

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

На правах рукопису

**МАЛЬЦЕВ ДМИТРО ОЛЕКСАНДРОВИЧ**

УДК: 347. 467(477)

**ЗАСТАВА ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУ  
ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

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

**АВТОРЕФЕРАТ**

дисертації на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

Одеса-2005

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі цивільного права Одеської національної юридичної академії Міністерства освіти і науки України.

**Науковий керівник** кандидат юридичних наук, доцент,  
***КІЗЛОВА Олена Сергіївна***  
Одеська національна юридична академія,  
викладач кафедри цивільного права

**Офіційні опоненти:** доктор юридичних наук, професор,  
***ДОВГЕРТ Анатолій Степанович***  
Інститут міжнародних відносин Київського  
національного університету ім. Тараса  
Шевченка, завідувач кафедри міжнародного  
приватного та митного права;

кандидат юридичних наук, доцент,  
***БОРИСОВА Валентина Іванівна***  
Національна юридична академія України  
ім. Ярослава Мудрого,  
завідувач кафедри цивільного права №1

**Провідна установа** Львівський національний університет  
ім. Івана Франка МОН України.

Захист відбудеться **21 жовтня** 2005 р. о **10.00** годині на засіданні спеціалізованої  
вченої ради Д 41.086.03 Одеської національної юридичної академії за адресою:  
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2а, кімн. 312.

З дисертацією можна ознайомитися у бібліотеці Одеської національної юридичної  
академії за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2а.

Автореферат розісланий **20 вересня** 2005 р.

Вчений секретар  
спеціалізованої вченої ради

**П.П. Музиченко**

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

**Актуальність теми.** З розвитком української держави змінюється і правове регулювання усіх сторін суспільного життя. Перехід країни до ринкових відносин у сфері організації та функціонування господарства вимагає, в свою чергу, приведення законодавства у відповідність до потреб ринкової економіки. Враховуючи економічні закони ринку, варто відзначити, що саме на банківську, кредитну та грошову системи покладено роль ланки, яка забезпечує розвиток країни у цілому. Кредитування є необхідною умовою нормального функціонування будь-яких суб'єктів господарювання, які здійснюють зазначену діяльність, реалізуючи сукупність господарських прав та обов'язків.

Національне цивільне законодавство, реципіюючи у своїх основних положеннях про заставні зобов'язання римсько-правову конструкцію сутності заставних правовідносин, разом із тим у різноманітні історичні періоди свого розвитку виявило розбіжність у легальному і доктринальному підходах до його закріплення та тлумачення.

Цивільний кодекс України (далі ЦК України), який набув чинності з 1 січня 2004 року, містить чимало нововведень щодо регулювання цивільних відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Значних змін зазнали майже всі інститути цивільного права, у тому числі зобов'язальне право, норми якого у правовому регулюванні суспільних відносин важко переоцінити, оскільки саме ці норми покликані врегульовувати найбільш динамічні майнові відносини, що складаються між суб'єктами господарської діяльності.

До таких новел слід віднести передусім визначення застави правовою формою забезпечення основної діяльності банків - кредитування суб'єктів господарської діяльності, що породжує у відносинах між кредитором і заставодавцем певні зобов'язальні відносини.

Із набуттям чинності новим цивільним законодавством додаткової актуальності набуло вирішення проблем, пов'язаних із правовим регулюванням застави. Заставі у ЦК України відведено набагато більше за статей порівняно з ЦК УРСР 1963 року. Вже сам по собі цей факт є свідченням відмінності у правовому регулюванні застави у цих двох кодексах, що зумовлено підвищенням ролі застави як способу забезпечення банківського кредитування, наповнення її змісту новими ознаками правового регулювання.

Питання застави висвітлювалися в наукових працях цивілістів на всіх етапах історичного розвитку нашої держави, проте стосувалися вони аналізу чинного на той час цивільного законодавства, яке відрізнялось у цій частині від положень ЦК України.

У сучасних працях російських вчених дослідження застави як способу забезпечення банківського кредиту ґрунтується на цивільному законодавстві Російської Федерації, яке також має певні відмінності у порівнянні з чинним законодавством України.

Нововведення у цивільному законодавстві України щодо застави як способу забезпечення банківського кредиту не були предметом глибокого наукового дослідження. Істотне зростання додаткових можливостей фінансової підтримки щодо економічних та соціальних умов у сучасній Україні зумовило необхідність детального аналізу і теоретичного обґрунтування цих нововведень з переходом до їх практичного застосування: узагальнення практики, виявлення недоліків і прогалин у правовому регулюванні і правозастосуванні та їх усуненні.

Викладене дозволяє дійти висновку про актуальність наукового дослідження проблематики застави як способу забезпечення у кредитних правовідносинах у цивільному праві України, доцільності його теоретичне значення і практичну цінність.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Обраний дисертантом напрямок наукового дослідження належить до пріоритетних у галузі цивільного права. Дисертацію виконано відповідно до напрямів комплексної цільової теми кафедри цивільного права ОНЮА “Традиція приватного права України” і пов'язано з напрямком науково-дослідної роботи Одеської національної юридичної академії на 2001 - 2005 роки в межах теми “Правові проблеми становлення та розвитку сучасної Української держави” (державний реєстраційний номер 0101U001195).

**Мета і завдання дослідження.** Мету дисертаційного дослідження становлять: комплексний теоретичний аналіз наявних поглядів та уявлень, правових підходів до визначення інституту застави як одного із способів забезпечення банківського кредиту за цивільним законодавством України; аналіз концептуальних положень, виявлення певних їх недоліків та відпрацювання рекомендацій щодо удосконалення інституту застави.

