

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗАСТАВИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Дана стаття присвячена дослідженню історії походження та розвитку інституту застави, починаючи з часів римського права і закінчуючи теперішнім часом. У статті автором розглянуто історичні форми застави, види та критерії поділу застави, що застосовуються у різних державах світу, на основі порівняльного аналізу законодавства СІЛА, Великої Британії, Німеччини, Франції, деяких країн СНД та України.

Інститут застави виник у стародавньому римському праві у зв'язку з об'єктивною необхідністю кредитора мати ефективні правові засоби, які б спонукали боржника до добровільного своєчасного виконання зобов'язання, а також реальні можливості відшкодувати збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. У стародавньому римському праві не було заставного права в його істинному юридичному значенні. Найдавнішою формою цього виду забезпечення виконання зобов'язань був продаж речі з правом зворотнього викупу. Особа продавала річ, наприклад, з метою отримання позики та після повернення боргу повертала річ назад. Застава у справжньому юридичному значенні виникла тільки в ранній республіканський період і мала форму фидуціарної угоди [1]. Ця угода полягала в тому, що боржник передавав шляхом манципації певне майно у власність кредиторові. При цьому, в разі своєчасної сплати боргу таке майно поверталось боржникові. Якщо ж борг не було сплачено, обов'язок за угодою для кредитора припинявся і він ставав остаточним власником речі. Кредитор мав право залишити річ у себе або продати. Якщо ціна проданої речі була більшою, ніж сума боргу, кредитор не був зобов'язаний повернути різницю боржникові. Передаючи річ у власність кредитору та очікуючи, що в разі своєчасної сплати боргу предмет застави буде йому повернуто, боржник виявляв кредиторіві довіру (fides). Тому цей вид застави відносився до довірчих, тобто фидуціарних угод. Якщо борг було сплачено, а кредитор не бажав повернути річ, то боржник не мав права позову. Лише згодом преторським едиктом йому було надано право особистого позову, звинувачення за яким поряд з матеріальним відшкодуванням накладало на кредитора моральне безчестя - infamia. Проте такий захист не полегшу-

вав становище боржника, який позбавлявся права власності на предмет застави. [2]

У зв'язку з розвитком торгового обігу у III ст. до н. е. в Римі виникла нова форма застави, яка називалася *ignus* - ручна застава. При такій заставі боржник передавав майно без манципації не у власність, а у просте володіння кредитора. Забезпечувальна сила такої застави полягала в тому, що кредитор міг утримувати річ доти, доки борг не буде сплачено. Становище боржника та кредитора при ручній заставі було дещо вигідніше, ніж за фидуціарної угоди. Кредитор мав забезпечений претором інтердиктний захист проти сторонніх осіб, а також проти самого заставодавця. Разом з тим, захист боржника не зазнав значних змін. До того ж, він не мав можливості користуватися земельною ділянкою і отримувати прибуток та сплачувати борг.

Зважаючи на вищевказані причини, ручна застава не була тою формою забезпечення, потреба в якій відчувалася в результаті розвитку економічних відносин. Тому, наступним логічним кроком у розвитку застави став інститут іпотеки (*hypotheca*), який, як вважають, сформувався в Римі під впливом східного права Греції та Єгипту. Суть іпотеки полягала в тому, що предмет застави лишався і у власності, і у володінні боржника. З цим була пов'язана і поява можливості встановлювати декілька застав на один і той самий предмет застави. Кредиторіві надавалося лише право вимагати заставлену річ у разі невиконання зобов'язання, незалежно від того, у кого вона перебувала, продати її та з вирученої суми покрити борг, повернувши надлишок грошей боржникові. Спочатку іпотека застосовувалась переважно щодо сільськогосподарських ділянок та була пов'язана з їх орендою. Для забезпечення своєчасної сплати наймачем боргу у вигляді орендної плати кредитори вима-

гали закріплення в договорі положення, що все приведене, привезене та вирощене на найманій ділянці боржник не може вивезти, поки він не сплатить заборгованість за договором. Спеціальний засіб захисту власнику в разі, якщо боржник вивозив усе вирощене та привезене, було надано Інтердиктами Славіана. [3]

Відносини іпотеки землі ускладнилися для заставодавця у зв'язку з економічним занепадом, який почався ближче до Візантійської епохи. У боржника за договором кредиту, забезпеченого іпотекою землі, виникало багато труднощів, пов'язаних зі сплатою відсотків. За відсутності грошей боржник віддавав землю у володіння та користування кредитуру з тим, щоб плоди виступали як засіб покриття процентів. Такий вид забезпечення виконання зобов'язань отримав назву антихрезиз, що в перекладі з грецької означає «користування замість», в даному разі - користування плодами замість відсотків.

