

Глава 18. Види забезпечення виконання зобов'язань

18.1. Поняття видів забезпечення виконання зобов'язань

18.2. Неустойка та її види

18.3. Порука та гарантія

18.4. Завдаток

18.5. Застава

18.6. Притримання

18.1. Поняття видів забезпечення виконання зобов'язань

Римські юристи зазначали: *Pacta sunt servanda* — договори повинні виконуватися. В більшості випадків контрагенти добросовісно виконують взяті на себе за договором зобов'язання.

Досить часто ми можемо бачити об'яву: "Візьму кредит. Гарантії: великі проценти, нотаріальне посвідчення договору". На жаль, ні "великі проценти", ні "нотаріальне посвідчення договору" не гарантують повернення кредитору грошей, в чому вже пересвідчилося багато наших співвітчизників.

Водночас цивільне законодавство передбачає певні правові важелі, що дозволяють впливати на несправного боржника, який не виконує своїх зобов'язань, і отримати

задоволення, незважаючи на його заперечення.

Види (способи) забезпечення виконання зобов'язань — це сукупність заходів, за допомогою яких сторони цивільно-правових відносин впливають одна на одну з метою належного виконання передбаченого договором економічного завдання під загрозою вчинення певних дій, які зумовлять настання негативних наслідків майнового характеру для боржника незалежно від того, чи понесе кредитор збитки фактично.

На види забезпечення виконання зобов'язання покладаються такі завдання:

- 1) попередити потенційного правопорушника про негативні наслідки, які можуть настати у разі невиконання чи неналежного виконання договірною зобов'язання;
- 2) створити кредитору можливості для задоволення його інтересів у випадку невиконання зобов'язання;
- 3) усунути негативні наслідки, як можуть настати для кредитора у зв'язку з невиконанням зобов'язання.

ЦК передбачає такі види забезпечення виконання зобов'язань: а) неустойка (штраф, пеня); б) застава; в) порука; г) завдаток; д) гарантія; е) притримання.

Наведені вище способи забезпечення виконання зобов'язань мають спільну мету — надати кредитору додаткову можливість отримати належне йому за зобов'язанням. Кожен із встановлених законом видів зумовлює виникнення поряд з основним зобов'язанням нового зобов'язання, яке є додатковим до основного, тобто має акцесорний характер.

Способи, які забезпечують виконання зобов'язань, встановлюються в інтересах кредитора. Тому в разі відступлення вимоги до нового кредитора переходять усі права, які забезпечують виконання зобов'язання. Водночас при переведенні боргу діють лише ті способи забезпечення зобов'язань, які стосуються зобов'язань між кредитором і боржником (неустойка, завдаток), а не між ними і третіми особами (порука, гарантія).

Способи забезпечення виконання зобов'язань класифікуються за такими підставами:

- 1) за кількістю учасників:
 - а) двосторонні (кредитор, боржник);
 - б) багатосторонні (кредитор, боржник, третя особа — гарант, поручитель);
- 2) за підставами встановлення:
 - а) встановлені як законом, так і договором (неустойка, застава, завдаток, утримання);
 - б) встановлені виключно договором (порука, гарантія);
- 3) за формою:
 - а) проста письмова (неустойка, порука, застава, гарантія);
 - б) нотаріальна (застава нерухомості, транспортних засобів);
- 4) за процедурою задоволення інтересів кредитора:
 - а) стягнення проводиться з майна боржника, яке перебуває у кредитора (застава, утримання);
 - б) проводяться грошові стягнення (неустойка);
 - в) до відповідальності притягаються треті особи (поручитель, гарант).

Вибір способу забезпечення виконання в багатьох випадках залежить від суті зобов'язання або може передбачатися імперативною нормою закону. Так, для зобов'язань, які виникають з договору позики чи кредитного договору, характерними способами забезпечення є застава, гарантія, порука. Зобов'язання щодо виконання робіт чи надання послуг зазвичай забезпечуються неустойкою, зобов'язання за участю громадян, що виникають із договорів відчуження майна — завдатком.

