

ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА

На правах рукопису

НІГРЕЄВА ОЛЕНА ОЛЕКСАНДРІВНА

УДК 341.96:347.798 (043.3)

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕКИ МОРСЬКОГО СУДНА**

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

Дисертація  
на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

**Науковий керівник**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
заслужений працівник освіти України  
**Стрельцова Євдокія Джонівна**

Одеса – 2010

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП.....</b>	<b>4</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАКОНОМІРНОСТІ РОЗВИТКУ ІПОТЕКИ ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ВИДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В УКРАЇНІ</b>	
1.1. Історична ретроспектива виникнення та розвитку іпотеки як цивільно-правового виду забезпечення виконання зобов'язань.....	15
1.2. Характерні властивості та правова природа іпотеки у вітчизняному праві.....	25
1.3. Підстави виникнення іпотечних правовідносин в Україні.....	53
<b>РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ ІПОТЕКИ МОРСЬКОГО СУДНА ЯК СПЕЦИФІЧНОГО ВИДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ТОРГОВЕЛЬНОМУ МОРЕПЛАВСТВІ</b>	
2.1. Історичні аспекти виникнення та формування інституту іпотеки морського судна .....	70
2.2. Співвідношення іпотеки морського судна та інших видів забезпечення виконання зобов'язань у торговельному мореплаванні.....	83
<b>РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ ТА ДИНАМІКА ДОГОВОРУ ІПОТЕКИ МОРСЬКОГО СУДНА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ</b>	
3.1. Укладення договору іпотеки морського судна.....	99
3.2. Виконання договору іпотеки морського судна.....	134
3.3. Припинення договору іпотеки морського судна.....	141

## **РОЗДІЛ 4. МІЖНАРОДНИЙ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ШПОТЕКИ МОРСЬКОГО СУДНА**

4.1. Міжнародно-правове регулювання іпотеки морського судна.....	158
4.2. Правове регулювання іпотеки морського судна у державах романо-германської правової сім'ї.....	173
4.3. Правове регулювання застави морського судна у державах англо-американської правової сім'ї.....	182

<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>201</b>
----------------------	------------

<b>ДОДАТОК А. ПРОЕКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ „ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОДЕКСУ ТОРГОВЕЛЬНОГО МОРЕПЛАВСТВА УКРАЇНИ”.....</b>	<b>208</b>
--	------------

<b>ДОДАТОК Б. ЗРАЗОК ДОГОВОРУ ШПОТЕКИ МОРСЬКОГО СУДНА .....</b>	<b>217</b>
---	------------

<b>СПИСОК ВИКОРАСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....</b>	<b>225</b>
---	------------

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Торговельне мореплавство – одна з тих галузей світової економіки, яка має найбільш швидкий розвиток у наш час. Перш за все, це пов'язано із прискоренням міжнародного товарообміну. Наростання обсягів міжнародної торгівлі, у якій прагне приймати участь також Україна, обумовлює необхідність адекватно швидкого зростання її транспортної галузі. Попри значний транспортний потенціал, що має Україна, багато в чому завдячуючи її географічному положенню, стан вітчизняного транспортного комплексу й, особливо, його морської ланки, потребує покращення. Це, в свою чергу, безпосередньо залежить від правового регулювання, що впорядковує такі процеси.

Для його розроблення, передусім, вкрай необхідною є наявність у держави національної морської політики, що являє собою цілеспрямовану діяльність, яка полягає як у забезпеченні найважливіших зовнішньополітичних державних інтересів, так і у захисті її власних морських інтересів у сфері міжнародно-правових відносин, що здійснюється за допомогою властивих їй засобів та методів [1, с. 145 – 146]. Звісно, що для кожної держави така політика матиме власне змістовне наповнення. Що ж до України, уявляється, що однією з цілей такої політики має стати реформування та структурна перебудова секторів економіки, пов'язаних із морекористуванням, створення умов для інноваційного розвитку, модернізації морегосподарського комплексу із залученням внутрішніх та зовнішніх інвестицій.

Початок формуванню такої політики було покладено із прийняттям Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 16 травня 2008 р. „Про заходи щодо забезпечення розвитку України як морської держави”. Серед загальнонаціональних задач, вказаних у цьому рішенні, виконання яких є необхідним для виведення з кризи морської галузі України, можна підкреслити такі: забезпечення виконання законодавства та вимог міжнародних договорів у галузі мореплавства; імплементація зобов'язань за міжнародними договорами України у галузі торговельного мореплавства; здійснення міжнародного співробітництва у

сфері торговельного мореплавства, вивчення, узагальнення і поширення міжнародного досвіду в цій сфері; уніфікація нормативно-правової бази, що регулює транспортну діяльність на морі, її адаптація до європейських стандартів та ін. [2, с. 9]. Отже, вдосконалення норм вітчизняного законодавства, приведення їх у відповідність із міжнародними правовими нормами визнається необхідною передумовою для відродження України як морської держави із потужним морським флотом та розвинутою морською транспортною галуззю.

Як демонструє практика, чинне законодавство не в змозі адекватно регулювати правовідносини з приводу морських перевезень вантажів, пасажирів та багажу, що стрімко змінюються під впливом як зовнішніх, так і внутрішніх чинників. Значна частина положень Кодексу торговельного мореплавства України (далі – КТМ України), прийнятого 23 травня 1995 р., вже за часів розробки втратила свою актуальність, особливо якщо їх порівнювати із законодавчими нормами інших країн, а також міжнародним правом. На фоні специфічності самої сфери торговельного мореплавства, з її міжнародним характером і відсутністю уніфікації правових підходів різних країн в окремих аспектах функціонування морського транспорту, недостатня ефективність морського законодавства України стає ще більш помітною. До цього можна додати, що деякі важливі моменти взагалі лишаються нерегульованими, а це, в свою чергу, породжує складнощі як для учасників відповідних правовідносин, так і для розробки загальної стратегії розвитку морської транспортної галузі України. Отже, виникає необхідність у внесенні конструктивних змін до КТМ України.

У цьому аспекті слід підкреслити особливу вагомість розроблення правового забезпечення сприятливих умов для кредитування суднобудування [3], адже саме воно є однією із необхідних складових розвитку України як морської держави. Серед проблем, що у цьому зв'язку привертають до себе увагу наукової думки і потребують вирішення, виділяється проблема застосування окремих видів забезпечення виконання зобов'язань у морській галузі. Провідне місце тут посідає іпотека морського судна.

Цей вид забезпечення виконання зобов'язань є одним із найдавніших та найпоширеніших у галузі міжнародного торговельного мореплавства. Однак в Україні його застосуванню заважають деякі труднощі, перш за все, законодавчого характеру, що робить вкрай складним його використання у кредитних відносинах між банками та судновласниками. Зараз кредитування суднобудування українськими банками через відсутність відповідного правового регулювання іпотеки морського судна майже не відбувається. Разом із тим, переважна кількість суден у світі (до 90 % [4]) будуються за рахунок позикових коштів, що надаються банками, як правило, під заставу зазначеного майна.

Враховуючи важкий стан морегосподарського комплексу України, практичну втрату основного потенціалу вітчизняного морського флоту [2], залучення у цю сферу кредитних ресурсів для відновлення необхідної кількості морських суден різних форм власності вбачається вкрай необхідним. Саме цьому має посприяти розроблення ефективного правового регулювання іпотеки морського судна.

В Україні іпотека, або застава нерухомого майна, своє правове регулювання отримала відносно недавно, а саме з прийняттям 3 червня 2003 р. Закону України „Про іпотеку”. До цього основним нормативно-правовим актом, що регулював зазначені відносини був Закон України „Про заставу” від 2 жовтня 1992 р. Ці законодавчі акти в певній мірі надали можливість для вирішення питань практичного застосування цього виду забезпечення виконання зобов'язань. Але певні правові проблеми ще мають місце. Одна з найбільш значних прогалин саме і стосується іпотеки морського судна, чие правове регулювання обмежується кількома статтями КТМ України та загальними положеннями Закону України „Про іпотеку” та Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Більш того, навіть наявні норми глави 3 розділу X чинного КТМ України „Морська іпотека” не відповідають ні нормам сучасного цивільного законодавства України, ні нормам міжнародних договорів, зокрема, нормам Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 р. (далі – Конвенція 1993 р.), що була ратифікована Верховною Радою України у 2002 р. Імплементация норм останньої є першочерговим завданням Української держави у світлі дотримання нею основних

принципів міжнародного права, а саме принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань.

В зв'язку з цим, дослідження іпотеки морського судна та розроблення рекомендацій щодо вдосконалення існуючого правового регулювання застосування цього виду забезпечення виконання зобов'язань, усунення у ньому прогалин і колізій, його гармонізація із нормами національного та міжнародного права є актуальним та таким, що відповідає практичним потребам сьогодення.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційне дослідження виконано згідно з Указом Президента України № 463/2008 від 20 травня 2008 р. „Про рішення Ради національної оборони і безпеки України від 16 травня 2008 р. „Про заходи щодо забезпечення розвитку України як морської держави”, Постановою Кабінету Міністрів України № 1307 від 7 жовтня 2009 р. „Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 року”, Постановою Кабінету Міністрів України № 1684 від 9 листопада 2000 р. „Про затвердження Концепції реформування транспортного сектору економіки” та у рамках комплексної теми кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова № 153 на 2008 – 2012 рр. „Дослідження проблем удосконалення та розвитку державно-правового устрою України в сучасних умовах”.

**Мета і завдання дослідження.** Метою дисертаційного дослідження є вивчення правових проблем застосування іпотеки морського судна для забезпечення зобов'язань у торговельному мореплаванні та розроблення комплексного механізму правового регулювання іпотеки морського судна як виду забезпечення виконання зобов'язань в Україні, що повинно базуватися на широкому порівняльно-правовому аналізі вітчизняних та іноземних напрацювань у питанні ефективної регламентації іпотечних відносин у галузі торговельного мореплавання. Для досягнення цієї мети визначено такі завдання:

розглянути історичний розвиток відповідних правоположень, як у вітчизняному праві, так і у праві Стародавнього Риму та інших європейських країн;

визначити місце, яке займає іпотека у вітчизняній системі видів забезпечення виконання зобов'язань, а також у системі видів забезпечення, що застосовується у міжнародному торговельному мореплавстві;

розглянути загальне цивільно-правове регулювання іпотечних відносин та на його базі розробити спеціальну модель регулювання іпотеки морського судна;

виокремити основні визначальні риси, притаманні іпотеці морських суден протягом усього періоду її розвитку та існування;

здійснити комплексний аналіз діючого механізму правового регулювання іпотеки морського судна в Україні;

дослідити теоретичні проблеми поняття і змісту іпотеки морського судна;

провести порівняльний аналіз іпотеки та суміжних правових конструкцій у морському праві;

вивчити особливості існуючих підстав виникнення іпотеки морського судна в Україні;

порівняти норми вітчизняного морського права із нормами міжнародних договорів України та надати рекомендації щодо імплементації норм останніх у правове поле України;

провести порівняльно-правовий аналіз норм вітчизняного права, що стосуються використання іпотеки морського судна, із відповідними нормами права в країнах романо-германської та англо-американської правової сім'ї;

розробити комплекс рекомендацій щодо вдосконалення договірної практики встановлення іпотеки морського судна.

*Об'єктом дослідження* є зобов'язальні правовідносини, що виникають між суб'єктами у зв'язку із застосуванням такого виду забезпечення виконання зобов'язань як іпотека морського судна.

*Предметом дослідження* є правове регулювання іпотеки морського судна.

*Методи дослідження.* У процесі роботи були використані загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. Зокрема, діалектичний метод дозволив комплексно розглянути іпотеку морського судна у процесі її розвитку та трансформації та у взаємному зв'язку з іншими явищами правової та економічної



реальності сьогодення. За допомогою системно-структурного методу було визначено місце іпотеки у вітчизняній системі видів забезпечення виконання зобов'язань, а також іпотеки морського судна у системі видів забезпечення виконання зобов'язань у міжнародному торговельному мореплавстві. При зіставленні норм, що регулюють іпотеку морського судна в Україні та зарубіжних країнах, а також при порівняльному аналізі змісту Конвенції 1993 р. із відповідними нормами вітчизняного законодавства був використаний порівняльно-правовий метод дослідження. Проаналізувати та розтлумачити зміст споріднених правових конструкцій у праві інших країн стало можливим завдяки використанню методу герменевтики. У процесі розроблення визначення іпотеки, з'ясування її необхідних ознак та проведення її опису і класифікації застосовувався формально-логічний метод. Важливу роль у проведенні дослідження відігравав також історичний метод, що дозволив проаналізувати розвиток правового регулювання іпотечних відносин у цілому та іпотеки морського судна зокрема у різні історичні епохи, як у вітчизняному праві, так і у праві європейських країн. Корисним виявився і метод правового моделювання, що надав можливість розробити ефективну модель правового регулювання іпотеки морського судна, яка може бути втілена у життя національним законодавством.

Теоретичним підґрунтям дослідження є наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі морського, цивільного та міжнародного приватного права – М. М. Агаркова, Ю. О. Авсова, І. А. Базанова, О. Л. Боровіковського, М. І. Брагінського, О. А. Брильова, В. А. Васильєвої, О. В. Венедиктова, В. В. Вітрянського, О. О. Вишневського, О. К. Вишнякова, Д. М. Генкіна, Д. Д. Гріма, Б. М. Гонгало, О. В. Дзери, М. М. Дякович, О. С. Звоницького, О. С. Іоффе, Г. Г. Іванова, І. С. Канзафарової, Л. А. Кассо, О. Д. Кейліна, Ч. Х. Кіннена (С. Н. Kinnane), О. С. Кокіна, В. М. Коссака, О. О. Красавчикова, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця, О. Л. Маковського, О. О. Маковської, Д. І. Мейера, Б. Ф. Мовчановського, О. О. Отраднової, О. С. Пергамент, І. С. Перетерського, К. П. Побєдоносцева, І. Й. Пучковської, О. Ф. Скакун, І. В. Спасибо-Фатєєвої,

Є. Д. Стрельцової, Уільяма Тетлі (William Tetley), Ю. К. Толстого, Луїджі Трамонтано (Luigi Tramontano), П. А. Фалілеєва, О. Ф. Федорова, Альдо Фіале (Aldo Fiale), Є. О. Харитоновна, О. І. Харитонової, Ф. Н. Хопкінса (F. N. Hopkins), О. В. Черних, П. П. Цитовича, О. М. Шемякіна, Г. Ф. Шершеневича, С. І. Шимон, Р. Б. Шишки, Л. В. Щенникової та ін.

Нормативно-правову базу дисертаційного дослідження склали закони України та підзаконні нормативно-правові акти органів державної влади України, зокрема, КТМ України 1995 р., ЦК України 2003 р., Закон України „Про заставу” 1992 р., Закон України „Про іпотеку” 2003 р., Тимчасовий порядок державної реєстрації іпотек 2004 р. та ін., а також відповідне законодавство зарубіжних країн, що надало можливість провести порівняльний аналіз їхнього змісту. Важливим джерелом дослідження є Конвенція 1993 р., що була ратифікована Верховною Радою України у 2002 р., а отже, згідно зі ст. 9 Конституції України, стала частиною національного законодавства.

Емпіричною базою дослідження виступили вітчизняна договірна та судова практика, а також відповідна практика країн Європи та США. У процесі проведення дослідження автором було вивчено типові договори іпотеки морських суден, що використовуються при банківському кредитуванні, а також окрему увагу було приділено узагальненням судової практики у справах про заставу та іпотеку Верховного суду України та Вищого господарського суду України.

**Наукова новизна одержаних результатів.** Дисертація є першим вітчизняним комплексним дослідженням правового регулювання відносин, пов'язаних із іпотекою морського судна, що здійснене на порівняльно-правовій основі із відповідними нормами права зарубіжних країн, а також з урахуванням необхідності імплементації у право України положень Конвенції 1993 р. Відповідна трансформація норм зазначеної конвенції у норми морського права України може бути здійснена тільки шляхом розроблення і прийняття нового КТМ України, або ж, якнайменш, нового розділу чинного кодексу, який був би присвячений регулюванню іпотечних відносин із застосуванням морського судна у якості предмета іпотеки. Виконанню окресленого завдання має передувати комплексний

аналіз існуючих норм морського законодавства України у порівнянні із нормами міжнародних договорів, а також із нормами відповідного законодавства інших країн, що мають багатий досвід використання іпотеки на забезпечення зобов'язань, що виникають у галузі торговельного мореплавства. Юридичні напрацювання останніх можуть бути корисними для запозичення вітчизняною правовою системою.

У межах проведеного дослідження одержано відповідні результати, що мають таку наукову новизну:

*уперше:*

проведено комплексний та всебічний аналіз норм вітчизняного права, що регулюють застосування іпотеки морського судна, з виявленням існуючих у цих нормах проблемних положень та розробленням власних рекомендації для їхнього вдосконалення;

досліджено відповідність спеціального морського законодавства України щодо іпотеки морського судна загальному цивільному законодавству, що стосується іпотечних відносин; виявлено існуючі колізії загальних та спеціальних правових норм із наданням пропозицій щодо їхнього усунення у спеціальному морському законодавстві;

обґрунтовано необхідність внесення змін у вітчизняний механізм укладення договору іпотеки морського судна і, перш за все, до порядку його реєстрації, із пропозиціями щодо внесення змін у відповідні норми морського законодавства України;

*удосконалено:*

встановлення необхідних ознак іпотеки за законодавством України, у зв'язку з чим надано рекомендації щодо корегування визначення останніх у вітчизняному законодавстві із метою вирішення наявних проблем у функціонуванні цього виду забезпечення виконання зобов'язань;

визначення правових підстав виникнення іпотеки морського судна із наданням рекомендацій у деталізації в законодавстві таких правовстановлюючих щодо іпотеки морського судна юридичних фактів, як закон та судові рішення;

*набуло подальшого розвитку:*

дослідження історичного розвитку іпотеки морського судна, починаючи з права Стародавнього світу й закінчуючи сучасністю, що дозволило авторові виявити причини існуючих проблем правового регулювання іпотеки морського судна у діючому законодавстві України та розробити рекомендації щодо їхнього вирішення, враховуючи історичний досвід;

вивчення та узагальнення договірної практики встановлення та функціонування іпотеки морського судна; аналіз практичних аспектів укладення, виконання та припинення договору іпотеки морського судна із розробленням рекомендацій щодо положень відповідних договорів, які б найбільш повно відповідали інтересам сторін;

порівняльний аналіз діючого морського законодавства України та положень Конвенції 1993 р. із наданням пропозицій щодо імплементації норм останньої у вітчизняне право на виконання взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань;

порівняльно-правове дослідження правового регулювання іпотеки морського судна у вітчизняному праві та у праві зарубіжних країн; співставлення відповідних інститутів у праві країн загального та континентального права; виявлення особливостей іноземного правового регулювання, що уявляються корисними для запозичення правом України.

**Практичне значення одержаних результатів** дослідження полягає у тому, що його матеріали можуть бути використані у:

*науково-дослідницькій сфері* – при подальшому науковому розробленні та вдосконаленні правового регулювання іпотеки морського судна;

*сфері правотворчості* – в процесі законотворчої діяльності, спрямованої на подальший розвиток морського законодавства, усунення наявних прогалин та колізій у правовому регулюванні іпотечних відносин у торговельному мореплаванні;

*правозастосовчій діяльності* – у процесі укладення, виконання та припинення договорів іпотеки морського судна та розгляду пов'язаних із цим спорів у судах;

*навчально-методичній роботі* – при підготовці навчальних посібників, навчально-методичної літератури, курсів лекцій по морському праву, розробленні спецкурсів по морському праву і порівняльному правознавству, проведенні

лекційних та практичних занять для студентів вищих навчальних закладів та підготовці фахівців у сфері морського транспорту.

**Апробація результатів дослідження.** Дисертація виконана на кафедрі загальноправових дисциплін та міжнародного права економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова, де вона декілька разів обговорювалася, а отримані у процесі дослідження результати використовувалися при проведенні семінарських занять із навчального курсу „Морське право”.

Крім того, основні положення та висновки дисертаційного дослідження доповідалися та обговорювалися, зокрема, на наукових та науково-практичних конференціях: Міжнародній науково-практичній конференції „П’яти осінні юридичні читання” (м. Хмельницький, 27–28 жовтня 2006 р.); Міжнародній науково-практичній конференції „Другі Прибузькі юридичні читання” (м. Миколаїв, 23–24 листопада 2006 р.); IV Міжнародній науково-практичній конференції „Морське право: актуальні питання теорії та практики” (м. Одеса, 24 травня 2007 р.); Міжнародній науково-практичній конференції „Треті Прибузькі юридичні читання” (м. Миколаїв, 23–24 листопада 2007 р.); Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій 5-річчю заснування Міжнародного гуманітарного університету „Сучасні проблеми, тенденції і перспективи розвитку права в Україні” (м. Одеса, 7–8 грудня 2007 р.); Міжнародній науково-практичній конференції „Морське право: актуальні питання теорії та практики” (м. Одеса, 17 – 18 квітня 2008 р.); V Міжнародній науково-практичній конференції „Актуальні питання реформування правової системи України” (м. Луцьк, 30–31 травня 2008 р.); Міжнародній науково-практичній конференції „Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку” (м. Одеса, 30 травня 2008 р.); Міжнародній науковій конференції „Сьомі осінні юридичні читання” (м. Хмельницький, 28–29 листопада 2008 р.); Міжнародній науковій конференції „Конституційно-правове регулювання суспільних відносин: минуле, сучасне, майбутнє” (м. Одеса, 27 березня 2009 р.); Міжнародній науковій конференції „Сучасна трансформація центральних та східноєвропейських країн та їхнього права” (м. Люблін, Польща, 27–29 березня

2009 р.); VI Міжнародній науково-практичній конференції „Актуальні питання реформування правової системи України” (м. Луцьк, 29–30 травня 2009 р.) та ін.

**Публікації.** Основні теоретичні та практичні положення, висновки й пропозиції, сформульовані у дисертації, знайшли відображення у десяти наукових статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, що входять до переліку, затвердженого ВАК України, та двадцяти двох тезах доповідей на наукових та науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації.** Відповідно до мети і завдань дослідження дисертація складається із вступу, чотирьох розділів, які охоплюють одинадцять підрозділів, висновків до них, загальних висновків, двох додатків та списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації – 244 сторінки, із них: основний текст – 207 сторінок, додатки – 17 сторінок. Список використаних джерел містить 215 найменувань і розташований на 20 сторінках.

## РОЗДІЛ 1

### ЗАГАЛЬНІ ЗАКОНОМІРНОСТІ РОЗВИТКУ ІПОТЕКИ ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ВИДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В УКРАЇНІ

#### **1.1. Історична ретроспектива виникнення та розвитку іпотеки як виду забезпечення виконання зобов'язань**

Іпотека як вид забезпечення виконання зобов'язань відома з давніх часів. Її застосування було широко розповсюджене як у країнах Західної Європи, так і в Російській імперії, правом якої іпотечні відносини регулювалися також на території нинішньої України. Досліджуючи процес формування сучасного підходу до застосування іпотеки морського судна як виду забезпечення зобов'язань у торговельному мореплаванні, не можна залишати поза увагою розвиток правоположень, що надають регулювання іпотечним відносинам у цілому, не стосуючись якогось певного предмета іпотеки. Саме вони складають ту основу, на якій завжди базувалося правове регулювання застосування окремих різновидів іпотеки, до яких, зокрема, відноситься іпотека морського судна.

Переходячи до безпосереднього розгляду історичної ретроспективи становлення та розвитку правоположень, регулюючих іпотечні правовідносини, не можливо відокремити їхнє існування від правоположень, регулюючих застосування застави, бо існуюча спорідненість правової природи зазначених видів забезпечення виконання зобов'язань саме й викликана їхнім загальним походженням та вдосконаленням в умовах взаємовпливу протягом довгого часу.

Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань відома світу давно. Причому її застосування було розповсюджене як у країнах Європи, так і в Азії.

Наприклад, пам'ятка права Давньої Індії – Закони Ману (II в. до н.е. – II в. н.е.) – містила в собі деякі положення щодо застосування застави [6, с. 5]. Однак норми щодо іпотеки як застави нерухомості виникли саме на теренах європейського континенту.

Слово „*hypothekē*” має давньогрецьке походження [7, с. 397]. Ще у 594 р. до н.е. афінський архонт Солон на зміну особистої відповідальності боржника у зобов'язанні позики ввів майнову відповідальність, яка знайшла прояв у тому, що у разі неповернення запозичених коштів кредитор отримував задоволення з певного майна боржника. Пізніше таке обтяження майна боржника (первісно це стосувалося землі) почало накладатися у договірному порядку разом із укладенням договору позики. За наявності угоди, відповідно до якої забезпеченням повернення позики виступав певний земельний наділ, на такому наділі встановлювався камінь із написом щодо наявності позики, під яку заставлялася земля, суми позики, а також дати її повернення [8]. Саме він і отримав назву „*hypothekē*”, що у перекладі з грецької означає „підставка”, „підпірка”. Такий перехід від особистої до майнової відповідальності був прогресивним, бо надавав більш дієвий засіб забезпечення вимог кредиторів, яким до цього фактично виступало особисте рабство неплатоспроможного боржника.

Пізніше, з Греції, іпотечна конструкція була запозичена до себе також давньоримським правом, де вона отримала значний розвиток поряд з іншими різновидами застави. Найдавнішою формою застави у римському праві була *fiducia* (Інституції Гая. II. 60–61) [9, с. 214], сутність якої полягала у тому, що річ завдяки фізичній передачі переходила у власність кредитора за основним зобов'язанням, який, однак, на підставі додаткової угоди – *actum fiduciae* – зобов'язувався повернути річ боржнику після отримання задоволення за договором, що забезпечувався. Кредитор формально ставав квіритським власником речі, хоча права володіння та користування нею він міг надавати боржнику. Проте він, кредитор, мав право розпорядження річчю, міг знищити або продати цю річ. Тому, боржник, передаючи шляхом манципації свою річ кредитору, покладався на його сумління – *fides* (звідки і назва угоди – *fiducia*) [10, с. 63]. Як відмічають спеціалісти, пізніше



саме під впливом цієї форми розвинулося сучасне заставне право у країнах загального права. З плином часу поряд із *fiducia* з'явилася ручна застава – *pignus* (Інституції Гая. II. 64). Первісно кредитор за ручною заставою мав право тільки утримувати за собою володіння річчю до моменту задоволення його вимог, але продавати її він міг тільки у випадку надання йому такого права при укладенні угоди. Й, нарешті, останньою формою заставних відносин, які отримали розвиток у римському праві, були саме іпотечні відносини (*hypoteca*) (Інституції Юстиніана, II.6.14; II.8; IV.6.7; IV.6.29; IV.11.4). Найдавніший приклад застосування іпотеки, чи гіпотеки, як її називали деякі науковці на початку ХХ ст., такий: орендарі часто заставляли свої речі, які вони привезли із собою до маєтку, що орендували, надаючи орендодавцю право притримати ці речі у разі несвоєчасного внесення орендної платні [11, с. 2]. Результатом розвитку заставних відносин у Давньому Римі стало те, що вже за часів Юстиніана (VI в. н.е.), *fiducia* перестала застосовуватися, а *pignus* та *hypotheca* настільки зблизилися, що фактично стали різновидами однієї юридичної конструкції із тією різницею, що при *pignus* кредитор із самого початку отримував річ у володіння, а при іпотеці – пізніше [11, с. 2].

Окремим випадком *pignus* слід розглядати так званий антихрез, коли кредитор за договором отримував право володіння та користування предметом застави, зараховуючи плоди та прибутки від такого користування для покриття боргу. Ця правова конструкція пізніше знайшла розвиток та законодавче закріплення у Цивільному кодексі Франції 1804 р. Відомі були римському праву також застава застави (*pignus pignoris*) та застава заставленої речі (*pignus rei pignorate*) [12, с. 62]. Застава застави являла собою заставу права застави: застагодержатель, укладаючи інший договір, за яким він виступав кредитором, гарантував належне виконання зобов'язання зі свого боку належним йому правом застави. У наведеній конструкції вбачаються елементи цесії. Що ж до застави заставленої речі, то у цій ситуації мова йшла про заставу чужої речі – речі застагодавця – за його згодою для забезпечення виконання зобов'язання застагодержателем, тобто застагодавець фактично ставав майновим поручителем у зобов'язанні застагодержателя.

Незважаючи на наявність нормативної регламентації іпотечних відносин, майнова забезпеченість інтересів кредиторів за часів Стародавнього Риму фактично зійшла нанівець завдяки суттєвим недолікам у їхньому правовому регулюванні. У римському праві періоду занепаду іпотека встановлювалася простою угодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем. Ніхто інший не мав легальної можливості дізнатися про обтяження того чи іншого майна іпотекою. Відсутність публіцитету чи публічності, як зараз зветься ця риса іпотеки, призвела до незахищеності інтересів кредиторів та до пошуку більш дієвих способів захисту їхніх прав [13, с. 219]. У результаті намітився регрес у розвитку цього інституту римського цивільного права та повернення до особистого забезпечення у позикових відносинах, від якого намагалися відмовитися ще за часів Стародавньої Греції. Ситуація погіршувалася застосуванням так званих генеральних іпотек, за якими предметом іпотеки могло бути усе майно боржника. Завдяки цьому втрачалася ознака спеціальності у застосуванні іпотеки.

Основним джерелом іпотеки, як і зараз, виступав договір, однак окрім нього існувала велика кількість привілейованих законних та судових іпотек, що призводило до ще більшого послаблення у правах первісного іпотекодержателя. Імператор Лев у конституції 469 р. зробив спробу виправити ситуацію, встановивши пріоритет так званої *hypotheca publica* чи *quasi publica*, що встановлювалася у суді або перед трьома свідками. Однак у той самий час конституція не встановлювала механізму доступу широкого загалу до інформації про заставлене майно.

За таких умов іпотека, попри закладену в її основу ідею дієвого способу забезпечення виконання зобов'язань, перетворилася у настільки непридатний у цьому відношенні інструмент, що навіть на законодавчому рівні були введені обмеження її використання. Зокрема, опікунам було заборонено розміщати кошти підопічних під будь-які заставні забезпечення через небезпеку їхньої втрати. Така ситуація у сфері забезпечувальних відносин у Стародавньому Римі призводить до думки про те, що римлянам був взагалі незнайомий реальний кредит, коли інтереси кредитора забезпечувалися певним майном [14, с. 17].

Разом із тим, саме римське право визначило ті форми, що їх отримали іпотечні відносини в праві середньовічної Європи, де вони утворювалися на базі місцевого звичаєвого права однак під суттєвим впливом рецепції римського права, значення якої у процесі створення правових систем європейських держав того часу є неоднозначним. З одного боку, не можна не визнати величезний внесок, яке зробило римське право у розвиток сучасних правових систем різних країн. Саме на римському праві, що володіло тонко розвинутими правовими поняттями, точною термінологією, бездоганною системою, змогла відродитися та окріпнути правова наука середньовічних народів. Однак, на думку деяких науковців, чималим є й те зло, що його спричинила бездумна рецепція римських правових конструкцій, які не завжди відповідали потребам тогочасного життя та взагалі не завжди були дієвими. Зокрема, І.О. Базанов вважав, що римське право порушило природний та здоровий зріст національного правотворення нових народів, понівечило національні правові організації, а до організації вотчинно-іпотечного обігу привнесло такі засади, які дорого обійшлися народам та усунення лиха від яких наповнює усю новітню історію європейських народів [14, с. 13].

Не зважаючи на неоднозначність впливу римського права на право європейських країн, а отже й на вітчизняне право, не можна недооцінювати роль, яку зіграли його юридичні напрацювання, зокрема, у розробленні сучасного регулювання застосування іпотеки як способу забезпечення виконання зобов'язань. Звісно, враховуючи специфіку формування вітчизняної правової системи, іпотека у нашому праві також пройшла свій особливий шлях розвитку, на якому вважаємо за потрібне зупинитися більш детально.

Перш за все, слід відмітити, що розвиток цивільного права України проходив у нерозривному зв'язку із розвитком російського цивільного права, враховуючи те, що протягом довгого часу територія України входила до складу Російської імперії. Отже не можна розглядати процес формування правового регулювання іпотеки в Україні поза зв'язком із загальноросійською правовою системою. У цьому аспекті варто підкреслити, що для Росії дореволюційного періоду використання іпотеки було характерним, хоча сам термін і не застосовувався. Спосіб забезпечення

виконання зобов'язань, коли кредитор отримував можливість задовольнити свої вимоги за рахунок певного майна боржника, називався заставою, причому застава рухомого майна отримала назву закладу, а застава нерухомого називалася просто заставою. Однак законодавство того періоду строго цієї термінології не дотримувалося [12, с. 68]. Крім того, дещо різне правове регулювання іпотеки застосовувалося залежно від регіону. Так, у прибалтійських губерніях Російської імперії функціонувала більш близька до європейської іпотечна система (система іпотечних книг). Сутність останньої зводилася до того, що сила застави була обумовлена занесенням відповідного запису до особливих книг, куди вносилося все, що стосувалося юридичної долі нерухомого майна певної місцевості. Кожному маєтку у цій книзі відводився окремий аркуш, на якому фіксувалося ім'я первісного власника та всіх наступних набувачів, а також усі речові права, що було встановлено щодо цього маєтку, як то сервітути, заставні права. Крім того, відмічався характер маєтку як заповідного, майорату та ін. До книги також вносилися відомості про різні обмеження права власності, договори оренди, продажу лісу на зруб. Первісно система іпотечних книг виробилася на ґрунті заставного права, але пізніше отримала більш широке призначення: вона перетворилася на систему „зміцнення” усіх прав на нерухоме майно – у систему реєстрації нерухомого майна [12, с. 68].

Важливо підкреслити, що відповідно до робіт правознавців середини XIX ст., зокрема, Д. І. Мейєра (1819 – 1856), який визнається одним з основоположників науки цивільного права в Росії, у законодавстві не було систематизованих вимог щодо форми правочинів. Розрізнені положення, що у той час стосувалися окремих видів правочинів та договорів, являли собою так звані зміцнення прав (*corroboratio*). Д. І. Мейєр писав: „... желательнo, чтобы возникновение права всегда обозначалось каким-либо резким следом, свидетельствующим о его существовании. И вот почему все законодательства очень дорожат наружным проявлением права, установлением наружного знака, обличающего его существование” [12, с. 85]. Коло питань, пов'язаних зі зміцненням прав, та наукові напрацювання щодо них створювали так зване вчення про акти зміцнення прав. Відповідно до

правозастосовчої практики того часу акти зміцнення прав поділялися на кріпосні, нотаріальні, явочні та домашні. Під кріпосними актами розумілися акти щодо речових прав на нерухоме майно, які здійснювалися молодшими нотаріусами та затверджувалися старшими; під нотаріальними – акти, що здійснювалися молодшими нотаріусами; під явочними – акти, що здійснювалися учасниками правовідносин та надавалися ними для посвідчення нотаріусам; домашніми чи домовими актами були акти, які здійснювалися сторонами (інтересантами) за участю свідків чи без їхньої участі та не надавалися для посвідчення. У разі укладення договору застави кріпосним порядком він отримував назву заставної кріпості [12, с. 86]. Як бачимо, у зазначених формах вбачаються ознаки нинішніх простої та складної письмової форми правочинів. Нотаріуси того часу також посвідчували акти обмеження права власності на майно, про що укладалася заборонна стаття, яка вносилися у місцеву збірку заборонних статей. Неможливо не побачити у цьому механізмі аналог реєстрації заборон відчуження, про які у наш час нотаріуси вносять записи до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна. Слід підкреслити, що й термін „домашній правочин” також останнім часом відомий юридичній практиці, де він неформально використовується для позначення правочинів, вчинених із порушенням вимоги нотаріального посвідчення [15, с. 321].

За розвитком інституту застави в дореволюційній Росії неважко простежити у роботах науковців XIX ст. Можна виділити декілька суттєвих періодів становлення й дослідження іпотечних відносин. Перша суттєва спроба їхнього законодавчого врегулювання була здійснена з прийняттям Зводу законодавства Російської імперії 1832 р., в якому систематизувалися розгалужені та розрізнені законодавчі акти різних часів, що діяли на території тогочасної Росії. Саме чітке визначення права власності у цьому консолідованому акті дало поштовх подальшому розвитку іпотечних відносин [16, с. 174]. Наступні зміни у правовому підході до використання застави як способу забезпечення виконання зобов'язань відбулися в 60-х рр. XIX ст. Спричинені вони були відміною кріпосного права. Вільні селяни,

колишні кріпаки, мали викупити землю, на якій вони працювали, що відповідно породило підвищений інтерес до кредитування під заставу землі.

Дуже помітно, що весь цей час відбувалося перманентне вдосконалення зазначених правовідносин самими ж їхніми учасниками, а саме: банками, кредитними спілками, які в своїх уставах закріплювали певні правові норми, що часто суттєво змінювали та доповнювали законодавчі положення; фізичними та юридичними особами, що укладали заставні угоди, користуючись принципом „дозволено усе, що не заборонено”.

Однак усе вище перелічене не створювало єдиного систематизованого правового масиву, який би надавав регулювання, адекватне потребам розвитку цивільного обігу Росії того часу. Спроба прийняття законодавчого акту, який би стосувався саме питань речових прав на майно й, зокрема, особливостей укладення договорів застави, правового статусу учасників таких відносин, реєстрації прав, звернення стягнень на заставлене майно, здійснювалася неодноразово й закінчилися розробкою проекту Вотчинного статуту 1892 р. Він був створений державною комісією, яка з 1882 р., коли був започаткований перегляд цивільного законодавства Росії, працювала також над проектом Цивільного уложення. Разом із проектом Вотчинного статуту були також розроблені проекти Положень про порядок стягнення з нерухомих маєтків, заснування вотчинних установ, правил про забезпечення маєтком договорів із казною та кредитними установами [17]. На жаль, зазначені проекти так і не були прийняті, однак, попри критику науковців того часу, вони, безсумнівно, стали прогресивним кроком на шляху вдосконалення правового регулювання заставних відносин у Росії. Крім загальних підвалин публічності та вірогідності для усіх прав, пов'язаних із певною нерухомістю, крім докладного вивчення порядку надбання та припинення цих прав, ми знаходимо у розділі проекту Цивільного уложення, що стосувався застави, визначення цього способу забезпечення виконання зобов'язань, підстави його встановлення, викладення повноважень заставодержателя, особливості, викликані множинністю заставодержателів, і, нарешті, опис характеру заставного стягнення з нерухомості [17].

Слід прокоментувати термін „вотчинний”, який широко застосовувався у той час у законодавстві та наукових роботах, пов’язаних із питаннями заставного права та правовим режимом нерухомості взагалі. Це слово походить від давньоруського слова „вотчина”, яке позначало, як правило, земельне майно із правами повної приватної власності на нього [18]. Вотчичем за часів Київської Русі називали законного спадкоємця в родині, якому передавалося майно й, перш за все, земля, яка була основним багатством [19]. З плином часу термін „вотчинний” поширив своє значення на всі правовідносини, пов’язані із нерухомим майном.

Хотілося б зупинитися на деяких моментах тогочасного заставного права й розглянути їх у динаміці розвитку, якого вони зазнавали протягом ХІХ ст. Як вже зазначалося, одним з основоположників науки цивільного права в Росії визнається Д. І. Мейєр. Саме його роботу „Русское гражданское право” присвячено опису та аналізу цивільного права Росії, яке сформувалося до середини ХІХ ст. Окремий розділ його роботи стосується саме забезпечення договору та, зокрема, такого його способу як застава. Д. І. Мейєр підкреслює, що підвалинами заставного права того часу виступали наступні принципи:

- 1) принцип спеціальності, який підкреслював необхідність встановлення іпотеки щодо певного майна, а не обтяження нею всього майна боржника. Така практика була поширеною у той час та отримала назву загальної іпотеки. Вона суперечила правовій природі іпотечних відносин та заважала розвитку цього інституту;

- 2) принцип обов’язковості. На думку автора, він полягав у тому, що деякі права, які стосуються нерухомості, повинні були обов’язково заноситися до відповідних книг і без запису не мали юридичної сили;

- 3) принцип гласності, тобто доступності іпотечної книги всім зацікавленим особам;

- 4) принцип вірогідності, тобто правомірності записів в іпотечних книгах;

- 5) принцип старшинства, відповідно до якого занесені до книги заставні права здійснювалися у порядку часу їх запису;

б) принцип необоротності, який полягав у тому, що за певних обставин запис зберігав силу, незважаючи на його неправильність [12, с. 93].

Як буде продемонстровано пізніше, за винятком останнього принципу, право сьогодення значною мірою відповідає тенденціям того часу, що свідчить про прогресивність останніх.

Повертаючись до характеристики правового регулювання іпотечних відносин того періоду, слід зазначити, що первісно заставодавцем міг бути тільки власник майна. Однак таке положення справ не сприяло розвитку та спрощенню цивільного обігу, тому вже з середини ХІХ ст. цим правом наділяються й особи, які мають обмежені речові права щодо предмета застави, а також сторонні особи – аналог майнового поручителя в ст. 11 Закону України „Про іпотеку”.

Хоча загальною практикою була застава саме майна, тобто речей, однак існувала також можливість застави актів, що свідчили про право власності на такі речі. Д. І. Мейєр писав: „Нередко, например, бывает, что хозяин дома в обеспечение исправности по заключаемому им договору закладывает верителю купчую крепость<sup>1</sup> на дом”. Однак така практика критикувалася навіть науковцями того періоду [12, с. 95].

На відміну від чинного законодавства України, у першій половині ХІХ ст. на території Росії не допускалася наступна іпотека. Однак розвиток товарних відносин і, перш за все, розвиток іпотечного кредитування, випуск іпотечними банками та установами заставних, вимагали адекватних змін законодавства. Вже на початку 60-х рр. ХІХ ст. із прийняттям низки нормативних актів наступну іпотеку майна було дозволено [17].

Усе вищевикладене свідчить про активний розвиток іпотечних відносин у вітчизняному праві того часу, який однак стримувався відсутністю відповідної законодавчої бази. Саме її розробці й вдосконаленню приділялася значна наукова увага вчених того часу, які багато в чому досягли значних результатів, адекватних правовим нормам сьогодення. Разом із тим, їхній інтелектуальний внесок так і не знайшов свого застосування повною мірою, бо відповідні зміни до цивільного

---

<sup>1</sup> Договір купівлі-продажу, посвідчений у кріпосному нотаріальному порядку.



законодавства через консерватизм та бюрократизацію діяльності законодавчих органів або взагалі не були внесені, або вносилися на рівні підзаконних нормативно-правових актів. А після революції 1917 р. необхідність напрацювання іпотечного законодавства взагалі зникла через обмеження кола та поступове вилучення з обігу об'єктів нерухомого та рухомого майна, які б могли бути предметами іпотеки.

## **1.2. Характерні властивості та правова природа іпотеки у вітчизняному праві**

Врегулювання майнових відносин, пов'язаних із забезпеченням зобов'язань, має особливе значення для цивільного обігу, з чим і пов'язано існування окремого інституту забезпечення виконання зобов'язань у праві України. Незважаючи на те, що вищезазначений інститут є одним із „класичних” у системі права України, йому в той самий час притаманна рухливість та динамічність більш молодих структурних утворень. Цією своєю рисою він завдячує постійному розвитку та мінливості тих суспільних відносин, чийм регулятором він є. І насправді, відносини, пов'язані з укладенням, виконанням та припиненням різноманітних цивільно-правових договорів, не втрачають актуальності протягом сторіч та постійно розвиваються, отримуючи нові риси та форми. Цей розвиток породжує потребу в адекватному правовому регулюванні, що й призведе до еволюції інституту забезпечення виконання зобов'язань: зміни вже існуючих видів забезпечення, появи нових. Основне завдання законодавця у цьому напрямку – забезпечити оперативне та своєчасне правове реагування на потреби учасників договірних відносин в ефективних та дієвих видах забезпечення, які б стимулювали договірну дисципліну та захищали інтереси сторін у зобов'язанні.

Як відомо, зобов'язання як один з видів правовідносин, охороняються різного роду примусовими засобами. О. С. Іоффе поділяє їх на дві основні групи: загальні – спонукання до виконання зобов'язання та обов'язок відшкодувати збитки – та

додаткові забезпечувальні засоби спеціального характеру. Саме до останніх він відносить види забезпечення виконання зобов'язань. На погляд науковця, під видами забезпечення зобов'язань слід розуміти такі засоби, які носять не загальний, а спеціальний характер, та застосовуються не до всіх, а лише до тих зобов'язань, щодо яких вони встановлені законом чи угодою сторін [20, с. 154]. Р. Саватьє ж визначав забезпечення через надання кредитору додаткових прав для того, щоб наділити його більшою впевненістю у здійсненні свого права [21, с. 235].

Отже, як бачимо, існують різні думки щодо розуміння видів забезпечення виконання зобов'язань. Слід зауважити, що для радянської науки цивільного права було властивим застосування терміну „спосіб забезпечення виконання зобов'язань”. У той час, як у сучасному законодавстві України, зокрема, у ЦК України, застосовується термін „вид забезпечення виконання зобов'язань”. Багатьма дослідниками ці лінгвістичні одиниці використовуються як синонімічні.

Отримати цілісне уявлення про те, що являє собою той чи інший вид забезпечення виконання зобов'язань не можливо без визначення того місця, яке він займає у національній системі видів забезпечення виконання зобов'язань. Стаття 546 ЦК України визначає, що в Україні її утворюють неустойка, порука, гарантія, застава, притримання та завдаток [22, с. 356]. Із цього видно, що перелік видів забезпечення виконання зобов'язань було розширено порівняно з Цивільним кодексом 1963 р., що не містив притримання [23].

Ще одним важливим доповненням правового режиму забезпечення виконання зобов'язань в Україні стала норма, згідно з якою договором або законом можуть бути встановлені й інші види забезпечення. До таких „інших” видів забезпечення у літературі відносять річні проценти за невиконання грошових зобов'язань [24, с. 47]; договір факторингу; положення про субсидіарну відповідальність учасників повного та командитного товариств; продаж із правом зворотного викупу (на кшталт „репо” або „фідучіарної застави”); резервні акредитиви; умовну видачу векселя [25, с. 325]; міри оперативного впливу, як то: односторонню відмову від порушеного іншою стороною договору, затримку видачі вантажу одержувачу до внесення ним всіх платежів; безакцептне списання; платіж до відвантаження товару (передоплату);

чек, вексель; резервування права власності; страхування ризику невиконання договору [26, с. 167–170]; інкасо; авансові платежі; право заліку [27, с. 119] та ін. Уявляється дещо необачним відносити усі ці засоби впливу на контрагентів за договором з метою їхнього заохочення до виконання прийнятих на себе обов'язків до видів забезпечення виконання зобов'язань у розумінні глави 49 ЦК України. Однак, нажаль, вітчизняне законодавство не містить чітких критеріїв відмежування видів забезпечення виконання зобов'язань від схожих правових інститутів.

Перш ніж перейти до подальшого аналізу, необхідно зауважити, що родовим поняттям щодо іпотеки є застава, чийм видом, за нормами ЦК України та Закону України „Про заставу”, є іпотека поряд із закладом, заставою товарів в обігу або переробці, заставою цінних паперів і заставою майнових прав. Таким чином, іпотека володіє усіма рисами застави. Це важливо враховувати, розглядаючи систему видів забезпечення виконання зобов'язань та її визначальні характеристики в цілому.

Усім вище переліченим видам забезпечення виконання зобов'язань властивий ряд спільних рис. По-перше, вони мають забезпечувальний характер, який проявляється у стимулюванні боржника до належного виконання зобов'язання, а також у додаткових гарантіях виконання зобов'язання, які отримує кредитор.

Стосовно іпотеки ця властивість проявляється у праві іпотекодержателя у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого іпотекою, одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника.

Іншою властивістю більшості видів забезпечення виконання зобов'язань є їхній додатковий (акцесорний) характер щодо основного зобов'язання, яке вони забезпечують. Більшість таких видів забезпечення – це додаткова умова у зобов'язанні між тими ж самими особами, інші – доповнюють зобов'язання між даними суб'єктами обов'язком третіх осіб. Тоді акцесорна природа забезпечувальних способів виражається не тільки у тому, що вони додаткові відносно основного зобов'язання, але й у тому, що основне зобов'язання між суб'єктами доповнюється зобов'язанням між кредитором та третьою особою [28, с. 443].

Для всіх видів забезпечення виконання зобов'язань властиве настання певних наслідків у випадку несправності боржника. У випадку іпотеки – це позбавлення іпотекодавця права власності на предмет іпотеки, яке, виходячи з положень діючого законодавства, може бути як примусовим, так і добровільним [29, с. 105].

Визначитись із місцем іпотеки у системі видів забезпечення виконання зобов'язань в Україні не можливо без проведення класифікаційного аналізу системи, який допоможе розбити наявні види забезпечення на групи із віднесенням іпотеки до певних із них.

Класик вітчизняного цивільного права О. С. Іоффе поділяє всі способи забезпечення на загальні та спеціальні. Спеціальні способи, на його думку, не можуть бути відокремлені від конкретних відносин, для яких вони сконструйовані. Загальні ж способи можуть застосовуватися до будь-яких зобов'язань. Саме вони і є, у його розумінні, власне видами забезпечення виконання зобов'язань, які, в свою чергу, поділяються на ті, що пов'язані із завчасним виділенням майна для можливої примусової реалізації обов'язку порушника, та ті, що такого зв'язку не мають [20, с. 156].

За характером забезпечення інтересів кредитора всі види забезпечення виконання зобов'язань поділяють на зобов'язальні та речові. Зобов'язальні види стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання шляхом утворення можливості пред'явлення до нього або до третіх осіб, що заздалегідь вступили у договір, зобов'язальної вимоги. Ці види виражаються у прийнятті на себе боржником певного обов'язку. Через це їх називають також особистими [28, с. 444]. До зобов'язальних видів забезпечення зобов'язань відносять неустойку, поруку, гарантію.

Речові види забезпечення виконання зобов'язань характеризуються тим, що інтереси кредитора забезпечуються виділенням певного майна, на яке ним може бути звернено стягнення у випадку невиконання боржником основного зобов'язання. До таких видів відносять завдаток та притримання. У науці цивільного права відсутня єдність думок щодо віднесення застави, включаючи іпотеку, до

однієї з цих груп. Більш детально питання правової природи іпотеки буде розглянуто нижче.

За іншою класифікацією види забезпечення виконання зобов'язання можуть бути поділені на три групи:

а) ті, що використовується в зобов'язаннях між будь-якими суб'єктами;

б) ті, що використовується в зобов'язаннях між юридичними особами;

в) ті, що використовуються у зобов'язаннях, де однією з сторін завжди має бути фізична особа [30, с. 350]. Виходячи з того, що можливість розпоряджатися власним нерухомим майном не обмежена в Україні ні для юридичних, ні для фізичних осіб, іпотека відноситься до першої групи видів забезпечення виконання зобов'язань, які використовуються у зобов'язаннях між будь-якими суб'єктами.