Для досягнення мети дослідження визначені такі основні завдання:

- визначення сутності банківського кредиту та встановлення переліку способів його забезпечення за цивільним законодавством України;
- дослідження історико-правового аналізу становлення сучасного інституту застави у кредитних правовідносинах;
- дослідження особливостей поняття та правової природи застави як способу забезпечення кредитних зобов'язань, його характерних рис, а також визначення його місця в системі способів забезпечення інтересів банку — кредитора;

- визначення та характеристика умов і підстав виникнення застави та вимог, що нею забезпечуються у кредитних правовідносинах;
- розкриття змісту зобов'язань, пов'язаних зі специфікою окремих видів застави при наданні банківського кредиту;
- дослідження механізмів реалізації прав та захисту інтересів банків — кредиторів у заставних правовідносинах, зокрема, у порядку звернення стягнення та реалізації майна, що є предметом застави;
- встановлення порядку та умов випуску та обігу цінних паперів та їхніх похідних, механізму використання іпотечних цінних паперів для цілей забезпечення кредитування;
- формулювання окремих пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних відносин в Україні у майбутньому.

*Об'єктом дослідження* є суспільні відносини, що виникають у процесі банківського кредитування при забезпеченні заставою інтересів банків-кредиторів, взяті у процесі їхнього формування у цивільному законодавстві України.

*Предметом дослідження* є нормативні акти, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку із забезпеченням заставою інтересів банків — кредиторів у банківському кредитуванні.

*Методи дослідження.* При проведенні дослідження автор керувався такими концептуально важливими методологічними засадами, як положення про єдність абстрактного і конкретного, логічного й історичного, одночасного і загального, емпіричного і теоретичного, взятими у їх діалектичному взаємозв'язку.

Методологічну основу розробки становлять сучасні методи наукового пізнання, зокрема, діалектичний метод із системно-структурним підходом до вивчення матеріалу, порівняльно-правовий, історичний, формально-логічний та інші методи.

Використання у дослідженні зазначених методів надало авторові можливість ширше проаналізувати поняття застави як способу забезпечення банківського кредиту, визначити його місце в загальній системі забезпечення зобов'язань, проаналізувати ефективність цивільно-правового регулювання відносин, пов'язаних з використанням застави як способу забезпечення виконання кредитних зобов'язань, що спрямоване на захист інтересів кредитора при порушенні зобов'язання боржником.

**Наукова новизна одержаних результатів.** Робота є першим комплексним дослідженням теоретичних і практичних проблем застосування застави як способу забезпечення банківського кредиту за цивільним законодавством України.

Наукова новизна дослідження полягає в обґрунтуванні теоретичної позиції та формулюванні ряду положень, більшість з яких вперше розглядаються і виносяться на захист:

1. Досліджено еволюцію інституту застави як способу забезпечення банківського кредиту в умовах розвитку цивільного права України.
2. Обґрунтовано позицію стосовно того, що процес кредитування складається з окремих етапів, які виступають умовами кредитування, і є синтезованим з окремих компонентів усієї системи поняттям, а саме: технологічного процесу кредитування, що включає специфіку документації і документообігу, нормативно-правового регулювання, практику кредитування із властивими для неї об'єктивними та суб'єктивними чинниками, які зумовлюють забезпечення поєднання інтересів банків — кредиторів та суб'єктів господарювання з урахуванням загальнодержавних інтересів.
3. Сформульовано положення про те, що застосування загальних норм цивільного права, які регулюють заставу, до всіх видів застави без урахування їхньої специфіки, суттєво знижує забезпечувальну ефективність застави і не дозволяє банкам повною мірою використовувати заставу як спосіб забезпечення банківського кредиту.
4. Обґрунтовано позицію стосовно того, що застосування у банківському кредитуванні такого виду застави, як застава товарів в обороті та переробці, тісно пов'язане з необхідністю максимального розвитку правових засобів, за допомогою яких банки здійснювали б ефективний контроль за предметом застави (його змістом, змінами тощо) та . протидіяли б недобросовісним діям заставодателя і третіх осіб.
5. Запропоновано додаткову аргументацію на користь чіткого законодавчого регулювання застосування застави майнових прав у правовідносинах за участю банків.
6. Встановлено, що проблема забезпечення захисту прав банків нерозривно пов'язана з наявністю нормативних актів, які регламентують обов'язкову реєстрацію заставних правочинів, порядок ведення реєстрів власників відповідного майна і прав, а також нормативних актів, які визначають порядок здійснення незалежної оцінки предмета застави.
7. Запропоновано тезу про те, що ефективне функціонування системи застави та захисту прав банків — кредиторів у банківському кредитуванні можливе тільки за умов повної уніфікації норм про реєстрацію заставних правочинів у формі закону чи положення про порядок державної реєстрації заставних правочинів.
8. Висунуто тезу про зміну способу функціонування Державного реєстру застави (іпотеки) як механізму реєстрації, що, фактично, є дозвільним способом внесення повідомлень, який не передбачає надання реєстраційного дозволу, а вимагає внесення інформації про забезпечення до реєстру за фактом її подання.

9. Обґрунтовано положення про те, що захист прав банків — кредиторів пов'язаний з удосконаленням процедури звернення стягнення на предмет застави і удосконаленням процедури реалізації предмета застави, які знаходяться у прямій залежності від виду застави і предмета застави, на яке звернено стягнення.
10. Набуло подальшого розвитку положення норм цивільного законодавства про можливість вирішення питання про звернення стягнення па предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору, що передбачає передачу заставодержателю права власності на предмет застави, права заставодержателя на продаж предмета застави.
11. Обґрунтовано запровадження правових способів як нових можливостей для значного підвищення надійності механізму забезпечення наданих банками кредитів, якщо боржник не виконує або неналежним чином виконує основне зобов'язання та умови договору застави.