18.2. Неустойка та її види

Неустойкою визнається визначена законом або договором грошова сума або інше майно, яке боржник повинен сплатити кредиторіві в разі невиконання або неналежного виконання свого зобов'язання.

Неустойка невідпадково є одним із найпоширеніших видів забезпечення виконання зобов'язання. По-перше, підстави стягнення неустойки та її розмір, як правило, визначають самі сторони, а по-друге, для її стягнення немає необхідності доводити наявність збитків, достатньо самого факту порушення договору.

Неустойка може бути встановлена у твердій сумі, у відсотках до суми всього невиконаного зобов'язання або до його частини, у формі додаткового платежу.

За підставами встановлення розрізняють неустойку:

- законну, тобто безпосередньо передбачену в конкретному нормативному акті;
- договірну, тобто таку, умови стягнення і розмір якої визначили самі сторони під час укладення договору.

Якщо законом передбачений розмір неустойки, умови, а іноді й порядок її стягнення, то ці вимоги є імперативними, і сторони не можуть зменшувати розмір неустойки чи відмовлятися від її стягнення. Законодавець інколи визначає вищу і нижчу межу неустойки.

Якщо неустойка встановлюється в договірному порядку, то угода про неустойку має бути оформлена письмово, оскільки порушення письмової форми в цьому випадку має наслідком недійсність угоди щодо неустойки, про це прямо зазначається в ЦК.

Якщо неустойка встановлюється в договірному порядку, то домовленість про неустойку

має бути оформлена письмово, оскільки порушення письмової форми в цьому випадку має наслідком недійсність неустойки як виду забезпечення виконання зобов'язання.

За співвідношенням до збитків розрізняють чотири види неустойки: залікову, штрафну, альтернативну і виключну.

Залікова неустойка — найбільш поширений вид неустойки. Кредитор стягує в повному обсязі неустойку в залік збитків, а якщо неустойка не покриває збитків, то стягує і збитки в тій частині, що не покрита заліковою неустойкою. Прикладом залікової неустойки є неустойка, яка традиційно передбачається за порушення строків поставки продукції. Якщо постачальник своєчасно не поставив продукцію, замовник має право стягнути з нього неустойку, а якщо при цьому вона не покриває збитків, то і непокрита неустойкою збитки. Скажімо, постачальник своєчасно не поставив до 1 січня стільці і ялинки. Зрозуміло, що якщо ялинки прийшли через тиждень після Нового року, неустойка не може покрити понесені збитки, і вони будуть досягнутися.

Штрафна неустойка дає змогу кредиторів стягнути і неустойку, і збитки в повному обсязі. Цей вид неустойки покладає на боржника додаткову відповідальність. Так, у разі поставки неякісної продукції замовник має право стягнути з постачальника як збитки, так і неустойку у вигляді 20% штрафу від суми забракованої продукції.

Сторони можуть передбачити в договорі й альтернативну неустойку, умови якої надають кредиторів право вибору: вимагати відшкодування заподіяних збитків чи стягувати зазначену в договорі неустойку. На практиці кредитор не завжди може негайно визначити розмір збитків, яких він зазнав внаслідок неналежного виконання договору контрагентом, це перешкоджає йому визначитися у виборі: стягувати неустойку чи збитки? За відсутності збитків, звичайно, є сенс звернутися до неустойки, але якщо збитки настали, то важко швидко визначитися, покриє неустойка збитки чи ні. Саме ця невизначеність і є основною причиною того, що цей вид неустойки надзвичайно рідко застосовується на практиці.

Додамо також, що на непопулярність альтернативної неустойки впливає ще й та обставина, що якщо кредитор все ж надасть перевагу стягненню збитків, то він не може бути впевненим, що суд задовольнить його позов у повному обсязі, оскільки з аргументами кредитора про розмір збитків суд може і не погодитися.

Виключна неустойка надає змогу кредиторів стягувати з боржника лише неустойку, можливість вимагати відшкодування збитків виключається. Як правило, виключною неустойкою транспортні організації захищаються від претензій своїх клієнтів.