Існує також розподіл видів забезпечення виконання зобов'язання на ті, що є заходами цивільно-правової відповідальності (неустойка, завдаток), та ті, що не належать до заходів цивільно-правової відповідальності (порука, гарантія, притримання, застава) [31, с. 481]. Виходячи з того, що цивільно-правову відповідальність визначають як обумовлену особливостями предмета і методу цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з другого, – здійснюється штрафний та виховний вплив на правопорушників [32, с. 4], іпотеку як різновид застави не слід вважати заходом цивільно-правової відповідальності.

Згідно із новітніми підходами до класифікації видів забезпечення виконання зобов'язань, за місцем у системі цивільного законодавства їх можна розподіляти на загальні цивілістичні (неустойка, завдаток, порука, гарантія, притримання, застава), спеціальні (передбачені окремими галузями законодавства), інституційні (закріплені на рівні окремих інститутів цивільного права) та двоякого призначення (тобто такі, що можуть мати самостійне значення, а можуть слугувати забезпеченню іншого зобов'язання) [33, с. 4].

Як було продемонстровано у попередньому пункті роботи, застава ще з часів Стародавнього світу займала та займає в системі видів забезпечення виконання

зобов'язань одне з провідних місць. Її застосування особливо поширилося останнім часом. Перевагу, яка надається учасниками цивільного обігу саме цьому виду забезпечення виконання зобов'язань, легко пояснити його надійністю, що особливо помітна на тлі інших видів забезпечення виконання зобов'язань. Якщо неустойка, задаток, гарантія безпосередньо пов'язані з певною грошовою сумою, яка в умовах зростаючої інфляції швидко втрачає свою первісну цінність, то предметом застави є майно та майнові права, чия вартість, як правило, зростає пропорційно зросту інфляції, що гарантує для заставодержателя задоволення його вимог у повному розмірі. Іпотека як застава нерухомого майна, що завжди визнавалася найбільш високо- чи „швидколіквідним”, безперечно, є самим надійним різновидом самої застави.

Підвалини комплексного правового регулювання іпотеки як окремого різновиду застави на рівні закону були вперш закладені із прийняттям у 2003 р. ЦК України та Закону України „Про іпотеку”. Закон України „Про заставу” 1992 р. спеціального правового регулювання застави нерухомого майна не містив. Натомість, у ЦК України вперше було надано легальну дефініцію іпотеки: „Іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи” [22, с. 356]. Закон України „Про іпотеку” дає більш розгорнуте визначення, а саме: іпотека – вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користування іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим законом [34]. Хоча прикінцеві положення закону й встановлюють, що законодавчі та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання ним чинності, застосовуються у частині, що не суперечить цьому закону, уявляється, що відсутність у наведеному визначенні згадування про те, що іпотека – різновид застави, не дає підстав оспорювати це твердження. Ні історична ретроспектива, ні поточне правове регулювання не дозволяє розглядати іпотеку як самостійний, відносно застави, вид забезпечення виконання зобов'язань.

Визначившись із родовою приналежністю іпотеки, потрібно розглянути окремі ознаки, притаманні їй у цьому зв'язку. Перш за все, це – її додатковий характер. Як вже зазначалося, акцесорність, додатковість, похідність забезпечувального зобов'язання від зобов'язання основного, тобто того, що забезпечується, визнається однією з ознак, які взагалі, за деякими виключеннями, властиві інституту забезпечення виконання зобов'язань.

У законодавстві України залежність іпотеки від зобов'язання, яке вона покликана забезпечувати, підкреслюється у ст. 3 Закону України „Про іпотеку”, яка встановлює, що іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору. Акцесорність іпотеки означає, що само по собі іпотечне зобов'язання, як правило, існувати не може. Його існування безпосередньо пов'язано з існуванням зобов'язання, що забезпечується. Однак із цього правила світовій практиці відомі виключення. Так, цивільному праві Німеччини був притаманний такий різновид іпотеки, що надавав носію право вимагати задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна незалежно від того, чи наявне зобов'язання, що забезпечується [35, с. 68].

Можна припустити, що із вдосконаленням вітчизняної юридичної практики та вторинного іпотечного ринку заставні, які уособлюють собою договори іпотеки майна, набуватимуть усе більш самостійного значення, відриваючись від основного зобов'язання, звісно за умови, що у своєму розвитку вони не втратять ознак цінного паперу [36, с. 250]. Така перспектива викликає сумніви, адже вже зараз деякі автори критикують наділення заставної властивостями цінного паперу [37, с. 91].

Законодавство України не містить суттєвих вимог чи обмежень стосовно основного зобов'язання, що забезпечується іпотекою. Історично склалося так, що іпотекою переважно забезпечувалися позикові та кредитні зобов'язання. Їхній зв'язок був настільки щільним, що протягом довгого часу, наприклад, у законодавстві Російської імперії, іпотека знаходила правове регулювання тільки разом із регулюванням кредитних відносин. Більш того, цей плідний симбіоз навіть призвів до виникнення юридичних конструкцій, які поєднували в одне ціле іпотеку

та позику. Прикладом такої конструкції стала, зокрема, бодмерея у торговельному мореплавстві, про що йтиметься далі.

Разом із тим, у наш час немає ніяких перепон для того, щоб використовувати заставу та іпотеку для забезпечення будь-яких інших видів зобов'язань. Стаття 2 Закону України „Про заставу” закріплює, що заставою може бути забезпечена вимога, яка, зокрема, впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо [38, с. 642].

Слід зазначити, що застава внаслідок її універсальності широко застосовується і для забезпечення у відносинах, що не потрапляють до сфери цивільно-правового регулювання. Так, Законом України „Про погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” встановлено, що з метою захисту інтересів бюджетних споживачів активи платника податків, який має податковий борг, передаються у податкову заставу [39, с. 44]. Внесення грошової застави також передбачено Законом України „Про вибори народних депутатів України” від 25 березня 2004 р. [40, с. 366]. Іншим прикладом не цивільно-правового використання застави як механізму забезпечення є її використання у митних правовідносинах [41, с. 2]. Знайома застава також кримінально-процесуальному праву, де вона у ст. 149 Кримінально-процесуального кодексу України визнана одним із запобіжних заходів [42, с. 104]

Однак усі перелічені випадки застосування застави не мають цивільно-правової природи й тому, за виключенням деяких аспектів, не підпадають під дію ЦК України, Законів України „Про заставу”, „Про іпотеку” та ін.

Повертаючись до розгляду застосування застави у майнових правовідносинах, слід зауважити, що воно має відповідати тільки одній умові, а саме: вимога, яка нею забезпечується, має бути дійсною, бо за умови недійсності основного зобов'язання заставна вимога також втрачає чинність. Як свідчить аналіз судової практики, що підкреслено у Роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 24 грудня 1999 р. № 02-5/602, дійсною може вважатися лише вимога, що реально існує і заснована на передбачених законом підставах [43]. Отже, дійсність застави означає, по-перше, те, що нею забезпечуються лише вимоги, які відповідають



закону та непогашені за давністю, а, по-друге, заставою не може бути забезпечена уявна вимога. Застава може забезпечувати лише реально існуючу вимогу [44, с. 691] або таку, щодо якої є реальні підстави чекати її виникнення. Аналогічної думки дійшов, наприклад, Вищий господарський суд України у справі № 7/14(6/104)-07 від 14 серпня 2007 р. щодо перегляду рішення про визнання договору іпотеки між акціонерним комерційним банком „Прем'єрбанк” та закритим акціонерним товариством Комерційний банк „Донкредітінвест” частково недійсним, який наголосив, що „суд апеляційної інстанції дійшов вірного висновку щодо того, що судом першої інстанції правомірно визнано договір іпотеки недійсним в частині забезпечення зобов'язань, яких не існувало” [45].

Коли йдеться про відповідність зобов'язання, що забезпечуються, умовам закону, можна навести наступний приклад. За умови непередання речей або грошей за реальним договором, щодо укладення якого навіть вже була досягнута згода, він не буде вважатися укладеним, а отже, у потенційного кредитора не виникне й право застави.

Що ж до реальності основного зобов'язання, то це положення потребує пояснення, адже ч. 3 ст. 3 Закону України „Про іпотеку” зазначає, що іпотекою може бути забезпечене задоволення вимоги, яка може виникнути у майбутньому на підставі договору, що набрав чинності. Аналогічне правило встановлено ст. 3 Закону України „Про заставу” щодо застави взагалі. Можливість забезпечення заставою та іпотекою майбутньої вимоги є відносно новим напрацюванням вітчизняної юридичної науки, адже за радянських часів, вона заперечувалася [46, с. 278]. Відсутність будь-якої іншої законодавчої деталізації наведеного положення дає підстави для неоднозначного розуміння того, що саме мав на увазі законодавець, вводячи у правове поле поняття майбутньої вимоги, яка може забезпечуватися заставою. Більшість авторів трактує її як вимогу щодо майна, яке виникне у майбутньому, як то, врожай, житло, що будується. Однак, вочевидь, майбутня вимога, яка відповідатиме змісту основного зобов'язання, та предмет забезпечувального похідного зобов'язання, що виникне у майбутньому, не одне й те саме. Крім того, на думку певних авторів, як то, А. Є. Русецький, це заперечує

загальній теорії зобов'язання [47, с. 62]. Небажаним вважав встановлення такої застави і Г. Ф. Шершеневич, адже, як він вважає, у такому разі „... кредитору всегда грозит опасность, что имущество должника окажется ниже ценности обязательства, что к имуществу будет предъявлено одновременно столько требований со стороны еще других кредиторов, что при возможности удовлетворить каждое в отдельности оно не вынесет тяжести совокупности их” [48, с. 205].

Ймовірно, що у зазначених статтях законодавець прагнув надати правове регулювання випадкам встановлення заставного забезпечення на виконання договорів із відкладальною умовою. Відповідно до ст. 212 ЦК України особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити настання або зміну прав та обов'язків, а отже, й виникнення вимоги, обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина) [24, с. 189]. Прикладом такої ситуації може бути укладення судноплавною компанією договору майбутнього кредитування будівництва морського судна, яке буде здійснене за умови падіння рівня фрахтових ставок на міжнародному фрахтовому ринку та, як наслідок, нестачі поточних фінансових ресурсів для завершення будівництва. Недобудоване морське судно за таких умов буде предметом забезпечення.

Іншим прикладом зобов'язання, виникнення якого обумовлене настанням певної обставини, є забезпечення іпотекою договору гарантії, яку банк (гарант) зобов'язується надати клієнтові (принципалу) за його вимогою. Однак така вимога може й не мати місця за непотрібністю. Отже, іпотека у цій ситуації забезпечує зобов'язання, яке тільки може виникнути у майбутньому.

Іпотеці, що, як вже підкреслювалося, володіє більшістю ознак застави, характерні, разом із тим, і специфічні, властиві виключно їй, риси. Аналіз обох законодавчих дефініцій іпотеки, які були наведені раніше, дає можливість визначитись саме із видовими ознаками іпотеки у праві України. До них можна віднести такі ознаки:

іпотека – такий різновид застави, при якому його предмет залишається у володінні та користуванні заставодавця;

іпотека – застава нерухомого майна.

Перша ознака є класичною ознакою іпотеки ще з часів Стародавнього Риму, де іпотекою, на відміну від *pignus*, визнавалася саме така застава, коли заставлене майно залишалося у володінні заставодавця.

Більш складнощів викликає інша ознака іпотеки в нашому праві. Для її аналізу необхідно визначитись із тим, яке саме майно за законодавством України підпадає під категорію нерухомого. Правовий режим нерухомості визначається із застосуванням приватноправового та публічноправового методів регулювання [49, с. 365]. Відповідно до ст. 181 ЦК України до нерухомих речей (нерухомого майна, нерухомості) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їхнього знецінення та зміни призначення. Щодо рухомих речей, ними визнаються речі, які можна вільно переміщувати у просторі. Таким чином, можна дійти висновку, що основним класифікаційним критерієм, за яким проводиться розподіл рухомих та нерухомих речей, є фізична здатність речі до вільного переміщення у просторі без знецінення та будь-яких матеріальних пошкоджень. Його формулюють також як ступінь зв'язку речей із земельною ділянкою [24, с. 169]. Існує думка щодо того, що ця ознака нерухомості має бути сформульована, як неможливість збереження річчю ознак, що індивідуалізують її у разі переміщення [50, с. 106].

Разом із тим, постає питання про те, як слід класифікувати повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, майнові права на нерухомість, будівництво якої не завершено, котрі, відповідно до Закону України „Про іпотеку”, також можуть бути предметом іпотеки. Їхня фізична здатність до переміщення та відсутність безпосереднього зв'язку із землею очевидні. Відповідь на це питання знаходимо у ч. 2 ст. 181 ЦК України, яка зазначає, що на перелічені вище об'єкти, за умови їхньої державної реєстрації, законом може бути поширений режим нерухомої речі. У такий спосіб законодавець вводить ще один критерій розподілу речей – юридичний. Під ним розуміють поширення режиму нерухомих речей на окремі рухомі речі, виходячи з їхнього функціонального призначення, важливості, ролі в цивільному обігу. Таким чином, до нерухомих речей „в силу закону” [51, с. 82] може бути віднесена будь-яка категорія рухомості, якщо це буде

здаватися необхідним для досягнення цілей правового регулювання того чи іншого закону.

У науковій літературі наводиться й більш щільна класифікація критеріїв поділу речей. В. Абрамова відносить до них природні властивості об'єктів (земельні ділянки, ділянки надр, відокремлені водні об'єкти), фізичні властивості об'єктів (тісний зв'язок із землею, неможливість переміщення без знецінення та зміни їхнього призначення – ліси, будівлі споруди та інші об'єкти), об'єкти, вказані у законі (за законом) [52, с. 54]. Останній критерій являє собою аналог режиму нерухомої речі, що передбачений ЦК України.

Категорія „режим нерухомої речі” є новелою ЦК України 2003 р. На думку О. С. Яворської, під особливим правовим режимом нерухомості слід розуміти:

особливий порядок набуття власності на неї;

особливий порядок її відчуження;

відповідну форму правочинів, об'єктами яких виступають нерухомі речі [24, с. 169].

Таке тлумачення уявляється не зовсім вдалим, бо, якщо третя ознака не викликає питань, перші дві залишаються не зовсім зрозумілими. Що саме слід розуміти під особливим порядком набуття та відчуження, як не відповідну форму правочинів, у якій вони відбуваються? Уявляється, що у цьому тлумаченні наявне певне дублювання змісту правових понять.

Цікаво звернутися до історичного досвіду вирішення питання про відповідну класифікацію речей. Розподіл речей на рухомі та нерухомі завжди визнавався фундаментальною класифікацією. Цей підрозділ є традиційним для цивільного права, іноді його називали „верховним” [35, с. 9]. У римському праві, незважаючи на присутність відповідного поділу, було наявне нерівномірне його застосування для різних правовідносин. За тих часів нерухомістю вважалися не тільки земельні ділянки та надра, але й усе створене чужою працею на землі власника. Сюди відносилися будівлі, посіви, насадження. Усі ці предмети, пов'язані із землею чи фундаментально скріплені з її поверхнею, вважалися її складовими частинами.

Окрема власність на будинок та на землю, на відміну від нинішньої практики, уявлялася неможливою, а повітряний простір над ділянкою також розглядався як частина поверхні. Морські судна відносилися до рухомості [53, с. 39]. Поділ речей на рухомі та нерухомі отримав більш чіткий характер у Римі при принципаті (I ст. до н.е. – III ст. н.е.). В епоху домініату (IV – VI ст.ст. н.е.) передача прав на нерухомість регламентувалася вже спеціальними правилами, що були спрямовані на забезпечення публічності відповідних правочинів [35, с. 8 – 9]. Разом із тим, відносно іпотеки римське право не розрізняло рухомого та нерухомого майна [54, с. 213 – 214], що свідчить про відсутність відповідного виокремлюючого критерію іпотеки у римському праві.

У вітчизняному законодавстві категорія „нерухоме майно” з’явилася достатньо пізно, замінивши собою різноманітні вирази, що застосовувалися раніше. Вона була введена в обіг указом Петра I „Про єдиноспадкування” 1714 р., згладивши різницю між вотчинами та помістями. Пізніше до рухомості та нерухомості відносилися різноманітні категорії речей. Зокрема, використовувався спосіб встановлення переліків. Так, у томі X Зводу законів Російської імперії до нерухомості відносилися землі та різні угіддя, будинки, заводи, фабрики, крамниці, усіякі будівлі та порожні дворові місця, залізниці, кораблі. До рухомості – книги, рукописи, картини, усі предмети, що мали відношення до наук та мистецтва, екіпажі, рільничі знаряддя, усіякого роду інструменти та матеріали, коні, худоба, врожай хлібу, усіякі припаси, що були вироблені на заводах, наявні руди, метали та мінерали та усе те, що було вилучено з землі, наявні капітали, позикові письма, векселі, різного роду зобов’язання, зокрема, заставні, права на золоті копальні на казенних та імператорських землях, а також морські та річкові судна [35, с. 10 – 11]. Як бачимо, ці норми визначеності правовому режиму морських суден не надавали, хоча наприкінці XIX – початку XX ст.ст. такі судна стали однозначно відноситися до рухомого майна, з чим було пов’язане поширення на них правового регулювання застави.

Разом із тим, передача майнових прав на судно відбувалася за умов, аналогічних таким, котрі практикувалися по відношенню до нерухомого майна, що

давало підставу деяким авторам того часу приписувати суднам такий правовий режим, який наближав їх до нерухомості. Зокрема, О. Ф. Федоров, писав, що „только при таком положении дела судно будет представлять собой более или менее прочный залог. В связи с этим, если суда и признаются все-таки движимостью, то во всяком случае они поставлены в условия, отличающие их ... от обыкновенной движимости и приближающие их в некоторых отношениях к недвижимости. ... В этом смысле корабельная регистрация соответствует ипотечному порядку укрепления вещных прав на недвижимость” [53, с. 40 – 41].

Однак, як вже було зазначено раніше, цей позитивний доробок правознавців того часу, який би міг сприяти розвиненню іпотечних відносин у сфері торговельного мореплавства, так і не був використаний законодавцем. До 1917 р. морські судна розглядалися як рухомість із відповідним застосуванням до них правового режиму застави, що не відповідало інтересам учасників цивільного обігу та стримувало розвиток морського кредитування.

Якщо звернутися до правового досвіду зарубіжних країн, то можна побачити, що у цивільному законодавстві багатьох із них наявне досить чітке розмежування рухомих та нерухомих речей. Так, у Цивільному кодексі Франції дається широка концепція поняття нерухомої речі. До таких речей кодекс відносить нерухомість:

1) за природою – будинки, споруди, землю;

2) за призначенням:

речі, призначені для обслуговування нерухомості, – машини, інструменти, сировину, худобу в маєтку;

ті, що належить до нерухомого майна, – земельні ділянки, незібраний врожай; предмети, які власник землі помістив на свою ділянку для її обслуговування та експлуатації, – тварини для оброблення землі, рільничі знаряддя та ін.;

речі, поєднані із землею назавжди;

3) за об'єктом, щодо якого вони застосовуються:

узуфрукт на нерухомі речі;

сервітути або земельні повинності;

позови щодо повернення нерухомості (статті 516 – 526 Цивільного кодексу Франції) [55].

У Федеративній Республіці Німеччині поняття нерухомості визначено вужче. До неї віднесені земля і складові частини земельної ділянки. До рухомого майна належить усе, що не є складовою земельної ділянки [56, с. 75].

Не містить широко переліку об'єктів, які класифікуються як нерухомість, також Цивільний кодекс Італії, надаючи їхнє змістовне визначення. Стаття 812 кодексу встановлює, що нерухомими речами є земля, водні джерела та водойми, дерева, будинки та інші споруди, навіть якщо вони поєднані із землею тимчасово, та взагалі усе те, що натурально або ж штучно прикріплено до ґрунту. Нерухомими вважаються також млини, купальні та інші будівлі, коли вони міцно прикріплені до берега або русла ріки для їхнього постійного використання. Рухомими вважаються усі інші речі, включаючи природну енергію, що має економічне значення (ст. 814) [57]. Щодо морських суден, то вони підлягають реєстрації у відповідних до їхнього розміру італійських реєстрах (*matricola* – для великих суден, *registro* – для малих), що є аналогами вітчизняних Державного суднового реєстру та Суднової книги України. З приводу такого рухомого майна, що підлягає реєстрації у публічних реєстрах, Цивільний кодекс Італії зазначає, що вони підпадають під регулювання спеціального законодавства, а за його відсутності – під загальні правові норми, що стосуються рухомості (ст. 815) [57].

Англо-американська сім'я правових систем взагалі не знає поділу майна на рухоме та нерухоме та визнає його тільки щодо правовідносин з іноземним елементом. Замість цього, для неї властивий поділ майна на:

1) матеріальне (*tangible*) та нематеріальне, „невідчутне” на дотик, тобто таке що виражене у правах (*intangible*) [58, с. 86];

2) реальне (*real property*) та персональне (*personal property*) у залежності від різних форм позовного захисту. До реального відносять майно, щодо якого може бути пред'явлений реальний позов (*action in rem*) – речовий позов, позов про відновлення володіння. Персональним є майно, що захищається персональним позовом (*action in personam*), який спрямований на отримання грошової компенсації.

Реальне майно за такою класифікацією – земля та об'єкти, що мають із нею суттєвий зв'язок: будівлі, врожай на корені, худоба на фермі.

Проведений аналіз норм іноземного права був здійснений із метою продемонструвати відсутність у ньому штучного віднесення таких природно рухомих об'єктів як морські судна до нерухомості, що характерне для сучасного українського та російського права [59, с. 311]. Уявляється зовсім необов'язковим вводити до законодавства таку сумнівну конструкцію, щоб поширити, зокрема, на морські судна, режим іпотеки.

У цьому зв'язку слід повернутися до питання про видоутворюючі ознаки іпотеки. Якщо визнати, що наділення деяких рухомостей властивостями нерухомого майна є зайвим, можна дійти висновку, що визнання саме нерухомості предметом іпотеки є необґрунтованим звуженням переліку об'єктів, що можуть бути забезпеченням у іпотечних відносинах. Отже, внесення цієї ознаки до законодавчого визначення іпотеки не здається необхідним.

Саме такий підхід можна знайти, наприклад, у Цивільному кодексі Казахстану, який передбачає, що предметом іпотеки може бути будь-яке майно (речі та майнові права вимоги), яке може бути використане у якості застави, крім певної категорії майна, правове регулювання застави якого не допускає залишення його у володінні та користуванні заставодавця чи іпотека котрого обмежена чи заборонена законодавчими актами. У зв'язку з цим М. К. Сулейменов та Є. Б. Осипов, коментуючи відповідні законоположення, вказують на те, що саме залишення заставленого майна у володінні та користуванні заставодавця і є визначальною ознакою іпотеки як різновиду застави у відповідності із Цивільним кодексом Казахстану [60, с. 43].

Інший підхід до визначення іпотеки можна побачити в іноземному законодавстві, якому інститут іпотеки знайомий вже не перше сторіччя. Зокрема, ст. 2808 Цивільного кодексу Італії містить такі ознаки іпотеки: іпотека наділяє кредитора правом позбавити, навіть третю особу – набувача, права власності на майно, що було обтяжене іпотекою, задля забезпечення наданого ним кредиту, а також отримати переважне задоволення з вартості такого майна. Іпотека може мати



своїм предметом майно боржника або ж третьої особи та встановлюється шляхом внесення запису про неї до реєстрів нерухомого майна [57]. Як бачимо, в праві Італії обтяження іпотекою саме нерухомого майна також не є обов'язковою ознакою іпотеки.

Підводячи підсумки проведеного порівняльного аналізу норм іноземного та вітчизняного законодавства щодо поділу майна на рухоме та нерухоме, а також щодо застосування останнього у якості предмета іпотеки, слід ще раз відмітити недоречність виділення саме цієї ознаки як необхідної у визначенні іпотеки, що надається у ст. 1 Закону України „Про іпотеку”. На наш погляд, доречним було б відмовитися від зазначеної характеристики іпотеки, натомість замінивши її більш гнучким визначенням майна, що може бути предметом іпотеки. Уявляється, що ним може бути тільки таке майно, яке підлягає державній реєстрації, незалежно від того, чи є воно за своєю природою рухомим або ж нерухомим [61, с. 295].

Останнє твердження цікаве з точки зору іншої суттєвої властивості, яка, на наш погляд, має характеризувати іпотеку. Це ознака публічності, гласності, яка гарантується щодо заставленого майна її реєстрацією у відповідних відкритих для широкого загалу реєстрах. За її відсутністю втрачається самий смисл встановлення іпотеки. Іпотека, позбавлена публічності, не здатна гарантувати інтереси будь-яких третіх осіб, які можуть бути зацікавлені у заставленому майні, бо не дає їм можливості отримати вичерпну інформацію щодо його юридичного стану. Саме така ситуація склалася у праві Стародавнього Риму, що навіть давало дослідникам підстави вважати, що римському праву не був знайомий реальний кредит, тобто, такий, що забезпечується за рахунок майна. Навпаки, усі забезпечувальні правовідносини, навіть, якщо вони визначалися як такі, що склалися з приводу застави майна, зводилися до відносин персонального кредиту, коли кредитор при наданні кредиту більш довіряв особі боржника, ніж можливості звернення стягнення на його майно [14, с. 17].

Із необхідністю забезпечення гласності іпотеки щільно пов'язана вимога дотримання певної юридичної форми здійснення відповідного правочину [62,

с. 279]. Ще Д. І. Мейер у середині ХІХ ст. підкреслював особливу важливість, яка надається „актам укрєплення прав”, тобто наданню певної форми правочинам. Він писав: „И вот законодательство, смотря по большей или меньшей важности прав, делает между ними такое различие, что относительно одних признает укрєпление более существенным, нежели относительно других: относительно одних требует укрєпления безусловно, относительно же других предоставляет на волю участников юридического отношения – укрєплять или не укрєплять эти права и требует только, чтобы в случае надобности существование их было доказано” [12, с. 18].

Не менш важливе значення надається формі правочинів у наш час. Дійсно, якщо іпотека має бути публічною, тобто такою, про яку могли б дізнатися усі зацікавлені у певному майні особи, уявляється, що інформація про неї має у обов’язковому порядку зноситися до певних, відкритих для доступу широкого загалу, джерел.

Деякий час в Україні реєстрація застави, включаючи іпотеку, повинна була відбуватися у Книзі записів застав. Ця вимога містилася у ст. 15 Закону України „Про заставу”. Порядок ведення книги був затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 1993 р. У відповідності до нього записи про обтяження майна іпотекою повинні були вноситися до книги у триденний строк заставодавцем, на якого було покладено обов’язок ведення книги. Він був зобов’язаний пред’являти таку книгу аудиторам, ревізорам та іншим зацікавленим організаціям та особам [63].

Зазначений порядок фіксації інформації щодо встановлених іпотек мав своїм прообразом порядок ведення купецьких книг, який існував ще у дореволюційній Росії. Однак на відміну від царської Росії, де за порушення у веденні таких книг до зобов’язаної особи застосовувалися різноманітні санкції (зокрема, купець, що вчетверте не вносив відповідні відомості до купецької книги, втрачав право ведення торгівлі назавжди) [60, с. 44], в Україні відповідальність за це не передбачалася, що спричинювало декларативність встановленого порядку. Обов’язковість ведення книг запису застави було відмінено з прийняттям змін до Закону України „Про заставу” 21 жовтня 1997 р. [64], хоча сам Порядок ведення Книги запису застав проіснував до

2006 р. Разом із тим, вимога про внесення запису щодо обтяження іпотекою морського судна до Книги запису іпотек продовжує діяти і зараз, що закріплене ст. 366 КТМ України. Уявляється, що зазначене положення є застарілим та має бути виключено з прийняттям нового КТМ України.

Публічність іпотеки та інформації щодо інших видів речових прав на майно та їх обмежень визнається необхідною багатьма правопорядками. Зокрема, ст. 26 Закону РФ „Про іпотеку (заставу нерухомості)” від 16 липня 1998 р. визначає, що державна реєстрація іпотеки повинна бути публічною. Будь-яка особа вправі отримати в органі, що здійснює державну реєстрацію, відомості про те, чи наявний зареєстрований запис про іпотеку відповідного майна, та посвідчену виписку з реєстраційного запису про іпотеку [65]. Порухення цього права надає особі право оскарження дій реєстратора у суді, арбітражному суді у відповідності із процесуальним законодавством РФ. Однак це не єдина гарантія права доступу третіх осіб до відомостей про іпотеку. Не менш важливим забезпеченням публічності іпотеки є встановлення у ст. 10 вищезазначеного закону вимоги щодо обов'язковості державної реєстрації договору іпотеки. Саме вона вважається підставою для внесення до єдиного державного реєстру прав на нерухоме майно та правочинів із ним запису про іпотеку. Таким чином, за російським законодавством договір іпотеки вважається укладеним та набуває чинності з моменту його державної реєстрації. Недотримання правил про державну реєстрацію договору тягне його недійсність. Такий правочин вважається нікчемним, а отже, таким, що взагалі не породжує заставного права [66, с. 98].

Саме від цієї вимоги, яка, на наш погляд, якнайбільше відповідає правовій природі іпотечних відносин, із невідомих причин у Законі України „Про іпотеку” відмовився вітчизняний законодавець. Державна реєстрація договору іпотеки на даний момент не є обов'язковою. Реєстрація іпотеки у Державному реєстрі іпотек згідно зі ст. 4 закону є правом іпотекодержателя, яким він може скористатися на свій розсуд із метою додаткового забезпечення власних інтересів.

У своєрідний спосіб інформація про обтяження нерухомого майна іпотекою все ж набуває публічного статусу. Цей результат досягається накладанням заборони

відчуження майна, обтяженого іпотекою, в Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна після нотаріального посвідчення договору іпотеки, що входить до обов'язків нотаріуса. Інформацію із зазначеного реєстру можуть на платній основі отримувати будь-які фізичні та юридичні особи (п. 3.1 Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна) [67, с. 203]. Однак вирішення у такий спосіб основного завдання, що покладається на державу у сфері іпотечних відносин, уявляється принаймні нераціональним та таким, що не сприяє захисту прав третіх осіб, чиї інтереси пов'язані з обтяженим іпотекою майном.

Слід чекати, що ситуація зміниться на краще із створення єдиної системи органів реєстрації прав, яка передбачена положеннями Закону України „Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень” від 1 липня 2004 р. Відповідно до нього державна реєстрація обмежень прав на нерухоме майно, яким є іпотека, має бути обов'язковою та здійснюватися за заявою володільця (власника) такого майна. Законом закріплюється також принцип публічності такої реєстрації. Детальніше питання, що стосуються реєстрації договорів іпотеки нерухомого майна та, зокрема, морських суден, будуть розглянуті у наступних розділах.

Надання комплексної та повної характеристики іпотеки як цивільно-правового виду забезпечення виконання зобов'язань, на наш погляд, не може бути завершеним без визначення її правової природи, адже це питання відноситься до одного з найбільш дискусійних у доктрині цивільного права.

Аналіз діючого законодавства не дає можливості однозначного віднесення застави, а відповідно й іпотеки, до речових або ж до зобов'язальних способів забезпечення виконання зобов'язань. Дослідженням цього питання займалася ціла низка визначних цивілістів дореволюційного та радянського періоду, а саме: Д. І. Мейер, К. П. Победоносцев, Г. Ф. Шершеневич, Л. А. Кассо, В. К. Райхер, О. С. Іоффе та ін.

Цікаво простежити еволюцію наукових поглядів щодо цього питання.

Засновник російської науки цивільного права Д. І. Мейер у праці „Русское гражданское право” наводить поділ прав на об'єктні, пов'язані з певним об'єктом, та

безоб'єктні, тобто такі, які витікають безпосередньо з особистості громадянина. Права об'єктні він поділяв на права влади, права речові та права зобов'язальні, судячи по тому, чи їх об'єктом відповідно була особа, річ або дія іншої особи. Характеризуючи заставу як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, автор вказує, що при його застосуванні „с правом верителя на удовлетворение соединяется на случай неисправности должника право требовать продажи определенной вещи, принадлежащей должнику” [12, с. 43].

Визначаючи заставу таким чином, Д. І. Мейер наділяв її зобов'язально-правовими (особистими) рисами. Кредитор не володіє правами щодо самої речі, а тільки щодо дій боржника з її продажу та задоволення вимог за рахунок отриманої суми.

Іншої думки були російські цивілісти більш пізнього періоду. Зокрема, Г. Ф. Шершеневич в своїй праці „Учебник русского гражданского права” визначав заставне право як право на чужу річ, яке належить верітелю задля забезпечення його права вимоги за зобов'язанням та міститься у можливості примусового задоволення із цінності речі. Г. Ф. Шершеневич підкреслює речовий характер права застави, дискутуючи з К. Н. Анненковим, що відстоював його зобов'язальний правовий характер [68, с. 470]. Він пише: „Вещный характер его<sup>1</sup> обнаруживается из того, что, имея своим объектом вещь, оно всюду следует за нею, независимо от права собственности на нее, которое может переходить от одного лица к другому ... Против этого Анненков возражает, что по нашему закону такие последствия недопустимы, так как заложенное имение не способно переходить по сделкам к другим лицам, вследствие чего залоговое право у нас является характером не вещного, а личного права<sup>2</sup>. Но если заложенное имение нельзя приобрести в силу купли-продажи или дарения, то его можно приобрести посредством давностного владения, и тут-то и проявятся вещные последствия” [48, с. 29].

Таку ж думку поділяв К. П. Побєдоносцев, визнаючи право застави „самостоятельным и безусловным” у відношенні до усіх інших осіб [69, с. 520].

---

<sup>1</sup> Права застави.

<sup>2</sup> Зобов'язальним.

Цивільному праву радянського періоду не була характерна гостра дискусійність щодо правової природи застави. Однією з причин цього була втрата інтересу з боку дослідників до інституту застави в цілому. В умовах планової економіки застава не могла мати суттєвого значення. Наприкінці 40-х рр. ХХ ст., внаслідок державної політики, що проводилася у той час, радянська цивілістична наука прийшла до висновку про доцільність відмови від юридичної категорії речових прав [70, с. 43]. Тому, якщо вивчення питання правової природи застави й мало місце, воно, як правило, зводилося до обґрунтування її зобов'язально-правової приналежності. Так, О. С. Іюффе підкреслював, що „зависимость права одного лица от совершения активных действий другим лицом, если бы даже обязанность воздержания была возложена на всех третьих лиц, свидетельствует о том, что это право лишено абсолютного характера” [71, с. 616], характерного для речових прав.

У нинішній правовій науці також існують різні думки щодо речово-правової чи зобов'язально-правової природи застави. Різноманітні позиції щодо цього обґрунтовують у своїх роботах М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Л. В. Щенникова, О. В. Дзера, Є. О. Харитонов, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. Й. Пучковська та ін. Для формування власної думки щодо зазначеної проблеми уявляється логічним розглянути позиції прибічників обох концепцій, а також визначитись із тим, що слід розуміти під речовими та зобов'язальними правами. В теорії цивільного права під речовим правом традиційно розуміється право, що забезпечує задоволення інтересів уповноваженої особи шляхом безпосереднього впливу на річ, котра знаходиться у сфері його господарського панування [30, с. 221]. З цього слідує, що першочергове значення для задоволення інтересів власника речового права мають саме його власні дії, в той час, як у зобов'язанні кредитор залежить від дій іншої особи – боржника. Речові права належать до так званих абсолютних (безумовних) прав, які мають визнаватися необмеженим колом осіб та отримувати захист від посягання з боку будь-якої особи. Щодо зобов'язальних прав, вони визнаються відносними, тобто мають силу тільки для зобов'язаної особи, боржника. Таким чином, речові права як би фокусуються навкруги певної речі, слідує за нею, незважаючи на зміну власників та володільців такої речі. У

зобов'язанні, навпаки, центром визнається не певна річ, а правовий зв'язок між боржником та кредитором, який визначає характер їхніх дій та поведінки, у тому числі з приводу будь-якого майна, залученого до зобов'язання.

Переходячи до розгляду висновків науковців, які відносять право застави до зобов'язальних прав, слід зазначити, що дотепер найбільш вагомим аргументом на підтвердження їхньої позиції є структурне розташування норм, які регулюють заставу як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, у розділах цивільних кодексів більшості республік колишнього СРСР, присвячених саме зобов'язальному праву. Прикладом є книга п'ята ЦК України 2003 р. „Зобов'язальне право”. Це явище є данню традиції радянського цивільного права, яке прагнуло якнайбільш зменшити значення права власності та інших класичних речових прав у житті суспільства та окремої особи. Потрібно зазначити, що, хоча у Цивільному кодексі УРСР заставі була присвячена низка статей, її існування було скоріше символічним, не кажучи вже про існування іпотеки. Термін „іпотека” взагалі був незнайомий радянському цивільному законодавству. Таке розташування чинних правових норм, що регулюють заставу, викликає низку нарікань, зважаючи на те, що багато хто з вітчизняних цивілістів відносить заставу та іпотеку до речових прав, чому буде надана увага пізніше.

Повертаючись до прихильників зобов'язально-правової позиції, не можна не наголосити на наявності численних доводів, що підтверджують її. Однією з найбільш вдалих уявляється спроба обґрунтування, здійснена відомими російськими вченими М. І. Брагінським та В. В. Вітрянським у своїй праці „Договорное право”. Як вони вважають, можна казати тільки про поширення деяких норм про речово-правові способи захисту на заставні правовідносини, але не про речово-правову природу самих заставних відносин [60, с. 14].

Зупинимось більш детально на їхніх міркуваннях. По-перше, вони вважають, що речово-правовий характер іпотеки як різновиду застави заперечує той факт, що предметом застави можуть бути не тільки речі у прямому смислі цього слова, але й майнові права, які ні в якому разі не є об'єктом речових прав. Аналогічне зауваження можна зробити й щодо предмета іпотеки, до якого відносять також

права оренди та користування майном (ст.5 Закону України „Про іпотеку”). По-друге, автори схиляються до думки про те, що зобов’язальний характер застави підкреслюється також тим правилом, що вона може бути встановлена щодо нерухомого майна, яке стане власністю заставодавця у майбутньому. „Іншими словами, залоговое право может быть установлено на будущую вещь, в отношении которой не может быть установлено ни право собственности, ни любое другое вещное право со стороны какого-нибудь субъекта” [60, с. 13]. Дійсно, ст. 331 ЦК України встановлює, що право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна), а, якщо договором чи законом передбачено прийняття до експлуатації, то з цього моменту. Разом із тим, п. 3 вказаної статті передбачає, що у разі необхідності особа, що є власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна), може укласти договір щодо об’єкта незавершеного будівництва, право власності на який реєструється органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно на підставі документів, що підтверджують право власності або користування земельною ділянкою для створення об’єкта нерухомого майна, проектно-кошторисної документації, а також документів, що містять опис об’єкта незавершеного будівництва. Це положення вітчизняного законодавства, як здається, є доказом речової природи іпотеки, адже згідно із ним право власності може бути зареєстроване й на річ, будівництво якої не завершено.

Як вважає В. В. Вітрянський, у російському праві застава, а отже, й іпотека, є скоріше зобов’язальним способом забезпечення також через заміність предмета застави [60, с. 13]. Для України це твердження не є однозначним, так як згідно зі ст. 579 ЦК України предмет застави може бути замінений лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором або законом. Крім того, аналіз діючого законодавства, яке регулює питання, пов’язані із заміною предмета іпотеки, дозволяє думати, що заміна предмета іпотеки фактично припиняє попереднє зобов’язання, вимагаючи укладення нового забезпечувального договору, хоча ст. 17 Закону України „Про іпотеку” й не містить такої підстави припинення



іпотеки. Перш за все, наведену думку підтверджує порядок внесення змін до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна. Слід підкреслити, що незважаючи на те, що внесення змін до реєстру і відноситься до функцій реєстратора, сам реєстр не містить жодного поля, куди б вони могли бути занесені [37, с. 118].

Ця ситуація є закономірною, бо в основу ведення будь-якого реєстру нерухомості і, в тому числі, Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень, має бути покладене саме нерухоме майно, щодо якого до реєстру будуть заноситися будь-які відомості. При заміні предмета іпотеки йдеться про обтяження іпотекою (із занесенням відповідної інформації до реєстру) нового об'єкту нерухомості та зняття обтяження з іншого об'єкту (із виключенням відповідної інформації з реєстру). Таким чином, саме річ (нерухоме майно) відіграє провідну роль в іпотечних відносинах, фокусуючи навколо себе правовідносини, що встановлюються, змінюються та припиняються у договірному порядку.

Наступний аргумент на користь зобов'язально-правової природи застави В. В. Вітрянський вбачає у тому, що права за іпотекою можуть передаватися у порядку цесії, що неприпустимо для речових прав.

Авторами були наведені й інші міркування щодо віднесення застави до зобов'язально-правових способів забезпечення виконання зобов'язань, які однак не відповідають діючому законодавству України й тому не можуть бути використані для вирішення зазначеної проблеми у вітчизняному праві.

Перш ніж перейти до розгляду аргументів, що наводяться на захист речової правової природи іпотеки, слід зазначити, що має право на життя також компромісний варіант вирішення цієї проблеми. Так, у деяких державах СНД отримав перевагу інший погляд на природу заставних правовідносин, що, безумовно, викликає інтерес, оскільки вихідна нормативна база зазначених держав багато у чому аналогічна. Так, М. К. Сулейменов та Є. Б. Осипов на основі аналізу загальної частини Цивільного кодексу Казахстану 1994 р. роблять висновок про те, що „спор о вещно-правовом или обязательственно-правовом характере залога должен быть решен в форме признания двойственной природы залога: залог

порождает два вида отношений – между залогодателем и залогодержателем и между залогодержателем и вещью, то есть, с одной стороны, залог – способ обеспечения обязательства должника путем установления относительной правовой связи с кредитором, а с другой стороны – непосредственная правовая связь залогодержателя и вещи” [60, с. 14]. Аналогічної думки дотримуються і вітчизняні дослідники відповідних правовідносин. Подвійна природа застави, зокрема, підкреслюється Т. С. Шкрум [72, с. 215], М. М. Дякович [73, с. 23].

Приступаючи до розгляду позиції прихильників речової правової природи заставних відносин, слід зазначити, що останнім часом саме вона знаходить усе більшу підтримку. Це викликано поверненням до витоків класичного цивільного права дореволюційного періоду.

Іпотека вважається найбільш близькою до традиційного розуміння речового права з усіх різновидів застави. Зокрема, Л. В. Щенникова зазначала, що відносно такого об’єкту, як нерухомість (на відміну від прав вимоги), речова природа застави найбільш вдало відповідає його специфіці [35, с. 72]. Є. О. Харитонов та Н. О. Саніахметова також відносять саме іпотеку до такого різновиду речових прав, як права на чужі речі [30, с. 280]. Такої ж думки, але з приводу застави взагалі, додержуються автори підручника „Цивільне право України” за редакцією О. В. Дзери та Н. С. Кузнєцової. Обґрунтовуючи свою позицію, вони пишуть: „Заставне право являє собою право на чужу річ, оскільки вартість майна може бути забезпеченням прав вимоги. К. П. Побєдоносцев також вважав, що внаслідок застави набувається речове право, тобто встановлюється виключне право заставодержателя на заставлене майно, незважаючи на те, що це майно не перестає бути чужим” [44, с. 677].

Узагальнюючи аргументацію прихильників речово-правового розуміння правової природи застави, можна викласти її у таких тезах.

По-перше, для застави та, в більшій мірі, для іпотеки характерне так зване право слідування [74, с. 80], адже виникнення іпотечних правовідносин тягне встановлення особливого правового зв’язку між заставодавцем і річчю [75, с. 122].

Право застави та іпотеки слідує за річчю, яку вони обтяжують, незважаючи на зміну власників такої речі. Ця ознака характерна для усіх речових прав.

По-друге, заставодержатель стає володільцем абсолютних прав, тобто його право отримати задоволення своїх інтересів за рахунок заставленої речі має силу не тільки для заставодавця, але й для усіх інших зацікавлених осіб. Як вже зазначалося, це також одна з визначальних ознак речового права.

По-третє, застава, а разом із нею іпотека, наділяє заставодержателя переважним правом задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна перед іншими кредиторами боржника. Деякі автори називають цю ознаку речово-правового характеру іпотеки правом переваги [76, с. 5]. Однак така пріоритетність вимог іпотекодержателя не є безумовною. Зокрема, вона обмежується у випадку звернення стягнення на предмет іпотеки морського судна держателями морських привілейованих вимог та деякими іншими суб'єктами. Питанню черговості задоволення вимог щодо предмета іпотеки буде приділена окрема увага у наступному розділі дослідження.

Повертаючись до характеристики речово-правових рис застави, не можна не підкреслити безпосередню залежність задоволення інтересів заставодержателя від його власних дій, а саме: від реалізації права на звернення стягнення на предмет застави у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання та в інших, передбачених законом, випадках. У цій ситуації заставодавцю відведено пасивну роль спостерігання за діями заставодержателя, в той час, як у зобов'язальних правовідносинах саме боржник – активний учасник, на якого покладене виконання певних обов'язків задля задоволення інтересів кредитора [77, с. 30].

Більш того, українським законодавством, на відміну від законодавства Росії, передбачена можливість завчасного закріплення договором про задоволення вимог іпотекодержателя права останнього на переведення обтяженого іпотекою майна у свою власність у випадку невиконання іпотекодавцем основного зобов'язання та в інших випадках виникнення підстав для звернення стягнення на предмет іпотеки. Ця можливість іпотекодержателя закріплює речово-правовий характер іпотеки в праві

України, бо фактично не дає правовідносинам, пов'язаним із певною річчю, трансформуватися у правовідносини зобов'язального характеру. Саме такий характер мають правовідносини, пов'язані із задоволенням вимог кредитора за рахунок вартості проданого на прилюдних торгах предмета іпотеки. В них об'єктом є вже не індивідуально-визначений об'єкт, а певна сума грошів, які являють собою речі з родовими ознаками (ч. 2 ст. 184 ЦК України) [22, с. 356].

Й на останнє, суттєвий факт, що підтверджує думку прибічників речово-правової концепції: у випадку банкрутства заставодавця заставлене майно хоча й не виключається з ліквідаційної маси майна боржника, з вартості котрого у порядку черговості будуть потім задовольнятися вимоги усіх його кредиторів, однак використовується виключно для першочергового задоволення вимог заставодержателя (ст. 26 Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом”) [78, с. 440]. Стаття 31 зазначеного закону, встановлюючи черговість задоволення вимог кредиторів боржника, визнаного судом банкрутом, відносить вимоги заставодержателів такого боржника до вимог першої черги, чим підкреслюється їхня виключність та безпосередній зв'язок із заставленою річчю.

Таким чином, наведені положення, які характеризують заставу і, зокрема, іпотеку, дозволяють дійти висновку щодо їх речово-правової природи в праві України, яка однак доповнюється деякими рисами зобов'язально-правових способів забезпечення зобов'язань [79, с. 234 – 235]. Вони, зокрема, полягають в обмеженні повноважень володільця такого права, порівнюючи з класичними речовими правами, що наділяють їхнього носія усіма або більшістю повноважень власника. Іпотечне право, навпаки, не наділяє іпотекодержателя ні правом володіння, ні правом користування заставленим майном. Сутність іпотечного права міститься у потенційній можливості для іпотекодержателя отримати задоволення своїх вимог шляхом позбавлення іпотекодавця права власності на заставлене майно.

Визнаючи право іпотеки речовим правом, здається вірним класифікувати його саме як право на чужі речі [80, с. 182]. Чинним законодавством не передбачена можливість застави майна його власником самому собі. Більш того, ст. 606 ЦК

України визнає випадок поєднання боржника та кредитора в одній особі як підставу для припинення зобов'язання. Отже, для реалізації вище зазначеної позиції доречним було б внесення певних змін до розділу II книги третьої ЦК України „Речові права на чуже майно”, доповнивши її статтею, яка б визначала право застави, або ж хоча б право іпотеки, речовим правом на чуже майно.

Завершуючи дослідження визначальних ознак іпотеки та її правової природи, спробуємо надати власну дефініцію цього виду забезпечення виконання зобов'язань: іпотека – це різновид застави, що підлягає обов'язковій державній реєстрації у встановленому законом порядку, при якому заставлене майно, рухоме чи нерухоме, залишається у володінні та користуванні іпотекодавця та згідно з яким іпотекодержатель має право у разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника.

### **1.3. Підстави виникнення іпотечних правовідносин в Україні**

Досліджуючи особливості іпотечних правовідносин в Україні, не можна оминати увагою також юридичні факти, що їх породжують. Одним із найбільш розповсюджених із них, звісно, є правочин, а, якщо точніше, такий його різновид, як договір. Разом із тим, договорами не вичерпується перелік підстав виникнення іпотечних правовідносин в українському праві. Своєрідною новелою заставного законодавства в Україні стала ст. 2 Закону України „Про заставу”, яка визначила, що джерелом виникнення застави може бути договір та закон. Із прийняттям ЦК України та Закону України „Про іпотеку” законодавець пішов ще далі, доповнивши підстави встановлення іпотеки рішенням суду.

Потрібно зазначити, що такі джерела виникнення іпотеки були знайомі й російському дореволюційному праву. Зокрема, у праці Д. І. Мейера „Русское гражданское право” зустрічаємо такі джерела застави:

- 1) договір;

2) закон. У якості прикладів закордонного досвіду застосування закону як підстави виникнення іпотеки він наводив положення французького права, де за законом право застави надається жінці на майно чоловіка для забезпечення посагу, що надійшов від неї у розпорядження чоловіка; дітям – на майно одного з батьків, що уклав інший шлюб; особі, над якою встановлена опіка, – на майно опікуна тощо;

3) заповіт<sup>1</sup>;

4) одностороння дія особи, на користь якої встановлюється іпотека, тобто так звана самовільна застава. Д. І. Мейєр відносив її до випадків самозахисту прав. Поодиноким прикладом застосування такої самовільної застави у російському праві того часу було захоплення власником чи володільцем землі чужої худоби, яка спричинювала потраву посівів чи інші пошкодження [12, с. 89].

Однак у радянській період усі інші, крім договірної, джерела застави були забуті. Їхнє повернення до заставного права України викликає низку проблемних питань, пов'язаних, перш за все, із недостатньо повним та чітким законодавчим регулюванням. Було б вірніше сказати, що правове регулювання застави та іпотеки, які виникають на підставі закону та рішення суду, майже відсутнє. Усе, чим обмежується законодавець, – закріплення у ч. 1 ст. 3 Закону України „Про іпотеку” правила, яке поширює правовий режим договірної іпотеки також на іпотеку за законом та за судовим рішенням. Зокрема, згідно з ч. 4 ст. 4 цього закону, обтяження нерухомого майна іпотекою, яка виникає відповідно до закону або рішення суду (включаючи податкову заставу, предметом якої є нерухоме майно), підлягає реєстрації у тому ж реєстрі, в якому реєструється обтяження нерухомого майна іпотекою, яка виникла відповідно до договору.