**Практичне значення одержаних результатів дослідження** полягає в тому, що вони дають змогу оцінити тенденції та перспективи розвитку забезпечення заставою інтересів банків — кредиторів у банківському кредитуванні, сформулювати пропозиції щодо вдосконалення законодавства та судової практики у цій галузі, а також використовувати їх при підготовці комплексних (у тому числі і державних) програм, пов'язаних зі здійсненням іпотечного кредитування фізичних осіб, а також довготермінового інвестиційного кредитування юридичних осіб.

Висновки дисертаційного дослідження можуть бути використані у процесі формування напрямку та змісту законопроектної роботи в галузі регулювання заставних відносин (зокрема, при доопрацюванні Законів України “Про іпотеку”, проекту закону “Про єдиний реєстр договорів застави”), а також у практичній діяльності при використанні застави в економічній сфері. Основні положення роботи можуть знайти застосування при підготовці підручників та навчальних посібників для викладачів і студентів юридичних вузів, а також при викладанні курсів “Цивільне та сімейне право України” та інших спецкурсів.

**Апробація результатів дослідження.** Дисертацію підготовлено на кафедрі цивільного права Одеської національної юридичної академії, де проведено її обговорення.

Теоретичні висновки, сформульовані в дисертації, доповідалися та обговорювалися на конференціях: 7-й звітній конференції професорсько-викладацького складу і аспірантів Одеської національної юридичної академії (травень 2004 року, Одеса), республіканській науково-практичній конференції “Проблеми кодифікації цивільного та господарського права” (18 березня 2005 року, Київський міжнародний університет).

**Публікації.** За темою дисертації опубліковано три наукові статті у збірниках, що входять до переліку фахових видань, затверджених ВАК України.

**Структура дисертації.** Структура роботи відображує мету та завдання наукового дослідження, основні положення якого будуються за принципом поступального розгляду окремих питань, що висвітлюють її проблематику. Дисертаційна робота складається зі вступу, трьох розділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 216 сторінок, з них 196 сторінок основного тексту. Список використаних джерел складає 252 найменування літератури і 41 нормативний акт.

## ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обгрунтовано актуальність теми дисертаційного дослідження, надано характеристику об'єкта, предмета та методологічної основи дослідження, визначено мету, завдання дослідження, науково-теоретичну основу, обгрунтовано наукову новизну та основні положення, які виносяться на захист, висвітлено практичне значення та апробацію результатів дослідження, зазначено публікації за темою дисертації.

**Перший розділ “Банківське кредитування та способи його забезпечення”** присвячено постановці проблеми, дослідженню питань, пов'язаних зі станом вивчення проблеми, методологічного підґрунтя дослідження та визначення його ключових понять.

**Підрозділ 1.1 “Огляд літератури і сучасний рівень дослідження проблеми”** починається з огляду дореволюційної вітчизняної та зарубіжної дореволюційної літератури XIX-XX століть. Серед цих праць є такі, в яких інститут застави систематично піддавався аналізу (праці К.Н. Анненкової, Л.А. Кассо, А.А. Башмакова, Є.В. Васьковського, Ю. Барона), і такі, в яких були систематизовані та опубліковані норми українського цивільного права (праці О. Кистяківського, І. Темченка, В. Данєвського). Пошуком даних, які дозволяли виявити зародження та еволюцію застави в українському праві, його виключні риси, інститут застави, досліджували М. Антоновський, Я. Маркович.

У контексті проблеми дисертаційного дослідження інтерес викликають праці правників доби Російської імперії (праці Д.І. Мейера, І.Й. Покровського, К.П. Победоносцева, Г.Ф. Шершеневича та ін.), присвячені еволюції застави, пошуку даних які дозволили показати зародження та еволюцію інституту застави в російському праві, його самобутні риси, що у подальшому значно мірою вплинуло не лише на розуміння сутності інституту застави в дореволюційній Росії, але й на його трактування в



радянському і пострадянському цивільному праві та цивільному праві України.

Радянська наука цивільного права приділяла увагу теоретичним питанням заставного права (праці А.А. Агаркова, С.І. Вільнянського, Л.А. Лунца, С.І. Флейшиц), проте це не отримала втілення у законодавство того періоду.

У процесі розвитку в Україні цивільного законодавства на початку формування інституту приватної власності знову зростає інтерес до проблеми заставного права. Дослідження цієї проблематики, а також історії розвитку наукової думки щодо заставних відносин сформульовані в наукових працях сучасних дослідників проблем цивільного права: Ч.Н. Азімова, М.І. Брагінського, А.А. Вишневського, О.В. Дзери, І.Й. Пучковської, Н.А. Саніахметової, Є.О. Харитоновна, Я.М. Шевченко, О.С. Кізлової та інших вчених.

Економічні закони ринку, яким сьогодні підпорядковується підприємницький оборот, зумовлюють необхідність законодавчого регулювання відносин - саме так можна сформулювати думку сучасних дослідників проблем економічного ринку і цивільних правовідносин, зокрема Д.В. Бобрової, А.С. Довгерта, В.В. Луця, Н.С. Кузнецової, В.К. Мамутова, О.А. Підпригори та інших провідних вчених.

Сучасна українська правнича література щодо проблем регулювання відносин, пов'язаних із заставним забезпеченням кредиту, представлена окремими працями, у межах яких залишилися нерозв'язаними комплексні питання правового забезпечення банківського кредиту. Без сумніву, можна констатувати, що на сьогодні вже існує значне наукове підґрунтя для дослідження проблеми. Теоретичну базу для цього створили загальні досягнення цивілістичної науки, проте застосування практики вимагає використання нових правових категорій, що зумовило формування особливого регулятивного механізму цього масиву цивільно-правових відносин. Тому, підсумовуючи огляд літератури за проблематикою роботи, зроблено висновок про недостатній рівень дослідження застави як способу забезпечення банківського кредиту в контексті сучасних вимог цивільного права і правового регулювання предмета дослідження.