Чинне законодавство передбачає можливість зменшення розміру неустойки у тих випадках, коли неустойка, яка підлягає сплаті, надзвичайно велика порівняно зі збитками кредитора. Враховуючи ступінь виконання боржником своїх зобов'язань, майновий стан сторін, інші обставини (вік, стан здоров'я боржника, його майновий стан, необережну вину), суд може зменшити розмір неустойки, але в будь-якому випадку її розмір не може бути меншим, ніж сума заподіяних збитків.

В ст. 551 ЦК зазначено, що предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно. Гадаємо, що товарна неустойка може виконувати свої функції лише у тому випадку, коли вона визначена родовою, подільною річчю. По-перше, кредитор завжди матиме можливість вимагати сплати саме неустойки, оскільки за відсутності у боржника речей, які визначені як неустойка, він матиме можливість їх придбати. По-друге, суд завжди зможе скористатися своїм правом і у виняткових випадках зменшити розмір неустойки. В іншому випадку застосування товарної неустойки буде

штучно обмежено.

Неустойка — досить гнучка санкція, і законодавець або самі сторони безпосередньо визначають, який саме вид неустойки може захистити їхні інтереси в разі невиконання контрагентом своїх зобов'язань.

Неустойка може бути встановлена у твердій сумі, у відсотках до суми всього невиконаного зобов'язання або до його частини, у формі додаткового платежу.

Традиційно як різновиди неустойки розглядають штраф і пеню. Штраф як вид неустойки обчислюється, як правило, у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання або у твердій сумі і стягується однократно.

Так, наприклад, ст. 231 ГК передбачає, що за порушення умов зобов'язання щодо якості товарів, якщо хоча б одна із сторін належить до державного сектору економіки, стягується штраф у розмірі 20% вартості неякісних товарів.

Пеня як вид неустойки обчислюється у відсотках від суми несвоечасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення.

Пеня може поєднуватися зі штрафом. Так, скажімо за перші 30 днів просрочення виконання зобов'язання може стягуватися пеня за кожний день, а потім штраф.

18.3. Порука та гарантія

Порука — це односторонній, консенсуальний договір, за яким третя особа бере на себе повну або часткову відповідальність за невиконання чи неналежне виконання боржником його зобов'язання перед кредитором.

На відміну від застави, яка надає кредиторіві переважне право перед іншими

кредиторами боржника задовольнити свої вимоги із вартості заставленого майна, за договором поруки кредитор поряд із боржником набуває в особі поручителя додаткового боржника. ЦК встановлює солідарну відповідальність поручителя і боржника, якщо інше не передбачене в договорі. Тобто викладена норма є диспозитивною. Сторони можуть передбачити і субсидіарний характер відповідальності поручителя. Якщо ж це спеціально не застережено в договорі, то поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, а саме — за сплату основного боргу, відсотків, неустойки, збитків, витрат, пов'язаних із стягненням боргу, тощо. Звичайно, при цьому обсяг відповідальності поручителя не може перевищувати обсягу відповідальності боржника.

Закон передбачає виключно письмову форму договору поруки, оскільки порушення письмової форми має наслідком безумовну недійсність договору.

Порука найчастіше має місце у відносинах за участю громадян, коли йдеться про забезпечення виконання грошових зобов'язань. Договір, виконання якого забезпечується порукою, може мати такий вигляд.

ДОГОВІР

Місто Київ десятого березня дві тисячі п'ятого року Ми, що підписалися, Добчинський Петро Іванович, який проживає в м. Полтаві, пл.Думська, буд.2, і Земляника Артемій Федорович, який проживає в м.Полтаві, вул.Олександрівська, 5, уклали договір про наступне:

1. Хлестаков Олександр Іванович, який проживає в м.Києві, Четвертий тупик, буд.3, кв.37, позичив у Земляника Артемія Федоровича 500 (п'ятсот) гривень строком до 10 квітня 2005р. (договір позики від 10 березня 2005р.).
2. Я, Добчинський Петро Іванович, поручаюсь перед Земляникою Артемієм Федоровичем за повернення йому Хлестаковим О. І. боргу в сумі 500 (п 'ятсот) гривень в названий вище строк.
3. Якщо до 10 квітня 2005 р. борг в сумі 500 (п 'ятсот) гривень Хлестаков А.І. не поверне, Земляника А.Ф. зобов'язується сповістити про це Добчинського П.І., який протягом 5 днів після отримання такого повідомлення зобов'язується сплатити цю суму Земляниці А.Ф.
4. Я, Земляника А. Ф., отримавши від Добчинського П.І. суму боргу 500 (п'ятсот) гривень, зобов'язуюсь передати йому право вимоги за договором позики від 10 березня 2005р. (на підставі договору про переуступку вимоги) до Хлестакова О.І. на стягнення сплачених ним 500 гривень.
5. Цей договір складено в двох екземплярах. Один видається Добчинському П.І., інший — Земляниці А. Ф.

Підписи:

Добчинський П.І.

Земляника А. Ф.

Порука припиняється:

- з припиненням забезпеченого нею зобов'язання;
- в разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності;
- якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належно виконане боржником чи поручителем;
- при переведенні у встановленому порядку боргу на іншу особу, за яку поручитель не поручився;
- після закінчення строку, встановленого в договорі поруки, а якщо він не встановлений, то по закінченні шести місяців після настання строку виконання, якщо кредитор не звернувся з вимогою до поручителя.

Якщо строк виконання основного зобов'язання встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо протягом року після укладення основного договору кредитор не звернувся з позовом до поручителя. Порукою може забезпечуватися лише дійсна вимога.

Гарантія становить собою односторонній договір, за яким одна організація (гарант) зобов'язується нести майнову відповідальність перед кредитором за неналежне виконання зобов'язань боржником. Гарантія має багато схожих рис з порукою, тому норми, які регулюють договір поруки, поширюються і на договір гарантії, якщо інше не передбачено законодавством. У договорі, забезпеченому гарантією, як і у договорі, забезпеченому порукою, участь беруть три особи: кредитор, боржник і гарант.

Гарантія має багато схожих рис з порукою, але водночас вона має і деякі специфічні риси:

- за договором поруки зобов'язання може бути забезпечене будь-якою особою, за гарантією — як правило, юридичною особою (банк, інша фінансова установа, страхова організація);
- обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видана гарантія;
- гарантія надається у межах суми, якої бракує боржнику, порука ж забезпечує зобов'язання повністю. Тобто за гарантією виникає субсидіарне зобов'язання, за порукою — солідарне.

Зобов'язання гаранта перед кредитором припиняється у разі:

- сплати кредитором суми, на яку видано гарантію;
- закінчення строку гарантії;
- відмови кредитора від своїх прав за гарантією.

18.4. Завдаток

Завдаток — це грошова сума, або рухоме майно, що видається однією зі сторін у рахунок належних з неї за договором платежів іншій стороні як доказ укладення договору і в забезпечення його виконання.

Як вид забезпечення виконання зобов'язань завдаток має такі особливості:

- предметом завдатку може бути як грошова сума, так і рухоме майно;
- завдатком забезпечується виконання лише договірних зобов'язань, а не зобов'язань, які виникли з інших підстав;
- застосування завдатку може мати місце лише за погодженням сторін.

Призначення завдатку полягає в наступному:

- по-перше, це засіб платежу, оскільки завдаток передається в рахунок належних іншій стороні платежів (наприклад, якщо домовляючись про купівлю меблевого гарнітуру, який коштує 320 гривень, покупець сплатив 100 гривень завдатку, то йому необхідно буде доплатити пізніше ще 220 гривень);
- по-друге, дача завдатку є доказом укладання договору, особливо в тих випадках, коли укладення договору не вимагає письмової форми;
- по-третє, це засіб забезпечення виконання зобов'язання, який додатково зв'язує сторони.

Найчастіше завдатком забезпечується виконання зобов'язань за участю громадян при укладанні договорів купівлі-продажу житлових будинків, квартир, гаражів, найму житлового приміщення. Забезпечувальна функція завдатку полягає в тому, що у разі, коли покупець, передавши завдаток продавцю, вирішить відмовитися від договору купівлі-продажу, то наданий ним завдаток залишається у продавця. Якщо ж від виконання договору ухиляється інша сторона (наприклад, продавець знайшов

вигіднішого покупця), то вона зобов'язана не лише повернути завдаток, а й сплатити таку ж за розміром суму, як такий подвійний завдаток.