Щодо застосування іпотеки у торговельному мореплавстві, то глава 3 розділу Х КТМ України взагалі не містить інших, окрім договору, підстав виникнення іпотечних правовідносин із приводу встановлення іпотеки морського судна. Уявляється, що зазначена глава має бути приведена у відповідність із Законом

---

<sup>1</sup> Деякі сучасні дослідники теж відносять заповіт, яким встановлюється право певних осіб на користування майном, що заповідається спадкоємцям, до підстави встановлення іпотеки на користь таких осіб [81, с. 36]. Із таким підходом важко погодитись, бо за своєю правовою природою зазначені права є особистими сервітутами.

України „Про іпотеку”, після чого норми про закон та судові рішення як підстави виникнення іпотеки будуть застосовуватися й до іпотеки морського судна.

Таке рішення однак не є однозначним. У багатьох країнах, праву яких вже давно знайомі законна та судова іпотека, обтяження іпотекою морського судна відбувається переважно на підставі договору. Наприклад, можна звернутися до морського права Італії, де встановлення іпотеки морського судна може бути тільки добровільним, що виключає таким чином як іпотеку законну, так й іпотеку судову [82, с. 342]. Під добровільною іпотекою італійське цивільне право розуміє той випадок, коли необхідний для реєстрації іпотеки майна титул утворюється укладенням договору між кредитором та власником майна (боржником чи третьою особою, яка надає предмет іпотеки) або ж одностороннім правочином останнього [83, с. 562].

У той самий час вилучення морських суден із переліку об'єктів, що можуть бути обтяжені іпотекою за законом чи судовим рішенням, являється не зовсім зрозумілим, адже це майно не має якогось привілейованого статусу. Отже, як здається, більш вірним було б доповнити розділ X КТМ України положеннями про закон та судові рішення як підстави встановлення іпотеки морського судна. Зупинимося на них більш детально.

Іпотека вважається встановленою за законом, якщо її виникнення передбачене у нормах закону. Слід підкреслити, що на думку деяких авторів, закон не можна розглядати як безпосередню підставу виникнення застави. Так, М. М. Дякович вважає, що у цьому випадку необхідна наявність перед законом юридичного факту (їх складу) [84, с. 173]. Його встановлення не залежить від волі сторін і, перш за все, іпотекодавця. Більш того, воно може навіть суперечити волі останнього, бо нав'язується державою саме у тих випадках, коли сторона, на користь якої встановлюється іпотека, потребує додаткового захисту. Слід додати, що, як уявляється, законодавець, обумовлюючи таку підставу встановлення іпотеки у Законі України „Про іпотеку”, а також аналогічне правило для застави в цілому у ст. 574 ЦК України, мав на увазі заставу та іпотеку як зобов'язання саме цивільно-правового характеру. Було б не вірно змішувати з ними застосування застави у

кримінально-процесуальних, податкових та інших відносинах, які підпадають під правове регулювання відповідних галузей права. У цьому аспекті необхідно зупинитися на податковій заставі, згадування про яку в ст. 4 Закону України „Про іпотеку” може навести на думку про те, що вона є прикладом встановлення іпотеки за законом. Однак це не так.

Утворення податкової застави регулюється нормами Закону України „Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами”. Її функціонування дійсно відбувається у правовому режимі досить схожому із правовим режимом іпотеки як способу забезпечення виконання цивільно-правових зобов’язань. Разом із тим, суттєві відмінності у суб’єктному складі таких заставних відносин, де сторонами є податковий орган та платник податку, загальність такої застави, яка поширюється на будь-які активи платника податків, що належать йому на праві власності чи господарського відання або перейдуть до нього у майбутньому [39], та низка інших особливостей податкової застави не дозволяють розглядати її як різновид цивільно-правової застави.

Довгий час у якості приклада встановлення законної застави дослідниками наводилася ст. 164 КТМ України, яка закріплює право застави перевізника на вантаж, що перевозиться, на забезпечення його вимог щодо належних йому з боку вантажоодержувача платежів [85, с. 349]. Із цим важко погодитись, бо у тексті ст. 163 КТМ України це право перевізника називається також правом притримання, що, як здається, більш відповідає його природі.

На думку І. Й. Пучковської, прикладами законної застави слід вважати іпотечне право на будинок, зведений за рахунок банківської позички, та на будинок, що є предметом договору довічного утримання [86, с. 34]. Як здається, ці твердження не відповідають чинному законодавству. Обтяження іпотекою будинку у першому випадку є класичним прикладом саме договірної іпотеки. Що ж до майна, яке є предметом договору довічного догляду, то відповідно до ст. 744 ЦК України, воно має передаватися у власність утримувача разом із укладенням відповідного



договору. Права відчужувача або третіх осіб на користування таким майном, що може передбачатися умовами договору, мають характер особистого сервітуту.

Ще більш складно навести випадки застосування судової застави та іпотеки у цивільно-правових відносинах в Україні. Іпотека на підставі рішення суду виникає у випадку винесення суддею рішення про це. Як й у випадку іпотеки за законом, виникнення іпотеки за рішенням суду не залежить від волі іпотекодавця [86, с. 456]. Прецеденти винесення відповідних судових рішень автору не відомі. Що ж до судових рішень про застосування застави як запобіжний захід на стадії досудового розслідування кримінальної справи, то не зовсім доречним є їхнє згадування у коментарі відповідної статті ЦК України [31, с. 503]. Як вже було зазначено, вони не можуть розглядатися прикладами встановлення застави на підставі рішення суду у цивільно-правових відносинах.

Разом із тим, як вважають деякі автори, судова іпотека застосовувалася за часів Радянського Союзу та продовжувала застосовуватися у період отримання Україною незалежності. Зокрема, І. Й. Пучковська визначає як судову іпотеку випадки, у яких судом визнавалося право певних категорій осіб займати службове житло навіть після розірвання трудового договору із певним підприємством, установою чи організацією доти, доки їм не надавалося інше житлове приміщення. Перелік таких осіб зазначений ст. 125 Житлового кодексу України [81, с. 35]. Однак зазначені відносини також не можуть бути віднесені до цивільно-правових, а являють собою адміністративні відносини із надання підприємством, установою, організацією належного їм житла службового фонду у користування своїм робітникам.

Усе вище викладене свідчить про відсутність дієвого механізму застосування судової та законної іпотеки в Україні. Більш того, можна побоюватися, що за умови законодавчої невизначеності із конкретними випадками виникнення застави та іпотеки на підставі закону та рішення суду положення щодо них так й залишаться декларативними.

Корисним для вирішення цієї проблеми є звернення до іноземного досвіду застосування цих різновидів іпотеки у цивільно-правових відносинах. Так, розділи II та III глави „Іпотека” Цивільного кодексу Італії надають правове регулювання та

встановлюють чітко визначенні умови виникнення іпотеки саме на зазначених підставах. Стаття 2817 цього кодексу обумовлює надання права застави за законом: 1) відчужувачу нерухомого майна для забезпечення виконання зобов'язань, що впливають з акту відчуження, тобто на забезпечення отримання належних йому платежів; 2) спадкоємцям, партнерам та іншим співвласникам нерухомого майна для забезпечення платежів, що вони мають отримати від інших співвласників у випадку зміни їхніх часток у праві власності на таке майно; 3) державі щодо майна обвинуваченого та особи, яка несе цивільно-правову відповідальність відповідно до положень кримінального та кримінально-процесуального кодексів. Виникнення іпотеки за рішенням суду такими чіткими випадками не обмежено. Стаття 2818 зазначає, що будь-яке рішення суду, яке зобов'язує особу здійснити платіж певної суми чи виконати інше зобов'язання або ж відшкодувати збитки, є титулом для обтяження іпотекою майна боржника [57]

Таким чином, застосування положень про законну та судову іпотеку в Україні вимагає внесення доповнень до ЦК України та Закону України „Про іпотеку”, які б встановили конкретні підстави виникнення іпотеки за законом та рішенням суду. Це уявляється ще більш необхідним в умовах недосконалості існуючої судової системи задля позбавлення можливості зловживань судовим рішенням у якості інструмента для обтяження іпотекою певного нерухомого майна.

Переходячи до розгляду основної підстави виникнення іпотеки, тобто до договору, слід зупинитись на його цивільно-правовій характеристиці. Потрібно зазначити, що саме цьому різновиду договорів було приділено незаслужено мало уваги з боку дослідників і, зокрема, тих авторів, які зосереджували свою увагу на договірній класифікації. Багато хто з них взагалі уникає віднесення договорів застави та іпотеки до будь-якої групи договорів. Інші пропонують розглядати їх разом із окремою групою договорів, якими встановлюються способи забезпечення виконання зобов'язань [30, с. 297]. Й дійсно, специфічна мета укладення та акцесорний характер майже всіх видів забезпечення виконання зобов'язань, не дозволяє віднести їх до будь-якої іншої групи договорів, як то, наприклад, договори про передачу майна у власність чи договори про надання послуг. Головна мета

застосування способів забезпечення виконання зобов'язань – створення для кредитора у основному зобов'язанні додаткових гарантій його виконання з боку боржника. Таким чином, при застосуванні критерію мети укладення договору у процесі класифікації мова може йти про виділення окремої групи договорів на забезпечення виконання зобов'язань, до яких відносяться також договори застави та іпотеки.

Якщо говорити про інші типи класифікації, то за критерієм самостійності договору можна виділяти самостійні та несамостійні, до яких через наявність ознаки акцесорності можна віднести також договір іпотеки.

Та ж сама властивість іпотеки спричинює неможливість її встановлення попереднім договором. Стаття 635 ЦК України, що вперше закріпила цей різновид договору у вітчизняному правовому полі, визначає попередній договір як такий, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Однак укладення договору іпотеки безпосередньо залежить від укладення основного договору, який він забезпечує. Самостійне існування договору іпотеки позбавлене сенсу, а отже, укладення будь-якого попереднього договору, який би закріплював обов'язок сторін укласти такий забезпечувальний договір у майбутньому, поза зв'язком із головним договором, не буде мати юридичної сили. Уявляється можливим, внесення умови про встановлення іпотеки на забезпечення зобов'язання, встановленого основним договором, у попередньому договорі про укладення останнього. Таким чином, за критерієм юридичної завершеності іпотечний договір може бути віднесений до групи договорів, що мають несамостійний характер.

Переходячи до класичної характеристики, що надається більшості цивільно-правових договорів у літературі, зупинимося на розподілі договорів у залежності від моменту виникнення прав та обов'язків у сторін договору, за яким виділяють реальні та консенсуальні договори. Враховуючи, що іпотека являє собою різновид застави, що не передбачає передачі заставленого майна у володіння та користування іпотекодержателя, питання про виникнення прав та обов'язків сторін у зв'язку із

такою передачею взагалі не виникає. З цієї причини здається вірним віднести договір про обтяження майна іпотекою до консенсуальних договорів, тобто таких права та обов'язки для сторін за якими виникають із моменту їхнього укладення.

Наступний поділ договорів також є одним із традиційних. Мова йде про їхню класифікацію за критерієм наявності чи відсутності кореспондуючих прав та обов'язків у сторін договору. За цією ознакою виділяють односторонні, де одна з сторін володіє тільки правами, а інша тільки обов'язками, та двосторонні (взаємні, синалагматичні) договори, які породжують права та обов'язки для кожного з учасників зобов'язання, що опосередковується договором. Класифікація іпотечного договору за цією ознакою викликає певні труднощі, бо якщо розглядати весь масив прав та обов'язків, що виникають у його сторін, то помітно, що переважна кількість прав належить іпотекодержателю, а обов'язків – іпотекодавцю. Разом із тим, іпотека як вид забезпечення виконання зобов'язання у наш час являє собою таку складну юридичну конструкцію, що було б помилково констатувати односторонню наявність прав та обов'язків у іпотечному договорі. Самі сторони часто у власних інтересах у договорі змінюють об'єм своїх прав та обов'язків, що надається їм законом, передаючи деякі з них іншій стороні. Так, зокрема, договором іпотеки можуть передбачатися права іпотекодавця щодо зміни предмета іпотеки, передачі його в оренду, користування іншим особам за згодою іпотекодержателя. Іпотекодержатель, у свою чергу, може бути зобов'язаний у договорі провести реєстрацію іпотеки, що за чинним законодавством являє собою його право. Двосторонній характер відносин застави підкреслювався ще О. С. Іоффе, який визнавав як заставодавця, так і заставодержателя одночасно носіями і прав, і обов'язків [71, с. 615].

Й на останнє, слід визначитись із типовою належністю договорів застави та іпотеки за ознакою еквівалентності. Частина 5 ст. 626 ЦК України встановлює презумпцію оплатності договору, тобто те, що, за загальним правилом, договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Що ж до договорів застави та іпотеки, то ніде у законодавстві не знаходимо положень, які б врегульовували це питання. Вивчення договірної

практики також свідчить про відсутність умов, які б встановлювали еквівалентність обтяження заставою або іпотекою певного майна. Відповідь на поставлене запитання можна отримати, проаналізувавши функціональне призначення зазначених договорів. Враховуючи допоміжний характер договорів застави та іпотеки, уявляється, що їх взагалі не можна класифікувати за ознакою еквівалентності. По суті умова основного договору про надання боржником такого виду забезпечення як застава уособлює собою еквівалентність, яка характеризує головне зобов'язання. Наприклад, якщо мова йде про кредитний договір, прямим проявом оплатності є те, що боржник як еквівалент користування позиченими коштами зобов'язується сплачувати відсотки. Однак у якості доповнення до цього він надає у заставу або іпотеку належне йому майно. Договір застави (іпотеки), про який йде мова, укладається саме на розвиток зазначеної умови основного договору про вид забезпечення виконання зобов'язання.

Таким чином, можна дійти висновку про те, що являючи собою певний прояв еквівалентності основного зобов'язання, договір застави (іпотеки) не може бути класифікований за цим критерієм. Він не містить ознак еквівалентності, бо має своєю метою не передачу майна, виконання робіт чи надання послуг, які за своєю суттю можуть оплачуватися. Саме виконання забезпечувальної функції дозволяє віднести договори застави та іпотеки до окремої групи договорів про забезпечення зобов'язань [87, с. 196].

Завершуючи цивільну правову класифікацію договору іпотеки, потрібно зупинитися на юридичній характеристиці його сторін, а саме: іпотекодавця та іпотекодержателя. Слід зазначити, що їх потрібно відрізнити від учасників більш масштабних багатосторонніх правовідносин, якими є правовідносини іпотечного кредитування. Нажаль, дотепер багато хто плутає іпотеку як вид забезпечення виконання зобов'язань із кредитом, повернення якого вона саме і забезпечує [88, с. 79]. У вузькому значенні суб'єктами іпотечного кредитування є сторони договору про іпотечний борг (кредит), а саме: іпотечний позичальник та іпотечний кредитор. У широкому ж розумінні до суб'єктів іпотечного кредитування можна віднести всіх учасників ринку іпотечного кредитування [89, с. 158], як то: банки, позичальників,

страхувальників, оцінювачів, ріелторів та інших осіб, які беруть безпосередню участь у процесі оформлення та надання іпотечного кредитування [90, с. 68].

Профільний Закон України „Про іпотеку” не містить окремої статті, яка б встановлювала категорії осіб, що можуть бути сторонами договору іпотеки, як це роблять ЦК України та Закон України „Про заставу” щодо договору застави. Так, відповідно до ст. 11 Закону України „Про заставу”, сторонами договору застави можуть бути фізичні, юридичні особи та держава. Як здається, цей перелік є чинним також для учасників іпотечних відносин. Зазначена стаття також визначає особливості повноважень державного підприємства, відкритого акціонерного товариства, що створене або створюється у процесі корпоратизації, всі акції якого перебувають або перебуватимуть у державній власності, з обтяження належного їм майна заставою. Заставодержателям слід пам’ятати, що вище згадані заставодавці, як правило, володіють майном, що заставляється, на праві повного господарського відання, а отже, їхні повноваження з розпорядження зазначеним майном обумовлені згодою на це органа, у сфері управління якого вони перебувають.

Певні особливості застави та іпотеки майна існують також в акціонерних товариствах, де розпорядження майновими об’єктами високої вартості потребує згоди загальних зборів акціонерів. Тому передання їх на забезпечення якихось зобов’язань головою правління без отримання згоди загальних зборів із перевищенням його повноважень може призвести до визнання договорів застави чи іпотеки недійсними у суді [91].

Як вже зазначалося, сторонами договору іпотеки є іпотекодавець та іпотекодержатель. Визначення цих термінів знаходимо у ст. 1 Закону України „Про іпотеку”. Іпотекодавець – це особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання власного зобов’язання або зобов’язання іншої особи перед іпотекодержателем. Іпотекодавцем може бути боржник за основним зобов’язанням або майновий поручитель. Іпотекодержатель – це кредитор за основним зобов’язанням.

Наведені дефініції свідчать про появу в іпотечних відносинах третьої особи, яка необов’язково має бути пов’язана з іпотекодержателем у рамках основного

зобов'язання. Мова йде про майнового поручителя. Його правовий статус стисло викладений у ст. 11 Закону України „Про іпотеку”. Майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки. У разі задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки майновий поручитель набуває права кредитора за основним зобов'язанням, тобто отримує права регресної вимоги до боржника щодо відшкодування понесених ним збитків. Зазначені особливості відмежовують майнового поручителя у відносинах іпотеки від поручителя у відносинах поруки як окремого виду забезпечення виконання зобов'язань. Слід зупинитися на цьому питанні більш детально.

Довгий час після появи у правовому полі України терміну „майновий поручитель” із прийняттям Закону України „Про заставу” 2 жовтня 1992 р., це поняття змішувалося з поняттям поручителя у відносинах поруки. Ще більшої плутанини додали Методичні рекомендації Національного банку України від 8 жовтня 1993 р. щодо застосування банками Закону України „Про заставу”. У них передбачається, що заставодавцем (майновим поручителем) разом із договором застави надаються документи, які підтверджують факт застави: доручення, договір-поручительство, акт та ін. [92]. Зазначена позиція уявляється помилковою, що було підкреслено п. 6 Оглядового листа Вищого арбітражного суду України „Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних із забезпеченням виконання зобов'язань” від 30 травня 2001 р. [93]. Як свідчать норми діючого ЦК України, порука та майнове поручительство являють собою різні правові конструкції [94, с. 77], відтак поручителя як суб'єкта відносин поруки не можна плутати з майновим поручителем як суб'єктом іпотечних правовідносин.

Продовжуючи правову характеристику сторін іпотечного договору, слід відмітити, що неоднозначність питання про правову природу застави та іпотеки впливає також на конструкцію правовідносин, у які вступають іпотекодавець та іпотекодержатель. Особливість моделі заставних відносин міститься, на думку Л. В. Щенникової, у тому, що заставодавець та заставодержатель одночасно є суб'єктами речових та зобов'язальних прав [35, с. 81]. Із цим важко не погодитись,

бо, з одного боку, у них виникає певний правовий зв'язок із річчю, що заставляється, а, з іншого, у них з'являються кореспондуючі права та обов'язки за договором, яким вони обтяжують заставою (іпотекою) зазначену річ. Крім того, виникнення іпотеки породжує ще й правовідносини між іпотекодержателем та третіми особами з приводу належного йому права на предмет застави [75, с. 122].

Аналізуючи правовий статус сторін договору іпотеки не слід залишати поза увагою також можливість їхньої заміни. Як відомо, у зобов'язанні можна замінити як кредитора, так і боржника. Стаття 512 ЦК України встановлює перелік випадків суброгації, а саме: 1) передання первісним кредитором своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги – цесія); 2) правонаступництво; 3) виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем); 4) виконання обов'язку боржника третьою особою [22, с. 466 – 467]. Заміна кредитора у зобов'язанні характеризується наступними рисами: право третьої особи дорівнює праву кредитора, що замінюється (ст. 514 ЦК України); не можна передати більше прав, ніж маєш сам (ст. 514 ЦК України); заперечення боржника проти третьої особи дорівнюють запереченню проти первісного кредитора (ст. 518 ЦК України); згода боржника не потрібна (ст. 516 ЦК України); повідомлення боржника необхідне (ст. 516 ЦК України); набуває чинності для боржника з моменту його повідомлення (ст. 516 ЦК України); може бути відплатною чи безвідплатною [37, с. 169].

Стаття 520 ЦК України визначає головну рису заміни боржника у зобов'язанні (переведення боргу – делегації) – боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою лише за згодою кредитора. Слід відмітити, що ця вимога має бути додержана тільки у разі делегації на підставі договору. Якщо ж переведення боргу відбувається з інших причин, ніж укладення договору, наприклад, на підставі правонаступництва, згода кредитора не є необхідною.

Детальніший розгляд інституту заміни сторін у зобов'язанні не відповідає меті дослідження, що проводиться, тому вважаємо за потрібне зупинитися саме на особливостях заміни сторін у іпотечному зобов'язанні. Відповідно до ст. 24 Закону України „Про іпотеку” відступлення права вимоги за іпотечним договором



здійснюється без необхідності отримання згоди іпотекодавця, якщо інше не встановлено іпотечним договором, і за умови, що одночасно здійснюється відступлення права вимоги за основним зобов'язанням. Якщо не буде доведено інше, відступлення права вимоги за іпотечним договором свідчить про відступлення права вимоги за основним зобов'язанням. Зазначені правила підкреслюють акцесорність іпотечного зобов'язання, його похідність від основного зобов'язання.

Іпотекодержатель зобов'язаний письмово у п'ятиденний строк повідомити боржника про відступлення прав за іпотечним договором і права вимоги за основним зобов'язанням.

На розвиток положення ст. 513 ЦК України, що встановлює необхідність додержання тієї ж форми правочину щодо заміни кредитора у зобов'язанні, у якій був вчинений правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредитору, ч. 3 с. 24 Закону України „Про іпотеку” визначає форму цесії за іпотечним договором: правочин про відступлення прав за іпотечним договором підлягає нотаріальному посвідченню. У подальшому відомості про таке посвідчення підлягають державній реєстрації у Державному реєстрі правочинів [34, с. 315].

Відступлення прав за іпотечним договором та основним зобов'язанням не допускається у разі видачі заставної. Після видачі заставної перехід прав іпотекодержателя до іншої особи здійснюється шляхом передачі заставної через виконання на ній передавального напису (індосаменту).

Що ж до делегації боргу, то у випадку договору іпотеки мова йде про заміну іпотекодавця у зобов'язанні. Вона, в свою чергу, можлива тільки у разі переходу прав на заставлене майно до іншої особи. Поява нового іпотекодавця та відповідно нового предмета іпотеки на забезпечення того ж самого основного зобов'язання свідчить не про зміну сторін у попередньому договорі іпотеки, а про укладення нового, не пов'язаного з попереднім, іпотечного договору. Тому делегація іпотечного боргу може розглядатися саме у контексті переходу прав власності на предмет іпотеки до третьої особи, особливості якого встановлені ст. 23 Закону України „Про іпотеку”. У разі переходу права власності (права господарського

відання) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, в тому числі у порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна, навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою [34, с. 315]. Особа, до якої перейшло право власності на предмет іпотеки, набуває статус іпотекодавця, має всі його права і несе всі його обов'язки за іпотечним договором у тому обсязі і на тих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки. Останнє твердження застосовується до двох ситуацій:

1) зміна боржника в основному зобов'язанні, наприклад, у випадку реорганізації юридичної особи, й автоматична зміна іпотекодавця у похідному забезпечувальному зобов'язанні. Таким чином, нова особа стає боржником у основному та іпотекодавцем у похідному зобов'язаннях;

2) продаж предмета іпотеки іпотекодавцем за згодою іпотекодержателя. У такий спосіб нова особа у зобов'язанні отримує статус майнового поручителя, що своїм майном забезпечує виконання основного зобов'язання первісним боржником.

Якщо ж право власності на предмет іпотеки переходить до спадкоємця фізичної особи – іпотекодавця, такий спадкоємець не несе відповідальність перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання, але він відповідає за задоволення вимоги іпотекодержателя в межах вартості предмета іпотеки. Це означає, що кредитор у основному зобов'язанні втрачає право звернути стягнення на інше майно спадкоємця, крім іншого успадкованого від боржника майна, у разі, якщо вартості предмета іпотеки не буде вистачати для покриття збитків кредитора.

Основною умовою здійснення переведення боргу є згода на це кредитора. Однак це твердження має силу виключно для його здійснення у договірному порядку. Що ж до інших випадків (наприклад, заміна боржника при спадкоємстві), воля кредитора не має юридичного значення. Зупинимось більш детально на договірному порядку здійснення відступлення боргу. У цій ситуації повинні бути дотримані ті ж вимоги щодо форми правочину, що й у випадку цесії, тобто договір про переведення боргу має пройти етапи нотаріального посвідчення та державної реєстрації. У науці цивільного права не має однозначно визначеної позиції що до

того, чи є цей договір багатостороннім (кредитор, колишній боржник, новий боржник) або ж двостороннім (кредитор, новий боржник). Враховуючи те, що звільнення від боргу, безсумнівно, відповідає інтересам колишнього боржника, уявляється, що укладення договору обтяження боргом нового боржника може відбуватися без участі колишнього боржника, який не отримує за цим договором ні нових прав, ні нових обов'язків. Що ж до безпосередньої заміни боржника у договорі іпотеки, то по суті мова йде про внесення змін до існуючого договору іпотеки, які мають бути посвідчені нотаріусом після перевірки ним наявності згоди кредитора на заміну іпотекодавця. У цій ситуації нотаріус вимагає надання йому договору про переведення боргу, що свідчить про наявність вищезазначеної згоди кредитора. Внесення змін, звісно, має бути не тільки нотаріально посвідченим, але й зареєстрованим у всіх реєстрах, де відбулася первісна реєстрація іпотеки. Тільки після цього може відбутися купівля предмета іпотеки новим іпотекодавцем у договорі іпотеки, якщо йдеться саме про цей випадок делегації боргу.

Підводячи підсумки загальної цивільно-правової характеристики договору іпотеки як основної підстави виникнення іпотечних відносин в Україні, слід підкреслити його типову приналежність до окремої групи договорів із забезпечення виконання зобов'язань. За ознакою акцесорності договір іпотеки належить до несамотійних договорів, органічно пов'язаних із тими договорами, для обслуговування яких вони укладаються. Уявляється, що договір іпотеки є консесуальним та двостороннім, однак, про його оплатність чи безоплатність мова йти не може, через неможливість встановлення еквівалентності у зазначених правовідносинах.

Чинне цивільне законодавство України не містить суб'єктних обмежень щодо сторін договору іпотеки. Разом із тим, певні групи осіб, що володіють майном на основі похідних речових прав, мають дотримуватися спеціальних узгоджувальних процедур, необхідних для надання договорам іпотеки юридичної сили. Окрім боржника в основному зобов'язанні, іпотекодавцем може бути також майновий поручитель, правовий статус котрого не можна плутати з правами, обов'язками та відповідальністю, що характерні для поручителя у відносинах поруки.

Заміна сторін у іпотечному зобов'язанні відбувається згідно загальних правил щодо заміни сторін у зобов'язанні. Однак мають бути враховані особливості, що стосуються процедур внесення змін до іпотечного договору та його переукладення у певних випадках.

Зважаючи на те, що у сфері торговельного мореплавства договір іпотеки морського судна є чи не єдиною можливою підставою утворення іпотеки, уявляється необхідним зосередити особливу увагу саме на дослідженні проблемних аспектів укладення, виконання та припинення цього різновиду договорів в Україні, що й буде зроблено у розділі 3.

## **Висновки до розділу 1**

Іпотека є одним із найдавніших видів забезпечення виконання зобов'язань. Вона була знайома ще праву Стародавньої Греції, однак суттєвий розвиток отримала у праві Стародавнього Риму. Незважаючи на його прогресивність, врегулювання іпотечних відносин у римському праві не було досконалим, зокрема, йому так і не вдалося забезпечити публічність іпотеки. Правовий доробок римських юристів потрапив згодом до права країн середньовічної Європи та, зокрема, до права Російської імперії. Вітчизняне право того періоду регламентувало іпотечні відносини, однак відсутність профільних нормативно-правових актів створювала перешкоди на шляху їхнього розвитку. Радянське право взагалі відмовилося від застосування іпотеки у якості виду забезпечення виконання зобов'язань. Будучи відновленою у сучасному українському праві, іпотека отримала широке застосування, з яким, однак, пов'язана низка проблемних питань, як теоретичного, так і практичного характеру.

Іпотека є одним з різновидів застави, а отже їй властиві загальні характеристики застави. Вона відноситься до речових видів забезпечення виконання зобов'язань, але з деякими елементами зобов'язальної природи. Уявляється вірним класифікувати іпотеку як право на чуже майно.

Іпотека являє собою такий вид забезпечення виконання зобов'язань, при застосуванні якого предмет зобов'язання залишається у володінні та користуванні іпотекодавця, а його право розпорядження ним обмежується.

В Україні іпотекою визнається саме застава нерухомого майна. Разом із тим, більш вірним уявляється законодавче поширення застосування іпотеки щодо будь-якого майна, яке підлягає державній реєстрації.

Реєстрація іпотеки, згідно з чинним законодавством, являє собою право іпотекодержателя. На наш погляд, публічність, яка досягається завдяки реєстрації, є однією з фундаментальних основ правового режиму іпотеки, отже, здається вірним визначити реєстрацію як обов'язок іпотекодавця.

Іпотека може встановлюватися згідно з договором, законом чи судовим рішенням. Останні дві правові підстави виникнення, зміни та припинення іпотечних відносин потребують більш детального нормативного врегулювання.

Договір іпотеки відноситься до окремої групи договорів із забезпечення виконання зобов'язань, є консенсуальним, двостороннім, несамостійним. Сторонами договору, тобто іпотекодавцем та іпотекодержателем, можуть бути будь-які особи. Крім боржника за основним зобов'язанням, що забезпечується, іпотекодавцем може бути також третя особа – майновий поручитель. Важливо розрізняти його із поручителем у відносинах поруки.

## РОЗДІЛ 2

### ОСОБЛИВОСТІ ІПОТЕКИ МОРСЬКОГО СУДНА ЯК СПЕЦИФІЧНОГО ВИДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ТОРГОВЕЛЬНОМУ МОРЕПЛАВСТВІ

#### 2.1. Історичні аспекти виникнення та формування інституту іпотеки морського судна

Розглянувши історичний розвиток загальних правоположень щодо іпотеки у праві Європи та, зокрема, у вітчизняному праві, слід зупинитися на особливостях формування правового регулювання саме іпотеки морського судна. Враховуючи специфіку такого об'єкту цивільного обігу як морське судно, правові норми, що стосувалися його обтяження іпотекою, не могли не отримати особливих рис, порівняно із загальними нормами цивільного права. Отже, для повноти та комплексності виконання поставлених у цьому дослідженні завдань, корисним уявляється виявити історичні витoki та закономірності формування правового регулювання застосування саме іпотеки морського судна.

В процесі розгляду цього питання не можливо залишити поза увагою такий невідомий сучасній практиці інститут як бодмерея, котрий є фактично відмерлим. Незважаючи на це, його вивчення уявляється корисним, бо саме зникнення тих чи інших інститутів може багато сказати про розвиток морського права [95, с. 3]. Не варто також забувати, що економічні та цивільні відносини, що постійно розвиваються, потребують адекватного правового регулювання, котре може бути вироблене чи то шляхом вдосконалення існуючих правових режимів, чи то шляхом створення нових, а, як відомо, дуже часто „нове – це добре забуте старе”. Крім того, принцип свободи цивільно-правового договору не виключає для сторін можливості побудувати свої відносини навіть за моделями вже застарілих правових конструкцій.

Як вже зазначалося, формування іпотеки морського судна мало свої особливості порівняно із розвитком застосування інших предметних різновидів іпотеки, якими є іпотека землі, будинків та ін. Це обумовлено специфікою самої сфери його застосування, якою є торговельне мореплавство. Разом із тим, не викликає сумнівів те, що у процесі вдосконалення ці правові конструкції зазнали суттєвого взаємного впливу. Про це свідчить, зокрема, той факт, що як іпотека в цілому, так й іпотека морського судна зокрема отримали свій розвиток у безпосередньому зв'язку із договором позики. Як вже зазначалося, це не єдиний вид зобов'язань, що можуть забезпечуватися іпотекою судна. Однак протягом довгого часу іпотеку пов'язували саме з ним. Через це уявляється вірним розглядати їхні розвиток та становлення разом.

Найбільш ранні свідчення щодо застосування іпотеки морських суден знаходимо в давньогрецькому праві, у зв'язку з так званим *nauticos tokos*. Завдяки цьому інституту позики, який на протязі IV віку до н.е. отримав широке розповсюдження в усіх головних центрах судноплавства на Середземному морі, капітан-власник судна отримував позику від декількох приватних вкладників та надавав їм у якості гарантії платежу судно чи вантаж або ж усе разом. Сума мала бути повернена із узгодженими відсотками наприкінці рейсу. В разі загибелі судна боржник не обтяжувався ніяким іншим зобов'язанням щодо відшкодування збитків позикодавців (навіть щодо повернення запозиченого ними капіталу). Значний ризик, що, таким чином, виникав для позикодавця, викликав із його боку застосування високих відсоткових ставок за користування позиковими коштами [82, с. 340 – 341].

Аналогічний інститут потрапив із правом перегринів до римського права у формі так званого *foenus nauticum*, який уявляв собою договір позики під особливо високий відсоток, який мав дещо спекулятивний характер [17, с. 18]. Повернення цієї позики ставало у залежність від успішного закінчення рейсу, тобто отримання прибутку. У разі загибелі, пошкодження судна чи навіть неприбутковості рейсу через помилки капітана чи екіпажа судна позичальник втрачав будь-які права на повернення своїх коштів, що, зрозуміло, спричиняло особливий ризик для кредиторів та не сприяло популярності таких договірних відносин. Основною метою

отримання таких позикових коштів, як правило, не було спорядження судна або ж забезпечення будь-яких інших потреб, пов'язаних з його експлуатацією. Позика призначалась для закупівлі товарів на продаж після повернення. Таким чином, позикодавець та позичальник як би ставали учасниками одного сумісного морського підприємства.

У такому вигляді договір зберігся та діяв протягом середніх віків на Середземному узбережжі. Церква не дуже прихильно відносилася до нього, що навіть знайшло прояв у декреті папи Григорія IX 1236 р., який назвав дії таких позичальників лихварськими.

Разом із тим, на півночі Німеччини отримав розвиток інший різновид договору морської позики. В той час, як договір, що сформувався за часів Римської імперії, був ризиковим для кредиторів, не гарантуючи їм дієвого забезпечення їхніх вимог, середньовічна торгівля, навпроти, надала кредиторам речове право на судно та вантаж [96, с. 11]. Такий договір отримав значення позики під заставу судна та вантажу. Він був призначений не для надання хазяїну судна чи вантажу капіталу перед відправленням у дорогу, а для допомоги капітану, що потрапив протягом рейсу у скрутне становище внаслідок браку грошів, необхідних для відбудови чи ремонту судна, яке зазнало якихось пошкоджень. Цей договір отримав на півночі Європи назву бодмереї. Термін „бодмерея” походить від англійського „bottom”, що означає киль судна чи само судно, яке й виступало предметом застави.

У XIV ст. цей різновид договору потрапляє до Середземномор'я, де починає змішуватися із римським *foenus nauticum*. Однак германському договору не судилося розвиватися далі тому, що римська форма своїм рухом заглушила зріст германської [96, с. 12]. Римський вплив відчувається у багатьох пам'ятках середньовічного морського права, наприклад, таких як руанський *Guidon de la mer* XVI ст. та навіть французький *l'Ordonnance de la marine* 1681 р.

Це протистояння німецького та римського впливу призвело до фактичної наявності у праві середньовічної Європи двох типів договірних відносин, які сформувалися щодо позики під заставу морського судна й знайшли дещо різне



закріплення та подальший розвиток у праві різних європейських країн, а під їхнім впливом й у праві Російської імперії.

На півдні Європи отримав розповсюдження так званий романський тип, який, як вже зазначалося, сформувався на базі місцевого права у результаті рецепції давньоримських правових конструкцій. Його прототипом виступав французький договір, який носив назву *prêt a la grosse aventure*, що обумовлювалося тим ризиком, який був пов'язаний із угодою. Згідно із умовами цього договору позичальник втрачав право вимоги у разі загибелі судна. У разі ж його пошкодження розмір вимоги скорочувався пропорційно знеціненню судна. Позика могла бути здійснена як при відправленні у плавання самим власником судна (*avant le depart*), так і протягом рейсу капітаном судна (*pendant le voyage*). Перший різновид і є типовою романською формою. Договір укладався у письмовій формі за участю нотаріуса. Акт отримував властивості цінного паперу: він міг бути іменним чи ордерним, тобто передаватися за наказом власника (*a l'ordre*). Французький зразок був запозичений Італією, Іспанією та Португалією.

Інший варіант позики продовжував формуватися у Німеччині, яка взяла за основу середньовічні місцеві традиції. Цей договір зберіг назву бодмереї та уявляв собою договір позики під заставу судна, фрахту чи вантажу, що здійснювався капітаном судна у стані крайньої необхідності з метою закінчення рейсу, після виконання якого кредитори отримували право вимагати позиковий капітал та відсотки за його користування у межах вартості заставлених предметів [96, с. 13]. Цей різновид договору також вимагав письмової форми укладення та міг передаватися за написом (*an Order*), тобто бути ордерним цінним папером. Забезпеченням вимог кредиторів слугував заставлений предмет. Інше майно боржника залишалося недосяжним для кредитора. У випадку суцільної загибелі судна припинялося й право кредитора. За умови часткової втрати вартості права кредитора не скорочувалися доти, доки вартість, що залишилася, перевищувала розмір вимог. На відміну від французького права, кредитор не приймав участь у розподілі збитків у загальній аварії.

Врегулювання договірних відносин у тогочасній Англії щільно примикало до німецького типу договору позики. Угода називалася *bottomry*, коли заставлялися сумісно судно, фрахт та вантаж, та *respondentia*, коли предметом застави виступав тільки вантаж. Бодмерейний акт (*bottomry bond*) міг передаватися за передавальним написом.

Неоднозначним було ставлення у праві середньовічної Європи до розуміння правової природи судна та його класифікація у якості рухомого чи нерухомого майна. Це питання поставало перед юристами ще з часів Стародавнього Риму. Саме від його вирішення безпосередньо залежало визначення договору застави такого судна чи як договору іпотеки із відповідною системою реєстрації прав щодо неї у публічних джерелах, чи як договору застави рухомого майна.

За часів Середньовіччя у праві деяких держав застосовували фікцію, відповідно до якої морські судна, що є за своєю природою рухомими, розглядалися як нерухомість. Генуезька республіка законами 1644 та 1668 рр. встановила налагоджену систему публічної реєстрації усіх фінансових операцій із морськими суднами, інформація про які заносилася до єдиної книги із відкритим доступом до неї. Така реєстрація мала правостановлюючий характер для забезпечувальних речових прав на морські судна. Пріоритетність тих чи інших прав залежала від черговості, в якій вони були заявлені.

Французький *l'Ordonnance de la marine* 1681 р., затверджуючи положення передбачені едиктом Людовика XIV 1666 р., однозначно проголосив, що судна повинні розглядатися як рухоме майно та виключив, таким чином, можливість їх обтяження іпотекою. Такий самий принцип був встановлений у Торговому кодексі Наполеона.

Однак вже на початку XIX ст. в Європі назріває необхідність закріплення у праві можливості обтяження морських суден саме іпотекою. Ідея встановлення іпотеки щодо морських суден вперше з'являється у Пруссії. Потім вона зустрічає підтримку в Португалії та Голландії, де робиться спроба регламентації морської іпотеки у торгових кодексах 1833 й 1838 рр. відповідно. Із другої половини XIX ст. розвиток мореплавства та успіхи суднобудування примушують посилити увагу

законодавців до цього інституту. Англія в морському статуті 1854 р., а за нею Пруссія, що ввела торговий кодекс у 1861 р., розвинули правоположення щодо іпотеки морських суден настільки, що інші держави повинні були наслідувати їхній приклад [96, с. 54].

Італійський торговий кодекс 1865 р. вводить регулювання зазначених відносин під змішаним впливом принципів як заставного права, так і права іпотеки. Його положеннями реєстрація забезпечувального речового права визнається необхідною, але у той самий час морське судно вилучається із володіння заставодавця шляхом призначення охоронця такого судна. Кодекс торговельного мореплавства Королівства Італії 1865 р. також оперує поняттям застави (*pegno*) та окремо від нього поняттям позики під заставу судна (*cambio maritimo*) [97, с. 118 – 119].

Торговий кодекс Італії 1882 р. відмінює необхідність призначення охоронця, виключаючи таким чином будь-який нормативно-правовий зв'язок з інститутом застави. Однак у цьому кодексі також традиційно зберігається попередній термін „морська застава”. І тільки у 1928 р. до законодавства Італії вводиться поняття „морська іпотека”, яке більшою мірою відповідає сутності зазначених забезпечувальних відносин [82, с. 340 – 341].

У Франції іпотекою могли бути обтяжені не тільки морські судна, що вже були спущені на воду, але й ті, що знаходилися на етапі будівництва. Встановлювалася іпотека на підставі письмового, хоча б й домашнього (тобто без нотаріального посвідчення), договору внаслідок внесення до спеціальних митних книг (*registres de douane*), яке мало силу для третіх осіб. Зміст іпотечних книг був гласним у розумінні доступності для усіх зацікавлених осіб та можливості отримання витягів із нього. Іпотека слідувала за судном (*droit de suite*), а тому перехід судна до іншого власника не відбивався на правах кредитора. Іпотечний запис повинен був відновлюватися кожні 10 років, від загрозою втрати сили. Особливістю морської іпотеки у Франції порівняно із іпотекою землі було те, що вона могла бути встановлена тільки за договором. Законних іпотек французьке морське право не знало.

У Німеччині іпотека суден, не тільки морських, як у Франції, але й річкових, визначалася Цивільним уложенням. Інша відмінність німецької іпотеки від французької полягала у тому, що іпотечній заставі не підлягали недобудовані судна. Для встановлення заставного права необхідна була угода між власником судна та кредитором, укладена із дотримання судової чи нотаріальної форми, а не домашньої, як у Франції. Заставне право зберігало силу весь час його фіксації в іпотечних книгах та не потребувало відновлення. Записане іпотечне право не втрачало силу та поділяло долю судна навіть у випадку неправомірного відчуження судна для добросовісного набувача [96, с. 55].

Англійський морський статут 1894 р. пропонував здійснювати заставу морського судна в окремо встановленій формі (mortgage), після чого робився запис про заставу у морському реєстрі. Особливістю морського права Англії, звідки вона розповсюдилася у більшості правових систем світу, стала можливість встановлення речового права вимоги щодо судна, що витікало не тільки з іпотеки. Мова йде про широко відомі зараз морські привілейовані вимоги (maritime liens). Первісно такі привілейовані вимоги мали силу для судовласника та інших звичайних кредиторів, але поступалися праву іпотеки [96, с. 55]. Зараз на міжнародному рівні та у морському праві багатьох країн (зокрема, України) закріплений пріоритет задоволення морських привілейованих вимог перед вимогами іпотекодержателів морського судна.

Таким чином, можна наявні простежити розвинення в Європі двох напрямків правового регулювання заставних відносин щодо морського судна. З одного боку, заставні відносини розвивалися у настільки тісному взаємозв'язку із відносинами позики, що фактично привезли до виникнення своєрідного інституту бодмереї, яка зайняла самостійну ланку серед договірних конструкцій того часу. З іншого боку, з початку XIX ст. розвиток отримує власне інститут іпотеки морського судна, який фактично приходить на зміну бодмерейним відносинам, що відмирають.

Розглядаючи історію розвитку правового регулювання іпотеки морських суден у праві європейських країн було б невірним залишити поза увагою розвиток цього

інституту на теренах України за часів її приналежності до Російської імперії та Радянського Союзу.

У Російській імперії договір бодмереї хоча й застосовувався, але фактично залишився недорозвиненим. Це ж твердження справедливе і для інституту іпотеки морських суден у цілому. Потрібно зауважити, що за тих часів термін „іпотека” не застосовувався, бо зазначені відносини мали характер заставних. Отже, аналізуючи відповідне правове регулювання цього періоду, вірним буде використовувати саме термін „застава морського судна”.

Одним із перших нормативно-правових актів, який стосувався заставних відносин у сфері торгових перевезень водним транспортом, став Статут про купецьке водноплавство 1781 р. Він містив норми щодо позики капітана за умов необхідності у грошах у чужій країні та відсутності іншого майна, крім судна та вантажу, для її забезпечення (бодмереї). В такому разі йому дозволялося укласти договір позики під заклад зазначених предметів. Подальшого розвитку бодмерея в Статуті про купецьке водноплавство не отримала.

При розробленні Зводу законів Російської імперії 1832 р. виникли сумніви щодо того, чи слід розвивати існуючі положення про бодмерею згідно з постановами іноземних законодавств із цього питання чи, за відсутності достатніх положень у законодавстві, наблизити цей вид позики до позики під заклад рухомого майна. Перевага була надана останньому варіанту. Це призвело до формування в Росії дещо специфічного порівняно із оригінальною конструкцією, запозиченою з іноземного права, договору бодмереї. Так, якщо на Заході за своєю правовою природою договір бодмереї розглядався у якості самостійного договору, то в Росії він став різновидом договору позики. Це мало наслідком презумпцію безоплатності договору, якщо інше не було встановлено його положеннями. В іноземному праві договір бодмереї, навпроти, розглядався як оплатний: відсоток за користування позичковими коштами називався премією.

Як вже зазначалося, предметом застави у законодавстві Франції, Німеччини та інших країн могли бути судно, фрахт та вантаж, як усі разом, так і окремо. У Росії

внаслідок колізій внутрішнього законодавства виникли труднощі щодо закладу фрахту.

Позика, що здійснювалася капітаном, вважалася бодмереєю тільки за умови її здійснення після відходу судна у плавання. Інакше така позика, здійснена капітаном без згоди судновласника, вважалася особистим зобов'язанням капітана.

Для дійсності договору бодмереї було необхідним, щоб при його укладанні були наявними такі умови:

- 1) існувала крайня необхідність у грошах, без яких закінчення рейсу було б неможливим;
- 2) зазначені кошти не можна було отримати ніяким іншим шляхом;
- 3) розмір отриманих під заклад коштів відповідав дійсній потребі у них [96, с. 16].

Якщо не дотримувалася будь-яка з цих умов, судновласник міг не вважати себе зобов'язаним перед кредитором у поверненні позики і вся відповідальність перекладалася на капітана, перетворюючись на його особисте зобов'язання.

Форма договору бодмереї мала бути складною письмовою, тобто вимагала посвідчення уповноваженими особами. За кордоном такою особою був російський консул. На прохання капітана консул повинен був негайно утворити комісію із метою огляду запасів судна чи засвідчення необхідності ремонту та визначення розміру витрат. Після цього, якщо виявлялося необхідним, капітану дозволялося отримати позику, але у межах суми, встановленої комісією.

Однак, як це не парадоксально, процедура укладення договору бодмереї не була встановлена для випадків його укладення на території Росії. Не був навіть визначений орган, що мав посвідчувати такі угоди. Уявляється, що сторони, укладаючи договір, повинні були керуватися положеннями загального цивільного законодавства того часу щодо форми договору закладу рухомого майна. Таким чином, бодмерейний правочин укладався у російському порту в домашньому чи нотаріальному порядку.

На відміну від положень законодавства інших країн, відповідно до російського морського права на бодмерейному акті не могли вчинятися передавальні написи,

тобто такі закладні не були цінними паперами, що, безумовно, не робило предмет закладу більш ліквідним та привабливим для кредиторів.

Ще одна суттєва розбіжність у правовому регулюванні бодмереї в Росії із класичним західноєвропейським підходом полягала у тому, що у випадку укладення договору бодмереї капітаном із перевищенням його повноважень за російським правом кредитор втрачав право позову до судновласника, хоча іноземні законодавства того часу надавали кредитору право прямого позову до судновласника у будь-якому разі. Згідно з положеннями вітчизняного права судновласник міг бути притягнений до відповідальності тільки у субсидіарному порядку.

Із питаннями відповідальності боржника за договором бодмереї, зокрема, з її розміром, пов'язана ще одна особливість регулювання цього договору на території Росії. Класичному розумінню договору бодмереї як самостійного виду договорів кореспондувало положення щодо обмеженого розміру відповідальності боржника у цьому зобов'язанні, а саме: у межах вартості заставлених судна, фрахту, вантажу. Однак, будучи видовим щодо родового поняття договору позики у тогочасному російському праві, договір бодмереї передбачав повну, необмежену відповідальність судновласника усім своїм майном у разі браку коштів від реалізації закладеного майна для покриття всіх збитків кредитора.

Остання риса, яку слід підкреслити стосовно відповідальності за договором бодмереї, це черговість задоволення вимог держателів бодмерейних актів. Якщо на Заході вимоги кредиторів задовольнялися у порядку, зворотному часу укладення бодмерейних угод, тобто першим задовольнявся останній, то в Росії перевага надавалася відповідно до принципу старшинства за правилом: *qui prior est tempore, potior est jure* (хто раніший в часі, той сильніший в праві), що втілене нинішнім іпотечним правом.

Проаналізувавши вище викладене, можна дійти наступних висновків. Будучи самостійним різновидом договору у праві західноєвропейських держав, договір бодмереї став різновидом договору позики в праві Російської імперії. Незважаючи на це, його вивчення являє собою суттєвий інтерес, бо саме ним, у результаті

поєднання елементів договорів позики та застави, були створені передумови для розвитку в нашій країні права іпотеки морського судна. Унаслідок недорозвиненості та колізійності тогочасного цивільного та морського законодавства застава або ж, відповідно до імперського права, заклад морських суден, був практично неможливий. Ось що писав Г. Ф. Шершеневич, сучасник процесів, що відбувалися в Росії у галузі торговельного мореплавства наприкінці XIX ст.: „При всей необходимости использовать суда для целей кредита, операция эта представляется у нас невозможной. Невозможность залога судна в России вытекает из полной юридической необеспеченности кредитора. ... По нашему закону акт о закладе движимой вещи сопровождается отдачею самой вещи кредитору, который становится поэтому залогодержателем. Без предоставления кредитору владения нет вещного права. А между тем передача владения судном экономически невозможна, потому что судовладелец, лишенный своего судна, теряет тот источник удовлетворения, из которого он рассчитывал погасить свой долг... ” [96, с. 54].