**У підрозділі 1.2. “Банківський кредит та способи його забезпечення”** зазначається, що однією з головних фінансових операцій банків є кредитування суб'єктів господарювання та громадян. При розкритті сутності банківського кредитування як правового інституту, аналізується технологічний процес кредитування, що включає специфіку документації і документообігу, нормативно-правового регулювання, практику кредитування із притаманними їй об'єктивними та суб'єктивними чинниками. Такий аналіз дозволяє дійти висновку, що в основу здійснення банківського кредитування покладене чітке визначення завдань основних

етапів кредитного процесу, які характерні чинному порядку надання кредитів, встановленому чинними нормативними актами. Виконання цих завдань покладено на структурні підрозділи банків, єдиним кінцевим результатом діяльності яких є захист кредиторів від ризиків втрати контролю над власністю та грошовими коштами. Окремо розглядається юридична природа кредитного договору як єдиної підстави для виникнення кредитних правовідносин, його місце в сучасній системі договірної права України і співвідношення з договором займу. Кредитний договір за чинним законодавством України можна визначити як двосторонній, консенсуальний, оплатний договір, за яким застосовуються правила, встановлені для договору займу, якщо такі не суперечать суті правовідносин, що склалися між сторонами в межах кредитного договору.

Зроблено висновок про те, що банк регламентує відносини з позичальником на підставі кредитного договору, який укладається між суб'єктами кредитних відносин тільки в письмовій формі і з огляду на який банк — кредитор зобов'язаний надати певну суму грошей (кредит) в обмін на зобов'язання позичальника щодо повернення кредиту та сплату відсотків. При цьому звертається увага на те, що наявність зобов'язання боржника не означає гарантії своєчасного повернення кредиту та компенсації збитків, заподіяних порушенням умов кредитного договору. Чинне законодавство України передбачає, що надаючи кредит банк зобов'язаний, дотримуватися принципу забезпечення.

На підставі здійсненого аналізу законодавства, правничої літератури, практики застосування автор дійшов висновку, що метод розв'язання проблеми було знайдено шляхом застосування правових заходів, спрямованих на юридичне оформлення прав кредитора домагатися виконання зобов'язань боржника, де засоби спонукання повернення кредиту знаходять своє відображення в окремому законному механізмі. Цивільним кодексом України передбачені окремі способи, за допомогою яких сторони, за згодою між собою, обирають правовий механізм забезпечення кредитних зобов'язань. Сучасне цивільне право не обмежує суб'єктів кредитних відносин як у виборі способу забезпечення виконання зобов'язань, так і в можливості одночасного застосування кількох способів забезпечення. Одним із таких способів є застава, яка з практичного погляду означає наявність у кредитодавця прав на реалізацію предмета забезпечення кредиту з метою адекватного відшкодування заборгованості позичальника перед банком згідно з умовами кредитного договору. За юридичним критерієм, застава виступає як спосіб забезпечення зобов'язати, у разі порушення або невиконання якого кредитор наділений правом за рахунок майна застави отримати задоволення своїх вимог з перевагою перед іншими кредиторами.

**Другий розділ “Застосування застави у банківському кредитуванні”** присвячений теоретичному та науковому аналізу загальної характеристики регулювання досліджуваного інституту застави у різні історичні періоди і в різних правових системах, тенденції зміни норм, що стосуються правового регулювання заставних відносин в законодавстві України, а також концепції заставних зобов'язань, якої дотримуються дослідники проблеми. Детально проаналізовано з позиції чинного законодавства і правничої літератури специфіку окремих видів застави, правовий механізм реалізації прав кредиторів, основні правові вимоги, що пред'являються до договору застави за участю банків.

*У підрозділі 2.1 “Історико-правовий аналіз становлення сучасного інституту застави у забезпеченні банківського кредиту”* розглянуто процес виникнення та розвитку досліджуваного інституту в римському праві та особливості і характерні риси інституту застави в контексті державотворення в Україні. Зазначено, що застава виникла в римському праві та еволюціонувала від права власності кредитора на заставлене майно, яке привласнювалося кредитором при невиконанні зобов'язань боржником (фідуція), до права кредитора на стягнення заставленого майна у третіх осіб та отримання задоволення з вартості заставленої речі при невиконанні зобов'язань боржником (іпотека). Українське право застави, оформлення якого відбулося в “Русской Правде”, пов'язане з “особистою” формою і називається “закупом”. За “Русской Правдой” “закуп” розглядається як застава, з якої виникає право на його відчуження і можливість одержання задоволення при несвоєчасній сплаті боргу. Зроблено висновок, що у цьому плані сучасне розуміння застави не відрізняється від її розуміння у стародавньому римському праві.

В результаті подальшого розвитку заставних правовідносин в Україні, відзначено, що інститут застави змінювався залежно від конкретного політичного, соціально-економічного становища у державі. Будучи одним із найдавніших інститутів цивільного права, інститут застави за багатовікову історію свого розвитку набув низки основних ознак, що були закріплені у положеннях усіх без винятку кодифікацій цивільного права, зокрема у сфері регулювання зобов'язального права тощо.

З урахуванням викладеного, зроблено висновок, що сучасне заставне право не має на меті ні використання речі, ні володіння нею, а тільки отримання задоволення за рахунок заставленого майна і, крім того, зі здійсненням цього правочину заставодержателем пов'язане саме заставне право.

*У підрозділі 2.2 “Специфіка окремих видів застав по забезпеченню банківського кредиту”* досліджено проблемні питання законодавчого регулювання окремих видів застав. Основну увагу приділено

характеристикам, які притаманні тією чи іншою мірою кожному з виділених видів застави, розглянуто критерії, на підставі яких чинне законодавство виділяє окремі види застави.