Римському праву була відома і застава майнових прав, складів і магазинів з товарами.

Спільним для різних історичних форм застави було те, що основним правом кредитора в разі невиконання зобов'язання був продаж майна, який кредитор міг здійснити після триразового попередження боржника. В окремих випадках кредитор міг залишити річ у себе, але боржник мав право протягом двох років викупити її (наприклад, за Юстиніана).

Застава виникала на підставі закону, договору, заповіту або рішення суду. Щодо форми оформлення застави, то після імператорського рескрипту (виданого в період абсолютної монархії) публічна застава, що встановлювалася письмово або у присутності свідків, мала перевагу над не публічною. Сторони також визначали самі, у якій формі - ручної застави чи іпотеки - встановити заставу. Причому, римським правом щодо рухомого та нерухомого майна допускалася і іпотека, і застава.

Подальший розвиток інституту застави відбувався в окремих державах і зазнав значних змін. Правові системи світу по-різному розуміють поняття застави та її видів. Крім того, кожна держава має свої особливості у регулюванні інституту застави, вироблені практикою та закріплені у законодавстві.

Такі держави, як США, Німеччина, Велика Британія і Франція, відрізняються в підході до регулювання заставних правовідносин, що зумовлює і різницю у значенні поняття застави та її окремих видів. Загалом, у всіх державах застава поділяється на види відповідно до двох критеріїв, а саме, відповідно до її предмету (ру-

хоме чи нерухоме майно) та переходу права володіння і права власності на предмет застави.

У США регулювання заставних правовідносин належить до компетенції штатів. Узагальнюючи положення законодавства та судової практики цієї держави, можна виділити такі види застави, як ручна застава рухомого майна (заклад), іпотека нерухомого майна, іпотека рухомого майна, бодмерея.

Ручна застава є способом забезпечення зобов'язань, при якому рухоме майно боржника передається у залежне тримання кредитору чи його представнику або ж третім особам за вказівкою кредитора. [4] У разі закладу право власності на предмет застави лишається у заставодавця, а право володіння переходить до заставодержателя, причому фактична передача є істотною умовою. Відповідно до договору заставодержатель на додаток до прав володіння заставленим майном може отримати ще й спеціальне речове право на нього.

Характерна особливість цивільного права США в тому, що воно, на відміну від цивільного права більшості європейських країн, допускає іпотеку рухомих речей. За своєю природою іпотека рухомого майна є ідентичною до іпотеки нерухомого майна. В обох випадках при іпотечі право власності на заставлене майно переходить до заставодержателя, а майно може лишитися у володінні боржника. Саме в моменті переходу права власності та залишенні права володіння іпотека відрізняється від закладу.

Бодмерея є одним з різновидів морської застави. [5] Її суть полягає в тому, що власник судна отримує позику, забезпечену заставою судна, фрахта, вантажу, очікуваного доходу. На відміну від інших видів застави кредитор в разі загибелі судна зазнає збитків так само, як і боржник.

Щодо заставного права Великої Британії, то воно відчуває вплив особливостей правової системи цієї країни. Оскільки норми цивільного права Англії не кодифіковано, то правила здачі в заставу рухомого й нерухомого майна регулюються окремими законодавчими актами та судовими прецедентами (Закон 1925 року «Про власність», Закон «Про споживчий кредит» 1974 року).

Англійське право допускає дві форми застави, перша з яких називається «пледж» (pledge) - заклад, а друга - «могидж» (mortgage) - іпотека. Відносини, пов'язані з закладом, в Англії регулюються положеннями загального права та Законом про споживчий кредит 1974 року. Заклад - це форма застави, за якої зобов'язання (як правило, грошове) забезпечується рухомих

майном, що передається у залежне тримання (bailment) кредитора. Заклад відрізняється від іпотечної застави тим, що при закладі кредитор отримує лише право залежного тримання стосовно заставленого майна. [6]