Звісно, що економічні відносини, які стрімко розвивалися в Росії у той період, диктували свої вимоги, тому й на практиці учасники цивільного обігу вимушені були шукати обхідні шляхи задоволення цих вимог. Маскування невідповідності між фактом, що мав місце, та приписом закону – так визначали цивілісти того часу прийом обходу закону [98, с. 82]. Контрагенти вимушені були здійснювати фіктивний продаж судна кредитору із умовою, що при поверненні запозиченої суми останній зобов'язується продати судно зворотно. Щоб зберегти судно у володінні боржника, додатково укладався договір найму судна, за яким фрахтувальником виступав його фактичний власник. У цій конструкції чітко простежуються ознаки застави судна в англо-американській правовій системі, про що мова йтиме далі.

Держава також усвідомлювала необхідність розробки юридичного механізму, який би дозволяв громадянам купівлю та будівництво морських суден. У 1898 р. угодою між міністерствами закордонних справ, фінансів та юстиції було визнано необхідним у якості тимчасового заходу до моменту законодавчого вирішення цього питання дозволити укладення закладних щодо морських суден, які придбалися за кордоном, шляхом здійснення відповідного запису на судових документах, а саме



на корабельній кріпості та на тимчасовому свідоцтві про право підняття російського прапору. Метою цього було встановлення пріоритетного визнання прав кредиторів за такими записами, що однак не могло бути здійснене через суперечність нормам загального цивільного права Росії того періоду, за якими ніякі кредитори у відносинах закладу рухомого майна не мали переваг перед іншими. Окремими підзаконними нормативно-правовими актами здійснювалися й інші спроби легалізувати іпотеку морських суден у царській Росії [53, с. 48 – 49], які, однак, не увінчалися успіхом, бо комплексні системні зміни законодавства так і не відбулися.

Як вже зазначалося, після утворення СРСР наукове дослідження питань, пов'язаних з іпотекою взагалі та іпотекою морських суден зокрема, втратило актуальність у зв'язку з поступовим вилученням із цивільного обігу об'єктів, які б могли бути предметами іпотеки. Морські судна як майно, що завжди характеризувалося високою вартістю та ліквідністю, відносилися саме до цієї групи об'єктів. Із проведенням після революції націоналізації торговельного флоту коло осіб, які могли володіти морськими суднами на праві приватної власності, було значно звужено. Основна маса торговельних морських суден була націоналізована державою, а згодом взагалі вилучена з цивільного обігу. У власності приватних осіб та об'єднань були залишені тільки судна, незначні за своїм розміром та тоннажем. Однак із проведенням нової економічної політики права фізичних осіб на володіння морськими торговельними суднами дещо поширилися з тим, щоб після закінчення відновлювального періоду звужитися до первісних меж [99, с. 35]. Згідно з Постановою ЦВК та РНК СРСР від 2 червня 1926 р. „Про відчуження державного майна” державні морські судна, як торговельні, так й інші, належали до майна, вилученого з обігу [100]. Отже, зважаючи на те, що переважна більшість морських торговельних суден після націоналізації перетворилися на державні, з цього моменту практична можливість використання застави морських суден зникає. Разом із тим, питанням застави морських суден ще був присвячений цілий розділ Кодексу торговельного мореплавства СРСР 1929 р. Цей нормативно-правовий акт, наслідуючи російську традицію, оперує поняттям застави морських суден, хоча в законодавстві того періоду відсутній чіткий розподіл речей на рухомі та нерухомі.

Так, ст. 38 зазначеного кодексу передбачає можливість застави недержавного морського судна. У разі обтяження такого судна заставою на користь іноземних громадян чи юридичних осіб на території СРСР був необхідний дозвіл на це НКВоду та НКТоргу СРСР, за кордоном – консула СРСР. Стаття 40 Кодексу торговельного мореплавства СРСР 1929 р., підтримуючи тенденцію домінування держаної власності, надала державі переважне право купівлі морського судна, на яке заставодержателі звернули стягнення. У запровадженні цього особливого повноваження відчувається, як й у інших відносинах, пов'язаних із володінням суднами, тенденція законодавця встановити загальний контроль держави за переходом суден від одного володільця до іншого [101, с. 16]. В 30-ті рр., як відомо, ринкові відносини між радянськими підприємствами та організаціями були майже повністю винищені. Так, постанова ЦВК та РНК СРСР від 29 квітня 1935 р. „Про передачу державних підприємств, будівель та споруд” встановлює, що державні підприємства, будівлі та споруди не можуть продаватися та придбатися за гроші державними організаціями друг у друга, а можуть тільки передаватися від одного органу РНК СРСР іншому чи – за рішенням РНК СРСР та у порядку, що був ним встановлений, – РНК Союзних республік. При цьому, згідно з постановою РНК СРСР від 15 лютого 1936 р. „Про порядок передачі державних підприємств, будівель та споруд”, передача підприємств, будівель та споруд державними органами іншим державним органам здійснюється безоплатно шляхом списання вартості майна, що передається, з балансу органу, який передає, на баланс органу, який приймає [102, с. 81 – 82].

Визнаючи практичну непридатність правових норм щодо застави морських суден, законодавець вилучає відповідний розділ із Кодексу торговельного мореплавства СРСР 1968 р. Закріплений в ньому правовий режим морських суден підкреслює фактичну відсутність ринку морських суден в СРСР. Правовий механізм передачі нерухомого майна між фізичними та юридичними особами залишився схожим на порядок, закріплений постановами 30-х рр. Фізичним особам дозволялося мати у власності тільки судна невеликих розмірів, менше 10 реєстрових тон, які могли використовувати у культурних та розважальних цілях. Використання

ж суден для отримання „нетрудових доходів” каралося безоплатним вилученням суден у судовому порядку за позовом виконкомів місцевих рад [103, с. 30]. Згадка про заставу морських суден зустрічається тільки у ст. 280 Кодексу торговельного мореплавства СРСР 1968 р., що встановлювала пріоритетність задоволення морських привілейованих вимог перед заставними вимогами [104, с. 488]. Подібна редакція цієї статті була запозичена й чинним КТМ України 1995 р., що призводить до плутанини у термінології, коли йдеться про розрізнення понять „морські привілейовані вимоги”, „застава морських суден” та „іпотека морських суден”. Як бачимо, така термінологічна невизначеність сягає своїм корінням ще права Російської імперії.

Підводячи підсумки вище викладеного щодо стану правового регулювання іпотечних відносин із використанням морських суден у праві Російської імперії та Радянського Союзу, можна констатувати наявність численних правових колізій та прогалин, що в якійсь мірі спричинили проблеми у регулюванні цих відносин й у вітчизняному праві сьогодення. Саме їх вирішенню має сприяти вивчення сучасного іноземного досвіду у правовому забезпеченні функціонування іпотеки морських суден.

## **2.2. Співвідношення іпотеки морського судна та інших видів забезпечення виконання зобов'язань у торговельному мореплавстві**

Правовідносини, що виникають у сфері торговельного мореплавства, хоча й підпадають під загальне регулювання нормами цивільного права, але мають свою специфіку, яка потребує спеціального правового регулювання нормами морського права України. Зокрема, ця специфічність полягає в тому, що класичні інститути та правові конструкції, притаманні цивільному праву, набувають особливих рис при їх застосуванні до морських правовідносин. Більш того, саме суспільні відносини трансформують ці правові конструкції у відповідності до своїх потреб та утворюють

нові механізми, які б надавали їм більш адекватне інтересам учасників правове регулювання.

Інститут видів забезпечення виконання зобов'язань – саме той елемент системи права України, що стає специфічним при застосуванні в торговельному мореплавстві. У цьому зв'язку вважаємо за потрібне розглянути існуючі у міжнародному мореплавстві види забезпечення виконання зобов'язань та обрати серед них ті, що найбільш відповідають потребам вітчизняного морського права й повинні бути закріплені у КТМ України.

Усі види забезпечення виконання зобов'язань можуть бути поділені на певні групи за критерієм їх застосування у певній сфері відносин, що складаються у галузі торговельного мореплавства. Так, можна виділити групу видів забезпечення, що використовуються на етапі підготовки морського судна для його використання у цілях торговельного мореплавства. Це, на сам перед, способи, що використовуються на забезпечення виконання зобов'язань із приводу будівництва, придбання судна, його підготовки до експлуатації та приведення у морехідний стан. До другою групи видів забезпечення виконання зобов'язань відносяться ті, що використовуються на забезпечення виконання зобов'язань, які виникають у процесі експлуатації судна, зокрема, у зв'язку з договорами перевезення вантажу, пасажирів, багажу, зіткненнями суден, завданням шкоди судном та іншим.

На наш погляд, такий вид забезпечення виконання зобов'язань як іпотека морського судна відноситься саме до першої групи видів через специфіку тих договірних правовідносин, у які вступає власник судна, використовуючи його в якості предмета іпотеки. Це, в першу чергу, договірні відносини з кредитування під заставу судна. Метою отримання таких кредитів, як правило, є придбання або будівництво морського торговельного судна.

Приступаючи до більш детального розгляду різних способів забезпечення у торговельному мореплавстві, варто зауважити, що міжнародній транспортній галузі притаманне застосування майже всіх способів забезпечення виконання зобов'язань, які передбачені нормами цивільного законодавства України, звісно у певній їх трансформації. Мова йде про поруку, гарантію, притримання, авансові платежі, що у

торговельному мореплавстві набувають ознак завдатку, заставу і, перш за все, такий її різновид, як іпотека. Разом із тим, врегулюванню зазначених відносин у торговельному мореплавстві, що має транскордонний характер, властиве застосування і таких видів забезпечення виконання зобов'язань, які не характерні для права України або не визначаються як такі у вітчизняному законодавстві. Серед них виділяють гарантії клубу судновласників, страхування суден [105, с. 43], аварійну підписку, аварійний внесок, банківський аваль на векселях, безвідзивні підтвержені акредитиви, фонди обмеження відповідальності, що створюються судновласниками, рятувальниками та страхувальниками [106, с. 94], депозит, договір з агентом делькредере [107, с. 264 – 265] і, на сам перед, морські привілейовані вимоги. Можливість встановлення останніх щодо морського судна хоча й закріплена положеннями КТМ України, однак їхня нормативна нерозвиненість не дозволяє безсумнівно розглядати ці вимоги як самостійний вид забезпечення в праві України. Ускладнюється ситуація ще й тим, що питання правової кваліфікації привілейованих морських вимог у доктрині морського права до сих пір однозначно не вирішено.

Зазначена проблема, зокрема, пов'язана з розбіжностями у перекладі терміну *lien* з англійської мови, що стосується, перш за все, норм Конвенції 1993 р. Оригінальна назва конвенції англійською мовою звучить, як „International Convention on Maritime Liens and Mortgages”, що перекладається багатьма авторами як „Міжнародна конвенція про морські застави та іпотеки”. На наш погляд, який співпадає з думкою багатьох науковців, зокрема, О. С. Кокіна [107, с. 272], із таким перекладом важко погодитись, враховуючи, що *maritime lien* перекладається з англійської як „привілейована вимога” або ж „право притримання” [108, с. 271]. Незважаючи на це, у вітчизняній та російській науці морського права *maritime lien* перекладається і як „морська привілейована вимога”, і як „морська застава”. Наприклад, виходячи саме з останнього варіанту був побудований Кодекс торговельного мореплавства РФ, одна з глав якого отримала назву „Морська застава судна. Іпотека судна чи судна, що будується”. Чинний КТМ України, навпаки, оперує поняттям привілейованої вимоги (глава 2 розділу X КТМ України). Звісно,

така термінологічна невизначеність породжує у застосуванні поняття *lien* низку проблем теоретичного та практичного характеру.

Слід зазначити, що надаючи перевагу підходу, який отримав закріплення у Кодексі торговельного мореплавства РФ, а саме: розуміючи *maritime lien* як морську заставу, потрібно також іпотеку морського судна розуміти як один із видів такої застави. Відповідно до Закону РФ „Про заставу” від 29 травня 1992 р. № 2872-І та Закону РФ „Про іпотеку” від 16 липня 1998 р. №102-ФЗ, іпотека нерухомого майна, до предметів якої ст. 5 Закону РФ „Про іпотеку” відносить також „повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання і космічні об’єкти” [65], є одним з різновидів застави. Однак, таке розуміння суперечить правовій природі зазначених способів забезпечення виконання морських зобов’язань, адже порівняльний аналіз визначальних ознак *maritime liens* та застави як цивільно-правового виду забезпечення виконання зобов’язань демонструє значні відмінності між цими юридичними конструкціями.

Разом із тим, більшість авторів погоджується із віднесенням *maritime liens* до способів забезпечення виконання зобов’язань. Ще Т. О. Фаддєєва стверджувала, що морські привілейовані вимоги є одним із видів забезпечення виконання зобов’язань, оскільки їм властиві основні ознаки акцесорного, забезпечувального зобов’язання [109, с. 61]. На думку укладачів Коментарю Кодексу торговельного мореплавства РФ, який вийшов у 2001 р., і, зокрема, П. А. Фалієєва, морська заставка судна (*maritime lien*) – це привілейоване забезпечення боргу за привілейованою вимогою, що виникає, як правило, через надання послуг судну чи спричинення шкоди судном [110, с. 631]. Потрібно відмітити, що раніше П. А. Фалієєв у своїй праці „Іпотека морських суден” щодо терміну *maritime liens* застосовував поняття не морської застави, а саме морських привілейованих вимог, які на його думку відносяться до видів речового забезпечення [111, с. 9]. Такої ж думки дотримується О. М. Шемякін [112, с. 262].

Разом із тим, існує інша концепція, що пояснює сутність зазначених вимог. На думку О. А. Брильова, морські привілейовані вимоги взагалі не варто розглядати як окремий вид забезпечення виконання зобов’язань. У своїй праці „Арешт по

забезпеченню морських вимог за законодавством України” він обґрунтовує позицію, згідно з якою морські привілейовані вимоги є тільки одним із різновидів морських вимог. Безсумнівним надбанням його дослідження є спроба надати наукове визначення цих вимог. Під привілейованою морською вимогою він розуміє вимогу, яка виникає з майнових прав на судно, з морських угод та деліктів на морі. На його погляд, це вимога, існування якої передбачене законом, привілеї якої обмежені законом у часі за законодавством України та яка, у випадку пред’явлення позову до особи або судна, зобов’язаних за нею, підлягає переважному задоволенню перед будь-якими іншими вимогами, навіть морськими вимогами, що виникають із застави морського судна чи морської іпотеки [105, с. 41].

Із такою позицією важко погодитися, аналізуючи положення Конвенції 1993 р. та доктринальне розуміння правової природи *liens* у загальному праві, де власне і виникла зазначена правова конструкція. Звернемося до ст. 4 Конвенції 1993 р., яка визначає наступне: „Each of the following *claims* against the owner, demise charterer, manager or operator of the vessel shall *be secured* by a *maritime lien* on the vessel...” [113], що перекладається, як „кожна з наступних *вимог* до власника, димайз-фрахтівника, менеджера чи оператора судна має *бути забезпечена морською привілейованою вимогою* до судна...”. Далі надається конвенціональний перелік цих вимог. Із цього формулювання видно, що морські привілейовані вимоги (*maritime liens*) виконують саме роль забезпечення певних вимог (*claims*) щодо судна.

На підтвердження варто звернутися до наукового розуміння сутності *liens* у країнах англо-американської правової сім’ї. Ф. Н. Хопкінс (F. N. Hopkins) у книзі “Бізнес та право для капітанів ” („Business and Law for Shipmasters”) визначає *lien* як засіб, що стає доступним для особи за певних обставин, надаючи йому право задовольнити свої вимоги [114, с. 57].

Отже, вищевикладене дозволяє дійти висновку про самостійність морських привілейованих вимог як виду забезпечення, що існує у сучасній системі видів забезпечення виконання зобов’язань. На підтвердження цієї тези вважаємо за потрібне провести порівняльний аналіз визначальних ознак морських

привілейованих вимог та іпотеки морського судна, який наявні продемонструє відмінність їхньої правової природи.

Перш ніж перейти до його здійснення, визначимося із тим, які морські вимоги слід розглядати як привілейовані. На жаль, перелік таких вимог у КТМ України не відповідає тому, що міститься у положеннях Конвенції 1993 р., тому уявляється доцільним розглянути саме конвенційні норми щодо цього питання.

Згідно зі ст. 4 Конвенції 1993 р. до морських привілейованих вимог відносяться вимоги до судновласника:

а) за заробітною платнею або сумами, що належать капітану, офіцерам чи іншим членам екіпажу судна, включаючи витрати на репатріацію та внески за соціальним страхуванням, сплачувані від їхнього імені;

б) у зв'язку із загибеллю, каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, що були спричинені експлуатацією судна як на його борту, так і на березі;

в) щодо винагороди за рятування судна;

г) за портовими, каналними зборами і зборами за користування іншими водними шляхами та лоцманським зборами;

д) щодо компенсації матеріальної шкоди або шкоди у процесі експлуатації судна, що була спричинена цивільними правопорушеннями, за винятком втрати або пошкодження вантажу, контейнерів або багажу пасажирів, які перевозяться на судні.

На відміну від КТМ України частина друга статті, що розглядається, визначає, що ніяка морська привілейована вимога не встановлюється щодо судна на забезпечення вимог, вказаних у підпунктах „б” та „д”, що витікають з чи виникають у результаті:

а) шкоди у зв'язку з перевезенням нафти чи інших небезпечних чи шкідливих речовин морем, компенсація за яку виплачується пред'явникам вимог у відповідності з міжнародними конвенціями чи національним законодавством, що передбачають більш сувору відповідальність чи обов'язкове страхування чи інші способи забезпечення вимог; або



б) радіоактивних властивостей чи комбінації радіоактивних властивостей із токсичними, вибуховими чи іншими небезпечними властивостями ядерного пального чи радіоактивних продуктів чи їхніх відходів [113].

Наявність цих положень пояснюється тим, що для вищезазначених вимог згідно з міжнародно-правовою регламентацією утворюється особливий правовий режим регулювання, пов'язаний із утворенням фондів обмеження відповідальності [110, с. 633].

Переходячи до порівняння морських привілейованих вимог та іпотек морських суден як видів забезпечення виконання зобов'язань у міжнародному торговельному мореплавстві, варто пам'ятати, що інститут морських привілейованих вимог має походження з сім'ї загального права і тому є дещо незвичайним для вітчизняної правової системи. Англо-американська правова доктрина розуміє під *maritime lien* право для особи, що має вимогу відносно певного судна, накласти на нього чи на фрахт, що може бути цим судном зароблений, арешт чи навіть продати його задля задоволення своєї вимоги [114, с. 61]. Звернення такого стягнення відноситься до так званих позовів *in rem*. У системі загального права судно персоніфікується до такої міри, що іноді може нести відповідальність там, де сам судновласник лишається поза будь-якою відповідальністю.

Класичним прикладом такої персоніфікації може бути примусова лоцманська проводка. Законодавство деяких штатів США вимагає звернення до лоцманських послуг при вході чи виході за межі водного простору штату. Враховуючи, що лоцманська проводка у цьому випадку примусова, відповідальність за недбалість лоцмана не покладається на судновласника. Однак саме судно обтяжується відповідальністю за дії лоцмана, і на нього за рішенням суду негайно звертається стягнення за відповідною привілейованою вимогою [115].

Цей підхід до розуміння сутності судна робить привілейовані вимоги цінним способом забезпечення виконання зобов'язань, поєднуючи вимогу безпосередньо із майном, за рахунок якого вона має бути задоволена. Право задоволення такої вимоги існує поза зв'язком із правом володіння судном, яке належить судновласникові та, вочевидь, лишається неушкодженим у випадку зміни

судновласника. Принцип „слідування за судном” для обтяжень знайшов своє закріплення в ст. 8 Конвенції 1993 р., згідно з якою, за винятком примусового продажу судна, морська привілейована вимога продовжує обтяжувати судно незалежно від переходу права власності на судно, зміни його реєстрації чи прапору [113].

Наведене вище свідчить, що наявність привілейованих вимог не заважає судновласникові передавати право власності на судно, в той час, як передача права власності на судно, обтяжене іпотекою, обмежена згодою іпотекодержателів [113].

Зв'язок привілейованої вимоги безпосередньо із судном дозволяє звернутися за її задоволенням до будь-якого судновласника, тобто їм може бути як власник судна, так і інша особа, що експлуатує судно на законній підставі (ст. 20 КТМ України) [85, с. 349]. У той самий час, обтяження судна іпотекою – прерогатива виключно власника судна. Хоча право окремих країн робить виключення з цього правила. Так, Кодекс морського та повітряного судноплавства Італії надає право встановлення іпотеки за виключних обставин також капітану морського судна та адміністрації порту, зокрема, капітану порту [82, с. 342].

Морські привілейовані вимоги виникають не тільки у зв'язку з морськими деліктами, як то необережне зіткнення або спричинення особистих ушкоджень, але й через надання рятувальних послуг, розподіл збитків загальної аварії та невиконання або неналежне виконання сторонами різноманітних договорів у сфері торговельного мореплавства. КТМ України та Кодекс торговельного мореплавства РФ закріплюють вичерпні переліки підстав для виникнення морських привілейованих вимог, причому ст. 358 КТМ України потребує корекції відповідно до положень ст. 4 Конвенції 1993 р., якій вона має відповідати.

Таким чином, можна казати про розрізнення морських привілейованих вимог та іпотеки за юридичними фактами, що спричинюють їхнє виникнення. Якщо іпотека морського судна, як правило, встановлюється договором, то морські привілейовані вимоги виникають за законом. Хоча у країнах англо-американського права утворення привілейованих вимог відносно вантажу та фрахту відбувалося іноді також за угодою сторін [111, с. 15].

Ще одна ознака, за якою різняться ці способи забезпечення виконання зобов'язань, – необхідність державної реєстрації. До останнього часу морські привілейовані вимоги не реєструвалися, що ускладнювало їхнє задоволення. Лише недавно в окремих країнах були створені організації для ведення обліку таких вимог. В США цим займається Берегова охорона США (United States Coast Guard). Що ж до іпотеки морського судна, вона має бути обов'язково зареєстрована. Ця її ознака, яка інакше звучить як ознака публічності, визнається обов'язковою й невід'ємною майже всіма правовими системами.

Зокрема, в Італії публічність є необхідним елементом існування іпотеки. За її відсутності іпотека не тільки не є дійсною щодо третіх осіб, а навіть не породжує правовідносин між іпотекодавцем та іпотекодержателем. Іпотека морського судна стає публічною завдяки запису щодо неї у спеціальному реєстрі (*matricola*) та відмітки про це на свідоцтві про право плавання під прапором Італії (*atto di nazionalita*) [82, с. 343].

Вимога державної реєстрації іпотеки пов'язана з тим, що саме її існування у якості дієвого виду забезпечення виконання зобов'язань залежить від факту повідомлення про неї третіх осіб за допомогою реєстрації в спеціальних реєстрах. Іпотека, на відміну від привілейованих вимог, не має незаперечної ознаки слідування за обтяженим майном, і тому при переході права власності на таке майно від боржника за основним зобов'язанням, забезпеченим іпотекою, до іншої особи, права третіх осіб – іпотекодержателів можуть втратити силу. Саме уникненню ушкодження інтересів зацікавлених осіб і слугує вимога обов'язкової реєстрації іпотеки.

Однорідні морські привілейовані вимоги, крім певних виключень, задовольняються у порядку зворотному часу їхнього виникнення, тобто останні задовольняються першими. Що ж до задоволення вимог іпотекодержателів судна, то, як вже зазначалося, у їхньому відношенні діє принцип пріоритету більш раннього обтяження перед усіма наступними іпотеками судна.

Й на останнє: існування морських привілейованих вимог обмежене певним строком, встановленим законом [116, с. 110]. Згідно із КТМ України, цей строк

дорівнює одному року. Існування іпотеки морського судна не залежить від сплину будь-якого строку від моменту встановлення обтяження, а обумовлюється дотриманням прав кредитора за основним зобов'язанням, що вона забезпечує.

Підводячи підсумки проведеного аналізу, можна виокремити ряд ознак, які свідчать про різну правову природу зазначених забезпечувальних конструкцій. Зокрема, це:

1) різний об'єм повноважень судновласників щодо суден, обтяжених морськими привілейованими вимогами та іпотекою;

2) різні юридичні факти, що спричиняють виникнення морських привілейованих вимог та іпотек;

3) ознака „слідування за судном”, яка завжди властива морським привілейованим вимогам, для іпотеки не є такою характерною. У випадку задоволення вимог іпотекодержателя шляхом продажу судна з публічних торгів, морське судно буде вважатися таким, що не обтяжене будь-якими зобов'язаннями;

4) необхідність реєстрації іпотек та відсутність такої вимоги щодо морських привілейованих вимог;

5) різний порядок задоволення однорідних морських привілейованих вимог та іпотек судна;

6) морські привілейовані вимоги існують протягом певного строку, встановленого законом. Чинність іпотечного права часовими рамками не обмежена.

Отже, на наш погляд, морські привілейовані вимоги являють собою окремий речовий вид забезпечення виконання морських зобов'язань, який потрібно відрізнити від застави (іпотеки) морського судна.

Визначившись із розрізненням морських привілейованих вимог та іпотеки морського судна, хотілося б дещо зазначити й щодо відмінності морських привілейованих вимог від притримання як виду забезпечення виконання зобов'язань у галузі торговельного мореплавства. Варто зазначити, що деякі автори і досі розглядають його у якості способу самозахисту [117, с. 256 – 257], яким воно було історично [118, с. 210].

Хоча притримання знаходило широке застосування у вітчизняному торговельному мореплавстві за радянських часів, довгий час воно не мало нормативного закріплення ні в цивільному, ні в морському законодавстві СРСР. В Україні своє остаточне формальне закріплення у якості виду забезпечення виконання зобов'язань воно отримало тільки з прийняттям ЦК України 16 січня 2003 р., де йому приділений окремий параграф у главі 49 „Забезпечення виконання зобов'язань”. Разом із тим, ще у ст. 163 КТМ України 1995 р. перевізнику було надане право притримання вантажу, що перевозиться, у випадку невиконання своїх зобов'язань вантажовідправником [85, с. 349]. Далі у ст. 164 КТМ України законодавець деталізував положення попередньої статті щодо притримання, однак іменуючи його вже правом застави. Це законодавче положення призвело до того, що деякі дослідники вбачають у такому праві перевізника заставне і, навіть, іпотечне право. Так, як вважає А. А. Герц, у такій ситуації має місце законна іпотека [119, с. 111].

Із такою позицією важко погодитись, враховуючи те, що за своєю правовою природою зазначене право перевізника є саме притриманням. Вимоги перевізника у цьому випадку не мають так званого права слідування за предметом забезпечення. Саме відсутність цього права визнається однією з визначальних ознак притримання, порівняно з іншими речовими видами забезпечення виконання зобов'язань [120, с. 22]. Ця теза висувалася ще у радянській науці зобов'язального права. Так, О. В. Карас писав, що виникаюче за законом заставне право на вантаж, що перевозиться, позбавлене цього моменту „слідування” за предметом застави і наближається через це до права притримання [121, с. 9]. Такого ж погляду дотримуються сучасні дослідники права притримання. Зокрема, С. В. Сарбаш вважає, що „в этой ситуации мы имеем дело все же с правом удержания, а не с залогом, ибо трудно представить себе конструкцию залога без права следования” [122, с. 63].

У загальному праві право перевізника утримувати у своєму володінні вантаж, що перевозиться, зветься *lien*. Незважаючи на спорідненість термінів *lien* та *maritime lien*, ці забезпечувальні конструкції не слід плутати.

Перш за все, слід підкреслити, що у правовідносинах, які складаються у зв'язку з їхнім використанням, відмінним є носій зазначених прав. Так, правом притримання володіє перевізник, що ж до морських привілейованих вимог, то вони можуть належати різним суб'єктам, однак направлені вони завжди проти інтересів судновласника. Крім того, правом притримання, у контексті ст. 163 КТМ України, та морськими привілейованими вимогами обтяжуються різні предмети. У випадку притримання – це вантаж, що перевозиться на борту судна або зданий на зберігання до товарного складу у порту. У випадку морських привілейованих вимог мова йде про обтяження ними самого морського судна. Однак, право притримання може стосуватися і самого судна, коли воно залишається у володінні суднобудівної чи ремонтної компанії.

Право притримання перевізника, що має походження з англійського загального права, є володільницьким (посессорним), тому може бути здійснене лише у час перебування предмета, який воно обтяжує, у володінні перевізника [123, с. 89]. Випустивши цей предмет зі свого володіння, перевізник автоматично втрачає право притримання щодо нього. Що ж до морських привілейованих вимог, то вони пов'язані, у першу чергу, із річчю, тобто самим морським судном, а отже, можуть бути заявлені щодо нього зацікавленими особами незалежно від місця його перебування (право слідування).

Отже, слід ще раз підкреслити необхідність розрізнення таких видів забезпечення виконання зобов'язань у міжнародному торговельному мореплаванні, як іпотека морського судна, морські привілейовані вимоги та право притримання [124, с. 339]. Наявна плутанина у їхньому використанні заважає розробці дієвого правового регулювання застосування цих юридичних конструкцій для забезпечення виконання відповідних зобов'язань. Усуненню цього негативного явища має сприяти прийняття нового нормативно-правового акту, який би регулював в Україні відносини, що складаються у галузі торговельного мореплавання, із більш чіткою термінологічною базою. Альтернативою може виступити конструктивно нова редакція КТМ України.

Продовжуючи розгляд правових конструкцій, що використовуються як забезпечувальні у міжнародному торговельному мореплавстві, хотілося б зупинитися саме на тих, які не властиві сучасному праву України. До них, зокрема, відноситься бодмерея (bottomry). Вона вже згадувалася у підрозділі, що стосувався історії розвитку інституту іпотеки морських суден. Розгляд бодмереї у історичній ретроспективі дозволяє, зокрема, зробити висновок про те, що вона була однією з попередниць іпотеки, хоча деякий час застосовувалася поряд із нею. Незважаючи на те, що бодмерея є застарілою договірною формою у торговельному мореплавстві, цікаво проаналізувати її співвідношення із іпотекою морського судна, з якою в неї багато спільного.

Бодмерея – це позика під заставу судна, фрахту та вантажу за рахунок їх власників капітаном судна у випадках крайньої потреби у грошових коштах задля закінчення рейсу [125, с. 27]. З вище наведеного визначення стає очевидним, що бодмерея поєднує у собі ознаки договору позики та договору застави, а отже, є схожою з іпотекою судна, однак між ними існує низка розбіжностей. Слушно зазначити такі з них:

1) тільки власник може передати в іпотеку судно чи його частину. Договір бодмереї здійснює капітан судна як представник судновласника чи власника вантажу;

2) іпотека має бути зареєстрована, хоча не в усіх країнах це є обов'язковим. Бодмерея ж не реєструється;

3) іпотека судна необов'язково має бути пов'язана із скрутним матеріальним становищем власника судна. У випадку з бодмереєю ця умова є необхідною. Більш того, капітан судна має вичерпати усі менш радикальні засоби пошуку коштів, перш ніж матиме право закласти судно;

4) позика, забезпечена іпотекою, може бути витрачена із будь-якою ціллю, що передбачена договором. Бодмерея використовується з однією метою, а саме: продовжити та завершити рейс;

5) у випадку загибелі судна іпотекодержатель має право отримати задоволення своїх вимог за рахунок страхового відшкодування. Із загибеллю судна, заставленого за договором бодмереї, зобов'язання стає нікчемним;

б) іпотека – відносно довгострокова угода із помірною процентною ставкою. Бодмерея – короткострокова у із високою ставкою процента за користування позикою, що викликано значним ризиком для позикодавця у випадку загибелі судна;

7) якщо іпотекодавець не виконує свого зобов'язання із повернення позики та виплати процентів, іпотекодержатель отримує право задовольнити свої вимоги за рахунок предмета іпотеки, в тому числі через надбання права власності судном. У такій самій ситуації кредитор за договором бодмереї отримує право привілейованої вимоги й арешту судна, яке, однак, не переходить до нього у власність;

8) пріоритетність іпотек залежить від дати їхньої реєстрації. Черговість вимог за бодмереєю встановлюється у зворотному порядку їхнього здійснення [114, с. 332];

9) предметом іпотеки, як правило, є морське судно. Предметом застави за бодмереєю може бути як саме судно, так і вантаж, що перевозиться, та фрахт за здійснення його перевезення [126, с. 250].

Останнім часом застосування бодмереї втратило свою актуальність. Із розвитком сучасних засобів зв'язку й банківської системи капітан судна майже завжди має можливість зв'язатися із судовласником та отримати необхідні йому для продовження рейсу кошти. Крім того, підвищенні проценти за бодмереєюною позикою роблять її не вигідною.

Вищенаведене дозволяє дійти висновку про необхідність розрізнення іпотеки морського судна та бодмереї. Сама бодмерея являє собою історичну форму позики під заставу морського судна, фрахту, вантажу, тобто, по суті, є комбінацією позикового зобов'язання та виду його забезпечення. Що ж до іпотеки морського судна, вона використовується для забезпечення виконання зобов'язань без її поєднання з будь-якою іншою юридичною конструкцією.

Більш детальний розгляд видів забезпечення виконання зобов'язань, що застосовуються у торговельному мореплаванні, знаходиться поза межами предмета



нашого дисертаційного дослідження, однак і вищенаведене дозволяє досягнути їхню численність та різноманітність. У світлі необхідності прийняття нового КТМ України доцільним було б включити до нього окрему главу, присвячену видам забезпечення виконання зобов'язань, або якнайменш надати чітке правове регулювання таким видам забезпечення, як притримання, морські привілейовані вимоги, іпотека морського судна, із урахуванням специфіки їхнього використання в сфері міжнародних морських перевезень вантажів, пасажирів та багажу.

## **Висновки до розділу 2**

Іпотека морського судна являє собою унікальний вид забезпечення виконання зобов'язань у торговельному мореплаванні. Отримавши своє зародження ще у праві країн Стародавнього світу, цей різновид іпотеки розвивався протягом наступних сторіч. У праві середньовічної Європи сформувалися дві договірні конструкції, що мали ознаки іпотечних. Одна з них, романська форма, більш характерна для країн Південно-Західної Європи, утворилася під впливом римського права. Фактично вона не виступала абсолютною гарантією прав кредиторів щодо задоволення їхніх вимог за рахунок обтяженого іпотекою майна. Інша, так звана германська форма, являла собою більш дієве забезпечення. Однак, враховуючи те, що її розвиток відбувався у безпосередньому зв'язку із договором позики, довгий час германська форма іпотеки існувала не самостійно, а у межах договору бодмереї.

Незважаючи на те, що за середніх віків відбувалося тільки становлення інституту іпотеки морського судна, правові приписи багатьох країн вимагали надання таким іпотечкам ознаки публічності шляхом внесення їх у відповідні відкриті реєстри. Свій сучасний вигляд у праві європейських держав іпотека морського судна отримала тільки наприкінці XIX – на початку XX ст.ст.

Разом із тим, у праві Російської імперії та СРСР цей інститут залишився недорозвиненим. За імперських часів законодавець не приділяв достатньої уваги

утворенню нормативно-правового регулювання іпотечних відносин із застосуванням морського судна. Договір бодмереї, запозичений із права західноєвропейських країн, застосовувався, однак у такій модифікації, що знижувала його ефективність у якості способу забезпечення виконання зобов'язань. Що ж до радянського періоду, то через майже цілковите вилучення морських суден із цивільного обороту у наслідок їхньої націоналізації іпотека морських суден в СРСР втратила своє практичне призначення, а отже, не отримала належного правового регулювання у законодавстві.

Застосування іпотеки морського судна на забезпечення зобов'язань у галузі торговельного мореплавства вимагає її чіткого розрізнення із такими сучасними видами забезпечення виконання зобов'язань, як морські привілейовані вимоги та притримання, а також із дещо застарілою, однак спорідненою юридичною конструкцією, якою є бодмерея. Їхньому розмежуванню має посприяти застосування більш чіткої термінології при розробці проекту нового КТМ України чи проекту внесення змін до чинного КТМ України. Необхідним також є більш обґрунтоване застосування понятійного апарату при перекладі на українську мову міжнародних договорів, зобов'язання за якими бере на себе Україна. У цьому аспекті корисним був би перегляд офіційного вітчизняного перекладу Конвенції 1993 р.

### РОЗДІЛ 3

## ОСОБЛИВОСТІ ТА ДИНАМІКА ДОГОВОРУ ІПОТЕКИ МОРСЬКОГО СУДНА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

### 3.1. Укладення договору іпотеки морського судна

Прийняття Закону України „Про іпотеку” 5 червня 2003 р. привнесло до правового регулювання відповідних відносин низку новел, серед яких, зокрема, встановлення іпотеки за законом та за рішенням суду. Їхня специфіка вже була розглянута у попередньому розділі. Що ж до іпотеки морського судна, то найпоширенішим способом її утворення лишається укладення договору про іпотеку морського судна. Його процес полягає у досягненні сторонами компромісу щодо істотних умов, які визначені законом або ж самими сторонами, а також у наданні такому договору певної юридичної форми. Ця частина дисертаційного дослідження присвячена саме проблемним питанням укладення договору іпотеки морського судна, пов'язаним із його змістом, предметом, а також з особливостями нотаріального посвідчення та державної реєстрації договору. Зазначеним правовідносинам притаманна велика кількість юридичних невизначеностей через недосконалість вітчизняного іпотечного законодавства.

Як вже зазначалося, відправною точкою процесу вдосконалення правового регулювання іпотеки морського судна в Україні повинна стати імплементація норм Конвенції 1993 р., що була ратифікована Верховною Радою України 22 листопада 2002 р. Відповідно до положень ст. 1 Конвенції застосування іпотек у державах-учасницях поставлено у залежність від їхньої реєстрації у певних реєстрах [113]. Таким чином, міжнародне морське право визнає принцип реєстрації необхідним для встановлення іпотечних правовідносин. Процедуру та особливості встановлення

іпотеки морських суден має визначати національне законодавство країни реєстрації судна.

Розглядаючи підстави обтяження морського судна іпотекою в Україні, в умовах відсутності спеціальних нормативно-правових актів потрібно звернутись до загального цивільно-правового регулювання, що застосовується до відносин у галузі торговельного мореплавства. Основу законодавства, що регулює заставні відносини в Україні, утворюють ЦК України, Закон України „Про заставу” від 2 жовтня 1992 р. та Закон України „Про іпотеку” від 5 червня 2003 р. Останній закон, нарівні з КТМ України, є правовою базою, що безпосередньо стосується іпотеки морського судна.

Як вже зазначалося, п. 1 ст. 546 ЦК України визначає заставу, а отже, й іпотеку, що є заставою нерухомості, як один із видів забезпечення виконання зобов'язань. Відповідно, для регулювання іпотеки застосовуються загальні положення про заставу, що містяться в параграфі 6 глави 49 ЦК України „Забезпечення виконання зобов'язання”. Стаття 546 зазначеної глави визначає обов'язкову письмову форму правочину щодо забезпечення виконання зобов'язань під загрозою їхньої нікчемності. Отже, встановлення іпотеки морського судна має обов'язково мати письмову форму.

Правочин вважається вчиненим у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин також вважається вчиненим у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного зв'язку.

Однак специфічний статус морського судна, якому у законодавстві України надається правовий режим нерухомого майна, обумовлює необхідність додержання при обтяженні його іпотекою більш складної форми вчинення правочину, ніж звичайної письмової. Як відомо, правочин, вчинений у письмовій формі, може підлягати також нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (статті 209, 210 ЦК України). Нотаріальне посвідчення правочину здійснюється у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін, а державна реєстрація – тільки за вимогою закону. Аналіз приписів вітчизняного законодавства дає підстави вважати

договір іпотеки – саме одним із тих договорів, що підлягають нотаріальному посвідченню й державній реєстрації (статті 3, 4 Закону України „Про іпотеку”) [34, с. 313].

Додержання вимог законодавства щодо форми правочину має важливе значення для його юридичних наслідків. Так, у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір визнається нікчемним (ст. 220 ЦК України) і сторони повертаються у первісний стан [127, с. 38].

Отже, додержання нотаріально посвідченої письмової форми встановлення іпотеки морського судна є необхідною умовою дійсності такого правочину. Стаття 3 Закону України „Про іпотеку ” встановлює аналогічне правило, підкреслюючи, що взаємні права та обов’язки іпотекодавця та іпотекодержателя за іпотечним договором виникають із моменту його нотаріального посвідчення. У той самий час ЦК України надає сторонам можливість уникнути небажаних наслідків недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення. Так, якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі подальше нотаріальне посвідчення договору не вимагається (п. 2 ст. 220 ЦК України). Аналіз відповідної норми ЦК України дозволяє виокремити необхідні умови, за яких такий „домашній” правочин може бути визнано дійсним, а саме: наявність домовленості сторін з усіх істотних умов договору, оформлення такої домовленості у письмовому вигляді, наявність доказів часткового або повного виконання договору сторонами, ухилення однієї з сторін від нотаріального посвідчення договору [128, с. 23]. На практиці це, прогресивне з точки зору інтересів учасників цивільного обігу правило, призводить до зловживань із боку тих, хто прагне уникнути стягнення державного мита за виконання нотаріальних дій, та принижує значення нотаріального посвідчення правочинів. На наш погляд, було б вірніше зобов’язати сторони у випадку визнання судом договору дійсним вдатися до його подальшого нотаріального посвідчення.

Окремої уваги заслуговує питання щодо місця нотаріального посвідчення договору іпотеки морського судна, що має передувати його державній реєстрації. Відповідно до п. 91 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, посвідчення договорів застави (іпотеки) нерухомого майна здійснюється за місцезнаходженням цього майна або за місцезнаходженням іпотекодавця чи іпотекодержателя, космічних об'єктів – за місцем їх державної реєстрації [129, с. 315]. З огляду на те, що поняття „місцезнаходження” на морські судна поширювати не можна через їхню фізичну рухомість, при вирішенні питання щодо місця посвідчення договору іпотеки, на думку юристів-практиків, слід виходити з місцезнаходження однієї зі сторін правочину (якщо сторони або одна з них є юридичною особою) [37, с. 108]. Місцезнаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації, якщо інше не встановлено законом, і зазначається в її установчих документах.

Однак наведена вище позиція не дає відповіді на те, де має бути нотаріально посвідчений договір іпотеки морського судна, обидві сторони котрого є фізичними особами. На думку спадає можливість використання поняття „місце проживання”, що визначене в ст. 29 ЦК України. Місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Проблема міститься в тому, що виходячи з права на свободу пересування, фізична особа може мати кілька місць проживання. Тому при визначенні місця нотаріального посвідчення договорів іпотеки квартири, будинку, тощо Міністерство юстиції України рекомендує виходити саме з місця розташування майна, що не може застосовуватись до іпотеки морського судна [130]. У цій ситуації вбачається за можливе використання поняття „зареєстроване місце проживання”, що присутнє, зокрема, в Порядку ведення Державного судового реєстру України та Суднової книги України. Так, відповідно до нього, для реєстрації судна в Державному судовому реєстрі України судновласник має подати заяву про це із доданням переліку документів, серед яких має бути заповнена судновласником анкета Державного судового реєстру, зразок

якої затверджується Міністерством транспорту та зв'язку України. В анкеті, зокрема, має бути зазначена юридична адреса судновласника, що міститься в його свідоцтві про державну реєстрацію як суб'єкта підприємницької діяльності, а для судновласників – фізичних осіб – зареєстроване місце проживання [131, с. 28], під чим, на наш погляд, слід розуміти адресу вказану у штампі про реєстрацію у паспортному документі особи [132, с. 232]. На практиці, як правило, визначення місця нотаріального посвідчення договору іпотеки відбувається за домовленістю сторін, якщо інше не передбачене законом.

Державна реєстрація правочинів регулюється ст. 210 ЦК України. Згідно із нею, правочин, обов'язковість державної реєстрації якого встановлена законом, вважається вчиненим із моменту її здійснення. Саме з цього моменту за правочином у сторони/сторін виникають права та обов'язки [131, с. 188].

Варто зауважити, що у інших країнах, зокрема, у РФ, процедурі державної реєстрації законодавцем надається надзвичайне значення. Так, згідно з п. 1 ст. 2 Закону РФ „Про реєстрацію прав на нерухомість”, державна реєстрація є єдиним доказом існування зареєстрованих прав. Встановлення цієї норми означає, що до тих пір поки у судовому порядку таке зареєстроване право не буде оскаржено, в усіх цивільних правовідносинах діятиме принцип непорушності права, що пройшло державну реєстрацію [133, с. 33]. Разом із тим, такий підхід піддається критиці, адже, як зазначають дослідники, у Росії державна реєстрація прав та правочинів із нерухомістю всупереч Конституції підмінила собою нотаріальне посвідчення відповідних правочинів [134, с. 12].

Що ж до українського права, у ньому обов'язковою державна реєстрація правочинів визнається тільки у випадках, встановлених законом. Закон України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” від 1 липня 2004 р. у ст. 4 передбачає саме такий випадок стосовно іпотеки. Однак, зважаючи на те, що єдиний Державний реєстр прав на нерухоме майно та їх обмежень в Україні поки що не утворений та відповідно продовжує діяти стара система реєстрації прав щодо різних об'єктів нерухомого майна, положення, закріплююче обов'язковість державної реєстрації іпотеки, практично не

застосовується, адже інші чинні нормативно-правові акти такої вимоги не містять. Так, Тимчасовий порядок реєстрації правочинів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р., до випадків обов'язкової реєстрації правочинів, зокрема, відносить укладення договору купівлі-продажу, міни земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна та ін. [135, с. 31]. Що ж до реєстрації договорів застави та іпотеки, ні ця постанова, ні ЦК України, ні Закон України „Про іпотеку” їхню державну реєстрацію необхідною для чинності правочину не вважають. Як підкреслюють Т. П. Кіргож та Я. М. Шевченко, реєстрація застави не пов'язується з моментом виникнення права застави та не впливає на чинність договору застави [136, с. 339].

Відповідно до ст. 4 Закону України „Про іпотеку” обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законодавством. У разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно [34, с. 313]. Отже, фактично норма щодо державної реєстрації є диспозитивною та має наслідком недодержання лише відсутність пріоритету такої іпотеки щодо інших зареєстрованих іпотек. Зазначена стаття встановлює також, що державна реєстрація здійснюється на підставі повідомлення саме іпотекодержателя. Таким чином, особою, яка зацікавлена в її здійсненні, визнається останній.

Уявляється, що такий підхід вітчизняного законодавця не відповідає правовій природі іпотеки і, зокрема, принципу її публічності. Згідно із ним, усі зацікавлені особи повинні мати можливість отримати повну та вичерпну інформацію щодо юридичного стану предмета іпотеки, зокрема, відомості про усі існуючі щодо нього обтяження. Визначаючи реєстрацію іпотеки не як обов'язок, а як право учасників іпотечних відносин, законодавець обумовлює можливість ситуації, в якій, за умови відсутності відповідальності, до іпотечного реєстру не буде занесена повна інформація про правовий стан предмета іпотеки [137, с. 34].



Покращенню ситуації не сприяє також розгалужена система реєстрів, в яких проводиться реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, що призводить до певної плутанини у цьому процесі. У цілому можна констатувати, що в Україні проблема правового регулювання відносин реєстрації нерухомого майна та прав на нього досі не отримала однозначного правового розв'язання [138, с. 42]. Спробуємо розібратися у ситуації, що склалася.

Базовим нормативно-правовим актом, відповідно до положень якого має здійснюватися реєстрація прав на нерухоме майно, є вже зазначений Закон України „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” від 1 липня 2004 р. Він передбачає створення єдиної системи органів реєстрації прав та єдиного Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень, які однак і дотепер не функціонують. Через це реєстрація прав на нерухоме майно здійснюється у декількох різних реєстрах.

Реєстрація прав власності проводиться у відповідності до Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. № 7/5, підприємствами бюро технічної інвентаризації [139, с. 471].

Також відповідно до ст. 74 Закону України „Про нотаріат” від 2 вересня 1993 р., при посвідченні договору застави нерухомого майна (іпотеки) нотаріус зобов'язаний накладати заборону відчуження такого майна, яка вноситься до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна [140, с. 383]. Порядок ведення зазначеного реєстру, унесення до нього та вилучення з нього інформації встановлено Положенням про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, що затверджено наказом Міністерства юстиції України від 9 червня 1999 р. Відповідно до п. 1.2 Положення, його дія поширюється також на об'єкти, яким штучно наданий правовий режим нерухомості, тобто також на морські судна [141, с. 209]. Не створює виключення для морських суден також Тимчасовий порядок державної реєстрації іпотек, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 р. № 410, що передбачає утворення Державного реєстру іпотек. Однак, слід пам'ятати, що реєстрація іпотеки у цьому реєстрі іпотек не є

обов'язковою та виконується нотаріусом за бажанням іпотекодержателя [142, с. 83]. Разом із тим, інформація про обтяження судна іпотекою має обов'язково заноситися до реєстру, де реєструються судна, що мають право плавати під прапором України, тобто до Державного судового реєстру України чи Суднової книги України. Ця процедура буде більш детально розглянута пізніше.

Таким чином, за теперішніх умов обтяження морського судна іпотекою залишає слід у декількох реєстрах, а саме: у Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, у Державному судовому реєстрі України чи Суднової книзі України та, за бажанням іпотекодержателів, у Державному реєстрі іпотек. Інформація про укладення правочину заноситься також до Державного реєстру правочинів.

Звісно, що існуюча ситуація не сприяє якнайкращому захисту прав іпотекодержателів та інших осіб, інтереси яких стосуються певного морського судна. Саме удосконаленню правового регулювання зазначених відносин має слугувати єдиний Державний реєстр прав на нерухоме майно та їх обмежень, який стане цілісною державною інформаційною системою, що міститиме відомості про речові права на нерухоме майно, їх обмеження, суб'єктів речових прав, технічні характеристики об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд тощо), кадастровий план земельної ділянки, а також відомості про правочини, вчинені щодо таких об'єктів нерухомого майна. Більш того, після його створення буде остаточно вирішено проблему дуалізму системи реєстрації прав на морські судна, бо згідно з п. 2 ст. 1 Закону України „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень”, яким передбачене створення єдиного реєстру, дія цього закону не поширюється на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти та інші об'єкти цивільних прав, на які іншими законами поширено правовий режим нерухомої речі [143, с. 553]. У такий спосіб питання реєстрації прав на морське судно буде врегульоване виключно КТМ України та відповідними підзаконними нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України та Міністерства транспорту та зв'язку України. На разі норми, які містяться у цих актах, є в багатьох аспектах застарілими та такими, що потребують

вдосконалення і приведення у відповідність до норм цивільного права України та норм міжнародного права.