Здійснений аналіз передбачає виокремлення видів застав за такими ознаками:

1) предметом застави, до якого належить: застава рухомого майна (включаючи заставу майнових прав); застава нерухомого майна (іпотека); застава однієї речі і застава сукупності речей; застава наявного предмета і застава предмета, який набувається у майбутньому; 2) місцем знаходження предмета і можливістю користуватися ним: застава із залишенням майна у заставодавця з правом використання; застава з правом передачі майна заставодавцем у володіння або використання третій особі; тверда застава (залишення предмета застави у заставодавця під замком з накладанням знаків, які свідчать про заставу, без права використання предмета застави); застава з наданням майна кредиторіві (заклад) з правом використання або без такого; 3) специфікою правових засад звернення стягнення на предмет застави і механізм його реалізації.

На підставі викладеного зроблено висновки, що з практичного погляду для найефективнішого забезпечення кредиту банкам слід обирати предмет застави, який буде мати такі ознаки: передбачувана для заставодержателя ліквідність та цінність предмета застави; можливість здійснювати контроль за предметом застави з боку заставодержателя (кредитора); мінімальні витрати і технічні ускладнення під час зберігання та використання предмета застави; оперативність та економічність процедури реалізації і компенсації збитків.

Розглянуто переваги різних видів застави. При цьому звертається увага на те, що ряд важливих видів застави на цей час практично не працює. Серед них застава товарів в обороті і переробці, яка майже практично не використовується, подвійні складські свідоцтва (також не використовуються через нечіткість правового регулювання), окремі проблеми виникають при заставі прав. Внесено пропозиції щодо вдосконалення таких видів застави.

**У підрозділі 2.3 “Правовий механізм реалізації прав банків — кредиторів в заставних зобов'язаннях”** міститься визначення можливостей банків — кредиторів задовольняти усі свої інтереси у зв'язку з порушенням боржником свого зобов'язання. На підставі аналізу законодавства України, правничої літератури, судової практики вирішення спорів сформульовано основний перелік прав і обов'язків суб'єктів заставних зобов'язань, розглянуто особливості їхньої реалізації і виконання. Окремо розглянуто правове положення “майнового поручителя” як суб'єкта зобов'язань, що досліджуються. Зроблено висновок про те, що реалізація інтересів банків — кредиторів забезпечується за допомогою застосування до заставодавця майнових санкцій, зокрема цивільно-правової

відповідальності. Під час аналізу різних позицій науковців і чинного законодавства розглянуто підстави її настання. Такими підставами можуть бути: 1) невиконання, неналежне виконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою; 2) істотні порушення договору застави; 3) інші випадки, встановлені договором або законом (які сформульовано в процесі дослідження). Зазначено, що сучасна концепція застави має набагато більше правових аспектів, врегульованих нормами цивільного права, ніж первинна концепція застави.

Основну увагу приділено запровадженню до чинного законодавства України договірної (позасудової) системи звернення стягнення на предмет забезпечення. Такий правовий механізм реалізації прав банків — кредиторів передбачає: передачу заставодержателю заставленого майна або права власності на предмет застави в рахунок виконання основного зобов'язання; право заставодержателя від свого імені продати предмет застави розумним і комерційно-орієнтованим способом, який дає змогу отримати максимально чисту виручку від продажу. Сформульовано та обгрунтовано переваги позасудового способу звернення стягнення, а також висвітлено питання законодавчого регулювання, пов'язані із вказаним правочином.

Підкреслено, що українське цивільне право дозволяє констатувати два етапи реалізації прав заставодержателем: звернення стягнення на заставлене майно та реалізацію заставленого майна. Порядок реалізації залежить, головним чином, від характеристик заставленого майна.

Здійснений аналіз дозволив дійти висновку, що правила про позасудову процедуру звернення стягнення і реалізації предмета застави, які розглядаються, не суперечать інтересам суб'єктів заставних зобов'язань. Важливою є обставина, що такі правила, забезпечують гармонізацію українського законодавства про заставу із законодавством економічно найбільш розвинутих країн і правом європейської спільноти. Пропонується удосконалити декілька загальних аспектів його правового врегулювання: питання про співрозмірність вартості майна припущеному порушенню зобов'язань, необхідність передбачення чіткої межі розміру вимог засталодавця (наприклад, 25%) до вартості предмета застави; викладення Закону “Про заставу” у новій редакції з метою передбачення у ньому норми правового регулювання застави, яка аналізується у підрозділі; необхідність прямої вказівки закону на дозвіл застави майна, обмеженого в обігові, і встановлення його реалізації серед осіб, які мають право на його придбання. Вказані положення повинні стати загальним правилом регулювання відносин застави.

*У підрозділі 2,4 “Основні правові вимоги, що пред'являються до договору застави за участю банків” було досліджено та встановлено, зокрема, такі*

особливості: договір застави є головною підставою виникнення зобов'язальних правовідносин, при його складанні вирішальну роль відіграють конкретні договірні умови, які сторони, керуючись принципом свободи договору, включили до його тексту; основними є правові вимоги, що пред'являються до договору застави за участю банківських установ, а саме: фіксування в умовах договору нормативних вимог ст. 584 ЦК України, які стосуються визначення сутності, розміру і строків виконання зобов'язань, забезпечених заставою, а також опису предмета застави, основні обов'язки сторін; настання відповідальності за порушення основного зобов'язання; заставний договір як механізм набуття майнових прав кредитора має бути укладений у письмовій формі, дія такого договору обмежується строком дії основного договору (якщо такий договір не забезпечує майбутньої вимоги), нотаріальне затвердження договору застави обов'язкове у випадках, коли предметом застави є нерухоме майно (ст. 577 ЦК України) і коли договір, забезпеченням якого є застава, сам підлягає нотаріальному затвердженню відповідно до положень ст. 13 Закону України “Про заставу”. Цивільний кодекс України встановлює необхідність здійснення у деяких випадках Державної реєстрації застави майна, процедура якої встановлена чинним законодавством для всіх видів майна окремо. При цьому визначено, що реєстрація застави не пов'язується з моментом виникнення права застави та не впливає на чинність договору застави. Відзначається, що важливо встановлювати в договорі правові наслідки тих випадків, коли договір застави укладений з особою, яка не є власником або правомірним володарем заставленого майна. Розглядаючи предмет застави, слід звернути увагу на важливість такої умови договору, як чітке визначення усіх основних характеристик вказаного предмета, що підтверджено вимогами ст. 4 Закону “Про заставу”. Встановлено, що у зв'язку з різноманітністю предметів застави, складно розробити єдині рекомендації з проблем повної індивідуалізації предмета застави, але можна визначити підхід до оформлення предмета застави в умовах договору застави.