Договір, виконання якого забезпечується завдатком, може мати наступний вигляд.

ДОГОВІР

Місто Гаспра, двадцятого січня дві тисячі п'ятого року Ми, що нижче підписалися, Востриков Федір Іванович, який проживає в м. Старобельську, пл. Старопанська, 9, і Брунс Микола Іванович, який проживає в м. Батумі, вул. Освіти, 34, уклали цей договір про наступне:

1. Брунс Микола Іванович продає, а Востриков Федір Іванович купує меблевий гарнітур, що складається з дванадцяти горіхових стільців майстра Гамбса за 320 (триста двадцять) гривень.
2. При підписанні цього договору в рахунок платежу за гарнітур Брунс М.І. отримав від Вострикова Ф.І. завдаток в розмірі 100 (сто) гривень. Решту суми — 220 (двісті двадцять) гривень Востриков Ф.І. зобов'язується сплатити не пізніше 1 лютого 2005р.
3. Брунс М.І. зобов'язується передати меблевий гарнітур Вострикову Ф.І, як тільки отримає за нього в зазначений вище строк 220 (двісті двадцять) гривень.
4. Цей договір укладено в двох екземплярах. Один видається Вострикову Ф.І, другий — Брунсу М.І.

Підписи:

Брунс М.І.

Востриков Ф.І.

Якщо збитки потерпілої сторони не покриваються завдатком (наприклад, продукція, що швидко псується, зіпсувалася, оскільки зв'язаний завдатком добросовісний продавець її не реалізував), то вона має право вимагати від порушника зобов'язання відшкодування збитків у частині, яка не покривається завдатком. На перший погляд, завдаток забезпечує належне виконання обов'язків кожною зі сторін за договором під страхом втрати завдатку. Але треба зважити на те, що стосовно реальності покарання за невиконання обов'язку сторони перебувають у різних становищах.

Так, якщо від виконання договору ухиляється сторона, яка надала завдаток, інтереси іншої сторони в цій частині цілком гарантовані, бо сума, яку втратить відповідальна за невиконання зобов'язання сторона, знаходиться у сторони, на користь якої завдаток

передано. Проте, якщо відповідальною за невиконання зобов'язання є сторона, яка отримала завдаток, то її обов'язок повернути отриману суму та ще й приплатити від себе таку ж нічим не забезпечений, і гарантій, що потерпіла сторона отримає цю суму, фактично немає.

Завдаток необхідно відрізнити від авансу. Аванс — це також визначена грошова сума або цінності, які покупець чи замовник передають продавцю чи виконавцю робіт в рахунок майбутніх платежів за передане майно, виконану роботу чи надані послуги. Аванс, як і завдаток, є доказом укладання договору і зараховується в рахунок кінцевого платежу.

Суттєва відмінність авансу від завдатку полягає в тому, що на аванс не покладено функцію забезпечувати взяті сторонами на себе зобов'язання. Тому незалежно від того, яка сторона є відповідальною за невиконання зобов'язання, той, хто отримав аванс, повинен його повернути. І якщо продавець чи підрядник отримали як аванс певну грошову суму, а договір не був виконаний, то незалежно від того, з чієї вини це трапилось і які обставини цьому перешкодили, аванс в будь-якому випадку підлягає поверненню.

Якщо не буде встановлено, що сплачена сума є завдатком, вона вважається авансом.

18.5. Застава

В сучасній банківській практиці застава є пріоритетним способом забезпечення зобов'язання. Під заставою розуміють як безпосередню передачу, так й інше виділення боржником певного свого майна кредиторю для забезпечення таким чином взятих

зобов'язань, гарантування можливості задоволення кредитором своєї вимоги за рахунок цього майна переважно перед іншими кредиторами.