Зупинимося більш детально на порядку здійснення реєстрації іпотеки морського судна у Державному судновому реєстрі України та Судновій книзі України. Хоча ст. 366 КТМ України і має назву „Реєстрація іпотеки”, однозначної відповіді щодо місця реєстрації відомостей про іпотеку судна вона не містить. Пункт 1 статті визначає, що „договір про іпотеку повинен бути нотаріально посвідчений за місцем реєстрації судна у Державному судновому реєстрі України або ж у Судновій книзі України” [85, с. 349]. Уявляється, що вираз „нотаріально посвідчений” містить інший юридичний зміст, а ніж термін „реєстрація іпотеки”. Незважаючи на деяку лінгвістичну некоректність тексту цієї статті КТМ України, можна вбачати у ній прагнення законодавця визначити необхідність реєстрації іпотеки морського судна у тому ж реєстрі, де відбулася державна реєстрація самого судна. Це важливо з точки зору захисту інтересів кредиторів, оскільки полегшує збір необхідної інформації про предмет іпотеки.

Разом із тим, згідно з п. 2 тієї ж статті КТМ України на іпотекодавця покладається обов’язок ведення Книги запису іпотек. У відповідності до положень зазначеної статті іпотекодавець є відповідальним за своєчасність та достовірність внесення до неї відомостей. Він також зобов’язаний відшкодувати постраждалому іпотекодержателю або третій особі у повному обсязі збитки, понесені внаслідок несвоєчасного внесення відомостей до Книги запису іпотек, внесення неповних чи неточних записів, а також ухилення від обов’язку надати Книгу запису іпотек для ознайомлення. Нині зазначені положення є явно застарілими та не мають практичного значення, адже не відповідають принципу саме державної реєстрації обтяжень, що фактично здійснюється у Державному судновому реєстрі та в Судновій книзі України. Потрібно зазначити, що свого часу відповідні правоположення були включені до КТМ України під впливом норм Закону України „Про заставу” 1992 р., який містив аналогічні вимоги щодо ведення Книги запису застав. Утім, ці нормативні вимоги мали декларативний характер вже на момент свого закріплення, адже механізму, який би забезпечував їхнє функціонування

завдяки встановленню відповідальності за їхнє порушення, не існувало. У 1997 р. із внесенням змін до Закону України „Про заставу” необхідність ведення Книги запису застав було скасовано. Отже, тепер п. 2 ст. 366 КТМ України, що закріплює обов’язок ведення заставодавцем морського судна Книги запису застав, не відповідає не тільки положенням Конвенції 1993 р., але й чинним нормам цивільного права України.

Порядок реєстрації суден та прав на них в Державному судному реєстрі України та в Судновій книзі України визначається Порядком ведення Державного суднового реєстру України та Суднової книги України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 1997 р. № 1069. Загальне керівництво та контроль за реєстрацією і веденням обліку суден в Україні здійснює Інспекція Головного державного реєстратора флоту, яка входить до сфери управління Міністерства транспорту та зв’язку України. Керівництво та контроль за реєстрацією та веденням обліку риболовних суден здійснюється Державним комітетом рибного господарства України. Державну реєстрацію суден в Україні здійснюють капітани морських портів – щодо морських суден, Інспекція Головного державного реєстратора флоту – щодо річкових суден та суден, що не підлягають нагляду класифікаційного товариства, Державний комітет рибного господарства України – щодо риболовних суден, що не підлягають нагляду класифікаційного товариства [131, с. 24]. Відповідно ці органи та посадові особи мають також реєструвати інформацію щодо іпотеки зазначених суден.

Державний судновий реєстр та Суднова книга містять певну кількість граф, до яких заноситься інформація про судно. Так, графи 35 – 40 Державного суднового реєстру України та графи 23 – 28 Суднової книги України стосуються заставних зобов’язань щодо судна. В них повинні бути зазначені місце та дата видачі, сума застави, термін погашення застави, найменування та юридична адреса заставодержателя, відмітка про погашення застави. Ці записи вносяться до реєстрів згідно з договорами морської іпотеки суден

Відповідно до п. 13 Порядку ведення Державного суднового реєстру України та Суднової книги України реєстрація судна та відомостей про нього здійснюється

за заявою власника судна або особи, яка використовує судно на інших законних підставах (судновласник, фрахтувальник) [131, с. 24]. Отже, обов'язок реєстрації іпотеки морського судна, на відміну від інших різновидів іпотеки, покладається не на іпотекодержателя, а на іпотекодавця, яким є судновласник.

Неповідомлення чи несвоєчасне повідомлення органу реєстрації судна про будь-які зміни відомостей (у тому числі і відомостей щодо заставних зобов'язань судна), які підлягають внесенню у встановленому законом порядку до Державного суднового реєстру чи Суднової книги України, протягом двох тижнів із дня цих змін, тягне за собою адміністративну відповідальність згідно зі ст. 116-3 Кодексу про адміністративні правопорушення України [144, с. 76]. Незважаючи на це, іпотекодержатель за договором іпотеки морського судна, як правило, намагається додатково захистити свої інтереси, перебачивши у тексті договору відповідний обов'язок іпотекодавця. Уявляється, що розмір штрафу, передбаченого у якості адміністративного стягнення за порушення цього обов'язку іпотекодавця, який дорівнює 20-30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, є недостатньо стимулюючим для його виконання. У той самий час, іпотекодержатель, який у більшій мірі зацікавлений у реєстрації його прав щодо судна і чие право на реєстрацію іпотеки встановлено нормами загального цивільного законодавства, позбавлений цієї можливості нормами морського законодавства України. У цьому аспекті здається доречним поширити коло осіб, правомочних реєструвати відомості щодо судна у зазначених реєстрах, включивши до нього також держателів заставних прав щодо судна.

Останній аспект реєстрації іпотеки морського судна, що має бути розглянутий, – реєстрація іпотеки судна, що будується. Ці відносини поки що не отримали правового врегулювання ні в КТМ України, ні в будь-яких підзаконних нормативно-правових актах. Відповідно до п. 2 ст. 6 Закону України „Про іпотеку”, предметом іпотеки може бути об'єкт незавершеного будівництва, а отже, і судно, що будується. Разом із тим, незрозумілим залишається, де саме можна зареєструвати права та обтяження щодо зазначеного об'єкта, адже діюче морське законодавство не визначає жодного реєстру, придатного для реєстрації судна, що знаходиться в

процесі будівництва. Що ж до загального державного реєстру, придатного для реєстрації прав на майно, будівництво якого не завершено, то до недавнього часу не існувало і його [145, с. 170], хоча можливість такої реєстрації була передбачена ст. 15 Закону України „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” ще з 2004 р. Зокрема, у цій статті зазначено, що державна реєстрація обтяжень прав на нерухоме майно, право власності на яке не зареєстроване у Державному реєстрі прав, іпотеки майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено, проводиться у спеціальному розділі Державного реєстру прав. При державній реєстрації права власності на таке майно записи про обтяження переносяться до відповідної частини відкритого розділу Державного реєстру прав [143, с. 553]. Однак, як вже було зазначено, такий реєстр дотепер не утворений.

У той самий час умови світової фінансової кризи пожвавили вирішення питання реєстрації прав на майно, будівництво якого не завершено, на державному рівні. 25 грудня 2008 р. був прийнятий Закон України „Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва”, яким були внесені конструктивні зміни до низки нормативно-правових актів, у тому числі, й до Закону України „Про іпотеку”. Завдяки їм була однозначно визнана необхідність реєстрації іпотеки також у відношенні об'єктів незавершеного будівництва та майнових прав на них. На розвиток цього положення 17 лютого 2010 р. Міністерство юстиції України видало наказ „Про впорядкування відносин щодо державної реєстрації прав власності на нерухоме майно”. Цим наказом були внесені зміни до Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р., яке первісно визначало порядок державної реєстрації права власності виключно на об'єкти нерухомого майна, будівництво яких закінчено та які прийняті в експлуатацію у встановленому порядку [146, с. 83]. Наказом 2010 р. Тимчасове положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно було доповнено положеннями й щодо реєстрації права власності на об'єкти нерухомого майна, чиє будівництво не завершено. Зокрема, зазначається, що для реєстрації прав

власності на об'єкти незавершеного будівництва до бюро технічної інвентаризації разом із заявою про реєстрацію прав власності подаються документи, що посвідчують право на земельну ділянку та дозвіл на виконання будівельних робіт, їхні копії [146, с. 83]. Однак, зазначені зміни не вирішили питання про реєстрацію прав власності та їх обтяжень щодо морських суден, які будуються, адже вони не підлягають реєстрації у зазначеному реєстрі.

Цікаво звернутися до досвіду інших країн у реєстрації майнових прав на судна, що є об'єктами незавершеного будівництва. Так, у відповідності до ст. 376 Кодексу торговельного мореплавства РФ іпотека судна, що будується, має фіксуватися у реєстрі суден, що будуються, де зареєстроване право власності на відповідне судно. Таке право може бути зареєстроване за умови закладки кілю чи проведення підтверджених висновком експерта рівноцінних будівничих робіт [110, с. 642]. Норми морського права Італії також встановлюють обов'язковість реєстрації суден, що будуються, та прав щодо них у реєстрі суден, що будуються [82, с. 343]. Відповідні правила кореспондують положенням ст. 4 Конвенції про реєстрацію прав відносно суден, що будуються, підписаної у Брюсселі 27 травня 1967 р. [147].

Отже, головним кроком на шляху впорядкування відносин, які виникають у зв'язку з обтяженням іпотекою судна, що будується, повинно стати утворення в Україні окремого реєстру таких суден. Відсутність відповідного реєстру сприяє незахищеності прав потенційних інвесторів таких суден, чим позбавляє для них галузь вітчизняного суднобудування інвестиційної привабливості.

Поряд із питаннями, що стосуються форми укладення договору іпотеки морського судна, особливу увагу при розробці комплексного правового регулювання зазначених відносин необхідно приділити змісту зазначеного договору і, в першу чергу, його істотним умовам.

Як свідчить вітчизняна судова практика і, зокрема, Оглядний лист Вищого арбітражного суду України № 01-8/481 від 20 квітня 2001 р., за відсутності у договорі істотних умов він визнається неукладеним [148]. Відповідно до ст. 628 ЦК України, зміст договору становлять його умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного

законодавства. Наведена стаття підкреслює переважне значення, які мають умови договору, встановлені саме за домовленістю сторін, у чому, на наш погляд, знаходить прояв принцип свободи договору, закріплений ст. 627 ЦК України. Згідно із нею, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Терміни „звичаї ділового обороту”, „вимоги розумності та справедливості” є оціночними. Застосування цих термінів залежить у значній мірі від їх суб’єктивного розуміння сторонами договору. Що ж до вимог цивільного законодавства, то вони, як правило, є чітко визначеними, що спричинює обов’язковість їх додержання. Цього висновку можна дійти після ознайомлення із положеннями ст. 6 ЦК України, яка зазначає, що сторони не мають права відступати від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов’язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їхнього змісту або із суті відносин між сторонами [22, с. 356]. Таким чином, вимоги законодавства щодо змісту договору, хоча й не відіграють провідної ролі при його укладанні, однак по суті створюють той каркас, на якій мають опиратися сторони, додаючи до нього умови, встановлені за їхньою домовленістю.

Враховуючи вищезазначене, розгляд умов договору іпотеки морського судна доцільно розпочати саме з тих його умов, які, на вимогу закону, обов’язково мають бути присутні в його тексті. ЦК України називає такі умови істотними. Як відомо, договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди щодо усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнуто згоди.

Спробуємо конкретизувати ці положення стосовно умов договору іпотеки морського судна. Для цього звернемося до ст. 365 КТМ України, яка зазначає, що в договорі має міститися інформація щодо:

найменування та місцезнаходження сторін;



суті вимоги, забезпеченої іпотекою, її розміру і строку виконання зобов'язання;

оцінки та місцезнаходження судна;

будь-яких інших умов, відносно яких за заявою однієї з сторін має бути досягнуто згоди [85, с. 400].

Більш детальне наповнення будь-якого договору іпотеки, незалежно від його предмета, а отже, і договору іпотеки морського судна, можна встановити, звернувшись до положень ст. 18 Закону України „Про іпотеку”. Відповідно до неї, іпотечний договір повинен містити такі істотні умови:

1) для іпотекодавця та іпотекодержателя – юридичних осіб відомості про:

для резидентів – найменування, місце знаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб – підприємців;

для нерезидентів – найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;

для іпотекодавця та іпотекодержателя – фізичних осіб відомості про:

для громадян України – прізвище, ім'я та по батькові, адресу постійного місця проживання та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів;

для іноземців, осіб без громадянства – прізвище, ім'я та по батькові (за наявності), адресу постійного місця проживання за межами України;

2) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому воно встановлене;

3) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані;

4) посилання на видачу заставної або її відсутність [34, с. 313].

У разі відсутності в іпотечному договорі однієї з вказаних вище умов він може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду.

Надання відомостей щодо сторін договору іпотеки не викликає будь-яких проблем, якщо сторонами є фізичні особи – громадяни України або юридичні особи, що зареєстровані в Україні. Для визначення й перевірки інформації щодо фізичних

осіб використовується паспорт, картка з органів податкової служби про одержання ними індивідуального ідентифікаційного номеру фізичної особи – платника податків та інші документи [149, с. 315].

Що ж до юридичних осіб, їхнє найменування та місцезнаходження зазначаються в свідоцтві про державну реєстрацію (перереєстрацію), а також в уставних документах (статут, засновницький договір), установчих актах, положеннях про філію та представництво юридичної особи. У договорі також повинні бути зазначені відомості щодо уповноваженої на підписання такої угоди особи, яка є представником юридичної особи. Крім паспорту або інших документів, що посвідчують його особу, таким представником повинен бути наданий також документ, що підтверджує наявність у нього повноважень для представлення інтересів відповідної юридичної особи, а саме: нотаріально посвідчений витяг зі статуту, засновницького договору, наказ юридичної особи про призначення керівника філії чи представництва юридичної особи тощо.

Більших труднощів викликає визначення того, які саме документи мають бути надані юридичною особою – нерезидентом або іноземним громадянином чи особою без громадянства, якщо вони виступають у якості контрагента за договором. Уявляється, що у випадку фізичної особи ними можуть бути: посвідчення особи моряка, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, але не є громадянином України, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, паспорт громадянина іншої країни для виїзду за кордон. Стосовно іноземців, нотаріус при посвідченні договору іпотеки повинен перевірити законність їхнього перебування на території України. У паспорті для виїзду за кордон такої особи перевіряється наявність визи, а у разі, якщо між Україною та країною, звідки прибув іноземець, наявний безвізовий режим пересування, як то Росія, США, країни Європейського Союзу та ін., нотаріус фіксує тільки термін (факт) реєстрації іноземця в межах України.

Що ж до юридичної особи-нерезидента, то документами, підтверджуючими обсяг її цивільної правосуб'єктності, мають бути статут, засновницький договір, інші документи, що визнаються обов'язковими за законодавством країни реєстрації,

а також витяг із відповідного торговельного, банківського чи судового реєстру на підтвердження їхньої легальності. Зазначені документи мають пройти процедуру консульської легалізації [150, с. 150] або бути апостильовані [151, с. 278; 152, с. 266].

У випадках, коли сторона договору діє у якості представника іншої особи або за передорученням, також необхідне пред'явлення відповідних документів, зокрема, довіреності (її дублікату), оформлених та засвідчених належним чином, а також, за потреби, легалізованих.

Наступна інформація, що має бути відображена договірними положеннями, стосується опису предмета іпотеки, достатнього для його ідентифікації. Виходячи з сутності заставного зобов'язання, предмет договору має бути визначений не тільки через зазначення його видової приналежності, але й індивідуальних характеристик конкретного об'єкту, які б надавали можливість виокремити предмет договору з однорідних об'єктів [47, с. 61]. Ця вимога закону відповідає принципу спеціальності іпотеки, яка не може обтяжувати все майно іпотекодавця, а встановлюється тільки щодо певного майнового об'єкта, який має бути настільки детально описаний у договорі, наскільки це необхідно для його ідентифікації та відокремлення від іншого майна іпотекодавця. У випадку іпотеки морського судна зміст поняття „ідентифікація судна” розкривається у ст. 21 КТМ України. Згідно із нею, в договорі іпотеки морського судна повинні бути вказані: назва судна; позивний сигнал; ідентифікаційний номер суднової станції супутникового зв'язку, якщо є; номер вибірного виклику суднової радіостанції, якщо є [85, с. 10].

Однак, це – невичерпний перелік відомостей, які характеризують певне судно та слугують його ідентифікації. Описуючи предмет іпотеки морського судна, сторони можуть зазначити в договорі також відомості щодо ідентифікаційного номеру ІМО, призначення та типу судна, часу та місця побудови судна, організацій, які здійснюють класифікаційний та конвенційний технічний нагляд, основних розмірів судна. До останніх відносять його лінійні характеристики (найбільша довжина, найбільша широта, найбільша висота судна, висота надводного борту, осадка), характеристики судна за масою (повна водотоннажність судна,

водотоннажність порожнього судна, валова вантажопідйомність, чиста вантажопідйомність), об'ємні характеристики судна (вантажомісткість судна, вантажомісткість його окремих приміщень, валова реєстрова місткість, чиста реєстрова місткість), пасажиромісткість, швидкість судна [153, с. 58 – 61] та ін.

До договору можуть бути також внесені реєстраційні відомості про судно, тобто ті відомості, що містяться у Держаному судовому реєстрі України чи Судновій книзі України, якщо судно зареєстроване в Україні, або у будь-якому іншому іноземному реєстрі суден.

Обов'язковим при укладанні іпотечного договору є включення до нього положення щодо наявності чи відсутності заставної. Визначення заставної наведено у ст. 20 Закону України „Про іпотеку”. Заставна – це борговий цінний папір, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням за умови, що воно підлягає виконанню в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання – право звернути стягнення на предмет іпотеки [34, с. 313]. Заставна, як й інші іпотечні цінні папери, мають дуалістичну природу, яка полягає у тому, що, з одного боку, вони є об'єктами права власності, які можуть передаватися на підставі договорів про відчуження майна, а, з іншого, вони закріплюють певний об'єм права вимоги до емітента – боржника [154, с. 115]. Створення ринку іпотечних цінних паперів, до яких, крім заставної, Законом України „Про цінні папери та фондовий ринок” від 23 лютого 2006 р. віднесені також іпотечні облігації, іпотечні сертифікати та сертифікати фондів операцій з нерухомістю [155, с. 268], має своєю метою формування нового механізму кредитування, де заставна відіграватиме роль інструменту, який би прискорював цивільний обіг, полегшував продаж боргів, що б, у свою чергу, спричинювало підвищення їхньої ліквідності. Як наслідок, усе це допомагатиме скорішому задоволенню вимог кредитора. За своєю природою заставна має багато спільних рис з векселем [37, с. 25]. Однак деякі автори висловлюють сумніви щодо доречності визнання заставної цінним папером [37, с. 91]. Із випуском та обігом заставних пов'язано багато проблемних питань, більш глибоке висвітлення яких знаходиться поза межами предмета дослідження цієї наукової роботи.

Частина 3 ст. 18 Закону України „Про іпотеку” містить диспозитивну норму, що надає сторонам право за їхнім бажанням включити до іпотечного договору також інші положення, зокрема, про визначення вартості предмета іпотеки, посилення на документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки, відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки, визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки.

Щодо питання про вартість предмета, який обтяжується іпотекою, то у відповідності до ч. 6 ст. 5 зазначеного закону її визначення відбувається за угодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем або шляхом проведення оцінки предмета іпотеки відповідним суб'єктом оціночної діяльності у випадках встановлених законом або договором. Наведене положення дозволяє дійти висновку про обов'язковість проведення оцінки предмета іпотеки тільки у певних випадках. Саме такий випадок передбачений ст. 7 Закону України „Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” від 12 липня 2001 р., яка вимагає проведення оцінки майна при його оподаткуванні [156, с. 251]. Враховуючи, що при нотаріальному посвідченні договорів іпотеки нотаріуси стягують державне мито, розмір якого залежить від вартості предмета іпотеки, можна стверджувати, що це є одним з поодиноких випадків обов'язковості проведення оцінки майна. Таким чином, наявна неузгодженість законодавчих положень, як здається, має бути усунена на користь обов'язковості проведення оцінки предмета іпотеки. Це сприятиме уникненню випадків, коли сторони, змовившись, свідомо занижують вартість майна задля зменшення оподаткування.

Вбачаємо за необхідне також внесення до договору іпотеки морського судна інформації про наявність законних підстав здійснення правочину в іпотекодавця. З цією метою повинні зазначатися юридичні документи, які б підтверджували належність йому судна на праві власності чи на праві господарського відання.

Стаття 6 Закону України „Про іпотеку” зобов'язує іпотекодавця під загрозою дострокового виконання основного зобов'язання та відшкодування збитків попередити іпотекодержателя про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки, в том числі ті, що не були зареєстровані у встановленому порядку.

Щодо іпотеки морського судна це може бути інформація про передання судна в експлуатацію за договорами фрахтування (договір тайм-чартеру, димайз-чартеру, бербоут-чартеру та ін.). Зазначені відомості можуть бути внесені до тексту угоди.

Важливий аспект іпотечних правовідносин, який задля належного захисту інтересів іпотекодержателя також бажано було б прописати у договорі, стосується можливості встановлення наступних іпотек заставленого морського судна. Зупинимося більш детально на правовому регулюванні наступної іпотеки у законодавстві України.

Стаття 13 Закону України „Про іпотеку” наділяє іпотекодавця правом передати предмет іпотеки в наступну іпотеку за згодою попередніх іпотекодержателів, якщо інше не встановлено попереднім іпотечним договором [34, с. 313]. Попередня іпотека має вищий пріоритет над наступними іпотеками. Тут діє принцип „*qui prior est tempore, potior est jure*” („хто раніше у часі, той сильніший у праві”). [37, с. 128]. Наступна іпотека, предметом якої є декілька об’єктів, що належать різним особам і є предметом попередньої іпотеки, допускається за згодою власників усіх об’єктів нерухомого майна, переданих у спільну іпотеку. Положеннями вищезазначеної статті закріплені також інші особливості правового режиму наступної іпотеки, співвідношення повноважень держателів прав за попередньою та наступними іпотеками, правові наслідки звернення стягнення на предмет іпотеки, який вже обтяжений попередньою іпотекою.

Питання про встановлення наступної іпотеки особливо актуальне у тому випадку, коли предметом іпотеки постає саме морське судно. Наявність такого високоліквідного предмета застави, яким є морське судно, як правило, спричинює множинність осіб у зобов’язанні як з боку кредитора, так і з боку боржника. Мова йде або про наявність декількох кредиторів одного боржника, вимоги яких забезпечені одним і тим самим предметом іпотеки, або ж про наявність декількох власників предмета іпотеки, що переданий ними в іпотеку. Оформлення договірних відносин в останньому випадку не викликає особливих труднощів, так як фактично усі власники такого майна виступають в якості однієї сторони договору, а саме, іпотекодавця. За загальним правилом, необхідним є одержання згоди усіх

співвласників об'єкту нерухомого майна на його обтяження іпотекою. Ця процедура, однак, може різнитися для морських суден, що знаходяться у спільній сумісній та спільній частковій власності. Особливості укладення договору іпотеки, предмет якої знаходиться у цих різновидах спільної власності, будуть більш детально розглянуті пізніше. Що ж до наявності кількох кредиторів одного боржника-іпотекодавця, саме за цих обставин мова може йти про наступну іпотеку, хоча це не є обов'язковим.

Як відомо, іпотека морського судна найчастіше встановлюється саме з приводу отримання судновласником кредиту з метою придбання морського судна чи його будівництва. Розмір такого кредиту може сягати сотень мільйонів доларів. Надати такий величезний кредит в змозі тільки дуже велика банківська установа. Найчастіше з метою мінімізації ризиків банки вдаються до утворення банківського консорціуму. За законодавством України останній не є юридичною особою, тому в іпотечні відносини з боржником вступає декілька банків. У цій ситуації можливе укладення одного договору з декількома банками-іпотекодержателями, але це не є класичною наступною іпотекою, оскільки перезастави тут не має. Фактично, всі банки є іпотекодержателями одного рангу, що об'єднані одним договором. Звичайно, відображення в договорі черговості задоволення вимог є бажаним.

Розглянувши можливість множинності кредиторів та боржників в іпотечних відносинах, що стосуються одного предмета іпотеки, не можна не зупинитися на ситуації, коли забезпечення виконання одного основного зобов'язання надається декількома іпотекодавцями, що володіють різними об'єктами майна, які обтяжуються іпотекою. Юристи-практики рекомендують оформлювати такі відносини не у формі одного загального іпотечного договору, а за допомогою окремих угод. Усі сторони договору повинні мати кореспондуючі права, тому кількість договорів має відповідати кількості іпотекодавців [37, с. 128].

Наступна іпотека можлива за умови, що інше не встановлено попереднім іпотечним договором. Аналіз договірної практики вітчизняних банків свідчить про те, що останні, як правило, наполягають на забороні наступних іпотек, адже їхнє утворення є небезпечним із точки зору захисту прав іпотекодержателя. Що ж до

законодавчого врегулювання цього питання, то фактично іпотечний договір може встановлювати не тільки дозвіл або заборону наступної іпотеки, але й основні умови, яким має відповідати наступний договір іпотеки. За наявності певного зв'язку між іпотекодержателями ними може бути досягнута у щодо зміни черговості задоволення вимог. У цьому разі фактично присутні відносини відступлення права вимоги (цесії) попереднім іпотекодержателем. Ці правовідносини не врегульовані ні положеннями Закону України „Про іпотеку”, ні положеннями КТМ України. Цікаво звернутися до Кодексу торговельного мореплавства РФ, де у ч. 2 ст. 380 передбачена можливість зміни черговості задоволення вимог іпотекодержателів угодою останніх та іпотекодавця. Такий правочин підлягає реєстрації у Державному судовому реєстрі, судовій книзі чи реєстрі суден, що будуються, РФ [110, с. 648]. Зазначена можливість полегшує та робить більш динамічними цивільний та торговий обіг, оскільки поширює права як іпотекодавців, так й іпотекодержателів.

Узагальнюючи наведений вище аналіз договірних положень договору про обтяження іпотекою морського судна, слід підкреслити наступне. Основним прагненням сторін повинно бути якнайбільш детальне відображення їхніх прав та обов'язків у тексті договору, що сприятиме уникненню подальших непорозумінь, спричинених неоднозначним тлумаченням сторонами змісту взятих ними на себе договірних зобов'язань. У цьому аспекті, саме іпотекодержатель зацікавлений у максимально широкому окресленні кола вимог, які він зможе задовольнити за рахунок предмета іпотеки. Більш детально цей аспект буде розглянутий пізніше.

Не менш важливо розуміти, за рахунок чого можуть бути задоволені ці вимоги. Мова йде про предмет іпотеки. Як вже зазначалося, предмет договору є однією з його істотних умов. ЦК України не дає легального визначення предмета договору, згадуючи його лише серед істотних умов договору, щодо яких сторонами обов'язково має бути досягнуто згоди. Однак, аналізуючи положення щодо предметів різних видів договорів, що закріплені розділом III ЦК України, як то договір купівлі-продажу, дарування, найму та ін., можна дійти висновку, що під предметом договору слід розуміти один чи декілька об'єктів цивільних прав, стосовно яких у сторін виникають права та обов'язки. Тобто предмет договору – це



умовний центр правовідносин, з яким пов'язані усі інші умови угоди. Предмет договору, як правило, має майнову цінність для учасників правовідносин. Відповідно до ст. 177 ЦК України, предметом договору можуть бути наступні об'єкти цивільних прав: речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші блага [22, с. 356].

Однак, укладаючи договори, практичні працівники предмет договору часто розуміють більш широко, включаючи до нього не тільки сам об'єкт цивільних прав, а й основні права та обов'язки сторін, які вони мають здійснити щодо нього на виконання договору. Наприклад, предмет договору іпотеки морського судна, укладеного комерційним банком А у 2005 р., визначається наступним чином: „Предметом цього договору є надання іпотекодавцем в іпотеку зазначеного в договорі морського судна на забезпечення виконання зобов'язань перед іпотекодержателем, через що іпотекодержатель має право в разі невиконання іпотекодавцем зобов'язань, забезпечених іпотекою, одержати задоволення за рахунок переданого в іпотеку майна переважно перед іншими кредиторами іпотекодавця”.

Деякі науковці пов'язують предмет договору з його належним виконанням. Так, на думку Є. О. Харитонова та Н. О. Саніахметової, питання належного виконання договірною зобов'язання щільно пов'язані з його предметом, строком, місцем, способом виконання. Під предметом виконання вони розуміють певні матеріальні чи духовні блага, у зв'язку зі створенням чи передачею яких було встановлене зобов'язання. У предметі виконання виражаються найбільш суттєві обов'язки боржника з належного виконання договірною зобов'язання [30, с. 342].

Наведене примушує шукати відповіді на питання про те, чи слід ототожнювати предмет договору та предмет виконання договору. Керуючись положення чинного законодавства, вірним здається їхнє розрізнення. Виконання договору, в частині, що пов'язана з його предметом, включає дії зобов'язаних сторін щодо об'єкту цивільних прав, з приводу якого виникло зобов'язання. Що ж до предмета договору, то ним є сам об'єкт цивільних прав. Включення до умови про

предмет договору в тексті угоди також прав та обов'язків сторін щодо нього призвело б до порушення структури договору та дублювання окремих його положень.

Переходячи до безпосереднього розгляду питання про предмет договору іпотеки морського судна, потрібно зазначити, що КТМ України не містить його визначення та будь-яких вимог щодо нього. Стаття 364 визначає, що будь-яке судно, що зареєстроване в Державному судовому реєстрі України чи в Судновій книзі України, може бути заставлене згідно із діючим законодавством судовласником (іпотечним заставодавцем) для забезпечення зобов'язання кредитору (іпотечному заставодержателю) [85, с. 349]. У такий спосіб під предметом іпотеки в КТМ України розуміється саме морське судно. У зв'язку з цим, слід підкреслити неточність у назві глави 3 розділу X КТМ України. Вираз „морська іпотека” необґрунтовано поширює круг об'єктів, що можуть бути предметом іпотеки, хоча зазначена глава регулює саме іпотеку морського судна, а не будь-яких об'єктів, що мають відношення до діяльності у сфері торговельного мореплавства.

Поняття судна міститься у ст. 15 КТМ України. Згідно з ним, торговельним судном є самохідне чи несамохідне плавуче спорудження, що використовується для перевезення вантажів, пасажирів, багажу та пошти, для рибного чи іншого промислу, розвідки чи добування корисних копалин, рятування людей та суден, що зазнають лиха на морі, буксирування інших суден чи плавучих об'єктів, здійснення гідротехнічних робіт чи підняття майна, що затонуло в морі; для несення спеціальної державної служби (охорони промислів, санітарної та карантинної служби, захисту моря від забруднення та ін.); для наукових, учбових та культурних цілей; для спорту; для інших цілей [85, с. 349].

Не зовсім зрозумілим лишається застосування в цьому визначенні терміну „торговельне”. На думку спадає, що використовуючи його законодавець намагався підкреслити ще одну сферу мореплавства, де можуть застосовуватися судна, а саме сферу торгівлі. Однак, враховуючи, що перевезення вантажів, як правило, опосередковує відносини в сфері торгівлі товарами, додаткове застосування терміну

„торговельне” бачиться зайвим. Такий підхід можна знайти у ст. 7 Кодексу торговельного мореплавства РФ, у якій також наводиться дефініція судна [110, с. 26].

Судном визнається тільки „споруда”, тобто результат цілеспрямованої людської діяльності, об’єкт якої призначений до постійної роботи в плавучому стані у водному середовищі. Не може вважатися судном майно, що випадково опинилося у воді (будівля, що була занесена в море ураганом) чи плавуче спорудження, що створене для разового переміщення у водному середовищі (пліт, герметизовані ємкості, що буксируються до місця їхньої установки) [107, с. 32]. Поняття судна не включає стаціонарні об’єкти (стаціонарні платформи, маяки, нафтові вишки), так як вони не володіють ознакою плавучості. Потрібно, однак, зазначити, що ряд міжнародних конвенцій містить більш широке чи, навпаки, вузьке визначення судна, обумовлене специфічними цілями прийняття цих документів. Так, Міжнародна конвенція про попередження забруднення з суден 1973 р. (МАРПОЛ) в якості судна визнає також стаціонарні та плавучі платформи [157]. Однак, слід пам’ятати, що при укладанні договору іпотеки морського судна сторонам слід виходити саме з його визначення в КТМ України.

Статті КТМ України, що регулюють відносини, пов’язані з іпотекою морського судна, не окреслюють правовий статус судна, що може бути предметом іпотеки. Для його визначення потрібно звернутися до відповідних положень цивільного законодавства. Перш за все, це параграф 6 глави 49 ЦК України, що містить загальні положення щодо застави майна як виду забезпечення виконання зобов’язань. Зокрема, ст. 576 цього параграфу стосується предмета застави і визначає його, як будь-яке майно (зокрема, річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення [22, с. 506]. Більш детально конкретизовано правовий статус майна, що може бути обтяжене іпотекою, в ст. 5 Закону України „Про іпотеку”, яка зазначає, що предметом іпотеки може бути:

нерухоме майно, що належить заставодавцю на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація;

нерухоме майно, яке може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення;

нерухоме майно, зареєстроване у встановленому порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлене цим законом [37, с.451].

Таким чином, в іпотеку може передаватися тільки майно, що належить іпотекодавцю на праві власності або якщо іпотекодавець володіє, користується та розпоряджається ним на основі такого вторинного речового права [30, с. 284], як право господарського відання. Майно, закріплене за особами на основі інших вторинних речових прав, не може бути предметом іпотеки. До таких прав за ст. 133 Господарського кодексу України відносяться права оперативного управління та оперативного користування [158, с. 306]. Що ж до майна, яке належить суб'єкту на праві господарського відання, потрібно звернути увагу на те, що таке майно не завжди може бути обтяжене іпотекою тільки за його згодою. Так, ч. 2 ст. 75 зазначеного кодексу визначає, що державне комерційне підприємство відчужувати, віддавати в заставу цілісні майнові комплекси структурних одиниць та підрозділів має право лише за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно входить, та, як правило, на конкурентній основі. Договір іпотеки, укладений без попередньої згоди такого органу управління, може бути визнаним недійсним у судовому порядку, що призведе до порушення інтересів кредиторів у такому зобов'язанні. Особливості іпотеки об'єктів права державної чи комунальної власності встановлені ст. 14 Закону України „Про іпотеку”.

Однак, це не єдине обмеження щодо майна, яке може бути предметом іпотеки. Так, у відповідності до ч. 3 ст. 14 Закону України „Про іпотеку”, предметом іпотеки не можуть бути національні культурні та історичні цінності, які є об'єктами державної власності й занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національної культурної спадщини [34, с. 313].

Предметом іпотеки не можуть бути об'єкти права державної власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами (ч. 2 ст. 14 Закону України „Про іпотеку”) [34, с. 313], а також майнові комплекси державних підприємств та їхніх структурних підрозділів, що знаходяться в процесі корпоратизації (ч. 6 ст. 4 Закону України „Про заставу”) [38, с. 642]. Відповідно до ст. 5 Закону України „Про приватизацію державного майна” від 4 березня 1992 р. приватизації не підлягають об'єкти, що мають загальнодержавне значення, а також казенні підприємства. До об'єктів, що мають загальнодержавне значення, відносять ті об'єкти, що забезпечують життєдіяльність держави в цілому, якими, зокрема, є акваторії портів, причали всіх категорій і призначень, причальні у портах і гідрографічні споруди, набережні причалів, захисні споруди та системи сигналізації, портові системи інженерної інфраструктури та споруди зв'язку, енергопостачання та водовідведення, автомобільні дороги та залізничні колії (до першого розгалуження за межами території порту), навчальний та гідрографічний флот, майнові комплекси судноплавних інспекцій. Не підлягають приватизації, а отже, не можуть бути предметом іпотеки, також транспортні засоби, у тому числі, морські судна, спеціального призначення, що забезпечують виконання робіт, пов'язаних із ліквідацією пожеж, наслідків стихійних лих [159, с. 348].

Конкретний перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, встановлений Законом України від 7 липня 1999 р. „Про перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації” [160, с. 332]. На практиці трапляються випадки, коли деякі позичальники, які підпадають під дію цього закону, роблять спробу обійти його вимоги і надають банкам листи-дозволи органів, до сфери управління яких вони входять, на іпотеку цього майна [37, с. 44]. Однак такі дозволи не створюють правових підстав для передання майна в іпотеку, тому укладені на їхній підставі договори можуть бути визнані у судовому порядку недійсними. Прикладом такої ситуації є рішення Вищого господарського суду України у справі № 17/113-07 від 3 липня 2008 р., згідно з яким рішення місцевого та апеляційного господарських судів щодо визнання договору іпотеки, укладеного між ПП „Ромнитепло” та АТ „Український інноваційний банк”, недійсним через

порушення норм Закону України „Про приватизацію державного майна” та Закону України „Про місцеве самоврядування в Україні”, було залишено без змін [161].

Укладаючи договір іпотеки об’єкта державної власності, приватизація якого не заборонена, навіть за умови наявності дозволу відповідних органів управління, іпотекодержателю слід пам’ятати, що на разі діє мораторій на відчуження об’єктів державної власності, введений Законом України „Про введення мораторію на примусову реалізацію майна” 2001 р. [162, с. 77]. Через це, у випадку невиконання чи неналежного виконання іпотекодавцем основного зобов’язання іпотекодержатель буде фактично позбавлений можливості задоволення своїх вимог шляхом звернення стягнення на майно, обтяжене іпотекою.

Не може бути предметом іпотеки також майно благодійних організацій (ст. 19 Закону України „Про благодійництво та благодійні організації”) [163, с. 292], а також майно вищих навчальних закладів державної та комунальної форм власності, що забезпечує їхню статутну діяльність (ст. 63 Закону України „Про вищу освіту”) [164, с. 134].

Як вже зазначалося, майно може бути передане в іпотеку, якщо воно належить іпотекодавцю на праві власності. Однак це положення потребує уточнення в ситуації, коло майно належить кільком суб’єктам на праві спільної власності. Норми КТМ України не містять правил щодо укладення договору іпотеки морського судна, що знаходиться у спільній власності двох чи більше суб’єктів. Тому відповідь на це питання слід шукати в нормах цивільного права України, однак і вони не надають однозначного правового регулювання деяким аспектам обтяження іпотекою зазначеного майна.

Розпорядження майном, що є в спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників. Згода співвласників на здійснення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово та нотаріально посвідчена (ст. 369 ЦК України). Тому для укладення договору іпотеки морського судна, що є спільною сумісною власністю, потрібна нотаріально посвідчена згода всіх

співвласників, адже предметом іпотеки є ціле судно, а не окремі його частини чи судові приміщення.

Що ж до іншого виду права спільної власності, ст. 361 ЦК України наділяє співвласника правом самостійно розпоряджуватися часткою у праві спільної часткової власності. Однак ч. 2 ст. 6 Закону України „Про іпотеку” визначає, що майно, яке перебуває в спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою усіх співвласників, а також, що співвласник нерухомого майна має право передати в іпотеку свою частку в спільному майні без згоди інших співвласників за умови виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об’єкт нерухомості. Водночас ч. 3 ст. 5 зазначає, що частина об’єкта нерухомого майна може бути предметом іпотеки лише після її виділення в натурі і реєстрації права власності на неї як на окремий об’єкт нерухомості, якщо інше не встановлене законом.

Як бачимо, незрозумілим лишається, чи правомочний співвласник судна, що є спільною частковою власністю, вільно розпоряджатися своєю часткою в праві на нього. Уявляється, що так, тому що мова йде не про частку у майні, а у праві власності на майно. Відповідно спільна часткова власність направлена на розподіл права власності, а не майна [110, с. 642]. Суперечність положень ЦК України та Закону України „Про іпотеку” є наслідком нечіткого розмежування понять в Законі. Право спільної власності на майно існує доти, доки це майно знаходиться у власності кількох співвласників. У разі виділення частини цього майна у натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об’єкт нерухомості за одним власником право спільної власності припиняється, та виникають відносини приватної індивідуальної власності [165, с. 79]. Однак ЦК України надає співвласникам, чії частки у праві на майно чітко визначені, право самостійно розпоряджатися своєю власністю, а саме майновим правом на певну частину об’єкту нерухомості, яка однак не є чітко визначеною та не може бути ідентифікована як власність будь-кого з співвласників. Тобто мова йде про передання ними в іпотеку своїх ідеальних часток у праві власності на один об’єкт нерухомості, а не реальних

уречевлених частин цього об'єкту („частин у натурі”), що відповідають розміру їхніх часток в праві власності [110, с. 79 – 80].

Таким чином, співвласник судна, що є спільною частковою власністю, на наш погляд, згідно норм ЦК України, може без згоди інших співвласників укласти договір іпотеки, заставши свою частку у праві власності на таке судно. Надалі, у випадку невиконання таким співвласником-боржником своїх обов'язків за основним зобов'язанням та звернення стягнення кредитором на предмет іпотеки, для врегулювання відносин між таким кредитором та іншими співвласниками слід застосовувати положення ст. 366 ЦК України, яка встановлює порядок звернення стягнення на майно боржника, що є спільною частковою власністю. Однак, на практиці, заставу частки в праві спільної часткової власності на об'єкт нерухомості зробити неможливо через застосування норми Закону України „Про іпотеку” як спеціального закону, що регулює іпотечні відносини, яким передбачена іпотека частки у майні тільки за наявності згоди інших співвласників. Як здається, така ситуація порушує інтереси співвласника, обмежуючи його в праві розпорядження належним йому майном та фактично вилучаючи це майно з цивільного обігу. Згода інших співвласників майна, що знаходиться в спільній частковій власності, робить їхні інтереси пріоритетними, в той час як законодавство про іпотеку має враховувати інтереси всіх зацікавлених осіб. Зазначена ситуація склалася через те, що, згідно з ч. 1 ст. 362 ЦК України, інші співвласники заставленого майна втрачають право переважної купівлі частки у праві спільної часткової власності у випадку звернення стягнення не неї іпотекодержателем та її продажу з публічних торгів. Безперечно, це має бути враховано та до законодавства повинні бути внесені зміни, які б надавали іншим співвласникам можливість переважної купівлі у цій ситуації.

Саме таким чином врегульовані зазначені відносини в законодавстві РФ, де в ч. 2 ст. 7 Закону РФ „Про іпотеку” учаснику спільної часткової власності надається право закласти свою частку в праві на спільне майно без згоди інших власників, а у випадку звернення стягнення не неї на вимогу іпотекодержателя мають бути



дотримані правила Цивільного кодексу РФ про право переважної купівлі, що належить іншим співвласникам майна [65].

Італійський законодавець пішов ще далі, встановивши, що рішення щодо обтяження іпотекою частини судна, що є спільною частковою власністю, може бути прийняте співвласником за наявності згоди простої більшості співвласників такого судна, що ж до судна, яке є спільною сумісною власністю, то відповідне рішення приймається двома третинами його співвласників. І навіть, якщо необхідна більшість голосів досягнута не була, рішення про передання морського судна в іпотеку може бути прийняте у відповідній постанові судом після вивчення думки усіх співвласників, якщо буде виявлена наявність спільного інтересу та вигоди в укладанні відповідного договору іпотеки [82, с. 341 – 342].

Продовжуючи правову характеристику об'єктів, які можуть бути предметами договорів іпотеки морського судна, слід зазначити, що майже кожен матеріальний об'єкт може бути поділений на певні частини. Як вже зазначалося вище, ч. 3 ст. 5 Закону України „Про іпотеку” зазначає, що частина об'єкта нерухомого майна може бути предметом іпотеки лише після виділення її в натурі і реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості, якщо інше не встановлено зазначеним законом. Мова йде про можливість обтяження іпотекою частини так званої подільної речі, до яких ст. 183 ЦК України відносить речі, які можуть бути поділені фізично без втрати їхнього цільового призначення. Що ж до неподільних речей, до яких відносяться також морські судна, то їхні частини за положеннями ст. 187 ЦК України, називаються складовими частинами, тобто такими, що не можуть бути відокремлені від речі без її пошкодження або істотного знецінення. Іпотека поширюється на частину об'єкта нерухомого майна, яка не може бути виділеною в натурі і була приєднана до предмета іпотеки після укладення іпотечного договору без реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. Це означає, що у випадку заміни іпотекодавцем, наприклад, енергетичної дизельної установки судна вже після обтяження його іпотекою, така установка входить до предмета іпотеки і не може бути відділена іпотекодавцем у випадку звернення стягнення на нього іпотекодержателем.

У тому разі, коли розмір основного зобов'язання, що забезпечується іпотекою, є значним чи коли вартість предмета іпотеки є невеликою та не може в достатній мірі гарантувати інтереси кредитора, виникає необхідність обтяження іпотекою кількох об'єктів. Така можливість передбачена законодавством багатьох країн та не суперечить праву України, хоча цьому аспекту іпотечних правовідносин й не надано відповідне правове регулювання. Цікаво звернутися до досвіду РФ, ч. 3 ст. 375 Кодексу торговельного мореплавства якої передбачує, що коли предметом іпотеки виступають два чи більше судна чи судна, що будуються, кожне з них окремо чи, за відсутністю угоди про розмір забезпечення зобов'язання кожним судном окремо, вони усі разом слугують забезпеченням зобов'язання в повному розмірі [110, с. 541].

Частина 4 ст. 5 Закону України „Про іпотеку” визначає, що нерухоме майно передається в іпотеку разом з усіма його приналежностями, якщо інше не встановлено іпотечним договором. Стаття 186 ЦК України розрізняє головну річ та приналежність, яка визначається як річ, що застосовується для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею спільним призначенням. Частина 2 зазначеної статті ЦК України презюмує, що приналежність має розділити долю головної речі, якщо інше не встановлено законом чи договором. Однак такий підхід викликає труднощі в тій ситуації, коло головна річ та її приналежності знаходяться у власності різних осіб. За такої умови, сторонам не лишається іншого, як врегулювати ці відносини в договорі. Більш того, таке правове регулювання може спричинити порушення прав власника приналежностей речі, яка є предметом іпотеки, у випадку, коли він не співпадає з іпотекодавцем.

Українське законодавство не містить правового розв'язання зазначеної проблеми. Законодавство інших країн надає більш коректне врегулювання цих відносин. Так, ст. 375 Кодексу торговельного мореплавства РФ визначає, що у випадку, коли договором не передбачено інше, іпотека судна поширюється на приналежності судна, що належать тому ж власникові, що й судно [110, с. 640]. Аналогічний підхід знаходимо в законодавстві Італії, що регламентує відносини, пов'язані з іпотекою морського судна. Згідно із ним, іпотека судна, за умови відсутності іншого регулювання, поширюється також на приналежності судна та

його частини, які можна виділити в натурі, навіть, якщо вони вже були виділені власником до обтяження судна іпотекою, про що свідчать відповідні документи. Однак це можливо тільки за умови, що власником таких приналежностей чи частин судна не є інша, відмінна від іпотекодавця судна, особа [82, с. 341].

Приналежностями морського судна можуть бути будь-які механізми та пристрої, що забезпечують його експлуатацію як протягом його знаходження в морі, так і в момент його знаходження в порту та, зокрема, виконання завантажувально-розвантажувальних робіт. Більш того, до приналежностей судна російська наукова думка відносить також бункер та мастильні масла [110, с. 641], хоча така практика властива не усім країнам.

Однак приналежності судна не єдине, на що може поширюватися іпотека, яка обтяжує судно. КТМ України не містить будь-яких положень щодо цього, однак ст. 375 Кодексу торговельного мореплавства РФ встановлює, що іпотека судна поширюється також на страхове покриття, що має бути виплачене за договором морського страхування на умовах відповідальності за загибель та пошкодження судна.

Стаття 8 Закону України „Про іпотеку” також передбачає обов’язок іпотекодавця застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, якщо іпотечним договором цей обов’язок не покладено на іпотекодержателя. У разі наступної іпотеки страхування предмета іпотеки не є обов’язковим. Договір страхування укладається не користь іпотекодержателя, який у разі настання страхового випадку набуває право вимоги до страховика.

Може скластися враження, що у випадку страхування морського судна, яке, як правило, включає страхування корпусу та механізмів судна, страхування відповідальності судновласника, страхування військових ризиків та ін., страхове покриття також є предметом іпотеки. Однак це не вірно, бо предметом іпотеки в такому випадку є власне судно як річ, як одиниця майна. Страхування ж при цьому є додатковим та, як правило, останнім способом забезпечення виконання основного зобов’язання [107, с. 314].

При укладанні договору іпотеки морського судна іпотекодержателю потрібно пам'ятати, що за ст. 985 ЦК України страхувальник, яким є іпотекодавець, при укладанні договору страхування на користь третьої особи може замінювати її до настання страхового випадку, якщо інше не встановлене договором страхування [22, с. 745]. Таким чином, укладаючи договір іпотеки морського судна іпотекодержатель повинен обумовити в ньому неможливість зміни іпотекодавцем вигодонабувача за договором страхування предмета іпотеки, який він має укласти, чи вже уклав. Те ж саме стосується укладення договору іпотеки судна, що будується, застрахованим предметом якого є таке судно [166, с. 187].

Повертаючись до питання про складові предмета іпотеки морського судна, потрібно зазначити, що часто в процесі експлуатації морського судна, фрахт, що має форму чи провізної платні за перевезення вантажу, чи орендної платні за використання судна на умовах різноманітних договорів фрахтування, також є об'єктом, за рахунок котрого можуть компенсуватися ті чи інші збитки. Однак в міжнародній практиці іпотека морського судна на фрахт, як правило, не поширюється. Фрахт не є приналежністю судна, але пов'язаний з його експлуатацією. На думку італійського науковця Гріголі штучне поширення іпотеки також на фрахт не співпадає з правовою природою самого інституту іпотеки [82, с. 341].

Вважаємо це зауваження слушним, адже фрахту дійсно не характерні необхідні ознаки предмета іпотеки морського судна. Крім того, він має інше цільове призначення, а саме: повинен спрямовуватися іпотекодавцем не на забезпечення, а на виконання основного зобов'язання, наприклад, на сплату боргу.

За законодавством України обтяження іпотекою фрахту теоретично можливе в договірному порядку. Частина 3 ст. 576 ЦК України закріплює, що право застави поширюється на плоди, продукцію та доходи одержані від використання заставленого майна у випадках, встановлених договором.

Зазначені вище зауваження автора щодо складових предмета договору іпотеки морського судна та їхнього законодавчого врегулювання систематизовані у проекті

внесення змін до глави 3 розділу X КТМ України, що міститься у додатку А дисертаційної роботи.

Окремої уваги заслуговує предмет іпотеки судна, що будується. У КТМ України правове регулювання цих відносин відсутнє, однак ч. 2 ст. 5 Закону України „Про іпотеку” передбачує, що предметом іпотеки також може бути об’єкт незавершеного будівництва або інше нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору, за умови, що іпотекодавець може документально підтвердити право на набуття ним у власність відповідного нерухомого майна у майбутньому [34, с. 313].