На підставі викладеного у підрозділі зроблено висновок, що цивільне законодавство містить ряд правових норм, які висувають цілу низку вимог до умов договору застави. Крім того, законом закріплена можливість викласти умови, ініційовані сторонами, що свідчать про отримання банками законного механізму забезпечення та захисту своїх прав.,

**У третьому розділі “Застосування іпотеки як способу забезпечення банківського кредиту”** розкривається регулювання питань іпотечного кредитування, детально проаналізовані підстави виникнення іпотеки та вимоги, що нею забезпечуються, формування нормативно-правової бази з питань іпотеки, аналізується ефективність використання іпотеки для

вирішення соціально-економічних проблем, особливості іпотеки окремих видів майна, розглядаються порядок та умови випуску та обігу цінних паперів та їхніх похідних, які використовуються на ринку іпотеки.

**У підрозділі 3.1. “Характерні ознаки іпотеки як способу забезпечення банківського кредиту”** аналізується створення умов іпотечного кредитування та правове регулювання іпотеки як способу забезпечення банківського кредиту. При розкритті сутності поняття іпотеки як застави нерухомого майна, виділяються основні ознаки такого майна: по-перше, це об'єкти природного походження - земельні ділянки, ділянки з надрами, водні об'єкти; по-друге, до нерухомості слід віднести всі об'єкти, які розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінювання і змінювання цільового призначення та інші об'єкти, стосовно яких законом встановлений правовий режим нерухомості. Такий висновок ґрунтується на вперше визначеному в чинному законодавстві терміну “нерухоме майно”. Новелою ЦК України є правила про підстави виникнення іпотеки - договір, закон або рішення суду.

Іпотечний договір, спрямований на фактичне виконання основного зобов'язання у разі порушення боржником надає іпотекодержателю переважне право задовольнити забезпечені іпотекою вимоги. Питання укладення договору іпотеки регулюється загальними правилами ЦК України, у той же час істотні умови такого договору викладені в законі України “Про іпотеку” та інших нормативних актах. Зроблено висновок, що оскільки нерухоме майно, яке є предметом іпотеки, не вилучається з господарського обігу і залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, законодавством покладено додаткові вимоги до істотних умов такого правочину, наприклад, іпотекодавець при користуванні предметом іпотеки має право здійснювати зміни до іпотечного майна виключно на підставі договірної умови з іпотекодержателем.

Розглянуто специфіку правового регулювання іпотеки, яка знаходиться у прямій залежності від іпотечного майна; окремо приділено увагу оцінці вартості нерухомого майна, яке банки використовують як іпотеку. Досліджені основні форми відповідальності, які можуть бути використані в іпотечному договорі.

Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок про наявність першочерговості іпотекодержателя, що передбачає наявність декількох правочинів. Із цього погляду пояснюється виникнення Державної реєстрації іпотеки. Внесено пропозиції щодо вдосконалення такого реєстру.

На підставі розглянутого зроблено висновок, що в Україні сформовано достатньо ємну нормативно-правову базу з питань іпотеки, але регулювання деяких питань вимагає вдосконалення законодавчого врегулювання, зокрема

створення системи гаранті та прозорих умов діяльності учасників іпотечного ринку залежить насамперед від запровадження ефективної системи державної реєстрації прав на нерухоме майно та реєстрації іпотек, вдосконалення системи оцінки нерухомого майна, створення іпотечних банків, які здійснюватимуть діяльність на іпотечному ринку, порядок забезпечення схоронності нерухомого майна, що закладене за договором іпотеки.

*У підрозділі 3.2. “Механізм використання цінних паперів у забезпечення банківського кредиту”* здійснено загальний огляд цінних паперів як предмета застави. Окремо розглянуто порядок та умови випуску та обігу цінних паперів та їх похідних, що використовуються на ринку іпотеки.

Розкриваючи природу цінних паперів, зроблено висновок, що права за цінними паперами необхідно чітко диференціювати на права з цінного паперу і права на цінний папір. Залежно від змісту прав, які посвідчує цінний папір, ЦК України вводить принципово нову для українського законодавства класифікацію цінних паперів, що засвідчує спосіб “легітимізації” прав суб'єкта (ст. 195 ЦК України) та вимоги до форми цінного паперу, його реквізитів (ст. 196 ЦК України). Встановлено види цінних паперів відповідно до визначеного, законодавством критерію.

Дослідження особливостей застави цінних паперів дозволило дійти висновку, що право, укладене в цінному папері, може бути передане в заставу тільки разом з передачею зазначеного цінного паперу. Окремої уваги приділено аналізу “заставної” і розглянуто заставну як борговий цінний папір, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням, за умови, якщо воно підлягає виконанню у грошовій формі. Проаналізовано механізм використання заставної з метою забезпечення банківського кредиту. При цьому приділено увагу досвіду використання цінних паперів та їхніх похідних (іпотечні сертифікати) в іноземному праві з метою адаптації українського законодавства до міжнародних стандартів, що сприяє запровадженню іпотечного кредитування і здешевленню вартості кредитів.