Друга форма застави передбачає, що право власності на заставлену річ умовно переходить до заставодержателя, який може зберегти за собою володіння заставленим майном та користування ним. Згідно із Законом Англії «Про власність» від 1925 року іпотечною заставою є надання майна для забезпечення боргу, яке може виражатися в іпотечі землі, передачі рухомого майна (включаючи майнові права), в обтяженні будь-якого інтересу в рухомому та нерухомому майні або в згоді створити таке обтяження для забезпечення грошових зобов'язань чи зобов'язань, що підлягають грошовій оцінці. Встановлення іпотеки на землю та деякі інші види нерухомого майна підлягає реєстрації у спеціальному реєстрі і будь-яка зацікавлена особа може ознайомитись з відповідними записами в цій книзі та встановити, хто є власником даної земельної ділянки, чи не має на ній застави та отримати відповіді на інші питання. [7]

Іпотечна застава в Англії, крім вище зазначеного, може бути двох видів: заснована на загальному праві (legal mortgage) та заснована на праві справедливості (equitable mortgage). Заснована на загальному праві іпотечна застава рухомого майна - це передача заставодавцем заставоутримувачу свого права власності на певне рухоме майно за певних умов. Застава, заснована на нормах права справедливості, - це договір, який створює обтяження майна, але не тягне передачі заставоутримувачу титула чи інтереса, заснованих на загальному праві. За загальним правилом будь-яке майно (рухоме та нерухоме), яке може бути предметом застави, заснованої на нормах права справедливості, також може бути обтяжене згідно з нормами права справедливості.

У Франції, як і в інших європейських державах, заставні операції набули широкого розповсюдження в господарському обороті. Тому французьке законодавство досить детально регламентує право застави. Згідно з Цивільним кодексом Франції, а саме ст. 2071, застава визначається як договір, в силу якого боржник передає певну річ кредитору для забезпечення боргу. [8] Законодавство Франції розглядає заставу та іпотеку як дві різні форми забезпечення зобов'язання. Застава у французькому праві розуміється у вузькому значенні і не включає в себе іпотеку. У Цивільному кодексі Франції заставу поділено на два види, розрізняючи заклад, під яким розуміють

заставу рухомої речі, та антихрез - заставу нерухомої речі. Таким чином, французьке законодавство в основу поділу застави на два види поклало поділ речей на рухомі та нерухомі.

Предметом закладу у Франції може бути будь-яке рухоме майно, права вимоги, права на інтелектуальну власність тощо. Антихрез може поширюватися на будь-яке нерухоме майно, не виключене з цивільного обігу. В деяких статтях французького Цивільного кодексу дається розгорнуте поняття нерухомого майна. Іпотека є речовим забезпеченням зобов'язання, за якого боржник не позбавляється володіння обтяженим майном. Головна особливість застави, яка відрізняє її від іпотеки, полягає в тому, що боржник позбавляється права володіння річчю, навіть коли заставлено нерухомість.

Щодо регулювання застави у Німеччині необхідно зауважити наступне. Згідно із законом застава допускається відносно рухомого майна (заклад) та нерухомого майна (іпотека нерухомості). [9] До нерухомості в даному разі відносяться земельні ділянки та їх складові частини, тобто речі, які тісно пов'язані із землею (будівлі, засіяне насіння, зелені насадження), а також права, пов'язані з правом власності на земельну ділянку. І не є нерухомістю речі, пов'язані із землею лише для тимчасових цілей (предмети сільськогосподарської техніки тощо).

Відповідно до п. 1 статті 1204 Німецького Цивільного Уложення, рухома річ може бути обтяжена для забезпечення вимоги таким чином, щоб кредитор мав право вимагати задоволення за рахунок вартості речі (заставне право), а відповідно до п. 2 ст. 1204 заставне право може бути також встановлено відносно майбутньої чи умовної вимоги.

Згідно зі статтею 1113 Німецького Цивільного Уложення, іпотекою є обтяження земельної ділянки таким чином, щоб тій особі, на користь якої встановлено обтяження, було сплачено грошову суму для її задоволення на основі належної її вимоги відносно земельної ділянки. Застава нерухомості у формі іпотеки здійснюється без передачі її у володіння заставодержателя.