У цьому зв’язку виникає питання щодо того, з якого моменту та на якому етапі будівництва морське судно може бути обтяжене іпотекою. Вітчизняне законодавство не містить відповіді на нього. Що ж до зарубіжної практики, то вона різниться залежно від юрисдикції під яку підпадають зазначені правовідносини. Так, ч. 2 ст. 375 Кодексу торговельного мореплавства РФ зазначає, що у випадку, коли інше не передбачене договором, іпотека судна, що будується, поширюється на матеріали та обладнання, які призначені для його будівництва, що знаходяться у місці розташування суднобудівної організації та чітко ідентифіковані через маркірування чи іншим способом.

Морському праву Італії характерний інший підхід, згідно з яким судно, що знаходиться в процесі будівництва, може бути обтяжене іпотекою тільки з моменту його реєстрації в реєстрі суден та автомобілів, що будуються [82, с. 341]. В науці морського права Італії таке положення є дискусійним. Так, деякі автори схиляються до негативної відповіді на питання, чи можуть бути предметом іпотеки матеріали, що призначені для будівництва судна, вважаючи, що їхня іпотека може бути встановлена тільки з моменту, коли вони вже були використані чи тільки після їхньої комплектації у нову конструкцію. Вищезгаданий Гріголі, навпаки, допускає можливість обтяження іпотекою матеріалів, пояснюючи це тим, що з моменту, коли їхнє призначення для будівництва конкретного об’єкту є визначеним, відбувається трансформація таких матеріалів у елемент новоствореної речі. Через це, на його думку, для встановлення іпотеки не є необхідним, щоб такі матеріали вже були

застосовані для формування корпусу судна чи навіть були розташовані на верфі чи у доці суднобудівної компанії [82, с. 342].

На наш погляд, такий підхід є дещо ризиковим, адже саме по собі визначення призначення будівельних матеріалів ще не дає гарантії, що вони дійсно будуть перетворені на об'єкт цивільних прав, маючи необхідні ознаки предмета іпотеки. Як здається, мова про обтяження недобудованого судна іпотекою може йти тільки після проведення основних будівельних робіт, наприклад, закладки кілю.

Отже, маємо констатувати, що вітчизняне законодавство багато в чому потребує свого вдосконалення та доповнення, коли йдеться про регулювання відносин, що виникають з приводу обтяження іпотекою того чи іншого морського судна. Поки що договірні контрагенти мають шукати якнайбільш повного та детального відображення усіх умов їхньої угоди у тексті договору (рекомендований автором примірник договору іпотеки морського судна міститься у додатку Б дисертаційного дослідження), зважаючи на те, що нормативні приписи часто не міститимуть необхідних правоположень, на які вони могли б спиратися при вирішенні потенційних розбіжностей у розумінні змісту договірних зобов'язань. А це, як відомо, є дуже важливим для їхнього належного виконання. У цьому зв'язку вважаємо за потрібне зупинитися на одному з важливих етапів функціонування договірних іпотечних відносин, а саме, на етапі виконання договору.

### **3.2. Виконання договору іпотеки морського судна**

Договір є засобом утворення та закріплення зобов'язань, які мають намір взяти на себе сторони, тому, розглядаючи питання виконання договору, більш вірно розглядати саме виконання зобов'язань, породжених договором. Виконання – це динамічний стан зобов'язання, завдяки якому реалізуються права та обов'язки його сторін [167, с. 95]. По суті мова йде про виконання обов'язків, які становлять суттєву частину змісту договірних правовідносин. Виконання договірного

зобов'язання можна визначити як здійснення боржником тих дій, що вправі вимагати від нього кредитор на підставі договору [30, с. 339].

Глава 48 ЦК України закріплює основні положення щодо виконання зобов'язань. У ст. 526 ЦК України знаходимо один з фундаментальних принципів виконання зобов'язань, а саме: принцип належного виконання. Зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких вимог та умов – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Таким чином, під виконанням зобов'язання розуміють вчинення кредитором та боржником дій, що становлять зміст зобов'язання.

ЦК України не дає чіткого переліку критеріїв, які б допомагали при вирішенні питання про належність чи неналежність виконання тих чи інших зобов'язань. Аналізуючи загальні положення ЦК України та положення, що стосуються окремих видів договорів, можна дійти висновку, що питання визначення належного виконання зобов'язання пов'язане з його предметом, строком (терміном), місцем, способом виконання та особою, що має виконати зобов'язання. Однак такий перелік не є вичерпним та залежить від тих умов, що закріплені сторонами у відповідному договорі.

Якщо висвітлювати питання щодо того, що треба розуміти під належним виконанням, наприклад, договору купівлі – продажу, нескладно встановити, що у спрощеному вигляді воно буде полягати в передачі продавцем певної речі покупцю та оплаті її останнім. Те ж саме стосується більшості інших договорів. Однак вирішення цього питання для договору іпотеки не є таким простим. Вторинний характер іпотеки пов'язує його існування із основним зобов'язанням, яке він забезпечує. З цього слідує, що зміст договірних зобов'язань, які покладаються на сторони не є однозначним та фактично залежить від виконання сторонами основного зобов'язання. У випадку належного виконання сторонами основного зобов'язання договір іпотеки припиняє своє існування, повертаючи повноваження сторін щодо предмета іпотеки у попередній стан. У протилежному випадку починає працювати механізм захисту порушених прав кредитора в основному зобов'язанні, а

саме: він отримує можливість звернення стягнення на предмет іпотеки задля компенсації понесених збитків. Таким чином, конкретний обсяг прав та обов'язків сторін залежить від розвитку ситуації та визначається, як правило, із закінченням строку виконання основного зобов'язання. Однак, враховуючи те, що іпотечне зобов'язання є таким, що триває з моменту укладення договору до моменту його припинення, певний обсяг прав та обов'язків сторін стосується саме цього періоду. З їхньою реалізацією також пов'язане належне виконання зобов'язання та саме його подальше існування.

Стаття 9 Закону України „Про іпотеку” наділяє іпотекодавця правами володіння та користування заставленим майном відповідно до його цільового призначення. При користуванні іпотекодавець повинен не припускати погіршення стану предмета іпотеки та зменшення його вартості понад норми його звичайної амортизації (зносу). Іпотекодавець має право одержувати від використання предмета іпотеки продукцію, плоди і доходи, якщо інше не встановлено іпотечним договором. Однак це його право суттєво обмежене, так як більшість фізичних та юридичних осіб – іпотекодавців дії щодо заставленого майна вправі здійснювати тільки на підставі згоди іпотекодержателя, а саме: знищувати або проводити капітальний ремонт; передавати предмет іпотеки в наступну іпотеку; відчужувати предмет іпотеки; передавати предмет іпотеки в спільну діяльність, лізинг, оренду, користування. Правочин щодо відчуження іпотекодавцем переданого в іпотеку майна або його передачі в наступну іпотеку, спільну діяльність, лізинг, оренду чи користування без згоди іпотекодержателя взагалі є недійсним.

Останні положення суттєво обмежують іпотекодавця в ефективному та прибутковому використанні обтяженого іпотекою морського судна, а отже, лімітують його в отриманні доходів від експлуатації такого судна. Разом із тим, саме від цього часто залежить належне виконання іпотекодавцем основного, як правило, кредитного, зобов'язання. Отримуючи фрахт, зокрема, від укладення договорів фрахтування судна, кредитор спрямовує його на покриття тіла кредиту та процентів по ньому. Будучи обмеженим у своєму праві вільно обирати способи експлуатації



судна, іпотекодавець ризикує втратити вигідні з точки зору прибутковості можливості з його використання.

З іншого боку, введення такого обмеження обґрунтоване наміром законодавця захистити інтереси іпотекодержателя, адже він може опинитися у ситуації, коли, звернувши стягнення на предмет іпотеки шляхом набуття ним права власності, буде позбавлений можливості на свій розсуд здійснювати всі повноваження власника через наявність прав інших осіб із користування зазначеним предметом. Стаття 770 ЦК України, зокрема, встановлює, що у разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця [34, с. 313]. Тому відчуження речі не є підставою припинення договору найму, якщо інше не встановлене у договорі найму.

Однак, часто іпотекодержателі морських суден вимушені йти на зустріч іпотекодавцям, надаючи їм можливість укласти строкові договори фрахтування (договори тайм-чартерного фрахтування), через те, що обмеження цього права судновласників у багатьох випадках робить комерційну експлуатацію судна, де потрібна гнучкість та оперативність прийняття рішень, збитковою. З метою уникнення порушення інтересів фрахтувальників та інших користувачів такого майна на заставодавця – фрахтівника покладається обов'язок попередження цих осіб про наявність іпотеки майна, яке передається у їхнє користування (п. 2 ст. 769 ЦК України).

Більш компромісним із точки зору урахування інтересів як іпотекодавця, так й іпотекодержателя, уявляється вирішення цього питання у федеральному законі РФ „Про іпотеку (заставу нерухомості)” від 16 липня 1998 р. Відповідно до п. 1 ст. 40 зазначеного закону, якщо інше не передбачено федеральним законом чи договором про іпотеку, заставодавець має право без згоди заставодержателя передавати заставлене майно в оренду, строкове безоплатне користування, а також надавати іншим особам право обмеженого користування цим майном (сервітут) за умови, що строк, на який майно передається у користування, не перевищує строк забезпеченого іпотекою зобов'язання. Майно має також передаватися у користування для цілей, що відповідають його призначенню [65].

Однак вищезазначене не дає відповіді на питання, яким чином іпотекодержатель може здійснити належні йому права у випадку дострокового звернення стягнення ним на предмет іпотеки. У цій ситуації російський законодавець безапеляційно встає на захист прав іпотекодержателя, визначаючи, що у випадку звернення стягнення заставодержателем на заставлене майно з підстав, передбачених федеральним законом чи договором про іпотеку, усі права оренди та інші права користування цим майном, надані заставодавцем третім особам без згоди заставодержателя після укладення договору про іпотеку, припиняються з моменту набуття законної сили рішенням суду про звернення стягнення на майно, а якщо вимоги заставодержателя задовольняються без звернення до суду – з моменту нотаріального посвідчення угоди між заставодавцем та заставодержателем про звернення стягнення у позасудовому порядку [65].

На окрему увагу заслуговує можливість укладення іпотекодавцем морського судна договору бербоут-чартеру (фрахтування судна без екіпажу), адже це один з найбільш поширених договорів фрахтування суден у торговельному мореплавстві. Враховуючи, що бербоут-чартерний фрахтувальник у своєму статусі і повноваженнях наближається до власника судна, іпотекодержателі, як правило, забороняють передачу заставлених суден у такий фрахт. Однак, можливість отримання дозволу на це є потенційно можливою. У цій ситуації, якщо фрахтувальником такого судна буде іноземний суб'єкт, він дуже часто буде зацікавлений у зміні прапору судна, тобто у реєстрації судна в реєстрі суден іншої держави, адже це надаватиме йому певні переваги. За таких умов йдеться про так звану паралельну реєстрацію. Іпотекодержателям слід пам'ятати, що ця реєстрація може бути здійснена тільки при отриманні їхньої згоди на неї. Більш детально про питання функціонування іпотеки морського судна за умови паралельної реєстрації мова йтиме у наступному розділі.

Повертаючись до прав, які притаманні іпотекодавцю морського судна щодо заставленого майна, слід відмітити непорушність його права заповідати передане в іпотеку нерухоме майно. Правочин, який обмежує право іпотекодавця заповідати таке майно, є нікчемним [34, с. 313].

Що ж до обов'язків іпотекодавця, то певні з них пов'язані із утриманням обтяженого іпотекою морського судна протягом існування іпотеки. Відповідно до ст. 10 Закону України „Про іпотеку”, якщо інше не встановлене законом чи іпотечним договором, іпотекодавець зобов'язаний вживати за власний кошт всі необхідні заходи для належного збереження предмета іпотеки, включаючи своєчасне проведення поточного ремонту, відновлення незначних пошкоджень, забезпечити раціональну експлуатацію та захист предмета іпотеки від незаконних посягань та вимог інших осіб. Для цього він правомочний використовувати усі способи захисту цивільних прав, передбачені ст. 16 ЦК України. Іпотекодавець повинен своєчасно повідомляти іпотекодержателя про будь-яку загрозу знищення, пошкодження, псування чи погіршення стану предмета іпотеки, а також про будь-які обставини, що можуть негативно вплинути на права іпотекодержателя за іпотечним договором. В договорі корисно встановити конкретний строк та спосіб, у які іпотекодавець повинен повідомити іпотекодержателя про наявність вищезазначених обставин, так як від оперативності його втручання може залежати успіх захисту його прав. Іпотекодавець може притягти іпотекодержателя в якості третьої особи до судового чи арбітражного процесу у тому випадку, коли до нього пред'явлений позов про визнання права власності чи інших прав на заставлене морське судно, про його вилучення чи обтяження або пред'явлені інші вимоги, задоволення яких може призвести до зменшення вартості чи погіршення стану обтяженого судна.

Вітчизняний законодавець покладає на іпотекодавця тільки обов'язок поточного ремонту заставленого майна, чим необґрунтовано піддає ризику права іпотекодержателя, які можуть бути порушені у випадку суттєвого знецінення заставленого майна або його знищення, за відсутності в іпотекодавця іншого рівноцінного майна. З метою уникнення зазначеного ризику сторони часто у договірному порядку покладають на іпотекодавця також обов'язок капітального ремонту заставленого майна. Корисно було б також заздалегідь обговорювати в договорі строк, протягом якого має проводитись такий ремонт. Інакше буде використовуватися так званий „розумний строк” проведення ремонту, який

застосовується цивільним законодавством і є оціночним поняттям. При його встановленні у кожному конкретному випадку мають враховуватися складність ремонту, необхідність та розмір затрат та ін.

Збереженню заставленого морського судна слугує також обов'язок іпотекодавця застрахувати обтяжене іпотекою майно, який вже розглядався раніше у зв'язку із питанням визначення предмета іпотеки.

Вище переліченим обов'язкам іпотекодавця звісно кореспондують певні права іпотекодержателя. Відповідно до п. 3 ст. 10 Закону України „Про іпотеку” він має право у будь-який час протягом строку дії іпотечного договору за умови попереднього письмового повідомлення іпотекодавця перевіряти документально і в натурі наявність, стан, умови збереження та користування предметом іпотеки, тобто здійснювати так званий „іпотечний контроль” [168, с. 332]. Іпотекодавець зобов'язаний не перешкоджати реалізації цього права іпотекодержателем, надавати йому всі документи, необхідні для перевірки наявності, стану, умов збереження та користування предметом іпотеки, а також негайно на вимогу іпотекодержателя забезпечити йому фізичний доступ до предмета іпотеки. Проведення іпотекодержателем зазначеної перевірки не повинно утворювати невинуваті перешкоди щодо користування предметом іпотеки відповідно до його цільового призначення або іншим чином порушувати права іпотекодавця чи іншої особи, в тимчасовому користуванні якої знаходиться предмет іпотеки [169, с. 223].

Безумовно, умова негайного доступу до предмета іпотеки не може застосовуватися для іпотеки морського судна (звісно, мова не йде про судно, що будується), яке у більшості випадків продовжує використовуватись судновласником для цілей торговельного мореплавства, як правило, з метою отримання прибутку. У цій ситуації судно може протягом тривалого періоду не з'являтися не тільки у порту приписки, але й взагалі на території держави, резидентом якої є судновласник-іпотекодавець. Тому раціонально було б заздалегідь оговорити та зафіксувати у договорі графік огляду судна іпотекодержателем у строки та за умов, зручних для обох сторін.

У разі порушення іпотекодавцем обов'язків щодо збереження чи страхування предмета іпотеки іпотекодержатель може скористатися двома можливостями захисту своїх прав. У якості крайнього засобу він може скористатися своїм правом вимагати дострокового виконання основного зобов'язання та, за умови його невиконання, – звернути стягнення на предмет іпотеки. В той самий час, він має право вжити заходів для збереження чи страхування предмета іпотеки у власних інтересах та за власний кошт. Іпотекодавець зобов'язаний негайно на вимогу іпотекодержателя відшкодувати останньому всі витрати, понесені у зв'язку з вжиттям зазначених заходів.

Таким чином, визначаючи, що саме слід розуміти під належним виконанням договору іпотеки морського судна, мова, перш за все, має йти про належне виконання сторонами покладених на них обов'язків протягом існування іпотечного зобов'язання, тобто до моменту закінчення терміну основного зобов'язання. Аналіз договірних та нормативних положень дозволяє дійти висновку про те, що основний обсяг обов'язків за договором покладено саме на іпотекодавця, у володінні та користуванні якого залишається предмет іпотеки. Іпотекодержатель є правомочною стороною щодо контролю здійснення іпотекодавцем своїх обов'язків з утримання та зберігання судна. Для ефективнішої реалізації суб'єктами правовідносин своїх повноважень бажаним для них є якнайбільш детальне врегулювання усіх необхідних для цього процедур при укладанні договору.

### **3.3. Припинення договору іпотеки морського судна**

Висвітлення динаміки договірних відносин не може бути повним без опису та аналізу умов припинення правового зв'язку між їхніми сторонами. Загальний перелік підстав припинення іпотеки наведений у ст. 17 Закону України „Про іпотеку”. До них відносяться: припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору; реалізація предмета іпотеки відповідно до цього закону; набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки; визнання іпотечного договору недійсним; знищення (втрата) переданої в іпотеку будівлі

(споруди), якщо іпотекодавець не відновив її та інші підстави, передбачені цим законом. Крім того, згідно з нормами цивільного законодавства, іпотечне зобов'язання може бути припинено за домовленістю сторін (ст. 604 ЦК України), за згодою сторін внаслідок передання боржником кредиторів відступного (грошей, іншого майна) (ст. 600 ЦК України). Важливо пам'ятати, що іпотека, встановлена за участю майнового поручителя, припиняється після заміни боржника у основному зобов'язанні, що забезпечується іпотекою, якщо майновий поручитель не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником (ст. 523 ЦК України).

У разі, коли морське судно відповідно до закону вилучається (викупається) для державних чи суспільних потреб, іпотекодержатель має право вимагати від боржника дострокового виконання основного зобов'язання, а у разі його невиконання – право на першочергове задоволення своїх вимог за рахунок коштів, що підлягають виплаті іпотекодавцю, або за рахунок іншого майна, що набувається іпотекодавцем у зв'язку з вилученням (викупом) відповідного морського судна, що було обтяжене іпотекою. У цьому випадку мова також йде про припинення іпотеки [170, с. 356].

Цікаво звернутися до іноземного правового досвіду із зазначеного питання. У порівнянні із ним підхід вітчизняного законодавця щодо переліку підстав припинення іпотеки є типовим. Разом із тим, можна виокремити деякі підстави не характерні для українського права. Зокрема, у морському праві Італії передбачена можливість втрати іпотечним зобов'язанням сили по закінченні двох років після настання строку виконання основного зобов'язання [82, с. 345].

Як бачимо, тільки в деяких випадках належне виконання договірних обов'язків стає підставою припинення іпотечного зобов'язання. В більшості інших іпотекодержатель вимушений звертатися до засобів легального примусу задля захисту своїх інтересів. Як правило, це відбувається із застосуванням такого матеріально-правового способу захисту речового права як звернення стягнення на предмет іпотеки [171, с. 294].

Протягом довгого часу у вітчизняній цивілістиці під зверненням стягнення розумівся саме примусовий порядок позбавлення заставадавця права власності на

предмет застави. Так його визначали ст. 20 Закону України „Про заставу” та ст. 52 Закону України „Про виконавче провадження” [172, с. 207]. Однак, завдяки своїй диспозитивності, ст. 20 Закону України „Про заставу” не виключає й можливості добровільного порядку звернення стягнення. Саме його закріплює ст. 33 Закону України „Про іпотеку”, згідно з якою звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя [34, с. 313]. Норма, що міститься у цій статті, як норма спеціальна розширює можливості сторін у вирішенні питання про порядок звернення стягнення на предмет іпотеки. Тобто, крім примусового порядку звернення стягнення, виникає й договірний.

Аналогічний підхід можна зустріти й у праві інших країн. Стаття 20 Декрету Державної Ради Франції № 67–967 від 27 жовтня 1967 р. щодо правового статусу морських суден визначає, що припинення іпотеки морського судна може відбуватися як у судовому, так й у добровільному порядку [173]. Схожим є правове регулювання застави морських суден у праві США, де поряд із судовим способом звернення стягнення на заставлене судно, якому надається перевага, для заставодержателя передбачається можливість звернутися також до позасудових засобів задоволення своїх вимог, які однак не повинні суперечити нормам закону [174]. Присутній договірний порядок звернення стягнення на предмет іпотеки і у законодавстві сусідніх держав, зокрема, Росії та Білорусії [175, с. 295].

Цікаво зупинитися на характеристиці варіантів звернення стягнення на обтяжене іпотекою морське судно, передбачених нормами вітчизняного права. У цьому аспекті слід відокремити судовий (на підставі рішення суду), нотаріальний (на підставі виконавчого напису нотаріуса) та договірний (на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя) порядки [176, с. 103]. У перших двох випадках ініціюється примусова процедура, що реалізується державним виконавцем, у третьому – сторони в договорі передбачають один із двох способів: перехід права власності на предмет іпотеки до іпотекодержателя або надання іпотекодержателю можливості продати предмет іпотеки. У цьому зв’язку потребує доповнення глава 3 розділу X КТМ України, що регулює виключно примусовий

порядок звернення стягнення на морське судно, яке є предметом іпотеки [177, с. 88]. Можливість добровільного порядку тільки передбачена у ст. 370, яка містить диспозитивну норму про те, що звернення стягнення на заставлене судно здійснюється за рішенням суду, господарського суду чи Морської арбітражної комісії, якщо інше не передбачено законодавством України [85, с. 349].

Потрібно зазначити також, що викликає сумніви необхідність залишення у вітчизняному іпотечному законодавстві можливості звернення стягнення на предмет іпотеки у нотаріальному порядку. Така практика не є поширеною у праві зарубіжних країн. Деякий час цей спосіб звернення стягнення мав місце у праві пострадянських країн і, зокрема, Росії. Однак російський законодавець відмовився від нього із прийняттям у 1998 р. закону РФ „Про іпотеку (заставу нерухомості)” [65].

Як вже зазначалося, підставами звернення стягнення на предмет іпотеки може бути невиконання або неналежне виконання боржником основного зобов'язання або іпотекодавцем умов іпотечного договору. Остання можливість надається іпотекодержателю згідно зі ст. 12 Закону України „Про іпотеку”, а також передбачена ст. 368 КТМ України, де зазначається, що іпотечний заставодержатель отримує право звернути стягнення на заставлене судно, якщо до настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, воно не буде виконане, за винятком випадків, коли за законом чи за договором про іпотеку таке право може виникнути пізніше чи може бути здійснене раніше [85, с. 349]. Положення Закону України „Про іпотеку” деталізують право іпотекодержателя звернути стягнення на предмет іпотеки у разі порушення іпотекодавцем обов'язків, встановлених іпотечним договором, тобто ще до настання строку виконання основного зобов'язання.

Ще одним випадком, коли іпотекодержатель отримує можливість звернення стягнення на предмет іпотеки до настання строку виконання основного зобов'язання, є випадок порушення провадження у справі про відновлення платоспроможності іпотекодавця або визнання його банкрутом. Аналогічне право він набуває при ліквідації юридичної особи, яка виступила іпотекодавцем (п. 2



ст. 32 Закону України „Про іпотеку”) [34, с. 313].

Як правило, строк звернення стягнення на предмет іпотеки пов'язаний із настанням строку виконання основного зобов'язання. Заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави у разі, якщо в момент настання терміну виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, воно не буде виконано, якщо інше не передбачено договором. Як свідчить судова практика, зокрема, Роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 6 жовтня 1994 р. № 02-5/706, перебіг строку позовної давності для позову банку про звернення стягнення на предмет застави починається з наступного дня після настання строку виконання зобов'язання щодо повернення кредиту [178]. Однак положення ст. 35 Закону України „Про іпотеку” дозволяють дійти висновку про можливість звернення стягнення й після настання строку за основним зобов'язанням. Відповідно до п. 1 статті, у разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. В цьому документі зазначається стислий зміст порушених зобов'язань, вимога про виконання порушеного зобов'язання у не менш як тридцятиденний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя лишається без задоволення, іпотекодержатель вправі розпочати звернення стягнення на предмет іпотеки. Сторони іпотечного договору не обмежені в можливості встановлення й більшого строку для виконання вимоги іпотекодержателя, що міститься в повідомленні, за наявності певних специфічних відносин між ними, хоча, вочевидь, це, як правило, не відповідає інтересам іпотекодержателя [34, с. 313].

Разом із тим, згідно із п. 2 тієї ж статті, іпотекодержатель не позбавлений також права на звернення до суду за захистом своїх прав у будь-який час, із чого слідує, що надсилання повідомлення про порушення зобов'язання не завжди є необхідним. Це підтверджується нормою, що міститься в п. 3 ст. 35, згідно з якою, вимога про надсилання повідомлення не перешкоджає іпотекодержателю

здійснювати свої права, визначені ст. 12 Закону України „Про іпотеку”, без попереднього повідомлення іпотекодавця, якщо викликана таким повідомленням затримка може спричинити знищення, пошкодження чи втрату предмета іпотеки. Мова йде саме про право іпотекодержателя вимагати дострокового виконання основного зобов'язання і звернення стягнення на предмет іпотеки у випадку невиконання такої вимоги, а також про право на застосування власних заходів щодо захисту та страхування предмета іпотеки. Отже за таких обставин перебіг строку позовної давності починається з дня, коли банк дізнався або повинен був дізнатися про наявність зазначених обставин [178].

Вищезазначене дозволяє дійти висновку про те, що звернути стягнення на предмет іпотеки можна: а) безпосередньо після настання строку виконання основного зобов'язання; б) у певних випадках, як правило, пов'язаних з невиконанням або неналежним виконанням іпотекодавцем умов іпотечного договору, до настання строку виконання основного зобов'язання; в) у будь-який строк після настання часу виконання основного зобов'язання, забезпеченого іпотекою. На практиці у випадку надіслання повідомлення з вимогою усунення порушення договірних зобов'язань іпотекодержатель, як правило, розпочинає процедуру звернення стягнення через 30 днів після направлення повідомлення. Сторони можуть домовитися й про більший строк, по закінченні якого іпотекодержатель отримує право на звернення стягнення.

Як вже було зазначено, із прийняттям Закону України „Про іпотеку” учасники іпотечних відносин отримали можливість також позасудового врегулювання питань, пов'язаних із невиконанням чи неналежним виконанням боржником основного зобов'язання чи іпотекодавцем умов іпотечного договору. Звернення стягнення у цьому випадку регулюється умовами договору, що укладається сторонами. Відповідно до п. 1 ст. 36 Закону України „Про іпотеку” позасудове врегулювання здійснюється згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, або згідно з окремим договором між іпотекодавцем та іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя, який підлягає нотаріальному посвідченню і може бути

укладений у будь-який час до набрання законної сили рішенням суду про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Хоча в законі чітко оговорена можливість укладення договору про задоволення вимог кредитора як у формі окремого договору, так і в формі застереження у тексті іпотечного договору, на практиці це викликало труднощі, так як нотаріуси відмовлялися посвідчувати іпотечні договори, які містили застереження про задоволення вимог іпотекодержателя. Це, у свою чергу, обґрунтовувалося ними тим, що у випадку звернення стягнення іпотекодержателем на предмет іпотеки відповідно до застереження, яке передбачає перехід права власності на предмет до останнього, він не зможе зареєструвати таке право власності, бо в Тимчасовому положенні про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно серед правовстановлюючих документів, на підставі яких проводиться реєстрація прав власності на об'єкти нерухомого майна, відсутній іпотечний договір. Відповідно до цього положення підставою для реєстрації був тільки договір про задоволення вимог іпотекодержателя [139, с. 471]. Стаття 19 Закону України „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” хоча і встановлювала, що підставою для державної реєстрації прав є, зокрема, договори про іпотеку [143, с. 553], однак не визначала яких саме прав, бо зазначені документи можуть посвідчувати виникнення, перехід, припинення речових прав на нерухоме майно, обмеження цих прав.

Існуюче положення справ вимагало додаткового втручання законодавця, необхідність якого стала особливо гострою в умовах світової фінансової кризи, що розпочалася у 2008 р. У зв'язку із нею, Верховною Радою України 25 грудня 2008 р. був прийнятий Закон України „Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва”, яким були внесені зміни до низки нормативно-правових актів. Не став виключенням і Закон України „Про іпотеку”. Зокрема, ст. 36 закону була конкретизована нормою щодо того, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя може бути укладений у будь-яку мить, у тому числі, і разом із укладенням самого договору іпотеки. Іншим суттєвим роз'ясненням існуючих норм стало визнання застереження про задоволення вимог

іпотекодержателя у договорі іпотеки правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на предмет іпотеки у бюро технічної інвентаризації [179, с. 50].

Як вже зазначалося, інший варіант звернення стягнення на заставлене судно в договірному порядку, який можуть обрати сторони, – надання іпотекодержателю права від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу. Порядок реалізації цього права іпотекодержателя міститься у ст. 38 Закону України „Про іпотеку”.

Зупинимося більш детально на процедурі примусового звернення стягнення на предмет іпотеки морського судна. Рішенням суду встановлюється один із двох способів реалізації обтяженого іпотекою майна: його продаж іпотекодержателем чи його продаж на прилюдних торгах. Загальні положення щодо проведення публічних торгів встановлені положеннями Закону України „Про виконавче провадження” та Закону України „Про іпотеку”. Зокрема, статті 43 – 49 Закону України „Про іпотеку” містять детальний опис підготовки до проведення прилюдних торгів, порядку проведення прилюдних торгів, порядку проведення розрахунків за майно, придбане на прилюдних торгах, оформлення результатів прилюдних торгів і розподілу коштів від реалізації предмета іпотеки та ін. Разом із тим, реалізація на прилюдних торгах морського судна підпадає під дію норм спеціального законодавства, а саме, норм статей 371 – 374 КТМ України, які суттєво різняться із положеннями вищезазначених нормативно-правових актів.

Дослідження проблемних питань примусової реалізації майна на прилюдних торгах в Україні знаходиться поза предметом нашого дисертаційного дослідження, однак не можна не відмітити наявну неузгодженість між положеннями КТМ України та Закону України „Про іпотеку”, зокрема, щодо строків публікації повідомлення про проведення торгів у засобах масової інформації та письмового сповіщення усіх зацікавлених осіб про цей факт, які встановлені зазначеними нормативно-правовими актами. КТМ України, що був прийнятий раніше, закріплює, що рішення суду, господарського суду, Морської арбітражної комісії про продаж судна повинно публікуватися в одній із центральних газет протягом

трьох днів поспіль. Публікація повинна містити серед усього іншого звернення до кредиторів із пропозицією заявити про свої вимоги відносно цього судна протягом 60 днів (ст. 371 КТМ України), тобто прилюдні торги не можуть проводитися раніше ніж через 60 днів після такої публікації. Крім того, на додаток до публікації суд, господарський суд, Морська арбітражна комісія повинна якнайменш за 30 днів до продажу судна надіслати рекомендованим листом повідомлення про місце та час продажу із сповіщенням про отримання органу, що зареєстрував судно чи право власності на судно, та усім зацікавленим іпотекодержателям та власникам привілейованих вимог (ст. 372 КТМ України). Що ж до Закону України „Про іпотеку”, то в ньому передбачено 15-денний строк як для публікації в засобах масової інформації, так і для надсилання повідомлень.

Необхідно наголосити, що незважаючи на деяку застарілість норм КТМ України, його положення більшою мірою відповідають нормам Конвенції 1993 р. щодо примусового продажу судна, обтяженого іпотекою. Отже, у цьому аспекті як норми спеціальні мають застосовуватися саме норми КТМ України. Пропозиції щодо більшого узгодження його норм із нормами Конвенції 1993 р. викладені у додатку А дисертаційної роботи.

Із зверненням стягнення щільно пов'язане питання задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок заставленого майна. Незважаючи на високі ліквідність та вартість морського судна як предмета іпотеки, іпотекодержатель не має абсолютних гарантій щодо повного задоволення його вимог. Ті ж самі позитивні властивості предмета іпотеки морського судна, через які вона є одним із найбільш поширених способів забезпечення виконання зобов'язань у торговельному мореплаванні, роблять морське судно своєрідним центром, навкруги якого фокусується велика кількість різноманітних цивільно-правових відносин [180, с. 288]. У зв'язку із цим, значною є імовірність того, що широке коло осіб, крім іпотекодержателя та іпотекодавця, може володіти різного роду речовими та зобов'язальними правами щодо одного і того самого предмета іпотеки. Отже, при зверненні стягнення постає питання про те, у якому порядку та об'ємі будуть задоволені вимоги усіх цих осіб.

Перш ніж надати відповідь на нього, потрібно визначитися із колом суб'єктів, що взагалі можуть мати права на морське судно. Як відомо, основною правомочною особою щодо речі є її власник. Однак його права можуть суттєво обмежуватися правами інших осіб. Для послідовного й структурного розгляду корисно буде поділити всю сукупність таких осіб на однорідні групи відповідно до юридичної природи їхніх прав.

До першої групи вважаємо можливим віднести осіб, що мають речові права на предмет іпотеки. Прикладом таких прав є сервітути, що являють собою права користування чужим майном. Відповідно до ст. 401 ЦК України виділяють два основні види сервітутів – земельні та особисті, останні з яких можуть існувати щодо морського судна. Згідно із п. 6 ст. 403 ЦК України, сервітут зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений [31, с. 343]. Це дає підставу дійти висновку про те, що права такого роду зберігатимуть чинність у випадку звернення стягнення іпотекодержателем на предмет іпотеки морського судна та переходу до нього права власності на таке судно.

До другої групи осіб, що можуть володіти правами відносно морського судна, слід віднести осіб, що отримують зобов'язальні права із договорів, укладених із власником морського судна (іпотекодавцем за договором іпотеки морського судна) [181, с. 319]. Цю групу було б корисно структурно розбити на дві підгрупи, до яких відповідно відносилися б особи, що отримали права користування зазначеним об'єктом, а також особи, що мають право задоволення своїх вимог за рахунок переданого в іпотеку майна. До першої підгрупи слід віднести, головним чином, фрахтувальників за різноманітними договорами фрахтування морського судна (тайм-чартер, бербоут-чартер тощо). Щодо другої підгрупи, то її представляють інші іпотекодержателі та держателі морських привілейованих вимог.

Питання щодо черговості задоволення вимог постає саме щодо цієї підгрупи правомочних осіб, про що буде йтися пізніше. Що ж до першої підгрупи, то відповідно до вітчизняного законодавства, зокрема, до п. 4 ст. 37 Закону України „Про іпотеку”, право іншої особи, що встановлене раніше відповідної іпотеки, щодо строкового користування нерухомим майном, набутим у власність

іпотекодержателем, зберігає чинність відповідно до умов договору, яким обумовлене таке користування [34, с. 349]. Таким чином, права фрахтувальників морського судна повинні дотримуватися новим власником судна протягом всього строку дії відповідних договорів.

Й, нарешті, потрібно визначитися із третьою групою осіб, що можуть мати права щодо предмета іпотеки морського судна. Це особи публічного права, вимоги яких розглядаються в іншій площині, порівняно з усіма переліченими вище цивільно-правовими вимогами осіб приватного права. Зважаючи на те, що це коло правовідносин виходить за межі даного дослідження, потрібно зупинитися тільки на основному моменті співвідношення таких вимог із цивільно-правовими. Згідно із думкою науковців, зокрема, І. В. Спасибо-Фатєєвої, при такому співвідношенні діє принцип відсутності переваг публічного обтяження над приватним [37, с. 78]. Нажаль, чинний Закон України „Про іпотеку” прямо не закріплює цього принципу, як це робить Закон України „Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” від 18 листопада 2003 р. [182, с. 140] Однак, виходячи з відповідності правового регулювання відносин застави рухомого та нерухомого майна, дія зазначеного принципу має поширюватись також на іпотечні відносини. Таким чином, при наявності податкової застави чи арешту морського судна, права за ними на паритетних засадах входять до кола прав інших осіб на предмет відповідної іпотеки.

Визначившись із колом правомочних осіб щодо морського судна, яке є предметом іпотеки, потрібно перейти до критеріїв послідовності задоволення вимог цих осіб у випадку звернення стягнення одним із кредиторів, так як, вочевидь, усі вони можуть і не бути задоволені в умовах обмеженості вартості заставленого майна.

Певна послідовність (черговість) задоволення вимог, забезпечених одним предметом іпотеки, у міжнародному та національному правовому регулюванні щільно пов'язана з їхньою пріоритетністю. Пункт 1 ст. 5 Конвенції 1993 р. зазначає, що тільки деякі морські привілейовані вимоги мають пріоритет щодо зареєстрованих іпотек та інших обтяжень, а також, що ніяке інше обтяження не має

пріоритету щодо таких іпотек та обтяжень, за винятком випадків, передбачених цією конвенцією [113]. Перелік таких пріоритетних (привілейованих) морських вимог та їхнє співвідношення з іпотекою вже були розглянуті раніше.

Згідно із положеннями ст. 1 цієї ж конвенції в реєстрі чи будь-яких паперах, необхідних для реєстрації іпотек чи інших обтяжень, повинна, зокрема, міститись дата та інша інформація, що згідно із законодавством держави визначає черговість задоволення вимог іпотекодержателів відповідної іпотеки відносно інших зареєстрованих іпотек та обтяжень [113]. Отже, при встановленні пріоритетності тієї чи іншої вимоги слід брати до уваги саме час утворення правової підстави, на якій вона базується.

Національне законодавство також містить положення щодо пріоритетності вимог. У ст.1 Закону України „Про іпотеку” дається визначення пріоритету, а також його різновидів: вищого та нижчого. Згідно із цими визначеннями, під пріоритетом розуміється переважне право однієї особи відносно права іншої особи на те ж саме нерухоме майно. Відповідно, вищим визначено пріоритет, встановлений раніше будь-якого іншого пріоритету стосовно одного й того ж нерухомого майна, нижчим – той, що встановлено пізніше [34, с. 349].

Як може здатися, немає ніяких труднощів із визначенням черговості задоволення вимог правомочних осіб, яка має встановлюватися відповідно принципу їхньої пріоритетності. Однак на практиці ситуація складається інакше. Перш за все, це пов'язане з ускладненим порядком реєстрації нерухомого майна в Україні, яке в ідеалі повинно здійснюватися в одному загальнодержавному реєстрі, що могло б полегшити контроль за обігом цього виду майна.

Ще один проблемний аспект встановлення пріоритетності тих чи інших вимог заставодержателів пов'язано безпосередньо із часом реєстрації їхніх обтяжень. Пункт 11 Тимчасового порядку державної реєстрації іпотек визначає, що у разі прийняття реєстратором позитивного рішення про реєстрацію запис про обтяження нерухомого майна іпотекою вноситься до реєстру в день надходження заяви щодо цього. Датою державної реєстрації обтяження нерухомого майна вважається дата та час внесення про це запису до реєстру [142, с. 83]. Ця норма полегшує встановлення



пріоритетності іпотек, що були зроблені одного дня. Позитивним є також зобов'язання реєстратора провести реєстрацію саме у день надходження заяви, що залишає менше можливостей для зловживань та затягування процесу. На жаль, норми постанови Кабінету Міністрів України „Про затвердження Порядку ведення Державного судового реєстру України і Суднової книги України” не співпадають із нормами вищезазначеної постанови й передбачають довші строки відповідних процедур [131, с. 24]. Корисним може стати запозичення досвіду РФ при врегулюванні цього питання, який полягає у тому, що іпотека судна чи судна, що будується, реєструється на день отримання заяви про реєстрацію, навіть якщо рішення щодо цього були прийнято пізніше [110, с. 645].

При визначенні черговості задоволення тих чи інших вимог щодо морського судна, коли воно у примусовому порядку реалізується на прилюдних торгах, варто пам'ятати, що у цьому разі пріоритетність відшкодування матимуть витрати, пов'язані із організацією торгів та утриманням судна до цього моменту. Далі буде сплачено комісійну винагороду організації, що влаштували торги. Й тільки після цього у порядку встановленої черговості задовольнятимуться вимоги іпотекодержателів та інших кредиторів (ст. 47 Закону України „Про іпотеку”) [34, с. 313].

Норми Конвенції 1993 р. містять посилення також на інші вимоги, що можуть задовольнятися перед вимогами за зареєстрованими іпотеками морських суден. Мова йде про вимоги порту щодо відшкодування витрат на підйом судна, що затонуло, та вимоги суднобудівельної чи судноремонтної компанії, у володінні якої знаходилося судно, реалізоване на публічних торгах. Уявляється, що у ході імплементації цих міжнародно-правових приписів у право України КТМ України має бути доповнений відповідними положеннями.

Наприкінці розгляду питання про припинення зобов'язань, які витікають з іпотечного договору, потрібно зупинитися на наслідках звернення стягнення на морське судно, що є предметом іпотеки, у спосіб його примусового продажу. Згідно зі ст. 373 КТМ України, у випадку примусового продажу судна чи судна, що будується, всі іпотеки, за винятком тих, відповідальність за якими взяв на себе за

згодою іпотекодержателів покупець судна чи судна, що будується, а також усі морські привілейовані вимоги та інші зобов'язання припиняють свою дію за таких умов: на момент продажу судно повинно знаходитися на території України; його продаж має здійснюватися відповідно до законодавчих актів України, зокрема, статей 371, 372 КТМ України.

Пункт 2 зазначеної статті передбачає також, за умови дотримання вищезазначених положень, право покупця отримати на його прохання від суду, господарського суду чи Морської арбітражної комісії сертифікат на підтвердження відсутності будь-яких обтяжень судна, яке було придбане таким покупцем, за винятком тих обтяжень, відповідальність за якими за згодою іпотекодержателів взяв на себе покупець. При пред'явленні сертифікату орган, що здійснив реєстрацію судна чи права власності на судно, зобов'язаний виключити відповідно з Державного суднового реєстру України та Суднової книги України усі зареєстровані щодо даного судна іпотеки та морські привілейовані вимоги, за винятком тих, відповідальність за якими взяв на себе покупець. Наведені положення можуть бути конкретизовані положеннями діючого іпотечного законодавства України. Уявляється вірним виходити зі змісту статей Закону України „Про іпотеку”, відповідно до яких покупець має право на отримання акту про реалізацію предмета іпотеки на прилюдних торгах, який перед цим був підписаний державним виконавцем, затверджений начальником відповідного органу державної виконавчої служби та скріплений печаткою цього органу. На підставі отриманого акту уповноважені органи можуть зареєструвати у Державному судновому реєстрі України чи у Судновій книзі України право власності на придбане з торгів морське судно на ім'я покупця, якщо він має право реєстрації судна у національному реєстрі України.

Разом із тим, вищезазначеною процедурою не обмежується припинення дії іпотечного обтяження судна, адже для цього необхідно виключити відповідну інформацію з усіх реєстрів, до яких вона була занесена при укладанні договору іпотеки. Про документальну підставу виключення інформації про обтяження морського судна іпотекою з Державного суднового реєстру України та Суднової

книги України вже було сказано. Після виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, іпотекодержатель зобов'язаний протягом десяти днів надіслати реєстратору письмове повідомлення про виключення запису з Державного реєстру іпотек з обов'язковим зазначенням порядкового номеру запису. Запис про обтяження майна іпотекою може бути виключений також на підставі рішення суду (п. 25 Тимчасового порядку державної реєстрації іпотек) [142, с. 83]. Що ж до заборони відчуження, вона може бути знята з морського судна на підставі повідомлення установи банку, підприємства чи організації про погашення позики (кредиту), повідомлення про припинення іпотечного договору або договору застави (ст. 74 Закону України „Про нотаріат”) [140, с. 203].

Складніше ситуація обстоїть у випадку примусового продажу судна на прилюдних торгах. На жаль, відсутність в законодавстві чіткого врегулювання питання про припинення заборон відчуження та арештів при придбанні предмета іпотеки з прилюдних торгів породжує формальну необхідність для нового власника майна звернутися до суду для припинення заборони відчуження, а вже судові рішення буде підставою для її зняття в Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна [37, с. 152]. Потрібно зазначити, що в науці цивільного права існують сумніви щодо доцільності одночасного існування заборони відчуження та арешту щодо одного й того ж самого предмета іпотеки через дублювання ними функцій одне одного. Крім того, теоретично, заборони відчуження та арешти майна не можуть продовжувати своє існування після задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки в примусовому порядку, оскільки новий власник майна набуває право власності на придбане майно первісним способом, незалежно від волі попереднього власника [183, с. 159]. Відсутність спрямованої волі власника майна на його відчуження тягне відсутність правонаступництва, а тому таке майно не може надалі обтяжуватися заборонами відчуження та арештами, інакше це було б не виправданим і несправедливим обмеженням у здійсненні права власності новим суб'єктом, арештовувати майно якого підстави не має [37, с. 150].

Таким чином, як свідчить викладене вище, вітчизняне законодавство містить велику кількість колізій та прогалин, пов'язаних із питаннями звернення стягнення на обтяжене іпотекою судно та задоволенням вимог кредиторів, як процесуального, так і матеріального характеру. Усі ці недоліки створюють вкрай негативний вплив на правозастосовчу практику та потребують скорішого усунення. Пропозиції автора щодо їхнього усунення та вдосконалення вітчизняного законодавства систематизовано у статтях 376 – 379 проекту внесення змін до КТМ України у Додатку А роботи.

### **Висновки до розділу 3**

Основною підставою виникнення правовідносин з іпотеки морського судна у торговельному мореплаванні залишається укладення договору. Норми КТМ України, що надають регулювання цим відносинам, є дещо застарілими, отже при укладенні, виконанні та припиненні договорів іпотеки морського судна необхідно спиратися також на норми загального цивільного законодавства України. Належне укладення договору вимагає додержання певної форми, а саме: нотаріально посвідченої письмової форми із подальшою реєстрацією у Державному судовому реєстрі України чи Судновій книзі України. Остання вимога має бути більш чітко сформульована у розділі X КТМ України, присвяченому питанням іпотеки суден. У той самий час із неї має бути виключена застаріла вимога щодо ведення Книги запису іпотек. Важливий аспект реєстрації іпотеки суден, який повинен бути врегульований у морському законодавстві України, – питання реєстрації суден, що будуються. Першим кроком до його вирішення має стати утворення окремого реєстру таких суден. Пропозиції дисертанта щодо вирішення зазначених проблем можна знайти у статтях 368 – 370 проекту внесення змін до КТМ України, що міститься у Додатку А дослідження.

В умовах деякої недосконалості нормативно-правового регулювання відносин, пов'язаних із іпотекою морського судна, в Україні учасники відповідних

правовідносин мають якомога детальніше врегульовувати усі питання їхньої взаємодії у договорі, що посприяє кращому захисту їхніх прав та інтересів. Особливо важливою умовою такого договору є умова щодо його предмета. Предметом договору іпотеки морського судна може бути не тільки саме судно, але й усі його приналежності, що знаходяться у власності іпотекодавця. Як правило, фрахт, отриманий від експлуатації судна за період обтяження його іпотекою, до предмета іпотеки не входить. Норми права, які б чітко закріпили перелік об'єктів, що можуть бути предметом іпотеки морського судна, запропоновано у ст. 371 проекту внесення змін до КТМ України зазначеного вище додатка дисертаційної роботи.

Належне виконання договору іпотеки морського судна безпосередньо стосується належного виконання сторонами своїх обов'язків за договором. У разі невиконання чи неналежного виконання іпотекодавцем морського судна своїх договірних зобов'язань іпотекодержатель отримує право звернути стягнення на предмет іпотеки. Необхідно пам'ятати, що це може бути здійснено за допомогою як судового рішення чи виконавчого напису нотаріуса, так і через укладення договору задоволення вимог іпотекодержателя. Звертаючись до примусової реалізації морського судна з прилюдних торгів, необхідно пам'ятати, що при здійсненні цієї процедури мають бути дотримані не тільки вимоги загального цивільного законодавства України та норми КТМ України, але й вимоги Конвенції 1993 р.

## РОЗДІЛ 4

### МІЖНАРОДНИЙ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ІПОТЕКИ МОРСЬКОГО СУДНА

#### 4.1. Міжнародно-правове регулювання іпотеки морського судна

Міжнародне торговельне мореплавство завжди було і лишається однією з необхідних складових ефективного функціонування світової економіки. Разом із тим, його стабільний розвиток та здійснення в об'ємах, які би задовольняли потреби міжнародної торгівлі, багато в чому залежить від дієвого правового регулювання не тільки на національному рівні, але й на рівні міжнародному. Саме воно має сприяти покращенню умов фінансування будівництва суден та розвитку національних торговельних флотів.

Як відомо, оновлення та нарощування існуючого торговельного флоту неможливе без ефективної системи кредитування суднобудування. Наявність дієвих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань, безперечно, – один із важливих елементів такої системи. Іпотека морських суден традиційно є одним з найважливіших інструментів, який слугує розвитку кредитування судновласників у якості забезпечувального механізму, ефективність котрого обумовлена наступними обставинами:

1) морське судно – дуже коштовне майно, яке дозволяє забезпечувати за його допомогою повернення досить великих кредитів;

2) морське судно – майно, яке постійно експлуатується, що робить найбільш ефективною саме його іпотеку (тобто заставу майна із його збереженням у володінні заставодавця), а не заклад (тобто заставу із переданням майна у володіння заставодержателя);

3) права на морські судна підлягають реєстрації у спеціальних реєстрах, що за наявності належного правового регулювання дає можливість зробити іпотеку публічною [184, с. 21].

Кредитування судновласників отримує все більш інтернаціональний характер, що є зрозумілим, враховуючи інтернаціональний характер торговельного мореплавства як галузі транспортних послуг. Маючи на увазі привабливість забезпечення повернення кредитів, наданих судновласникам, саме за допомогою іпотеки морських суден та достатньо очевидну залежність ефективності самої іпотеки від системи правових приписів, що її регулюють, стають зрозумілими причини розробки та прийняття Конвенції 1993 р.

Конвенція має за мету уніфікацію національного іпотечного права, що регулює заставу морських суден, головним чином, у трьох основних напрямках:

1) введення для всіх держав-учасниць переліку морських привілейованих вимог, а також встановлення єдиних умов та черговості їхньої реалізації;

2) утворення певних мінімальних гарантій здійснення прав заставодержателів морських суден у всіх державах-учасницях конвенції (мінімальні вимоги до гласності іпотек, однозначне визнання за зареєстрованою іпотекою речового ефекту, фіксація правових наслідків примусового продажу морського судна та низка інших);

3) встановлення єдиної для законодавств держав-учасниць черговості задоволення вимог кредиторів до судновласників, що забезпечені іпотеками, морськими привілейованими вимогами, правом притримання та взагалі не забезпечені зазначеними засобами [184, с. 22].