Забезпечення виконання зобов'язання шляхом застави за своєю природою має речово-правовий характер, оскільки заставадавець, який порушує зобов'язання, позбавляється права на річ шляхом примусового її вилучення на підставі судового рішення, якщо інше не встановлено договором або законом.

Особа, яка надає майно в заставу, є заставадавцем. Заставадавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). При заставі майна заставадавцем може бути як власник майна, так і особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на нього. Особу, яка отримує майно в заставу, називають заставадержателем.

Застава виникає на підставі договору, закону чи рішення суду. Предметом застави може бути будь-яке майно, крім того, що за законодавством не може бути відчужене заставадавцем і на яке не може бути звернене стягнення. В заставу можна передавати і очікуване майно, наприклад, майбутній урожай, приплід худоби, плоди та інші прибутки, якщо це передбачено договором.

Законодавець не виключає передачі в заставу і майнових прав, за винятком тих, які мають суто особистий характер. Так, не можуть бути передані в заставу права, які є невідчужуваними від особи: право на відшкодування шкоди, право спадкування, аліментні права. Водночас самі ці права можуть бути забезпечені заставою.

Предметом застави не можуть бути національні, культурні та історичні цінності, що перебувають у державній власності й занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання.

Предметом застави не можуть бути об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, а також майнові комплекси державних підприємств та структурних підрозділів, що знаходяться у процесі корпоратизації. Залежно від виду договору застави можуть бути встановлені й обмеження щодо предмета застави. Так, Типовий статут ломбарду визначає, які речі не приймаються від громадян у заставу.

Застава охоплює не лише головну річ, а й приналежності, основні плоди, якщо інше не передбачено законом чи договором.

Якщо річ перебуває у спільній власності, заставити її можна лише за згодою всіх співвласників. Тому бажання чоловіка заставити свою частку однокімнатної квартири без згоди дружини замало. Майно, яке перебуває у спільній частковій власності, може бути самостійним предметом застави лише за умови виділення його в натурі.

Договір застави має укладатися у письмовій формі. У договорі необхідно зазначити: найменування (прізвище, ім'я та по батькові), місцезнаходження (місце проживання) сторін; суть забезпеченої заставою вимоги, розмір і строк виконання зобов'язання, опис предмета застави; інші умови, на яких наполягають сторони.

Нотаріальне посвідчення договору застави вимагається, якщо предметом застави є: нерухоме майно, транспортні засоби, космічні об'єкти.

Договір посвідчується за місцем знаходження нерухомого майна; якщо предметом застави є транспортні засоби чи космічні об'єкти — за місцем їх реєстрації. Застава нерухомого майна підлягає також державній реєстрації.

У договорі застави визначається суть, розмір і строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, та подається опис предмета застави.

Ризик випадкової загибелі чи пошкодження предмета застави несе, як правило,

власник заставленого майна. Заставадавець має право відчужувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним лише за згодою заставодержателя, якщо інше не передбачено договором. Реалізація предмета застави, на який звернене стягнення, проводиться за загальним правилом шляхом його продажу з публічних торгів.

Застава вже заставленого майна допускається, якщо інше не передбачене законом чи договором про заставу. Вимоги заставодержателя, право якого виникло пізніше, задовольняються з вартості предмета застави після повного задоволення вимог попередніх заставодержателів.

Заставадавець зобов'язаний попередити кожного із заставодержателів про всі попередні застави свого майна, про характер і розмір забезпечених заставою зобов'язань.

Застава припиняється у разі:

- припинення забезпеченого заставою зобов'язання;
- загибелі або втрати майна застави, якщо заставадавець не змінив предмет застави;
- примусової реалізації предмета застави;
- закінчення терміну дії права, що становить предмет застави;
- набуття заставодержателем права власності на предмет застави.

Залежно від предмета застави розрізняють такі її види:

- іпотека;
- заклад;
- застава товарів в обігу або переробці;
- застава цінних паперів;
- застава майнових прав.

Іпотека — це застава нерухомості, що залишається у заставадавця або у третьої особи. Предметом іпотеки може бути як майно, пов'язане з землею — будівлі, споруди, квартири, багаторічні насадження, структурні підрозділи підприємства або підприємство як цілісний майновий комплекс, так й інше майно, віднесене законодавцем до нерухомого. Застава космічних об'єктів та транспортних засобів, що залишаються у володінні заставадавця, також регулюється нормами, які регулюють іпотечні відносини.