## ВИСНОВКИ

У **Висновках** сформульовано найбільш суттєві положення і пропозиції, отримані в результаті дослідження даної теми, надані рекомендації щодо удосконалення механізму цивільно-правового регулювання заставних відносин. Зазначено, що інтерес банків до використання заставних зобов'язань як способу забезпечення наданих ними кредитів ґрунтується на дії у банківській сфері принципів належного забезпечення кредитів, які надаються банками, коли вони виступають як заставодержателі. 3



практичного погляду, застава означає наявність у банків прав на реалізацію предмета забезпечення кредиту з метою адекватного відшкодування заборгованості позичальника і збитків кредитора за кредитним договором у разі неспроможності позичальника сповна або частково (якщо є така домовленість) погасити кредит згідно з умовами кредитного договору.

Надійність заставного зобов'язання багато в чому залежить від наявної дійової системи звернення стягнення на предмет застави. Захист майнових прав банківських установ пов'язаний з удосконаленням процедури звернення стягнення на предмет застави і удосконаленням процедури реалізації предмета застави, які знаходяться у прямій залежності від виду застави і предмета застави, на який звернено стягнення.

Ефективність правового регулювання застави має істотне значення для реалізації базисного принципу банківських кредитів, що і стимулює належне виконання боржником зобов'язань.

З урахуванням теоретичних результатів дослідження, слід внести такі пропозиції, які сприяли б ефективному функціонуванню банків, яким НБУ надає ліцензію на діяльність з іпотечного кредитування:

- необтяженість таких іпотечних установ проблемними боргами попереднього періоду;
- чітке визначення рангу іпотеки;
- строге регулювання меж позичок, обґрунтована оцінка нерухомості, обмеження сфери діяльності іпотечних установ мало ризикованими операціями та запровадження особливого контролю з боку НБУ за такими установами (можливість запровадження інституту довірених осіб);
- правове забезпечення гарантій, які надаються держателям іпотечних цінних паперів;
- номінація іпотечних цінних паперів у євро (або доларах США) - це те, що забезпечує утримувачів іпотечних цінних паперів від ризику девальвації національної валюти, що є актуальним для середньо- і довгострокових вкладів і сприяло б припливові іноземних інвестицій.

Водночас слід зазначити, що основні процедури, які здійснюють універсальні кредитні банки при наданні кредиту - оцінка кредитоспроможності, вивчення кредитної історії потенціального позичальника, узгодження суми кредиту з вартістю застави, визнання кредитної ставки та інші заходи, спрямовані на зниження ризику банківського кредитувати, - в принципі стосуються вимог і при безпосередньому наданні іпотечного кредиту.

Прийняття відповідних нормативних актів, які повною мірою перетворили б ці норми на чинні, тобто створили чинний механізм реалізації цих прав, має істотне значення для створення ефективного механізму захисту інтересів банків у заставних зобов'язаннях. Крім того, це пов'язане,

насамперед, з тим, що сучасний розвиток ринкових відносин в Україні вимагає чіткої правової регламентації всіх аспектів заставних відносин і, зокрема, тих, що стосуються банківського кредитування для розробки досконалої моделі правового регулювання.

### **СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ АВТОРА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

1. Мальцев Д.О. Основні правові вимоги до договору застави з участю банку //Актуальні проблеми держави і права: 36. наук. праць. - Вип. 23. - Одеса: Юрид. л-ра, 2004. - С. 268 - 274.
2. Мальцев Д.О. Історичний аналіз становлення сучасного інституту застави в Україні //Бюлетень Міністерства юстиції України. - № 3 (41). - Київ: ВД "Ін Юре", 2005. - С. 67-80.
3. Мальцев Д.О. Правове оформлення відносин іпотеки за законодавством України //Бюлетень Міністерства юстиції України. - № 1 (39). - Київ: ВД "Ін Юре", 2005. - С. 93-98.

### **АНОТАЦІЯ**

***Мальцев Д.О. Застава як спосіб забезпечення банківського кредиту за цивільним законодавством України.*** - Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. - Одеська національна юридична академія, Одеса, 2005.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню правової природи застави як способу забезпечення банківського кредиту за цивільним законодавством України, аналізу концептуальних положень, виявленню їх певних недоліків та відпрацюванню рекомендацій щодо удосконалення інституту застави. Дослідження містить теоретичне узагальнення положень цивільного законодавства України при застосуванні застави як способу забезпечення банківського кредиту, що дозволило зробити висновки, які мають теоретичне значення і практичну цінність. З практичного погляду, застава означає наявність у банків прав на реалізацію предмета забезпечення кредиту з метою адекватного відшкодування заборгованості позичальника і збитків кредитора за кредитним договором у разі неспроможності позичальника сповна або частково (якщо є така домовленість) погасити кредит згідно з умовами кредитного договору.

Враховуючи існуючі недоліки у цивільному законодавстві, розглянуто можливість підвищення ефективності регулювання особливостей окремих

видів застави, визначено фактори, які зумовлюють ефективність цього виду застави, максимального розвитку правових засобів, за допомогою яких банки могли б реалізувати своє право вимоги.

Перший розділ “Банківське кредитування та способи його забезпечення” присвячено постановці проблеми, дослідженню питань, пов'язаних зі станом вивчення проблеми, методологічного підґрунтя дослідження та визначення його ключових понять.

Другий розділ “Застосування застави у банківському кредитуванні” присвячений теоретичному та науковому аналізу загальної характеристики регулювання досліджуваного інституту застави у різні історичні періоди в різних правових системах, тенденції зміни норм, що стосуються правового регулювання заставних зобов'язань, якої підтримуються дослідники проблем. Детально проаналізовано з позиції чинного законодавства і правничої літератури специфіку окремих видів застави, правовий механізм реалізації прав кредиторів, основні правові вимоги, що пред'являються до договору застави за участю банків.