Саме ця конвенція становить ядро міжнародно-правового режиму іпотеки морських суден у наш час. Однак вона – не єдина спроба уніфікації правових підходів різних країн до врегулювання зазначених відносин. Необхідність міжнародно-правової уніфікації норм, що надають регулювання відносинам іпотеки морських суден, була усвідомлена міжнародною спільнотою досить давно, про що свідчить прийняття у Брюсселі 10 квітня 1926 р. Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правових норм стосовно морських привілейованих вимог та іпотек (далі – Конвенція 1926 р.) Підписання цієї конвенції окреслило одне з

найважливіших завдань у галузі міжнародного приватного права у зв'язку із заставами, іпотеками та обтяженнями. Мова йде про визнання застав, іпотек та інших обтяжень, що виникли за правом однієї країни, у праві іншої [111, с. 118]. Однак підписання цього договору не розв'язало всієї низки питань, які склалися у сфері реалізації прав за морськими іпотеками та морськими привілейованими вимогами. Потреба у подальшому вдосконаленні міжнародно-правового регулювання згаданих відносин призвела до прийняття нової Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правових норм стосовно морських привілейованих вимог та іпотек, що була підписана у Брюсселі 27 травня 1967 р. (далі – Конвенція 1967р.) Обидві зазначені конвенції були підготовлені Міжнародним морським комітетом [185, с. 33]. Нажаль, остання конвенція так і не набрала чинності. Однак вона суттєво вплинула на розвиток норм міжнародного права, які регулюють забезпечувальні відносини із застосуванням морських суден. Багато її положень було відтворено у Конвенції 1993 р.

Задля усунення недоліків, які завадили підписанню попередньої конвенції, Конвенція 1993 р. зазнала довгого опрацювання у найбільш авторитетних міжнародних організаціях, що займаються проблемами морського права. Після ухвалення Конференцією Міжнародного морського комітету проекту перегляду Конвенції 1967 р. та надання проекту до Міжнародної морської організації (ІМО) та в Конференцію ООН по торгівлі та розвитку (ЮНКТАД), які працювали над переглядом Конвенції 1967 р., обидві організації вирішили утворити робочу групу – Об'єднану міжурядову групу експертів по морським привілейованим вимогам та іпотекам та пов'язаним із ними питаннями. Це було зроблено у відповідності до резолюції 6 (XI) робочої групи щодо законодавства міжнародного судноплавства ЮНКТАД, ухваленої Радою по торгівлі та розвитку на її тридцять другій сесії, та у відповідності до рекомендації Юридичного комітету, ухваленої Радою ІМО на її п'ятдесят шостій сесії.

Мандат Об'єднаної міжурядової групи експертів, що був прийнятий двома органами, містився у тому, щоб вивчити проблему морських привілейованих вимог та іпотек, включаючи можливий розгляд:



а) положень Конвенції про уніфікацію деяких правил, що стосуються іпотек морських суден та морських привілейованих вимог, у зв'язку із примусовим виконанням прав за ними;

б) моделі законодавчого акту відносно морських привілейованих вимог та іпотек та процедури примусового виконання прав за ними;

в) можливості міжнародної реєстрації морських привілейованих вимог та іпотек морських суден [186, с. 83].

Як бачимо із завершального проекту конвенції, що був ухвалений у 1993 р., не усі з цих завдань вдалося виконати, однак розроблені положення, особливо у питанні примусового виконання прав за морськими привілейованими вимогами та іпотеками, виявилися адекватними потребам сучасного міжнародного мореплавства, про свідчить підписання та набрання чинності конвенцією у 2004 р. За станом на 2010 р. конвенція була остаточно ухвалена 14 державами, серед яких Бенін, Вануату, Еквадор, Естонія, Іспанія, Литва, Монако, Нігерія, Перу, Росія, Сан-Вінсент та Гренадіни, Сирія, Туніс та Україна. Нажаль, серед держав, які первісно підписали конвенцію на конференції, що відбулася у Женеві 19 квітня – 7 травня 1993 р., майже ніхто не надав у подальшому згоди на набрання нею юридичної сили шляхом ратифікації або ж із застосуванням інших відповідних процедур. Серед цих держав присутні такі потужні морські держави, як Китай, Норвегія, Данія, Німеччина, Швеція та ін. [187]. Україна приєдналася до Конвенції 1993 р. шляхом ратифікації 22 листопада 2002 р. Отже, як вже зазначалося, саме її положення мають бути відображені у національному законодавстві.

Цікаво простежити еволюцію основних норм Конвенції 1993 р. у порівнянні із тими правилами, що були закріплені конвенціями 1926 і 1967 рр. Перш ніж перейти до цього вважаємо за потрібне зупинитися на деяких термінологічних особливостях, властивих їхнім правоположенням. Мова йде про застосування терміну *mortgage* у англійській версії договору. У той самий час іншомовні його версії, зокрема, французька, іспанська, італійська, містять відповідно такі його аналоги, як *hypothèque*, *hipoteca*, *ipoteca*. Таке термінологічне розмаїття пояснюється невідповідністю правового змісту зазначених категорій у національному

законодавстві країн англо-американської та романо-германської правових сімей. Незважаючи на це, вони часто застосовуються як аналоги.

У відповідності до термінологічних рекомендацій ООН іспанський термін *hipoteca* та французький *hypothèque* мають перекладатися як *mortgage*. Дійсно, термін *hypothec* застосовувався у англійських академічних працях, а також у шотландському праві, однак різниця між *mortgage* у загальному праві та *hypothec* у цивільному праві Великобританії така незначна, а їхня схожість така велика, що для практичних цілей у англійській правовій системі вони можуть розглядатися як ідентичні [188].

Незважаючи на наявну схожість між зазначеними категоріями, уявляється, що було б помилковим їхнє аналогічне розуміння та застосування стосовно права різних європейських країн. Цю тезу підтверджує той факт, що навіть у текстах конвенцій 1926, 1967 та 1993 рр. вони наводяться паралельно, через кому. Отже, нормотворець не вважав достатнім використання тільки одного із цих термінів. Це є зрозумілим, адже правове регулювання заставних відносин у країнах континентальної Європи та країнах загального права було та залишається різним.

Так, наприклад, зараз у Англії застагодержатель стає умовним власником заставленого йому майна, але не отримує його у володіння, звісно, поки він не зверне стягнення на предмет застави. У цьому разі він стає абсолютним власником такого майна, володіє та розпоряджається ним. У той самий час іпотекодержатель у континентальному праві не отримує ні права володіння, ні права розпорядження предметом іпотеки до моменту звернення стягнення [188]. Це тільки одна з розбіжностей у регламентації зазначених правовідносин у країнах загального та континентального права. Більш детально цьому питанню буде приділена увага у наступних підрозділах.

Необхідно звернути увагу також на те, що первісно застагодержатель (*mortgagee*) в Англії отримував заставлене майно також у володіння. Через це для перекладу *mortgage* здається більш вірним застосовувати саме вітчизняний термін „застава”, а не „іпотека”.

Отже, вивчаючи міжнародно-правові норми, що надають регулювання відносинам іпотеки морського судна, потрібно мати на увазі лінгвістичні та правові розбіжності термінології, що застосовується у конвенціях, чий порівняльний аналіз буде надано нижче.

Основною метою проведеної у 1926 р. уніфікації стало міжнародне визнання „застав, іпотек та інших схожих обтяжень судна, які були належним чином введені в дію у відповідності із законодавством держави – учасниці Конвенції, до якої належало судно” [189]. Як бачимо, останнє формулювання є досить нечітким, адже незрозумілим лишається, які саме судна належать до певної держави. У подальшому конвенції 1967 і 1993 рр. вже більш чітко визначили, що мова йде про судна, зареєстровані у державах-учасницях конвенції.

Ще одним недоліком Конвенції 1926 р. була обмежена сфера її застосування. Так, норма, закріплена ст. 14 конвенції, визначала, що її положення можуть застосовуватися до кожної держави-учасниці у випадках, коли судно, щодо якого виникла вимога, належить до цієї держави, а також у будь-яких інших випадках, що передбачені національними законами. Однак зазначений принцип не впливав на право держави-учасниці не застосовувати положення конвенції на користь громадян держав, що не є учасницями конвенції. Звісно, що ця норма суттєво звужувала коло осіб, що підпадали під дію Конвенції 1926 р.

Ця вада була усунена при розробці Конвенції 1967 р., ст. 12 якої зазначає, що положення конвенції можуть застосовуватися до будь-яких морських суден, зареєстрованих як у державі-учасниці конвенції, так і у державі, що її учасницею не є, якщо інше не передбачено нормами самої конвенції [190]. Аналогічне правило було запозичене також Конвенцією 1993 р. із уточненням, що судно, яке зареєстроване у державі, що не є учасницею конвенції, має знаходитися під юрисдикцією держави-учасниці [113].

Положення усіх зазначених конвенцій послідовно підтримують концепцію обмеженого або ж функціонального імунітету державних суден. Так, норма ст. 15 Конвенції 1926 р. визначає, що положення конвенції не застосовуються як до військових суден, так і до урядових суден, які використовуються виключно для

публічної служби. Ця норма була конкретизована ст. 12 Конвенції 1967 р. Згідно із нею, ніякі права не можуть виникнути щодо чи проти або ж бути здійснені у відношенні судна, яке перебуває у власності або ж оперується чи зафрахтоване державою та застосовується нею для публічної некомерційної служби. Стаття 13 Конвенції 1993 р. майже дослівно відтворює зазначене правило, із тією різницею, що у неї ще більш детально визначено поняття публічної служби, на якій можуть застосовуватися судна, захищені державним імунітетом. До неї віднесена не будь-яка публічна некомерційна служба, а тільки урядова некомерційна служба.

Потрібно відзначити, що положення Конвенції 1926 р. не дають чіткої дефініції та регулювання відносинам іпотеки морських суден. Більшою мірою вони сфокусовані на регламентації відносин, пов'язаних із реалізацією прав за морськими привілейованими вимогами у їхньому співвідношенні із заставами та іпотеками. Однак, важливим моментом, відображеним вже у Конвенції 1926 р., стало закріплення вимоги реєстрації іпотек у публічному реєстрі, чи то у порту реєстрації судна, чи то у центральному офісі держави-учасниці. Конвенції 1967 та 1993 рр. на додаток до цього чітко сформулювали необхідність надання публічності такому реєстру, тобто його відкритості для широко загалу із можливістю отримання витягів та копій із нього. Крім того, у конвенціях закріпленій мінімальний перелік інформації, що повинна міститися у такому реєстрі, як то ім'я та адреса держателя обтяження, максимальна сума, що забезпечена таким обтяженням, якщо це вимагається національним законодавством або ж якщо ця інформація міститься у документі, який утворює обтяження, дата та інша специфічна інформація, що визначає черговість задоволення вимог за таким обтяженням [113]. Ці мінімальні вимоги утворюють основу правового режиму іпотек морських суден країн, що підписали та ратифікували Конвенцію 1993 р., а отже, й України.

У Конвенції 1926 р. можна побачити основні принципи визначення черговості у задоволенні вимог держателів різних обтяжень морського судна. Зокрема, ст. 3 Конвенції 1926 р. визначає, що застави, іпотеки та інші обтяження судна мають ранг нижчий за морські привілейовані вимоги, перелічені у конвенції. Національне законодавство може гарантувати також інші привілейовані вимоги, однак, воно не

правомочне змінювати черговість задоволення вимог за заставами, іпотеками, іншими обтяженнями такого ж роду та морськими привілейованими вимогами, переліченими конвенцією. Зазначений принцип знайшов своє подальше відображення у нормах конвенцій 1967 та 1993 рр.

У такий спосіб, за правилами чинної Конвенції 1993 р. пріоритет у задоволенні вимог за рахунок морського судна перед держателями іпотек та застав можуть мати тільки особи із вимогами проти власника судна, димайз-фрахтувальника, менеджера чи оператора судна:

а) за заробітною платнею або сумами, що належать капітану, офіцерам чи іншим членам екіпажу судна, включаючи витрати на репатріацію та внески за соціальним страхуванням, сплачувані від їхнього імені;

б) у зв'язку із загибеллю, каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, що були спричинені експлуатацією судна як на його борту, так і на березі;

в) щодо винагороди за рятування судна;

г) за портовими, каналними зборами і зборами за користування іншими водними шляхами та лоцманським зборами;

д) щодо компенсації матеріальної шкоди або шкоди у процесі експлуатації судна, що була спричинена цивільними правопорушеннями, за винятком втрати або пошкодження вантажу, контейнерів або багажу пасажирів, які перевозяться на судні.

Крім того, у відповідності до ст. 12 Конвенції 1993 р., у випадку примусового продажу судна витрати, які виникли у зв'язку із арештом та наступним продажем судна, сплачуються з коштів, отриманих від продажу, у першу чергу, тобто перед задоволенням будь-яких вимог кредиторів щодо судна. Такі витрати включають, зокрема, витрати на утримання судна та екіпажу, а також заробітну платню, інші суми та витрати аналогічного характеру, які виникли з моменту арешту судна. Ця стаття Конвенції 1993 р. передбачає можливість для держав-учасниць закріпити у своєму законодавстві пріоритетність у відшкодуванні витрат, які були понесені державним органом у зв'язку із видаленням судна, яке сіло на мілину або затонуло, після його примусового продажу, а також вимог суднобудівельних чи

судноремонтних компаній, у володінні яких знаходилося судно на момент прийняття рішення про примусову реалізацію.

Що ж до визначення черговості задоволення вимог за іпотеками морського судна між собою, то згідно зі ст. 2 Конвенції 1993 р. ці моменти визначаються правом держави реєстрації іпотек з урахуванням положень конвенції. Однак, щодо процедури примусового звернення стягнення на морське судно застосовується право держави, де воно відбувається.

Конвенція 1926 р. закріплює, що її положення не повинні розглядатися, як такі, що впливають будь-яким чином на компетенцію судів, процедури або ж методи виконавчого провадження, встановлені національним правом. Разом із тим, завдання подальшої уніфікація права у сфері забезпечувальних обтяжень морських суден вимагало узагальнити також деякі аспекти практики різних країн із примусового звернення стягнення на предмет обтяження. Об'єктивність цієї вимоги важко заперечити, адже міжнародний характер відносин, пов'язаних з експлуатацією морського судна, обумовлює наявність широкого кола суб'єктів у різних державах, що можуть мати вимоги, забезпечені одним і тим самим судном. Отже, у процесі звернення стягнення на судно за правом певної держави всі ці суб'єкти повинні мати певні процедурні гарантії додержання їхніх прав.

У цьому зв'язку Конвенція 1967 р. містить статті 10, 11, які закріпили правила проведення примусового продажу обтяженого судна, зокрема, визначивши строк попереднього повідомлення усіх зацікавлених суб'єктів щодо дати його здійснення. Стаття 10 встановлює також перелік суб'єктів, яким обов'язково має бути надіслано відповідне повідомлення. Стаття 11 конкретизує процедуру та умови погашення існуючих щодо судна обтяжень після його примусового продажу, а також деталізує порядок задоволення вимог щодо судна за рахунок отриманих від його продажу коштів.

Однією з переваг конвенції є те, що вона дає можливість примусового виконання прав за іпотеками, що встановлено та зареєстровано у відповідності до законодавства країни, яка не є учасницею конвенції, якщо такі іпотеки встановлено та зареєстровано без порушення положень конвенції і якщо примусове виконання за

ними вимагається на території країни-учасниці конвенції, що суттєво розширило застосування положень Конвенції 1967 р. у порівнянні із Конвенцією 1926 р., застосування якої обмежується тільки країнами-учасницями. На жаль, як вже зазначалося, Конвенція 1967 р. так і не набрала чинності, а отже, ці прогресивні положення протягом довгого часу не знаходили своєї реалізації у торговельному мореплавстві.

Ситуація змінилася із прийняттям Конвенції 1993 р., норми статей 11 та 12 якої розвивають відповідні норми Конвенції 1967 р. Так ст. 11 визначає вимоги до попереднього повідомлення про примусовий продаж судна на задоволення вимог держателів морських привілейованих вимог, іпотек та інших обтяжень судна. Відповідно до неї, до здійснення примусового продажу судна у державі-учасниці конвенції уповноважений орган влади у цій державі має упевнитися, що повідомлення про продаж надіслані:

а) органу влади, що відповідає за реєстр у державі реєстрації судна;

б) усім держателем зареєстрованих застав, іпотек чи обтяжень, які не були випущені на пред'явника;

в) усім держателям зареєстрованих застав, іпотек чи обтяжень, випущених на пред'явника, та усім держателям морських привілейованих вимог, які зазначені у ст. 4 конвенції, за умови, що компетентна влада, відповідальна за продаж, отримує відповідні вимоги щодо таких обтяжень;

г) зареєстрованому власнику судна.

Таке повідомлення має бути надіслано якнайменш за 30 днів до дати примусового продажу та містити наступне:

а) час та місце примусового продажу та такі деталі, що стосуються примусового продажу або ж передуючих йому процедур, які компетентний орган влади у державі-учасниці конвенції, відповідальний за здійснення продажу, визначить як достатні для захисту інтересів осіб, яким було надіслано повідомлення про продаж;

б) якщо час та місце продажу не можуть бути остаточно визначені, приблизний час та очікуване місце примусового продажу та такі деталі, що

стосуються продажу, які компетентний орган влади у державі-учасниці конвенції, відповідальний за здійснення продажу, визначить як достатні для захисту інтересів осіб, яким було надіслано повідомлення про продаж.

Якщо повідомлення про примусовий продаж судна було надіслано у відповідності до пункту (б), не менш як за 7 днів до здійснення продажу має бути також надіслано додаткове повідомлення з інформацією про точне місце та час проведення продажу [113].

Пункт 3 ст. 11 визначає також форму, із додержанням якої має бути надіслано попереднє повідомлення. Згідно з його нормами, повідомлення повинно мати письму форму та бути надіслано зареєстрованою поштою або ж надано за допомогою електронних або ж інших придатних засобів, які могли б забезпечити надходження підтвердження про отримання від зацікавлених у цьому осіб. На додаток, повідомлення має бути зроблено у офіційних засобах масової інформації держави, де здійснюється примусовий продаж судна, а також, якщо це вважає за доречне орган влади, відповідальний за здійснення продажу, за допомогою інших публікацій.

Не менш важливе значення для уніфікації процедур реалізації обтяжених морських суден у країнах-учасницях конвенції має ст. 12, що визначає правові наслідки здійснення примусового продажу. Згідно із її положеннями, після продажу судна у держав-учасниці конвенції всі зареєстровані застави, іпотеки чи обтяження, за виключенням тих, які були прийняті покупцем судна за згодою їхніх держателів, та усі привілейовані вимоги та інші обтяження будь-якого роду, перестають діяти щодо судна, однак із додержанням таких умов:

а) під час продажу судно знаходилося під юрисдикцією держави-учасниці конвенції;

б) продаж був здійснений у відповідності до права такої держави та положень ст. 11, 12 конвенції.

Пункти 2 – 6 ст. 12 конвенції присвячено врегулюванню питань, пов'язаних із розподілом отриманих від продажу судна коштів на задоволення існуючих щодо нього вимог. Так, витрати, що пов'язані із арештом чи вилученням та подальшим



продажем судна, мають бути відшкодовані у першу чергу. Такі витрати включають, між іншим, вартість утримання судна та екіпажу, зарплатню екіпажу, а також інші суми, що мають бути сплачені капітану, офіцерам чи іншим членам екіпажу судна, включаючи витрати на репатріацію та внески за соціальним страхуванням, сплачувані від їхнього імені, що були нараховані із моменту арешту чи затримання судна. Інші кошти, вилучені від продажу судна, мають бути розподілені у відповідності до положень конвенції на задоволення існуючих щодо судна вимог між їхніми держателями. Після задоволення усіх вимог рештки суми від продажу мають бути повернені власнику судна.

Як вже зазначалося, держава-учасниця конвенції може передбачити у своєму законодавстві, що витрати, понесені через підйом судна, яке сіло на мілину чи затонуло, що був здійснений компетентним органом влади держави із метою забезпечення безпеки судноплавства та на захист оточуючого природного середовища, мають бути відшкодовані із коштів, отриманих від продажу судна, навіть до задоволення морських привілейованих вимог та іпотек.

Якщо під час примусового продажу судно знаходиться у володінні суднобудівної або ж ремонтної компанії, які у відповідності до права держави-учасниці конвенції, де відбувається продаж, мають право притримання, такі компанії повинні передати право володіння судном покупцю, однак правомочні отримати задоволення їхніх вимог із сум, отриманих від продажу, після задоволення морських привілейованих вимог, однак до задоволення вимог за іпотекою.

Коли судно, зареєстроване у державі-учасниці конвенції, стало об'єктом продажу у будь-якій державі-учасниці конвенції, компетентний орган влади має, на запит покупця, видати свідоцтво, підтверджуюче, що судно було продано звільненим від будь-яких зареєстрованих застав, іпотек чи обтяжень, за виключенням тих, які були прийняті покупцем судна за згодою їхніх держателів, та усіх привілейованих вимог та інших обтяжень будь-якого роду. При видачі такого свідоцтва, орган реєстрації судна має виключити з реєстру записи про усі зареєстровані застави, іпотеки чи обтяження, за виключенням тих, які були прийняті покупцем судна за згодою їхніх держателів, та зареєструвати судно на ім'я покупця

або надати свідоцтво про відміну реєстрації для нової реєстрації судна, якщо це потрібно. Пункт 6 ст. 12 конвенції наголошує на обов'язку держав-учасниць зробити кошти, отримані від примусового продажу, дійсно доступними та трансферабельними.

Ще одним із надбань Конвенції 1993 р. стала ст. 16, яка містить правила щодо режиму функціонування міжнародних привілейованих вимог та іпотек при тимчасовій зміні прапору судна. Необхідність уніфікації цих правил виникла у зв'язку із зростанням кількості країн, що дозволяють у своєму законодавстві суднам, зареєстрованим у їхньому реєстрі, тимчасово плавати під прапором іноземної держави. У цьому випадку мова йде про так звану паралельну реєстрацію. Допускається вона і за законодавством України.

Поширеною міжнародною практикою є створення окремих бербоут-чартерних реєстрів. Наприклад, ст. 33 Кодекс торговельного мореплавства РФ передбачає створення такого реєстру поряд із Державним судновим реєстром та судновою книгою. Це не тільки зручно, але й продиктовано необхідністю розмежування звичайної та тимчасової реєстрації суден. В Україні, де згідно з п. 1 Положення про порядок реєстрації іноземних суден, що експлуатуються на умовах договору бербоут-чартеру суб'єктами підприємницької діяльності, паралельна реєстрація суден відбувається в Державному судновому реєстрі України, ще не скористалися цим надбанням міжнародного досвіду. Такий правовий підхід уявляється не зовсім вірним, бо призведе до суміщення правовстановлюючої та інформативної функцій основної реєстрації суден та бербоут-чартерної реєстрації.

Стаття 34 КТМ України закріплює підставу тимчасової втрати українським судном права плавання під Державним прапором України. Згідно із нею, якщо власник українського судна передає його за бербоут-чартером іноземній фізичній чи юридичній особі, то таке судно за згодою Міністерства транспорту України (Міністерства рибного господарства України) може тимчасово втратити право плавання під Державним прапором України за умови, що:

- 1) законодавство цієї іноземної держави не забороняє зміну прапору;

2) власник судна згоден на тимчасове переведення судна під прапор іноземної держави;

3) заставодержателі зареєстрованих застав судна згодні на тимчасове переведення судна під прапор іноземної держави [85, с. 349].

Право паралельної реєстрації в українському реєстрі надається також іноземним суднам, що експлуатуються на умовах договору бербоут-чартеру суб'єктами підприємницької діяльності. Порядок такої реєстрації встановлений у Положенні про порядок державної реєстрації іноземних суден, що експлуатуються на умовах договору бербоут-чартеру суб'єктами підприємницької діяльності, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1994 р. № 559. Згідно із ним, паралельна державна реєстрація іноземних суден, що експлуатуються на умовах бербоут-чартеру суб'єктами підприємницької діяльності, крім підприємств з іноземними інвестиціями, – це включення на визначений термін до Державного суднового реєстру України іноземного судна, яке зареєстровано компетентним органом іноземної держави. Іноземне судно вважається таким, що експлуатується на умовах договору бербоут-чартеру, коли фрахтувальник на час дії цього договору набуває права володіння та користування судном, здійснення управління і оперативного контролю за судном, призначає і звільняє капітана та екіпаж судна, має права і несе відповідальність перед третіми особами так, як би він був судновласником, за винятком права продавати та заставляти судно [191]. Як правило, судно передається у бербоут-чартер без укомплектування екіпажем та спорядження до перевезення вантажів, пасажирів чи для інших цілей торговельного мореплавства [192, с. 53]. На практиці, договір фрахтування судна на умовах бербоут-чартеру часто укладається з умовою продажу такого судна із розстроченням платежу: спочатку оплачується певна частина вартості судна, а решта – вноситься рівними платежами у рівні проміжки часу, як правило, раз на півроку [193, с. 33]

Як здається, необхідність отримання згоди заставодержателів на тимчасову реєстрацію судна у Державному судновому реєстрі України чи Судновій книзі України має бути зафіксована у ст. 26 КТМ України. Авторська пропозиція щодо

доповнення цієї статті відповідним пунктом міститься у проекті внесення змін до КТМ України Додатка А дисертаційної роботи.

Таким чином, положення ст. 16 Конвенції 1993 р. важливі також для вітчизняного законодавства, де вони мають бути відображені. Згідно із ними, право держави реєстрації судна має бути визначальним для цілей визнання зареєстрованих застав, іпотек та інших обтяжень такого роду. Під „державою реєстрації” у конвенції розуміється держава, де судно було первісно зареєстровано до зміни прапору. Ця держава має вимагати від судновласника запис у своєму реєстрі, який би зазначав державу, під чиїм прапором судно буде тимчасово плавати. У такий саме спосіб держава тимчасової реєстрації має вимагати внесення до свого реєстру запису про державу основної реєстрації.

Наступні правила статті детальніше регламентують зміни у правовому режимі застав, іпотек та інших обтяжень судна у зв'язку із зміною прапору. Так, п.(d) фіксує обов'язок держав-учасниць не дозволяти судновласникам суден, зареєстрованих у їхніх реєстрах, здійснювати паралельну реєстрацію до того моменту, доки усі вимоги за зареєстрованими заставами, іпотеками, іншими обтяженнями таких суден буде задоволено або ж буде отримано письмову згоду усіх держателів зазначених вимог. При ініціюванні процедури примусового продажу судна попереднє повідомлення про його час і місце має бути направлено також компетентному органу влади у державі тимчасової реєстрації судна. Після продажу судна орган державної влади, відповідальний за ведення реєстру, де було тимчасово зареєстровано судно, має на вимогу покупця надати свідоцтво про припинення тимчасової реєстрації.

Разом з тим, незважаючи на наявність зазначених правоположень у Конвенції 1993 р., п. (g) ст. 16 роз'яснює, що ніщо у конвенції не має розумітися як таке, що передбачає обов'язок для держав-учасниць дозволити своїм суднам паралельну реєстрацію у інших країнах або ж іноземним суднам паралельну реєстрацію у своєму реєстрі.

Таким чином, можна підкреслити значний внесок, що був зроблений у справу уніфікації правових норм щодо визнання та здійснення прав за морськими

привілейованим вимогами та іпотеками із прийняттям Конвенції 1993 р. Її цінність, перш за все, міститься у наявності уніфікованих норм щодо примусового виконання прав за іпотекою та продажу морських суден. Конвенція чітко закріпила вимогу визнання іноземних іпотек, вирішила проблему зміни права власності та реєстрації у світлі захисту прав кредиторів, а також вперше надала регулювання відносинам тимчасової зміни прапора у зв'язку із дією та дійсністю іпотек морських суден. На жаль, далеко не всі морські держави виявили готовність приєднатися до неї, але вже факт набрання чинності конвенцією через 11 років після свого підписання свідчить про її необхідність та ефективність для врегулювання зазначеної сфери відносин у галузі торговельного мореплавства. Отже, можна сподіватися на подальше розширення кола держав-учасниць цієї конвенції у майбутньому.

#### **4.2. Правове регулювання іпотеки морського судна у країнах романо-германської правової сім'ї**

Враховуючи невизначеність у правовому регулюванні іпотеки морських суден в Україні, корисним для його розробки та вдосконалення є вивчення іноземного досвіду застосування цієї правової конструкції. Доречним у цьому аспекті, на наш погляд, є поетапний розгляд інституту іпотеки морського судна, спочатку, у країнах романо-германської права та, слідом, у країнах англо-американської правової сім'ї. Таке викладення матеріалу обумовлене близькістю правових конструкцій європейських країн романо-германського права до вітчизняних правоположень. Отже, їхнє співставлення дозволить виокремити саме ті корисні напрацювання юридичної науки Європи, яких бракує українському праву. Саме після такого порівняльного вивчення, цікавим буде зіставити інститут іпотеки морських суден у континентальному праві з аналогічним інститутом у загальному праві, яке традиційно істотно різниться у своїх правових конструкціях із романо-германським правом. Таке порівняння надасть можливість виявити ті суттєві відмінності, які

роблять іпотеку (а, вірніше, застава) морського судна у праві країн англо-американської правової сім'ї дієвим та надійним видом забезпечення виконання зобов'язань у сфері торговельного мореплавства.

Як і в Україні, у країнах Європи іпотека є одним з ефективних видів забезпечення виконання зобов'язань у цивільно-правових відносинах як договірною, так і недоговірною характеру. Однак не можна не зауважити, що загальний підхід до правового регулювання механізму забезпечення виконання зобов'язань у їхньому законодавстві суттєво різниться із вітчизняним. Так, наприклад, у Цивільному кодексі Італії відсутній окремий розділ щодо видів забезпечення виконання зобов'язань, однак, цивілістика розрізняє особисті та майнові способи забезпечення. До перших відносять поруку (*fideiussione*), приватну гарантію (*mandato di credito*) та аваль (*avallo*), до других – застава (*pegno*) та іпотеку (*ipoteca*) [83, с. 551]. Напроти, у Цивільному кодексі Франції присутній окремий розділ, присвячений видам забезпечення виконання зобов'язань. Він поділяє їх на особисті та речові способи забезпечення. До перших відносяться порука (*cautionnement*), гарантія (*garantie*) та гарантійний лист (*lettre d'intention*). У другій групі знайшли місце види забезпечення із застосуванням рухомого та нерухомого майна. Рухомість може застосовуватися для забезпечення за допомогою застави майна (*gage*), застави майнових прав (*nantissement*), привілейованих вимог (*privilèges mobiliers*) та резервації права власності продавця щодо проданого майна до моменту надходження покупної ціни (*propriété retenue à titre de garantie*). Стосовно нерухомості встановлюються іпотека (*hypothèque*), привілейовані вимоги (*privilèges immobiliers*) та антихрез (*antichrèse*) [194, с. 394]. Незважаючи на наявні розбіжності, не можна заперечувати спільність засад у вітчизняному та європейському цивільно-правовому регулюванні забезпечувальних відносин, що характерно й для регулювання забезпечувальних відносин у торговельному мореплавстві.

Іпотека морських суден у країнах із континентальною правовою системою відображена у їхньому законодавстві по-різному. В Італії присутнє кодифіковане

регулювання цих відносин у Кодексі судноплавства 1942 р., розділ VI якого присвячено морським привілейованим вимогам та іпотекам [82, с. 333].

Навпаки, у Франції єдиного нормативно-правового акту, який би стосувався використання іпотеки морських суден не має. Як вже зазначалося, загальне цивільно-правове регулювання іпотечних правовідносин надано у Цивільному кодексі Франції 1804 р., розділ IV якого присвячено видам забезпечення виконання зобов'язань, серед яких важливе місце посідає саме такий різновид речових гарантій як іпотека. Що ж до правового регулювання такого різновиду іпотеки як іпотека морського судна, воно надається кількома нормативно-правовими актами, серед яких важливе місце посідають Митний кодекс Франції 1964 р., розділ 7 книги IX якого стосується саме іпотеки морських суден, та Декрет Державної Ради Франції 1967 р. щодо правового статусу морських суден.

Спорідненість української та європейських правових систем явно простежується у юридичній термінології, що використовується у законодавстві відповідних країн. Для права континентальної Європи, на відміну від країн загального права, характерно використання терміну „іпотека”. Разом із тим, не кожне законодавство дає чітке визначення цього інструменту забезпечення виконання зобов'язань. Так, наприклад, Закон Німеччини про права на зареєстровані судна та суднові верфі від 15 листопада 1940 р. містить такі положення щодо іпотеки: „Судно може бути обтяжено для забезпечення вимог таким чином, щоб кредитор мав право шукати задоволення своїх вимог у визначеному розмірі із вартості судна. Іпотека судна може забезпечувати майбутню та умовну вимоги” [111, с. 28].

Законодавець Італії у Кодексі судноплавства Італії 1942 р. взагалі не наводить чіткої дефініції іпотеки морського судна. Натомість, ст. 2808 Цивільного кодексу Італії визначає, що іпотека надає кредитору право звернути стягнення на обтяжене з метою забезпечення його інтересів майно, навіть у тому разі, коли воно знаходиться у власності третьої особи, та отримати переважне задоволення своїх вимог за рахунок суми вилученої від його продажу [57].

Аналіз законодавства низки європейських країн дозволяє виділити такі невід'ємні риси іпотеки морських суден у їхньому праві:

1) публічність. Ця ознака вимагає фіксації іпотечного обтяження у певних реєстрах. Коли мова йде про іпотеку морських суден, це той самий реєстр, де зареєстровано морське судно. Відсутність реєстрації договору іпотеки, у деяких країнах, зокрема, в Італії, не тільки позбавляє його сили щодо третіх осіб, а взагалі робить недійсним;

2) спеціальність. За загальним правилом, у праві європейських країн допускається встановлення іпотеки тільки щодо індивідуально-визначеної речі. Так, в Італії іпотека може бути встановлена щодо конкретного судна або ж суден, які чітко ідентифіковані у відповідному національному реєстрі морських суден. Крім того, законодавець більшості країн вимагає завчасного визначення конкретної суми основного зобов'язання, яка гарантується шляхом укладення іпотечного договору (так званий принцип визначеності кредиту, що гарантується [83, с. 559]). Встановлення загальних іпотек, які б обтяжували усе майно боржника, не дозволяється.

Разом із тим, праву Франції знайомий розподіл іпотек на спеціальні та загальні. У певних випадках, що передбачені у законодавстві, вигодонабувач (бенефіціар), на користь якого встановлюється іпотека, може обтяжити нею все нерухоме майно боржника. До осіб, які мають право загальної іпотеки, ст. 2400 Цивільного кодексу Франції відносить:

- а) чоловіка та жінку щодо майна іншого з подружжя ;
- б) неповнолітню особу чи особу, що визнана недієздатною, щодо майна опікуна;
- в) державу, громадські об'єднання і державні установи щодо майна осіб, що управляють державним чи муніципальним майном;
- г) вітказоодержувач за заповітом щодо спадкового майна;
- д) привілейовані кредитори, що здійснили витрати на поховання боржника, сплатили його лікування та ін. [55].



Наявність практики встановлення загальної іпотеки, на наш погляд, не відповідає правовій природі цього виду забезпечення виконання зобов'язань та може бути виправдана лише метою додаткового захисту майнових інтересів осіб у специфічних правовідносинах, що були перелічені вище;

3) пріоритетність. Відповідно до принципу давньоримського права, „*qui prior est tempore, potior est jure*”, права іпотекодержателя за раніше зареєстрованою іпотекою є пріоритетними стосовно прав усіх інших іпотекодержателів. Власно кажучи, такий іпотекодержатель отримує виключні права на першочергове задоволення своїх вимог за основним зобов'язанням у порівнянні із будь-яким іншим кредитором іпотекодавця. Виключенням із цього правила є держателі морських привілейованих вимог та деякі інші особи, про яких мова вже йшла раніше;

4) неподільність. Іпотека поширюється на весь обтяжений нею предмет чи предмети та покриває будь-яку його частину;

5) акцесорність. Існування іпотеки у країнах із правом романо-германського типу, як правило, безпосередньо пов'язане з існуванням зобов'язання, яке вона забезпечує. У праві Франції іпотека, як і заклад, взагалі відносяться до так званих вторинних речових прав, що завжди є нібито додатками зобов'язального права [195, с. 58]. Це твердження є цілком вірним щодо похідного характеру іпотеки морських суден. Так, параграф 51 Закону Німеччини про права на зареєстровані судна та суднові верфі передбачає, що при передачі вимог, які забезпечені іпотекою судна, також переходять права по іпотеці судна. Вимоги за основним зобов'язанням не можуть переходити без прав за іпотекою судна [111, с. 29]. Разом із тим, слід відмітити, що саме праву Німеччини, що розглядає заставу як обмежене речове право [196, с. 26], було властиве існування заставних прав, не пов'язаних з будь-яким певним зобов'язанням, тобто непохідних від нього. Таке право встановлювалося на пред'явника та легко оберталося, що надало йому такого ж значення у сфері реального кредиту, яке мав вексель у сфері кредиту особистого [35, с. 68].

Незважаючи на те, що у праві європейських країн допускається виникнення іпотеки за законом, рішенням суду та договором, для морського права властиве виникнення іпотеки морського судна саме внаслідок укладення договору іпотеки. Про це свідчать, зокрема, ст. 241 Митного кодексу Франції, ст. 565 Кодексу судноплавства Італії.

Що ж до форми укладення договору іпотеки морського судна, то, як вже зазначалося, у праві країн континентальної Європи існує вимога щодо публічності такого договору, однак, якщо у праві одних країн обов'язковою є проста письмова форма укладення договору іпотеки морського судна (ст. 241 Митного кодексу Франції) [197], то у праві інших відсутність публічного посвідчення такого договору призведе до його недійсності (ст. 567 Кодексу судноплавства Італії) [57].

Публічність зазначеного різновиду іпотеки надається їй шляхом державної реєстрації. Її здійснення відбувається у різних органах державної влади: у Франції – це митні органи (ст. 14 Декрету Державної Ради Франції 1967 р. щодо правового статусу морських суден); в Італії – це адміністрація порту приписки судна (ст. 251 Кодексу судноплавства Італії); у Німеччині – це юрисдикційні судові органи [111, с. 37].

Зазначена реєстрація, як правило, відбувається у спеціальних реєстрах, у яких відповідно зареєстровані судна, обтяжені іпотекою. Розрізняють три групи реєстрів: реєстри морських суден, реєстри річкових суден та реєстри суден, що будуються. Державні реєстри морських суден можуть містити дві окремі системи: реєстри для реєстрації великих суден, розміри та потужність двигунів яких перевищують певні значення, і суден спеціального призначення (пасажирських, наливних, суден для перевезення небезпечних вантажів, буксирів та ін.) та реєстри усіх інших суден. Така структура властива Україні, де відповідно існують Державний судовий реєстр та Суднова книга України.

Іншим критерієм розрізнення реєстрів є район, для переміщення у якому призначені судна. Наприклад, в Італії судна, придатні до судноплавства у відкритому морі, реєструються окремо від усіх інших у спеціальному реєстрі – *matricola*. Судна ж, які призначені для прибережних переміщень та переміщень у

внутрішніх водах, а також усі види барж заносяться до іншого реєстру – *registro d'iscrizione* [198].

Варто зауважити, що праву європейських країн, зокрема, праву Німеччини, відомий також такий специфічний різновид реєстрації іпотеки морського судна, як попередня реєстрація [111, с. 38]. Вона може забезпечувати тільки майбутні та умовні вимоги, існуванню та задоволенню яких загрожує небезпека у зв'язку з певними правовими процесами, що відбуваються щодо предмета іпотеки (продаж, обтяження іншою іпотекою тощо). Дійсність такої реєстрації може бути оскаржена іпотекодавцем у суді. Це дає підстави дійти висновку про наявність відмінних правових режимів забезпечення дійсних та майбутніх вимог у німецькому праві, у той час, як право України такого розрізнення не проводить. Більш детально про це – у підрозділі 3.1 дисертації „Укладення договору іпотеки морського судна”.

Ще однією особливістю режиму іпотеки морського судна у праві деяких європейських країн порівняно з вітчизняним законодавством є строковий характер існування суб'єктивних прав іпотекодержателя у відносинах іпотеки після настання терміну виконання зобов'язання, що нею забезпечувалося [199, с. 181]. Так, у ст. 577 Кодексу судноплавства Італії зафіксований дворічний пресікальний строк існування прав за іпотекою морського судна. У праві ж Франції дійсність іпотечного зобов'язання щодо третіх осіб поставлена у залежність від строку існування самого реєстраційного запису, що, за умови відсутності поновлення, втрачає силу через 10 років (ст. 248 Митного кодексу Франції). Строковий характер існування іпотеки у цих країнах обумовлений завданням стимулювання кредиторів-іпотекодержателів до активної поведінки із захисту своїх прав, що уявляється корисним для забезпечення загальної договірної дисципліни у державі.

Окрему увагу потрібно приділити процедурі задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок обтяженого іпотекою майна у європейських країнах. Виняткове значення у цьому аспекті має правове регулювання примусового задоволення вимог. Слід зазначити, що на відміну від порядку реєстрації іпотеки морського судна, якому приділена значна кількість положень спеціальних нормативно-правових актів, процес звернення стягнення іпотекодержателем на

предмет іпотеки морського судна у більшості країн врегульовано нормами загального цивільного законодавства.

Характерною властивістю права країн континентальної правової сім'ї є необхідність звернення стягнення саме у судовому порядку. Можливість застосування договірних чи нотаріальних способів задоволення вимог кредитора практично відсутня. Такий підхід свідчить про ту значну роль, що її відіграє судова влада у правовому механізмі країн Європи. Як вже зазначалося вище, судді не тільки наділені доволі широкими повноваженнями із реалізації примусових процедур, але й правомочні втручатися у договірні процеси, що не вважається обмеженням принципу свободи волі сторін [199, с. 182].

За умови множинності кредиторів при ініціюванні процедури звернення стягнення на обтяжене іпотекою судно важливо визначитись із черговістю задоволення вимог. Як правило, пріоритетність вимог встановлюється у відповідності до часу реєстрації обтяження судна іпотекою. Труднощі виникають у разі реєстрації декількох іпотек в один день. У деяких країнах у цьому випадку враховується конкретний час реєстрації (ст. 574 Кодексу судноплавства Італії), у інших – такі іпотеки отримують однаковий ранг, а отже й задоволення вимог за ними відбувається одночасно (ст. 247 Митного кодексу Франції).

Разом із тим, праву окремих країн, зокрема, Франції, знайомі випадки порушення хронологічного порядку встановлення пріоритетності. Так, у ст. 2425 Цивільного кодексу Франції зазначається, що у випадку реєстрації двох або більшої кількості іпотек в один день, окремі різновиди легальної іпотеки, тобто іпотеки, що встановлюється за законом, можуть мати пріоритет перед договірними та судовими іпотеками [55].

Черговість задоволення вимог кредиторів може також встановлюватися у судовому рішенні, інформація про що має бути внесено у відповідний судовий реєстр (параграф 879 Німецького цивільного уложення) [111, с. 46].

Звернути стягнення на обтяжене морське судно кредитор може у разі настання строку виконання основного зобов'язання, завдання шкоди заставленому майну, відсутності протидії з боку власника судна третім особам, що заявляють свої вимоги

щодо заставленого майна, чим можуть зашкодити задоволенню вимог іпотекодержателя. Підставою звернення стягнення в іспанському праві, яка не знайома вітчизняному правовому режиму іпотеки морського судна, є також продаж судна іноземцю. Наявність такої підстави легко пояснюється труднощами, з якими може зіткнутися іпотекодержатель при задоволенні своїх вимог у країні покупця такого судна, що пов'язано з відмінним правопорядком і, перш за все, процесуальним правом.

У літературі з цього приводу можна знайти рекомендації щодо законодавчого закріплення у європейських країнах можливості звернення стягнення на майно іпотекодавця шляхом вступу у володіння, що б дозволило іпотекодержателю перемістити морське судно до країни, правопорядок якої дозволяє безперешкодне примусове здійснення прав за іпотекою [111, с. 49].

Як вже зазначалося, для права Європи характерна наявність вимоги звернення стягнення на заставлене майно у судовому порядку. Більш того, обов'язковим є продаж такого майна саме на публічному аукціоні. Такий порядок, хоча й заважає учасникам правовідносин розв'язати проблемну ситуацію якнайскоріше та у найбільш зручний для них спосіб, яким може виявитися договірний порядок задоволення вимог кредитора, все ж таки уявляється корисним, бо покликаний забезпечити максимальну прозорість процедури продажу заставленого майна та справедливе й адекватне задоволення інтересів усіх зацікавлених у предметі іпотеки осіб.

Перелік підстав припинення іпотеки у праві європейських країн у цілому відповідає тому, що закріплено у Законі України „Про іпотеку”. Зупинимося на деяких із тих, що не є властивими вітчизняному праву. Так, ст. 2878 Цивільного кодексу Італії передбачає припинення іпотеки внаслідок відміни реєстрації, а також внаслідок відмови кредитора. Стаття 2879 закріплює законодавчу вимогу щодо письмової форми такої відмови. Разом із тим, іпотечна відмова кредитора не буде спричинювати правових наслідків у тому разі, коли права за іпотекою перейшли до третьої особи ще до моменту її здійснення [57].

Окрема увага приділена у цивільному законодавстві Італії й процедурі припинення реєстраційного запису, яка врегульована окремим розділом Цивільного кодексу. Такий підхід властивий для всіх європейських країн, у праві яких наявність державної реєстрації є конститутивною ознакою виникнення іпотечних правовідносин, а отже, тільки належне анулювання реєстрації вважається необхідною підставою для їх припинення.

Більш детальний розгляд особливостей правового режиму іпотеки морського судна у країнах романо-германської правової сім'ї знаходиться поза межами нашого дослідження, однак і вище наведене дозволяє дійти висновку про значну розвиненість цього інституту у правових системах європейських країн, що пояснюється довгостроковою практикою застосування іпотеки для забезпечення виконання морських зобов'язань. У цьому аспекті досвід країн континентального права є надзвичайно цікавим для збагачення та вдосконалення вітчизняної правової системи. Зокрема, корисним є запозичення іноземної моделі регулювання іпотечних відносин, що стосується таких її аспектів, як джерела виникнення іпотеки, деталізація та уніфікація на рівні закону положень щодо реєстрації іпотеки морського судна, процедура задоволення вимог іпотекодержателя шляхом примусового звернення стягнення на предмет іпотеки.

#### **4.3. Правове регулювання іпотеки морського судна у державах англо-американської правової сім'ї**

Система видів забезпечення виконання зобов'язань у загальному праві має багато спільного із відповідною системою у праві континентальному, однак містить і суттєві відмінності. Перш за все, вони пов'язані із використанням так званого *lien*, що, як зазначалося раніше, може перекладатися українською і як застава, і як право притримання, і як привілейована вимога. Так, на думку Г. Ласка, термін *lien* у праві

США більш відповідає поняттю „право притримання”, причому під правом притримання він розуміє усі речові права на чуже майно, що забезпечують переважне задоволення вимог, із якими пов’язані такі права. Виходячи з цього, якщо кредит гарантований правом притримання майна – так званим забезпеченням *in rem*, то боржник передає кредитору право на майно, і у випадку невиконання боржником свого обов’язку заплатити борг кредитор має право звернутися до задоволення своєї вимоги за рахунок цього майна. Якщо кредит забезпечується третьою особою, що приєдналася до боржника у його обіцянці заплатити, маємо те, що зветься забезпеченням *in personam*; у цьому разі кредитор має право вимоги до третьої особи, так само як і до боржника [200, с. 516 – 517].

Керуючись міркуваннями Г. Ласка, слід розрізняти два основні різновиди права притримання: 1) право притримання рухомого майна; 2) право притримання нерухомого майна.

Право притримання рухомого майна розпадається на: 1) право притримання за загальним правом та правом справедливості; 2) ручну заставу рухомості; 3) іпотеку рухомого майна; 4) умовний продаж; 5) охоронну розписку. Право притримання нерухомого майна охоплює наступні різновиди: 1) право ремісника на притримання нерухомого майна; 2) іпотеку нерухомого майна; 3) договір за печаткою про довірчу власність; 4) договір про нерухомість. Забезпечення *in personam* надається у формі договору поруки та гарантії [200, с. 517].

Таке розуміння правової природи *lien* та класифікація його видів, звісно, є неоднозначною та спірною, однак вона дає можливість зрозуміти, наскільки суттєво правове регулювання забезпечувальних відносин у цілому та іпотечних відносин зокрема у країнах англо-американської правової сім’ї відрізняється від тих правових конструкцій, що стосуються зазначених відносин у країнах континентального права. Перш за все, це пов’язано з тим, що процес формування правової системи Англії та США зазнав дуже слабкого впливу римського приватного права, яке саме й стало базою для формування цивільного права у країнах із правовими системами романо-германського типу. Питання рецепції римського права країнами загального права є дискусійним, бо існують думки щодо того, що правові системи цих країн взагалі

розвивалися поза впливом права Стародавнього Риму [201, с. 29]. Прихильники іншої точки зору вважають, що рецепція застосовувалася в особливій формі запозичення методології правотворчої діяльності римських юристів і, зокрема, преторів [202, с. 291].

Однак навіть у межах самої сім'ї загального права правове регулювання багатьох інститутів, зокрема, інституту іпотеки, дуже різняться. Застосування іпотеки в якості виду забезпечення виконання зобов'язань у праві Великобританії та США є досить відмінним одне від одного. Наявні розбіжності пояснюються відносною незалежністю розвитку правових систем цих країн, особливо після проголошення незалежності США, а також тим, що американське право формувалося ще у більшій віддаленості від впливу римського приватного права, ніж право англійське. Тільки у деяких штатах, що були раніше французькими та іспанськими колоніями, як то Луїзіана, Каліфорнія, прийняті кодекси романського типу [203, с. 343 – 344].

У процесі проведення аналізу правових положень, що стосуються інституту застави країн загального права, автором буде звернено увагу переважно на положення англійського та американського морського права як визначального та одного з найбільш розвинених у зазначеній сім'ї правових систем. Необхідно також зазначити, що використання терміну „іпотека” у цьому контексті є дещо некоректним, адже, як вже зазначалося, правовий режим mortgage у цивільному праві США та Великобританії не зовсім співпадає із правовим режимом іпотеки у цивільному праві країн континентального Європи. По-перше, предметом іпотеки у цих країнах може бути тільки нерухомість, а предметом mortgage може бути також майно рухоме. По-друге, – і це головне, – за класичною конструкцією mortgage право власності на заставлене майно переходить до заставодержателя. Однак, оскільки зараз при mortgage, так само як і при іпотеці, заставлене майно залишається у володінні заставодавця, слово mortgage перекладається на українську, як правило, словом „іпотека”, хоча повною мірою цьому терміну не відповідає. Враховуючи необхідність найбільш змістовно адекватного перекладу іноземної термінології, здається більш правильним передавати значення mortgage терміном „застава”. Разом



із тим, не можна не зауважити, що сучасна застава нерухомості у праві Великобританії та США усе більш набуває рис іпотеки у романо-германському праві.

