, Київ: Юрінком Інтер, 2014. 1173с.
- 51.Борисова В.І., Баранова Л. М., Домашенко М. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та З.Л. М. Баранової, Основи римського приватного права:, Харків: Підручник, Право, 2008. 224 с.

52. Волосович С. В. Особливості розвитку страхування предмету застави в Україні. Економічний часопис. Київ: 2013. URL: <http://soskin.info/userfiles/file/2013/11-12%202013%20EX/Volosovich.pdf>. Дата звернення 30 квітня 2019 р.
53. Гладь Ю. О. Право вимоги як предмет зобов'язань, які виникають із договору застави: Одеса, Серія «Право», 2011. 5с.
54. Грабар Н. М., Парасюк П. В. Правовий аналіз проблемних питань регулювання та застосування інституту застави в Україні, Львів, Митна справа. 2015. URL: [file:///C:/Users/%D0%92%D0%B8%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F/Downloads/Ms_2015_3\(2\)_20%20\(7\).pdf](file:///C:/Users/%D0%92%D0%B8%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F/Downloads/Ms_2015_3(2)_20%20(7).pdf). Дата звернення 03 липня 2019 р.
55. Гриняк А. Б. Договір у механізмі правового регулювання приватноправових відносин / Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: монографія Київ: 2017. <http://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/.pdf>. Дата звернення 17 червня 2019 р.
56. Гуржій Т. О., Музико Є. О. Примусове звернення стягнення на майно боржника. Київ. Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство. 2018. URL: <http://heraldlaw.onu.edu.ua/article/view/134155/137171>. Дата звернення 17 червня 2019 р.
57. Дзера О. В. Договірне право України. Особлива частина, Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1200с.
58. Дудоров О. Криміналізація незаконних дій із заставленим майном: що мав на увазі законодавець. Юридичний вісник України. URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/5254->. Дата звернення 8 травня 2019 р.
59. Дякович М. М. Особливості застави цінних паперів. Львів: Вісник Львівського університету ім. Івана Франка, 2001. 330с.
60. Кізлова О. С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа)- Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. 29с.

61. Кізілова О.С. Періодизація основних етапів формування інституту застави на українських землях в умовах державотворення. Науковий вісник публічного та приватного права № 4.2016. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2016/4/8.pdf>. Дата звернення 03 липня 2019 р.
62. Козюбара М.І., Погребняк С.П., Цельєв О.В., Матвєєва Ю.І. Загальна теорія права: Підручник Київ: Ваіте, 2015. 392с.
63. Короїд С.О. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України, Київ: Професіонал, 2019. 1168с.
64. Майданик Р.А. Розвиток приватного права України: [монографія], Київ: Аперта.2016р. URL: <http://alerta.kiev.ua/2011-07-16-16-39-18/2011-09-30-08-12-27/item/378-%D0>. Дата звернення 8 травня 2019 р.
65. Мілаш В.С. Договірне право: конспект лекцій для студентів денної та заочної форми навчання усіх спеціальностей університету. Харків: ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2018. 80с.
66. Нижний С.В. Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, Київ: НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2007. 198с.
67. Нижний С.В. Виникнення та розвиток інституту застави майнових прав .Держава і право. URL: <http://www.apdp.in.ua/v72/32.pdf>. Дата звернення 26 травня 2019 р.
68. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дисертація канд. юрид. наук, Київ: Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.e. Дата звернення 03 липня 2019 р.
69. Орач Є. М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: Навчальний посібник, Львів: Ун ТУ, 2000. 238 с.
70. Серветник А.Г. Виконавчий напис нотаріуса: поняття та ознаки. Теорія і практика правознавства. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/115431>>. Дата звернення 29 липня 2019 р.

- 71.Спасибо-Фатеева І. В. Речові права за Цивільним та Господарським кодексом України .Право України. 2015. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Chac_2015_18_5. Дата звернення 29 липня 2019 р.
- 72.Підпригора О. А. Римське право. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 525 с
- 73.Підпригора О.А., Основи римського приватного права: підручник для студентів юридичних вузів та факультетів. Київ: Вентурі, 1997. 336с.
- 74.Пилипенко О.С. Співвідношення понять «Застава корпоративних прав» і «Застава цінних паперів», Харків, Європейські перспективи №2, 2015. URL: [file:///C:/Users/%D0%92%D0%B8%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F/Downloads/evpe_2015_2_22%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/%D0%92%D0%B8%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F/Downloads/evpe_2015_2_22%20(1).pdf). Дата звернення 13 серпня 2019 р.
- 75.Харитонов Є. О. Основи римського приватного права : посіб. для аудитор. і самост. вивч. курсу .Одеса : Букаєв Вадим Вікторович, 2016. – 395 с.
- 76.Ходико Ю.Є Правова природа іпотечних правовідносин, Вісник академії правових наук України №2 URL: <https://scholar.google.com.ua/citations?user=0eUIe7sAAAAJ&hl=ru>. Дата звернення 26 травня 2019 р.
- 77.Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 664 с
- 78.Шишка Р.Б. Цивільне право України: підручник. Особлива частина. Київ: Ліра-К, 2016. 1124 с.
- 79.Щеннікова Л.В. Речове право. Підручник, Пермь: Пермський у-т, 2001. 240с.
- 80.Яворська О.С. Правове регулювання обігу цінних паперів, Львів: ЛНУ ім. І.Франка, 2015. 336 с.
- 81.Яновицька Г.Б, Кучер В.О, Цивільне право України: навчальний посібник, Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с.