У третьому розділі “Застосування іпотеки як способу забезпечення банківського кредиту” розкривається механізм регулювання питань іпотечного кредитування, детально проаналізовані підстави виникнення іпотеки та вимоги, що нею забезпечуються, формування нормативно-правової бази з питань іпотеки, аналізується ефективність використання іпотеки для вирішення соціально-економічних проблем, особливості іпотеки окремих видів майна, розглядаються порядок та умови випуску та обігу цінних паперів та їх похідних, які використовуються на ринку іпотеки.

**Ключові слова:** застава, забезпечення зобов'язань, банківське кредитування, застава майнових прав, застава товарів в обороті та переробці, іпотека, іпотечні цінні папери, реалізація прав банків-заставодержателів.

## АННОТАЦІЯ

**Мальцев Д.А. Залог как способ обеспечения банковского кредита в гражданском законодательстве Украины. - Рукопись.**

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. - Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2005.

Диссертация посвящена комплексному исследованию правовой природы залога как способа обеспечения банковского кредита в гражданском законодательстве Украины, анализу концептуальных

положений, выявлению определенных недостатков и выработке • рекомендаций по совершенствованию института залога. Исследование содержит теоретическое обобщение положений гражданского законодательства Украины при применении залога как способа обеспечения банковского кредита, что позволило сделать выводы, которые имеют теоретическое значение и практическую ценность. С практической точки зрения, залог означает наличие у банков прав на реализацию предмета обеспечения кредита с целью адекватного возмещения задолженности заемщика и убытков кредитора по кредитному договору в случае несостоятельности заемщика полностью или частично (если есть такая договоренность) погасить кредит в соответствии с условиями кредитного договора.

С учетом имеющихся недостатков в гражданском законодательстве, рассмотрена возможность повышения эффективности регулирования особенностей отдельных видов залога, определены факторы, которые обуславливают эффективность залога, максимального развития правовых способов, с помощью которых банки могли бы реализовать свое право требования.

Первый раздел “Банковское кредитование и способы его обеспечения” посвящен становлению проблемы, исследования вопросов, связанных с состоянием изучения проблемы, методологического исследования и определения его ключевых понятий.

Второй раздел “Применение залога в банковском кредитовании” посвящен теоретическому и научному анализу общей характеристики регулирования исследуемого института залога в разные исторические периоды в разных правовых системах, тенденции изменения норм, которые касаются правового регулирования залоговых обязательств. Детально проанализировано с позиции действующего законодательства и правовой литературы, специфику отдельных видов залога, правовой механизм реализации прав кредиторов, основные правовые требования, которые предъявляются к договору залога с участием банков.

В третьем разделе “Применение ипотеки как способа обеспечения банковского кредита” раскрывается механизм регулирования вопросов ипотечного кредитования, детально проанализированы основания возникновения ипотеки и требования, которые обеспечиваются ипотекой, формирование нормативно-правовой базы по вопросам ипотеки, анализируется эффективность использования ипотеки для разрешения социально-экономических проблем, особенности ипотеки отдельных видов имущества, рассматривается порядок, условия выпуска и оборота ценных бумаг и их производных, которые используются на рынке ипотеки.

**Ключевые слова:** залог, обеспечение обязательств, банковское кредитование, залог имущественных прав, залог товаров в обороте и переработке, ипотека, ипотечные ценные бумаги, реализация прав банков-залогодержателей.

## SUMMARY

***D.O. Maltsev. Pledge as Means of Provision of a Bank Credit under the Civil Legislation of Ukraine.*** - Manuscript.

A dissertation for taking the degree of Candidate of Law in the field of 12.00.03 - Civil Law and Civil Process; Family Law; International Private Law. -Odesa National Academy of Law, Odesa, 2005.

The dissertation is devoted to a complex research into the legal nature of the pledge as means of provision of a bank credit under the Civil Legislation of Ukraine, an analysis of conceptual provisions, detecting their certain drawbacks and a development of recommendations with regard to the improvement of the institution of pledge. The research contains a theoretical generalization of the provisions of the civil legislation of Ukraine when using the pledge as means of provision of a bank credit which has allowed to draw conclusions having a theoretical importance and a practical value. From the practical point of view the pledge means banks' rights to realize the object of the credit security for the purpose of an adequate compensation for the borrower's debt and the creditor's loss under a particular contract in case of the borrower's inability to repay the credit in full or in parts (if agreed) under the terms of the credit contract.

Taking into account the drawbacks existing in the Civil Legislation the author has considered a possibility of improvement of the efficiency of regulating the peculiarities of separate types of pledges and has determined the factors underlying the efficiency of this type of pledge and a maximum development of legal means that could be used by banks to realize their claims.

The first section “Bank Crediting and Means of Its provision” is devoted to a formulation of the problem, a research into the matters related to the status of the problem investigation, a methodological foundation of the research and a determination of its key notions.

The second section “Application of the Pledge in Bank Crediting” is devoted to a theoretical and scientific analysis of the general characteristic of regulating the studied institute of pledge in various historical periods in various legal systems, tendencies of changes of the norms concerning the legal regulation of pledge obligations that is adhered to by investigators of problems. The specificity of certain types of the pledge, a legal mechanism of the creditors' rights exercising

and main legal requirements to a pledge contract with banks are analyzed in detail from the point of view of the current legislation and the legal literature.

The third section “Application of Mortgage as Means of Provision of the Bank Credit” shows a mechanism of regulating mortgage lending matters, provides a detailed analysis of the grounds for emergence of the mortgage and the requirements ensured by same as well as the formation of a mortgage laws basis. The work also analyses the efficiency of using the mortgage for settlement of social and economic problems, peculiarities of the mortgage of certain types of property; it also deals with the procedure and conditions of the issue and circulation of securities and their derivatives used on the mortgage market.

**Key words:** pledge, provision of obligations, bank crediting, pledge of property rights, pledge of goods in turnover and processing, mortgage, mortgage securities, exercise of rights of pledgee banks.