Слід зазначити, що законодавцю необхідно виробити чіткі критерії поділу майна на рухоме і нерухоме, оскільки при безсистемному віднесенні до категорії нерухомого різних видів майна поняття "нерухоме майно" стає умовним, а це недопустимо в практичному аспекті, оскільки чинне законодавство передбачає різний правовий режим рухомого і нерухомого майна.

Оскільки особливістю іпотеки є те, що заставлене майно залишається у заставадавця, то заставодержателю надаються додаткові права: перевіряти документально і фактично наявність, стан та умови збереження предмета застави; вимагати від заставадавця вжиття заходів, необхідних для збереження застави.

Заклад — це застава рухомого майна; при цьому предмет застави передається заставодержателю. За угодою сторін річ може бути залишена у володінні заставадавця під замком та опечатана заставодержателем. Такий вид застави називається твердою заставою.

За втрату чи пошкодження предмета застави заставодержатель відповідає у розмірі вартості втраченого майна або у розмірі, на яку зменшилася його вартість.

Застава товарів в обігу або переробці. Предметом цього виду застави є: сировина,

напівфабрикати, комплектуючі вироби, готова продукція. Такий вид застави створює для заставодавця певні незручності. Незважаючи на те, що він має право продавати і купувати товари, сировину, матеріали, загальна вартість товару, який в нього знаходиться, не повинна бути меншою від тієї, яка передбачена договором про заставу.

Товари в обігу чи переробці перестають бути предметом застави з моменту їх реалізації, а набуті заставодавцем нові товари стають предметом договору з моменту виникнення у нього права власності на них.

Застава цінних паперів. Якщо предметом застави виступають цінні папери на пред'явника, то проблем з їх передачею та реалізацією не виникає. Застава векселя чи іншого цінного папера, який може бути переданий шляхом вчинення передавального запису (індосаменту), здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставодержателю індосованого цінного папера.

Передавальний запис вчиняється на звороті. Заставлені папери за угодою сторін можуть бути передані на збереження в депозит нотаріальної контори або банку.

Застава майнових прав. Предметом договору застави можуть бути і належні заставодавцю вимоги за зобов'язаннями, де він є кредитором, або за зобов'язаннями, які виникнуть у майбутньому. У договорі про заставу майнових прав має бути зазначена особа, яка є боржником стосовно заставодавця і яку необхідно повідомити про заставу прав.

Суть застави майнових прав полягає в тому, що в разі невиконання боржником зобов'язання до заставодержателя переходять закладені права в тому обсязі, в якому вони належали заставодавцю.

Якщо заставляється право вимоги, яке дійсне протягом певного часу, то воно може бути предметом застави лише до закінчення строку дії цієї вимоги. Так, якщо заставляється право на оренду, то предметом застави в цьому випадку є право здійснювати оренду протягом строку, який залишився до припинення договору оренди.

18.6. Притримання

Якщо у кредитора перебуває річ, яку належить передати боржнику або особі, зазначеній боржником (наприклад, на підставі укладеного договору зберігання, найму, оренди, підряду), але боржник не виконує в строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або компенсації кредиторів пов'язаних зі зберіганням речі витрат чи інших збитків або інших підприємницьких зобов'язань, то кредитор має право утримувати цю річ, поки зобов'язання не буде виконане. Це право зберігається у кредитора і в тому випадку, якщо права на цю річ виникли у третьої особи.

Особливість притримання як виду забезпечення виконання зобов'язання полягає в тому, що кредитору надане право утримувати річ боржника до виконання останнім зобов'язання, і для реалізації цього права кредитору не потрібно, щоб можливість притримання речі була передбачена договором. Норми щодо притримання речі є диспозитивними, оскільки сторони в договорі можуть передбачити незастосування такого виду забезпечення зобов'язання.

Водночас до кредитора, який притримує у себе річ боржника, не переходить право власності на неї.