Особливістю німецького права є те, що воно встановлює поряд з розглянутими видами застави також заставу у формі речового боргу, яка є правом на отримання грошової суми з вартості нерухомості, що здійснюється без зв'язку з якимось зобов'язанням. Якщо таке право передбачає можливість отримання періодичних платежів, то застава здійснюється у формі рентного боргу. Судова практика ФРН також санкціонувала інститут забезпечувального привласнення, що є

по суті фидуціарною угодою, за якою кредитор стає власником підприємства, що надається йому у забезпечення.

Якщо взяти для порівняння регулювання застави державами СНД, можна зазначити, що цивільні кодекси цих країн було розроблено на основі модельного рекомендованого Міжпарламентською Асамблеєю СНД акта. В принципі всі вони мають багато спільного один з одним, проте, наприклад, Казахстан пішов іншим шляхом, ніж Росія. Цивілісти цієї держави визнають подвійну природу застави - речову та зобов'язальну. Таке визнання, проте, є дещо непослідовним, оскільки має місце лише на початку документа, а в подальшому заставні відносини розглядаються з позиції зобов'язального права, а про речовий характер згадується, лише коли йде мова про захист від посягань третіх осіб [10].

Що стосується регулювання відносин, що виникають з приводу застави в Україні треба зазначити, що Україна була однією з перших країн-колишніх республік СРСР, що прийняли спеціальний Закон «Про заставу». На теперішній момент положення щодо застави містяться у Цивільному кодексі України, Законі України «Про іпотеку» та низці інших законів та підзаконних нормативно-правових актів, що стосуються окремих видів чи аспектів застави. Відповідно до статті 572 Цивільного кодексу України застава визначається як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, за яким у разі невиконання бор-

жником (заставадавець) зобов'язання, забезпеченого заставою, кредитор (заставодержатель) має право одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави) [11].

Хоча в Україні на законодавчому рівні не закріплено чіткого переліку видів застави, виходячи з аналізу норм законодавства та враховуючи специфіку предмету застави, можна умовно виділити такі види застави як іпотека, заклад, застава товарів в обороті або у переробці, застава цінних паперів, застава майнових прав тощо. 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. Деякі види застави досі недостатньо врегульовано на законодавчому рівні та потребують вдосконалення.

Подальшому розвитку регулювання відносин, що виникають з приводу застави в Україні, може сприяти більш глибоке розуміння поняття та видів застави, з'ясування суті, спільних та відмінних рис у регулюванні відносин з приводу застави у законодавстві різних держав, а також запозичення корисного досвіду зарубіжних країн у регулюванні застави.

1. Орач Є. М., Тищик Б. Й. Основи римського приватного права,- К.: Юрінком Інтер, 2000.- С.176.
2. Новицкий И. Б., Перетерский И. С. Римское частное право: Учебник.- М.: Юриспруденция, 1999,- С. 316.
3. Орач Є. М., Тищик Б. Й. Основи римського приватного права.- К.: Юрінком Інтер, 2000.- С.177.
4. Залесский В. В. Основные институты гражданского права зарубежных стран. (Сравнительно-правовое исследование) М.: 1999.-С. 353.
5. Залесский В. В. Основные институты гражданского права зарубежных стран. (Сравнительно-правовое исследование) М.: 1999.-С. 355.
6. Васильев Е. А., Зайцева В. В. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник.- М.: Международные отношения, 1993,- 560 с.
7. Васильев Е. А., Зайцева В. В. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник.- М.: Международные отношения, 1993.- 560 с.
8. Залесский В. В. Основные институты гражданского права зарубежных стран. (Сравнительно-правовое исследование) М.: 1999.- С. 347-348.
9. Германское право. Часть 1. Гражданское уложение: Пер. с нем. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.- 552 с, Книга №3. - параграфи 1113-1191, 1204-1275.
10. Сулейманов М. К., Осипов Е. Б. Залоговое право. Алматы: Эдилат Пресс, 1997,- С.5.
11. Україна. Закони. Цивільний кодекс України : Прийнятий 16 січня 2003 року- К.: Істина, 2003.- 368 с

L. Leonova

THE HISTORY OF FORMATION OF THE NORMS REGULATING PLEDGE AND MORTGAGE IN CIVIL LAW

This article is dedicated to the research on origin and development of the norms regulating pledge and mortgage, starting from the times of Roman law and finishing nowadays. The author in the article is considering the historical forms of pledge, its types and criteria for division, applied in different states of the world. The survey is made on the basis of comparative analysis of the legislation of USA, Great Britain, Germany, France, some countries of CIS and Ukraine.