Для розуміння першопричин виникнення такого своєрідного дуалізму у формуванні іпотечних конструкцій у різних країнах Європи, а згодом і світу, необхідно повернутися до питання впливу давньоримських юридичних конструкцій на правові норми зазначених держав. Слід відмітити, що існуючий у країнах загального права інститут застави за своєю конструкцією є дуже схожим із римською фідучіарною угодою. Відповідно до неї боржник передавав предмет забезпечення у власність кредитора, який однак зобов'язувався повернути отримане майно у разі належного виконання боржником узятим на себе зобов'язання. Саме таку форму зберігають, зрозуміло, у певній трансформації, і сучасні заставні відносини у країнах загального права.

Однак така точка зору щодо походження mortgage поділяється не всіма дослідниками, особливо у самих країнах англо-американського права. Так, деякі з них вважають, що сучасна англо-американська застава (mortgage) є прямим нащадком тих форм передачі майнових прав, які виникли в Англії у період Середньовіччя [115]. Із цим важко погодитися, зважаючи на те, що правова конструкція такої застави є майже ідентичною із конструкцією римської фідучії. Отже, на наш погляд, не можна заперечувати їхній зв'язок.

Застава нерухомого майна у якості виду забезпечення виконання зобов'язань застосовувалася в Англії ще у середині XII ст., але сучасне законодавство США про заставу розвинулося із відповідних норм загального права XV ст. Застава являла собою документ за печаткою, згідно з яким нерухоме майно передавалося у власність кредитора-заставодержателя із тим, щоб із сплатою забезпеченого заставою боргу майно знову переходило до боржника-заставодавця [200, с. 539]. Таким чином, первісно застава у країнах загального права була майже абсолютним забезпеченням прав кредитора-заставодержателя, бо передавала йому не тільки титул власності, а й надавала можливість постійного фізичного контролю над предметом застави через фактичне перебування такого предмета у володінні

заставодержателя [204, с. 193]. Утім, із плином часу ця забезпечувальна конструкція все більш змінювалася у бік пом'якшення умов такої угоди на користь боржника (заставадателя). Наприкінці періоду Середньовіччя залишення предмета застави у володінні заставадателя стає поширеною практикою. Більш того, у XVI – XVII ст.ст. суди справедливості все частіше стають на захист прав заставадателя, надаючи йому право викупу заставленого майна навіть після настання строку виконання основного зобов'язання. До цього вступ у права абсолютного власника заставленої речі був незаперечним правом заставадателя у разі невиконання зобов'язання заставадавцем. Правом викупу останній користувався тільки до настання часу виконання основного зобов'язання, якщо він належним чином виконував його. У XIX ст. у більшості країн із правовою системою англо-американською типу права заставадателя за нормами загального права [205, с. 768] поширюються настільки, що надають йому право викупу заставленого майна навіть протягом певного періоду після порушення ним своїх обов'язків за договором. Тільки після цього заставадатель міг отримати усі повноваження власника на заставлене майно, задовольнивши у такий спосіб свої вимоги за основним зобов'язанням. Він міг залишити предмет застави у себе або ж реалізувати його шляхом приватного продажу, покривши свої витрати за рахунок отриманої вартості майна. Однак, у наш час заставадатель позбавлений навіть цієї можливості. Зараз типовою вимогою законодавства цих країн є продаж предмета застави на публічних торгах самостійно або за допомогою державних органів [114, с. 101]. Законодавство США пішло ще далі, передбачивши можливість тільки судового продажу предмета застави. Як бачимо, у цьому аспекті застава у загальному праві набуває ознак іпотеки у праві континентальному.

Разом із тим, інститут застави у англо-американській сім'ї правових систем залишається унікальним правовим явищем із низкою властивих виключно йому рис. Спробуємо розглянути їх щодо застави морських суден.

Як вже зазначалося, класична конструкція застави морського судна у загальному праві передбачала передачу права власності на таке судно заставадателью. Таке набуття власності, однак, не можна було вважати

повноцінним через його обмеження правом викупу заставленого майна заставодавцем у разі належного виконання ним зобов'язання, що забезпечується. Відхід від надання заставодержателю всіх повноважень власника заставленого судна пояснюється, передусім, об'єктивними потребами економічних відносин, пов'язаних з експлуатацією морського судна, що спричинюють необхідність залишення судна у розпорядженні первісного власника такого судна (заставодавця). По-перше, отримання доходів від комерційної експлуатації судна є необхідною передумовою належного виконання боржником основного зобов'язання, що забезпечене обтяженням морського судна заставою. По-друге, навіть отримавши морське судно у своє володіння, заставодержатель, яким у багатьох випадках є банк чи інша фінансова установа, не володіє необхідним досвідом для його прибуткового використання, а отже, як правило, він не зацікавлений у витратному утриманні такого судна.

Відмова від класичної конструкції застави морського судна стала відчутно помітною у XIX ст. Так, Закон про торговельне мореплавство 1894 р. Великобританії у ст. 34 закріплює те, що як заставодержатель морського судна не повинен розглядатися у якості власника обтяженого заставою морського судна тільки через укладення договору застави, так і заставодавець не повинен вважатися таким, що втратив право власності на судно [206]. Однак, у ст. 32 цього ж нормативно-правового акту йдеться про те, що у разі припинення застави морського судна, будь-які права, які були отримані заставодержателем, мають повернутися до особи, якій би вони належали, якщо б договір застави взагалі не було укладено. Положення цієї статті, таким чином, свідчать про можливість переходу окремих повноважень власника заставленого судна до заставодержателя. Саме ця риса застави й відображує унікальність цього механізму забезпечення зобов'язань у англо-американському праві, бо призводить як би до „роздвоєння права власності між заставодавцем та заставодержателем” [111, с. 78].

Для більш детального розгляду застави морських суден у загальному праві важливо визначитись із наявним у цих країнах нормативно-правовим регулювання означених правовідносин. На відміну від країн континентального права, у країнах

загального права традиційно були майже відсутні кодифіковані нормативно-правові акти, які б надавали комплексне регулювання відносинам у галузі торговельного мореплавства і, зокрема, відносинам, пов'язаним із заставою морських суден. Так, і зараз у Великобританії діє низка законів про торговельне мореплавство, якими врегульовані різні аспекти діяльності у цій сфері, деякі з яких датуються ще кінцем XIX – початком XX ст.ст. Одними з визначальних щодо застосування застави морських суден є вже зазначений вище Закон про торговельне мореплавство 1894 р. (Merchant Shipping Act, 1894), що надає загальне регулювання застави морських суден, та Закон про торговельне мореплавство 1988 р. (Merchant Shipping Act, 1988), розділ 12 якого присвячено врегулюванню застави риболовецьких суден [207].

У США останнім часом присутнє більш централізоване регулювання зазначеної сфери. Це стало досягненням постійної кодифікаційної роботи, яка проводиться Радою із перегляду законодавства при Палаті Представників Конгресу США. Її результатом є триваюче вдосконалення Кодексу США (US Code), що являє собою консолідацію та кодифікацію за предметним критерієм основних постійно діючих законів США. Розділ 46 цього кодексу („Морські перевезення”), зокрема, присвячено відносинам застави суден. До цього вони також підпадали під регулювання низки розрізнених законів та підзаконних нормативно-правових актів, серед яких головними були Закон про торговельне мореплавство 1920 р. (Merchant Marine Act, 1920) та Закон про заставу суден 1920 р. (Ship Mortgage Act, 1920).

Історично в США застava не розглядалася як морська угода. Як наслідок, на предмет застави не могло бути звернено стягнення за нормами морського права. Заставодержателі такої застави майже не мали пріоритету серед інших кредиторів, що намагалися отримати задоволення своїх вимог за рахунок заставленого судна. Конгрес бачив, що ця прогалина у загальному праві не надає достатнього стимулу фінансуванню суден. Для зміцнення статусу заставодержателя морського судна ним була прийнята низка нормативно-правових актів, серед яких і Закон про заставу суден 1920 р. [208]. Саме цей закон створив привілейовану заставу суден (preferred ship mortgage), надавши заставі морських суден правовий режим морських привілейованих вимог та поширивши щодо них дію норм морського права.

Федеральний окружний суд США у 1996 р. по справі „Леслі С. Д’єтріх” (Leslie S. Dietrich) проти „Кей Бєнк” (Key Bank)” щодо порушення останнім заставного договору та повернення позивачу предмета застави, спортивної риболовецької яхти, резюмував у своєму рішенні три основні завдання, виконані завдяки прийняттю цього закону, а саме: закріплення вимог щодо реєстрації привілейованих застав суден; надання заставам суден привілейованого статусу поряд із вимогами за іншими обтяженнями таких суден, за виключенням морських привілейованих вимог; утворення можливості для звернення стягнення за такими заставами у суди за нормами морського права [209].

Привілейована застава суден надає інвестору судна конкурентоздатного статусу серед інших кредиторів, що заявляють свої вимоги щодо судна. Позикодавець морського судна, якщо він відповідає усім нормативним вимогам, завжди може забезпечити свою позику за допомогою привілейованої застави. Інакше, у випадку звернення стягнення на судно, він займе майже одне з останніх місць у черзі різноманітних кредиторів такого судна, що намагатимуться отримати задоволення своїх вимог із суми, отриманої від продажу судна. Крім того, за Законом про заставу суден позикодавець може також скористатися положенням, яке виключає будь-які обмеження щодо процентних ставок, що можуть бути встановлені [210].

Раніше у позикодавця морського судна була ще тільки одна можливість забезпечити свою позику. Мова йде про встановлення бодмереї. Однак, згідно із нормами морського права боргові зобов’язання, гарантовані бодмереєю, припиняються у випадку загибелі судна, що робить бодмерею, порівняно із привілейованою заставою судна, вкрай ненадійним видом забезпечення виконання морських зобов’язань. Отже, прийняття у США Закону 1920 р. було дійсно необхідним та прогресивним кроком, що пожвавило кредитування суднобудування. Як було підкреслено у рішенні Апеляційного суду США від 14 серпня 1989 р. у справі „Ол Аляскєн Сіфуд” (All Alaskan Seafoods, INC.) проти „М/В Сі Продюсер” (M/V Sea Producer) та „Експрес Мерін Транспортейшн Компані” (Express Marine Transportation Company) щодо визнання пріоритету у задоволенні вимоги позивача

над вимогами відповідачів, забезпечених іпотекою судна, останню було закріплено на законодавчому рівні із тим, щоб заохотити інвестиції у галузь морських перевезень [211].

Разом із тим, у оригінальній редакції норми закону стосувалися тільки морських суден, зареєстрованих у США, із тоннажем 200 реєстрових тон та більше. Положення щодо обмеження за тоннажем і вилучення з-під дії норм морського права США абсолютної кількості іноземних суден було відмінено тільки у 1935 р., коли заставам деяких суден, зареєстрованих у інших країнах, було надано привілейованого статусу застав за Законом 1920 р. Однак дійсно дієві заходи для залучення у американське суднобудування іноземних інвесторів було здійснено Конгресом тільки у 1936 р. із прийняттям нового Закону про торговельне мореплавство (Merchant Marine Act, 1936). Розділ XI створив федерально гарантовану та застраховану систему фінансування суднобудування. Із прийняттям Закону про фінансування суден 1972 р. (Ship Financing Act, 1972) Конгрес розширив та консолідував програму Розділу XI, зробивши фінансування операцій із суднами фактично неризиковою сферою діяльності, привабливою на традиційних грошових ринках [212].

Варто зауважити, що джерела правового регулювання зазначеного способу забезпечення виконання зобов'язань зазначеними нормативно-правовими актами не вичерпуються. Провідне місце серед інших правових джерел займають численні юридичні прецеденти.

Окремої уваги заслуговує розгляд специфіки предмета зазначеного різновиду застави в англо-американському праві, тобто самого морського судна, а також особливостей реєстрації прав на нього. У країнах цієї правової системи існує дещо особливий поділ речей за ознакою рухомості, відповідно до якого морські судна належать до рухомого майна, що відповідає їхній фізичній природі. У зв'язку з цим протягом довгого часу реєстрація самих суден та прав, пов'язаних із ними, не була необхідною. Законодавча вимога щодо неї була введена тільки у 1960 р. [212]. Зараз, як й у більшості країн із континентальною правовою системою, застава морського судна у праві Великобританії та США підлягає держаній реєстрації, відсутність якої,

однак, не тягне за собою нікчемності правочину. Натомість, такий правочин не утворюватиме прав та обов'язків для будь-яких третіх осіб, окрім заставодавця та заставодержателя.

У наш час у Великій Британії, за загальним правилом, реєстрація заставних прав щодо судна виконується через надання укладеного договору реєстратору у порту приписки, який вносить інформацію до реєстру суден (у США така реєстрація здійснюється в установах Берегової охорони США). Однак у тому разі, коли заставодавцем є компанія, заставу має бути також зареєстровано у відповідному реєстрі компаній. Дата та час такої реєстрації фіксуються реєстратором на договорі застави. Що ж до реєстрації судна, яке перебуває у власності інших осіб, інформація про неї вноситься до реєстраційного меморандуму та до реєстраційної книги під назвою „Застава А”. Кожна наступна застава буде помічатися подальшими літерами алфавіту. Це алфавітне позначення є доказом відсутності будь-яких попередніх обтяжень судна. Доступ до реєстру є відкритим. За вимогою зацікавлених осіб на платній основі можуть видаватися довідки щодо правового стану судна, а також за додаткову платню – більш детальна інформація щодо наявних прав відносно зареєстрованого судна. Отримання останнього варіанту довідки є більш корисним для заставодержателя, бо надає йому повнішу інформацію, яка викладається експертами та засвідчується реєстром. Більш того, Законом Великобританії про торговельне мореплавство 1970 р. цьому різновиду довідок була надана доказова сила у суді [114, с. 101 – 102]. Що ж до реєстрації застави в США, вище зазначеним Кодексом США передбачена також можливість електронної реєстрації застави морського судна.

Характеризуючи договірне оформлення застави морських суден у англо-американському праві, потрібно підкреслити необхідність грошового вираження основного зобов'язання та його фіксації у договорі застави. За загальним правилом, якщо право розпорядження майном або інтересом передається іншій особі для забезпечення грошового зобов'язання, то це майно чи майновий інтерес вважаються такими, що передані під іпотечну заставу [201, с.155]. Зокрема, параграф 31321 Кодексу США вимагає, щоб при реєстрації застави була вказана грошова сума,

повернення якої забезпечується заставою. Можливість забезпечення заставою передбачена як для існуючого зобов'язання, так й для того, що може виникнути у майбутньому. Воно може бути звичайним або ж обумовленим настанням певної події.

Іншою умовою, необхідною для реєстрації застави морського судна, є надання інформації щодо частини морського судна, що належить заставодавцю, якщо заставою обтяжене не все судно. Реєстрація застави морського судна відбувається на підставі заяви заставодавця, підпис якого має бути нотаріально засвідчено у країні укладення договору застави морського судна. Крім того, має бути надано свідоцтво про добру волю, яке б вказувало на те, що заставу морського судна здійснено без наміру порушити існуючі права кредиторів чи власників привілейованих вимог відносно судна [111, с. 67]. Закон також вимагає, щоб посвідчена копія договору застави знаходилася на борту морського судна та надавалася для ознайомлення капітаном будь-якій особі, пов'язаній з експлуатацією судна.

У праві Великобританії передбачено два різновиди договорів застави морського судна, що розрізняються за критерієм тієї суми, яка забезпечується обтяженням судна заставою. Зокрема, виділяють заставу морського судна, що покриває усі суми, які входять до складу боргу заставодавця, та заставу, яка забезпечує повернення тільки основної суми боргу та процентів за користування нею. Звісно, використання першої форми є більш вигідним для кредиторів, а отже, й більш поширеним.

Оскільки привілейована заставка морського судна в США базується на нормах Закону про заставу суден 1920 р., для заставодержателя важливо відповідати законодавчим вимогам щодо його особи. В іншому разі він може втратити пріоритетність у задоволенні його вимог поряд із іншими кредиторами. Якщо держатель застави не додержується федеральних процедур щодо утворення застави та звернення стягнення на її предмет, він взагалі може бути позбавлений можливості повернути борг. Важливою умовою утворення привілейованої застави є обтяження нею всього судна, включаючи його приналежності. Застава може обтяжувати більш ніж одне судно.



Специфічність інституту застави в англо-американському праві впливає на зміст правовідносин, які виникають унаслідок укладення договору застави. Як вже зазначалося, ще не так давно цей юридичний факт надавав заставодержателю права потенційного власника заставленого майна й, перш за все, право здійснювати володіння предметом застави. Однак, до тих пір, доки заставодержатель не вступав у фактичне володіння заставленим майном, заставодавець продовжував здійснювати майже усі права власника щодо нього. Це твердження витікає зі ст. 34 Закону Великобританії про торговельне мореплавство 1894 р., а також численних судових прецедентів щодо цього питання. Відповідно до судового рішення, яке було винесене у справі „Чіннері проти Блекберн”, заставодавець несе усі витрати й отримує прибуток, пов'язаний з експлуатацією судна [111, с. 73], аж доки судно не буде продано та володіння ним не перейде до покупця. Цю тезу була наголошено у судовому рішенні, що було винесено у 1888 р. у справі „Ощадна та трастова компанія Фрідмена” (Freedman Saving & Trust Co) проти Томпсона (Thompson) та Шепперда (Shepperd)” щодо визнання права останнього на отримання прибутків від користування заставленим майном протягом усього періоду існування договірних відносин до моменту продажу зазначеного майна на забезпечення вимог заставодержателя [213]. Заставодавець морського судна також правомочний укладати будь-які угоди щодо судна з єдиним обмеженням, яке полягає у тому, що реалізація таких угод не може завдавати будь-якої шкоди предмету застави.

Потрібно більш детально зупинитися на праві володіння заставленим судном, яке залишається у заставодавця у більшості випадків застави морських суден у наш час. Це пов'язане з тим, що, отримавши право власності на заставлене судно, заставодержатель не завжди зацікавлений у його експлуатації. Як вже зазначалося, це пояснюється, щонайменш, двома причинами. Крім того, фактична експлуатація судна заставодержателем, по суті, не відповідає дійсній меті правочину, якою є забезпечення виконання основного зобов'язання, а не передача права власності на морське судно. Останній результат є бажаним для заставодержателя тільки у випадку невиконання заставодавцем зобов'язання, що забезпечується заставою.

Таким чином, незважаючи на наявність застави морського судна, заставодавець фактично виконує більшість повноважень власника щодо нього у правовідносинах, які складаються з приводу комерційної експлуатації судна. У той самий час, заставодержатель також вважається власником, однак у забезпечувальних правовідносинах, що пов'язані із цим судном як предметом застави.

Остання характеристика заставодержателя знаходить свій прояв у його праві ще до вступу у володіння судном здійснювати міри, спрямовані на захист титулу заставодавця та заставленого майна. З цього приводу він може вступати до будь-якого судового процесу, що може вплинути на правовий статус заставленого майна та при необхідності виступати поручителем із метою звільнення морського судна. Разом із тим, на цьому етапі заставодержатель не зацікавлений у набутті повноцінного статусу власника судна, бо це автоматичне призвело б до покладення на нього певних обов'язків власника, що витікають із цього правового титулу, як то виплата заробітної платні екіпажу, оплата поточного ремонту судна та ін. Саме на захист заставодержателя від ймовірних претензій, які можуть виникнути до нього як до власника заставленого судна у зв'язку з його експлуатацією заставодавцем, і спрямовано вже зазначену норму ст. 34 Закону 1894 р., яка не визнає заставодержателя власником судна у повному обсязі до моменту надбання ним права володіння цим судном.

Перехід повноваження володіння предметом застави до заставодержателя, як правило, пов'язано із невиконанням заставодавцем основного зобов'язання. Однак, перш ніж звернути стягнення на заставлене морське судно заставодержатель повинен виконати певні умови, необхідні для належного виконання заставодавцем зобов'язання, що забезпечується заставою. Заставодержатель зобов'язаний, у першу чергу, надіслати боржнику за основним зобов'язанням відповідне повідомлення із вимогою повернення боргу, а також надати йому достатньо розумний строк для його виплати. При цьому визнання наданого строку розумним здійснюється судом по кожній окремій справі з урахуванням конкретних обставин.

Відмовляючись від права вступу у володіння заставленим судном, застагодержатель автоматично залишає повноваження володіння, користування, а також розпорядження ним (мова йде, наприклад, про можливість укладення договорів фрахтування) застагодавцю. Останній, як вже зазначалося, може здійснювати їх за умови незавдання шкоди предмету застави. Ця правова конструкція дозволяє застагодавцю укласти будь-які, безпечні для судна, договори з експлуатації судна у сфері торговельного мореплавства. Більш того, такі договори будуть мати силу для застагодержателя навіть у разі настання строку виконання основного зобов'язання.

Єдиного підходу до того, що слід у контексті зазначених правовідносин вважати завданням шкоди судну, не існує. Виходячи з аналізу статутного та прецедентного права Великобританії та США, можна вважати такими, що спричинюють судну шкоду, дії застагодавця, які можуть завадити у майбутньому заставленому судну виконати свою забезпечувальну функцію. У цьому аспекті шкідливими будуть дії, спрямовані на фактичне знищення судна чи його пошкодження, а також такі, які можуть спричинити погіршення правового положення судна, тобто виникнення щодо нього різного роду обтяжень, як то привілейованих морських вимог, володільницьких привілейованих вимог тощо. Не завжди легко, вивчивши фактичні обставини справи, визначити, чи дійсно застагодавець своїми діями спричинює шкоду предмету застави, що дозволяє застагодержателю вступити у володіння. Відповідний тягар доказування у цьому випадку покладений на застагодержателя, що повинен проявити певну турботливість для виправдання свого вступу у володіння, так як надалі буде нести відповідальність у тому випадку, якщо вступить у володіння без достатніх для того підстав [111, с. 86].

У англійському праві передбачені два способи вступу у володіння судном: подача позову *in rem* до суду відповідно до ст. 21 Закону про Верховний суд 1981 р., а також здійснення дій, спрямованих на фактичний вступ у володіння. Останній спосіб може бути здійснений за допомогою направлення на борт судна особистого представника застагодержателя, а, якщо це не можливо, завдяки вступу у так зване

володіння, що припускається. Так, у справі „Рашден проти Поп” було винесено рішення, в якому констатовалося те, що для вступу у володіння, яке припускається, заставодержателю достатньо направити відповідне повідомлення заставодавцю та іншим зацікавленим особам, тобто страховому брокеру, страховикам та утримувачам коносаментів.

Від простого вступу у володіння судном слід відрізнити остаточне задоволення вимог заставодержателя у разі невиконання зобов'язання, що забезпечується. Закон США про заставу суден передбачає два основних засоби відновлення прав кредитора у разі їхнього порушення боржником. Так, позикодавець може звернутися до федерального суду із позовом щодо судна, обтяженого заставою (так званий *action in rem*). Позикодавець може також звернутися із позовом у федеральний суд чи суд штату проти самого власника заставленого судна (так званий *action in personam*). Договір, яким встановлюється привілейована застава судна, часто передбачає також засоби самопомоги заставодержателя для отримання судна у володіння на випадок невиконання заставодавцем своїх зобов'язань [210].

Типовий заставодержатель, яким часто є банківська установа, як правило, не буде вдаватися до звернення стягнення на предмет застави вже після першого пропущеного платежу чи іншого договірною порушення. Судновласник, скоріш за все, отримує лист від позикодавця, у якому останній визначатиме зміст порушення та засоби для його усунення. Він може також інформувати позичальника про намір позикодавця звернути стягнення на предмет застави у тому випадку, коли позичальник буде не здатний усунути порушення. У подальшому, якщо позичальник продовжить порушувати умови договору, він може очікувати арешту судна та його надання у володіння заставодержателя.

По англійському праву момент, процедура та випадки, коли кредитор може вимагати від боржника сплати суми боргу та, відповідно, розпочати реалізацію забезпечення, залежить від того, як це прописано у договорі. У випадку невиконання основного зобов'язання, якщо інше не передбачено у договорі, кредитор може отримати задоволення своїх вимог за допомогою процедур *foreclosure* (переведення

майна кредитор), possession (надання права володіння кредитор) або ж продажу майна.

Foreclosure значить переведення обтяженого майна боржника кредитор. Коли утворюється забезпечення, обумовлюється, що боржник має право отримати права на майно назад після виконання боржником основного зобов'язання. Це право боржника зветься – „equity of redemption”. Foreclosure зупиняє це право. При foreclosure кредитор стає абсолютним власником майна, а боржник та усі наступні кредитори втрачають всі права щодо нього чи по відношенню до такого майна. З моменту переведення майна кредитор боржник перестає бути зобов'язаним за основним зобов'язанням [214, с. 40].

Надання права володіння кредитор (possession) було особливо важливим при обтяженні землі. У цьому випадку особа, якій було надано обтяження, отримувала право володіння землею та право збирати рентні платежі. Вона також могла використовувати землю самостійно та вираховувати відповідні платежі із загальної суми боргу. Хоча при наданні права володіння кредитор має широкі права, які можна порівняти із правами боржника, він не має права абсолютного власника продати власність чи у інший спосіб розпорядитися нею.

У наш час на практиці конструкція надання права володіння кредитор не дуже часто застосовується, так як звичайно кредитор надає перевагу продажу майна. Англійське право (статті 101 та 103 Акту про власність (Law of Property Act, 1925) надає право кредитор, що має таке забезпечення, як mortgage чи charge, яке оформлено у вигляді deed, продавати обтяжене майно. Продаж може здійснюватися як приватно, так і з аукціону, без необхідності звернення до суду. При цьому повинна бути наявною одна з наступних обставин: затримка платежів за основним боргом становить щонайменше три місяці; затримка процентних платежів становить більше двох місяців; боржник порушує інші умови договору забезпечення.

Договором сторони можуть виключити такі обмеження та встановити, що продаж майна можливий у будь-яку мить після невиконання позичальником своїх зобов'язань [214, с. 40].

Продаж судна може виконуватися як безпосередньо кредитором, так і через спеціального управляючого (receiver, administrator тощо), котрий, у тому числі, може призначатися через суд при публічному продажі. Останній спосіб є кращим, бо завдяки ньому гарантується отримання справедливої вартості судна, а отже, забезпечується задоволення інтересів не тільки заставодержателя, але й заставодавця та інших кредиторів із нижчим рангом вимог щодо предмета застави.

У випадку самостійного продажу заставленого судна заставодержателем він стає довірчим власником виторгу для наступних заставодержателів та самого заставодавця. Перебуваючи у такому статусі, заставодержатель має діяти як розсудлива персона, що може бути відповідальною за припущену помилку в разі отримання заниженої вартості після продажу заставленого судна. Таким чином, заставодержатель при користуванні своїм правом продажу судна повинен діяти bona fide та несе відповідальність також за дії призначених ним агентів із продажу судна.

Заставодержатель не може продати судно самому собі, своєму агенту чи своєму довірчому власникові. Разом із тим, не має перешкод для того, щоб продаж заставленого судна відбувся на користь компанії, власником якої є заставодержатель чи хтось з його родичів. Головне – щоб при продажі судна була отримана максимально можлива ціна, яка б забезпечила вимоги якомога більшої кількості кредиторів заставодавця.

У тому разі, коли позикодавець дотримувався усіх федеральних процедур, позичальник може також очікувати, що у випадку недостатності коштів, отриманих від примусового продажу заставленого судна, позикодавець звернеться до суду із особистим позовом до позичальника, щоб отримати повну суму боргу [210].

Важливо пам'ятати, що у випадку, коли вимога, за якою закінчився строк позовної давнини, була забезпечена заставою, кредитор має право задовольнити свої претензії із вартості заставленого майна, незалежно від закінчення строку позовної давнини [215, с. 112].

Інститут застави морських суден у англо-американській сім'ї правових систем володіє ще багатьма особливостями, вивчення та аналіз яких може стати темою окремого дослідження. Але й проаналізувавши лише ті специфічні риси зазначених

правовідносин у загальному праві, які були викладені вище, можна дійти таких висновків.

Застава морського судна в англо-американському праві традиційно являє собою більш надійний спосіб забезпечення виконання зобов'язань, ніж іпотека за континентальним правом. Це обумовлено формальною передачею окремих повноважень власника щодо заставленого судна заставодержателю з моменту укладення договору застави. Разом із тим, потреби практики викликали введення кола обмежень, які не дозволяють вважати заставодержателя повноцінним власником такого судна. Однак він залишається достатньо правомочним для того, щоб здійснити належний захист заставленого майна ще до настання часу виконання основного зобов'язання, вступивши у володіння морським судном. Ця процедура у країнах континентального права, а отже, й в Україні, – набагато складніша.

Виступаючи надійним забезпеченням, застава морського судна у Великобританії, США та інших країнах лишається у той самий час достатньо гнучким інструментом, що надає заставодавцю широкі повноваження з комерційної експлуатації судна. Це, в свою чергу, допомагає йому виконати основне зобов'язання належним чином, а отже, сприяє зміцненню договірної дисципліни у цивільному обігу зазначених держав. Дослідження юридичної практики та правового регулювання цієї групи країн є корисним для вдосконалення вітчизняного інституту іпотеки морського судна, що потребує вдосконалення.

#### **Висновки до розділу 4**

Необхідність міжнародно-правової уніфікації заставного законодавства різних країн у сфері торговельного мореплавства призвела до підписання низки відповідних конвенцій, одна з яких, Конвенція 1993 р., нещодавно набрала чинності. Коло її учасників продовжує поширюватись. Ця конвенція закріпила принцип визнання застав, іпотек та інших обтяжень такого роду, встановлених щодо судна за законодавством однієї країни, у інших країнах. Необхідними умовами такого

визнання є реєстрація обтяження у публічному реєстрі із занесенням до нього необхідного мінімуму інформації щодо самого обтяження та зобов'язання, яке ним забезпечується. За нормами конвенції вимоги держателів застав та іпотек морського судна мають, із певними виключеннями, пріоритет при їхньому задоволенні порівняно із іншими кредиторами.

Зазначені основи міжнародно-правового режиму іпотеки звісно базуються на нормах національного права різних держав, передусім, європейських та США. Разом із тим, історично іпотека у країнах романо-германської правової сім'ї суттєво відрізняється від аналогічного інституту загального права. Недарма, навіть переклад терміну mortgage більш адекватний поняттю застави у вітчизняному праві, а ніж поняттю іпотеки. Змістова різниця між цими двома юридичними конструкціями полягає у тому, що при обтяженні морського судна іпотекою іпотекодавець залишається її власником, хоча і з обмеженим повноваженням розпорядження. Що ж до встановлення застави морського судна у загальному праві, то заставодавець такої застави перестає бути власником судна, тимчасово передаючи титул власності заставодержателю, який, однак, зобов'язаний повернути його у разі належного виконання заставодавцем своїх зобов'язань.

Як право романо-германської, так і право англо-американської правової сім'ї має свої переваги при врегулюванні відносин застави (іпотеки) морського судна. Серед них можна наголосити на наявності в деяких країнах вимоги обов'язкової реєстрації такого обтяження, широкому колу інструментів захисту прав заставодержателя (іпотекодержателя) у разі порушення його інтересів заставодавцем (іпотекодавцем), пріоритетності судового звернення стягнення на предмет застави (іпотеки).



## ВИСНОВКИ

1. Дослідження історичного розвитку правового регулювання іпотеки нерозривно пов'язано із дослідженням розвитку відповідного регулювання самої застави як родової щодо іпотеки юридичної категорії. У цьому зв'язку на окрему увагу заслуговують давньоримські конструкції заставного права, вивчення яких дозволяє простежити зачатки формування різного правового регулювання застави нерухомості, що має місце у наш час у романо-германському та англо-американському праві.

2. Велике значення для розуміння специфіки вітчизняної системи норм, що стосуються застави, іпотеки та окремих різновидів останньої, має дослідження історичної ретроспективи їхнього формування на теренах нашої країни. Розгляд цього питання дозволяє дійти висновку, що вже у XIX ст. у Російській імперії, до складу якого входила територія України, існували досить прогресивні наукові та практичні напрацювання у цій сфері, які однак не були закріплені на законодавчому рівні у кодифікованому нормативно-правовому акті. У подальшому усі досягнення вітчизняної цивілістики з вироблення ефективного правового регулювання іпотеки були втрачено за часів радянської влади через обмеження приватного сектору економіки та вилучення відповідних об'єктів з обігу.

3. Іпотека як застава нерухомого майна є різновидом останньої. Відтак вона володіє й усіма основними характеристиками застави. Однак наявність низки специфічних рис робить з іпотеки унікальний правовий механізм забезпечення виконання зобов'язань. До таких рис, зокрема, відноситься особливий характер її предмета. Ним є нерухоме майно, режим якого штучно поширений також на морські судна. Таке поширення, на нашу погляд, є непотрібним, бо вносить зайву плутанину у правове регулювання функціонування зазначених об'єктів. Як свідчить іноземний досвід, обтяження іпотекою саме нерухомого майна не є її визначальною

характеристикою. Отже, уявляється, що ця риса іпотеки в нашому праві може бути вилучена із законодавчої дефініції.

4. Разом із тим, як здається, серед визначальних ознак іпотеки в Україні не вистачає ознаки її публічності, яка вважається за необхідну у праві багатьох країн романо-германської правової сім'ї. У цьому зв'язку, вважаємо за потрібне закріпити обов'язковість державної реєстрації іпотеки за умови її нікчемності. Реалізації цього завдання має сприяти якнайскоріше створення єдиного Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень у відповідності до Закону України „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” 2004 р.

5. Аналіз доктринальних напрацювань та законодавчої бази дозволяє дійти висновку про речовий характер іпотеки у праві України з окремими рисами зобов'язально-правових видів забезпечення виконання зобов'язань. Іпотека відноситься до прав на чуже майно, отже, на наш погляд, було б вірним внести відповідні зміни до розділу II книги третьої ЦК України „Речові права на чуже майно”.

6. Керуючись зазначеними вище положеннями, можна надати наступне визначення іпотеки: іпотека – це різновид застави, що підлягає обов'язковій державній реєстрації у встановленому законом порядку, при якому заставлене майно залишається у володінні та користуванні іпотекодавця та згідно з яким іпотекодержатель має право у разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника.

7. Незважаючи на законодавче закріплення трьох правостворюючих юридичних фактів як підстав встановлення іпотеки, а саме: закону, судового рішення та договору, на практиці можливе тільки договірне оформлення іпотечних відносин. Ця ситуація спричинена відсутністю конкретного правового регулювання виникнення іпотеки за законом та судовим рішенням, що викликає неоднозначність у доктринальному та професійному тлумаченні зазначених підстав. У такому випадку корисним буде звернутися до іноземного досвіду у законодавчій регламентації переліку випадків встановлення судових та легальних іпотек.

8. Наявні у наш час проблеми правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням іпотеки морського судна, в певній мірі пояснюються відсутністю історичних передумов та відповідних напрацювань у вітчизняному праві імперського та радянського періодів. На наш погляд, у такій ситуації корисним є звернення до зарубіжного досвіду правового регулювання зазначених відносин, який нараховує не одне сторіччя. Однак, звісно, нові правові норми, які б забезпечили адекватне потребам сьогодення правове регулювання використання іпотеки морського судна, мають базуватися на загальному вітчизняному цивільно-правовому регулюванні іпотечних відносин і стати його органічною частиною.

9. Застосування іпотеки морського судна в Україні ускладнюється також специфічною сферою її використання, якою є торговельне мореплавство. Ця обставина обумовлює необхідність не тільки чіткого розмежування іпотеки морського судна та інших видів забезпечення виконання зобов'язань у вітчизняному цивільному праві, але й відокремлення іпотеки морського судна від суміжних видів забезпечення, що функціонують саме у галузі міжнародних морських перевезень. Це, перш за все, стосується морських привілейованих вимог, від яких іпотека морського судна відрізняється низкою ознак, що, однак, поки не відображено у національному морському законодавстві. У цьому аспекті за необхідне вбачається якнайскоріше приведення положень КТМ України у відповідність до норм Конвенції 1993 р., що ще у 2002 р. була ратифікована Верховною Радою України.

10. Договір іпотеки морського судна є найбільш розповсюдженою підставою виникнення іпотечних правовідносин у сфері торговельного мореплавства. Разом із тим, в Україні існує певне коло правових проблем, пов'язаних із його нотаріальним посвідченням і державною реєстрацією. Перш за все, це питання належності державної реєстрації іпотеки, яка згідно з положеннями вітчизняного цивільно-правового законодавства не є обов'язковою, а передається на розсуд сторін договору й трансформується у право та інтерес іпотекодержателя. Однак це не відповідає класичному розумінню цього виду забезпечення виконання зобов'язань та заважає досягненню першочергового завдання самої процедури реєстрації, що полягає в акумулюванні максимуму інформації щодо зареєстрованого об'єкта з метою зробити

її доступною для невизначеного кола осіб, чий інтереси можуть стосуватися такого об'єкта. Отже, на наш погляд, необхідним є внесення змін до Закону України „Про іпотеку”, які б закріплювали обов'язковість реєстрації договору іпотеки. Однозначна вимога реєстрації іпотеки морського судна у Державному судовому реєстрі України чи Судновій книзі України має бути закріплена також нормами КТМ України.

11. Ще однією проблемою правового регулювання відносин іпотеки морського судна залишається неузгодженість положень Закону України „Про іпотеку”, що покладає реєстрацію іпотеки на іпотекодержателя, та морського законодавства, з якого слідує, що правомочною особою стосовно реєстрації іпотеки морського судна є іпотекодавець. У цьому аспекті вбачаємо за потрібне розширити коло правомочних щодо реєстрації іпотеки морського судна осіб, надавши ці повноваження як іпотекодержателю, так й іпотекодавцю.

12. Суттєва прогалина вітчизняного іпотечного законодавства стосується іпотеки суден, що будуються. Головним кроком на шляху впорядкування зазначених відносин повинно стати створення в Україні окремого реєстру таких суден.

13. Укладаючи договір іпотеки морського судна, важливо чітко описати його предмет, яким є саме судно. Однозначне визначення судна у вітчизняному законодавстві відсутнє. У цьому зв'язку, як здається, потрібно ввести у законодавство більш чітку дефініцію цього терміну та конкретні критерії того, які саме об'єкти, наділені властивостями суден, можуть підпадати під поширюваний на морські судна режим нерухомого майна, що робить їх придатними для обтяження іпотекою у вітчизняному праві. У цьому зв'язку потребує корекції глава 3 розділу X КТМ України, назва якої, вважаємо, має бути змінена. Пропонуємо назвати її не „Морська іпотека”, а „Іпотека судна”.

14. Необхідним є також внесення таких доповнень у чинний КТМ України, які б чітко визначили ознаки предмета іпотеки морського судна. У цьому контексті, на наш погляд, було б вірним передбачити можливість обтяження іпотекою приналежностей морського судна, однак за умови поширення на них права власності іпотекодавця головної речі (морського судна). Із предметом іпотеки

морського судна не слід плутати його страхове покриття, а також фрахт, зароблений у зв'язку з експлуатацією судна. Що ж до іпотеки судна, яке будується, вважаємо, було б слушним скористатися світовим досвідом та передбачити можливість обтяження іпотекою такого судна тільки після реєстрації прав власності на нього у відповідному реєстрі суден, що будуються.

15. Особливої уваги заслуговує також врегулювання відносин іпотеки морського судна, яке знаходиться у спільній власності декількох осіб і, особливо, у їхній спільній частковій власності. Як здається, в праві України права співвласників із розпорядження таким майном необґрунтовано обмежені.

16. При визначенні того, що саме слід розуміти під належним виконанням договору іпотеки морського судна, мова, перш за все, має йти про належне виконання сторонами покладених на них обов'язків у період існування іпотечного зобов'язання. Аналіз договірних та нормативних положень дозволяє дійти висновку про те, що основний об'єм обов'язків за договором покладено саме на іпотекодавця, у володінні та користуванні якого залишається предмет іпотеки. Іпотекодержатель є правомочною стороною щодо контролю за здійсненням іпотекодавцем своїх обов'язків з утримання та зберігання судна. Для найбільш ефективної реалізації суб'єктами правовідносин своїх повноважень бажаним для них є якнайбільш детальне врегулювання усіх необхідних для цього процедур при укладанні договору. Зразок такого договору, рекомендований автором, міститься у додатку Б дисертаційної роботи.

17. Із прийняттям Закону України „Про іпотеку” іпотекодержатель отримав більш широкі можливості щодо забезпечення своїх вимог шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки. Разом із тим, недостатня регламентація цього процесу у спеціальному законодавстві, що стосується іпотеки морських суден, робить його більш складним. У цьому зв'язку чинний КТМ України потребує удосконалення та приведення у відповідність як із загальним цивільним законодавством України, так і з ратифікованими нею міжнародно-правовими договорами. Основним міжнародним документом, з яким мають бути узгоджені норми вітчизняного іпотечного законодавства, є Конвенція 1993 р. У ній, зокрема, вирішено питання, які

стосуються визнання іноземних іпотек, звернення стягнення на морське судно, що є предметом іпотеки, зміни прапора судна, яке обтяжене іпотекою, та ін.

18. Існуюче міжнародно-правове регулювання відносин іпотеки морського судна багато в чому відображує відповідні норми національного права різних країн, які, однак, можуть суттєво різнитися між собою. Це пояснюється, зокрема, історичними чинниками. Зазнаючи суттєвого впливу давньоримського права, іпотека морського судна у праві континентальної Європи розвивалася у формі, що з плином часу усе більше відрізнялася від аналогічного механізму в країнах загального права. Незважаючи на існуючі протягом довгого періоду часу розбіжності між правовим регулюванням іпотеки морського судна у цих країнах, зараз у них наявний процес зближення відповідних правоположень.

19. Проведений порівняльний аналіз дозволяє дійти висновку про більшу гнучкість правової регламентації забезпечувальних відносин із використанням морського судна у країнах з англо-американською правовою системою. Позитивним надбанням права цих країн є більша гарантованість прав заставодержателя, яка досягається завдяки різноманітним способам вступу ним у володіння судном у разі невиконання або неналежного виконання заставодавцем основного зобов'язання або ж порушення останнім умов договору застави. Як праву країн континентальної Європи, так і праву країн англо-американської правової сім'ї більшою мірою характерний саме судовий спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки із його подальшим публічним продажем. Уявляється, що такий підхід сприяє адекватнішому задоволенню інтересів усіх зацікавлених у предметі іпотеки морського судна осіб, що не завжди може бути досягнуто у випадку укладення договору про задоволення вимог кредитора, а також у випадку примусової реалізації морського судна через виконавчу службу за виконавчим написом нотаріуса, що має місце в Україні. Подальше дослідження іноземного досвіду правового регулювання іпотеки морського судна є корисним для вдосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

20. Результати проведеного дослідження допомогли нам розробити власні рекомендації щодо вдосконалення вітчизняного законодавства, яке стосується іпотеки морського судна. Вони знайшли своє відображення у проекті нової редакції глави 3 розділу X КТМ України „Морська іпотека”, який представлено у додатку А дисертаційної роботи.

## Додаток А

### Проект

### ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до Кодексу торговельного мореплавства України

Верховна Рада України постановляє:

Внести до Кодексу торговельного мореплавства України (Закон від 23 травня 1995 р., № 176/95-ВР; Відомості Верховної Ради України, 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст. 349 ) такі зміни:

1) доповнити статтю 26 пунктом 4:

Для тимчасової реєстрації у Державному судовому реєстрі України чи Судновій книзі України судна, зафрахтованого за договором бербоут-чартеру, щодо якого встановлено та зареєстровано у відповідності до законодавства держави власника судна іпотеки або інші обтяження такого роду, необхідним є отримання письмової згоди усіх іпотекодержателів на тимчасове переведення судна під прапор України.

2) викласти главу 3 розділу X у такій редакції:

### «ГЛАВА 3. ІПОТЕКА СУДНА

#### Стаття 364. Встановлення іпотеки судна

Власник судна або інша особа, якій таке право надано у встановленому законом порядку, може передати судно в іпотеку на забезпечення виконання зобов'язання (основне зобов'язання).

Іпотекою може бути обтяжене також судно, що знаходиться у процесі будівництва (судно).



**Стаття 365. Підстави встановлення іпотеки судна**

Іпотека судна виникає на підставі договору, закону або рішення суду. До іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

**Стаття 366. Публічність іпотеки судна**

Інформація про встановлення іпотеки судна, занесена у відповідні державні реєстри, є відкритою для усіх зацікавлених осіб.

**Стаття 367. Договір іпотеки судна**

Договір іпотеки судна укладається між власником судна або іншою особою, якій таке право надано у встановленому законом порядку (іпотекодавцем), та кредитором (іпотекодержателем) за основним зобов'язанням.

**Стаття 368. Форма укладення договору іпотеки судна**

Договір іпотеки судна укладається у письмовій формі із наступним нотаріальним посвідченням договору.

**Стаття 369. Державна реєстрація іпотеки судна**

Іпотека судна підлягає реєстрації у тому ж реєстрі, де зареєстроване судно.

Іпотека судна, що будується, підлягає реєстрації у тому ж реєстрі, де зареєстровано право власності на таке судно.

Іпотека судна, зареєстрованого в Україні, підлягає державній реєстрації у Державному судновому реєстрі України чи Судновій книзі України за місцем реєстрації у ньому судна, що обтяжується іпотекою.

Іпотека судна, що будується в Україні, підлягає реєстрації у реєстрі суден, що будуються, за місцем розташування суднобудівної організації.

Обов'язок державної реєстрації іпотеки покладається на іпотекодавця за договором. Іпотекодавець повинен зареєструвати іпотеку судна протягом двох тижнів із моменту нотаріального посвідчення договору іпотеки судна, якщо інший строк не встановлено у договорі. Іпотека може бути зареєстрована у реєстрі також на підставі заяви іпотекодержателя.

Права та обов'язки сторін за договором іпотеки судна виникають із моменту державної реєстрації іпотеки судна.

### **Стаття 370. Порядок реєстрації іпотеки судна**

Іпотека судна може бути зареєстрована у відповідному реєстрі як за заявою іпотекодавця, так і за заявою іпотекодержателя.

У заяві про реєстрацію повинні міститися наступні відомості:

ім'я та адреса іпотекодержателя;

ім'я та адреса іпотекодавця;

опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані (для судна, чиє будівництво завершено, – назва, реєстраційний номер, позивні судна, ідентифікаційний номер ІМО, час та місце побудови судна, тип та призначення судна, район плавання, основні розміри судна; для судна, що будується, – реєстраційний номер, місце будівництва, будівничий номер, тип судна, довжина кілю та інші основні розміри);

максимальний розмір зобов'язання, що забезпечується іпотекою, включаючи розмір основної суми заборгованості та процентів за основним зобов'язанням;

дата закінчення дії іпотеки судна.

До заяви додається договір іпотеки судна із вказаними у такому договорі документами.

Іпотека судна реєструється на день та час отримання відповідної заяви.

Орган реєстрації іпотеки судна повинен видати іпотекодавцю та іпотекодержателю витяг про реєстрацію іпотеки встановленого зразка із записами, що містяться у відповідному державному реєстрі.

При реєстрації іпотеки судна не потрібно вносити будь-які записи про це у судові документи.

### **Стаття 371. Предмет іпотеки судна**

Іпотека може обтяжувати два та більше суден.

Якщо інше не встановлено договором, іпотека судна поширюється на всі приналежності судна, які належать тому ж власнику, що й судно.

Іпотека не поширюється на страхове відшкодування, що має бути сплачено за договором страхування від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування.

Іпотека не поширюється на фрахт, якщо інше не встановлено договором.

### **Стаття 372. Страхування предмета іпотеки судна**

Іпотекодавець зобов'язаний застрахувати предмет іпотеки судна на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, якщо іпотечним договором цей обов'язок не покладено на іпотекодержателя.

Договір страхування укладається на користь іпотекодержателя, який у разі настання страхового випадку набуває право вимоги до страховика

### **Стаття 373. Пріоритет іпотеки морського судна**

Іпотекодержатель судна має право задоволення своїх вимог за основним зобов'язанням за рахунок предмета іпотеки переважно перед усіма іншими кредиторами іпотекодавця, крім тих осіб, що мають до іпотекодавця морські привілейовані вимоги, передбачені статтею 358 цього Кодексу.

Вимоги щодо відшкодування витрат порту у зв'язку із підйомом судна, що затонуло, які були зроблені ним із метою забезпечення безпеки мореплавства чи захисту від забруднення морського природного середовища, задовольняються перед усіма морськими привілейованими вимогами, передбаченими статтею 358 цього Кодексу, та вимогами, забезпеченими іпотекою судна.

Вимоги за іпотекою морського судна, що знаходиться у володінні суднобудівної чи судноремонтної організації, задовольняються після морських привілейованих вимог, передбачених статтею 358 цього Кодексу, та вимог щодо відшкодування витрат таких організації, пов'язаних із будівництвом чи ремонтом судна.

У разі настання страхового випадку щодо предмета іпотеки судна іпотекодержатель має переважне право на задоволення своєї вимоги за основним зобов'язанням із суми страхового відшкодування.

### **Стаття 374. Черговість задоволення вимог, забезпечених іпотекою судна**

У випадку, коли у відношенні одного й того ж судна, зареєстровано дві та більше іпотек, черговість задоволення вимог іпотекодержателів таких іпотек визначається у відповідності до часу їхньої реєстрації. Вимоги іпотекодержателя за

іпотекою, що була зареєстрована раніше, мають пріоритет у задоволенні перед вимогами усіх наступних іпотекодержателів, якщо інше не було передбачено угодою між ними. Черговість задоволення іпотек, зареєстрованих в один день, визначається часом їхньої реєстрації.

Вимоги іпотекодержателів однієї черги мають однакову силу та задовольняються у рівних долях.

Вимоги іпотекодержателів наступних черг задовольняються тільки після задоволення вимог іпотекодержателів попередньої черги.

### **Стаття 375. Перехід права власності на морське судно чи зміна реєстрації**

За виключенням реалізації судна у відповідності до статей 378, 379 цього Кодексу, в усіх інших випадках, що тягнуть за собою виключення судна з Державного судового реєстру України, Суднової книги України чи реєстру суден, що будуються, орган реєстрації не має права виключити морське судно із відповідних реєстрів, якщо тільки усі іпотеки щодо такого судна не є задоволеними чи від усіх іпотекодержателів не отримана письмова згода щодо цього.

У випадку, коли виключення судна з Державного судового реєстру України, Суднової книги України чи реєстру суден, що будуються, є обов'язковим, за виключенням випадків добровільного продажу, орган реєстрації повинен направити усім іпотекодержателям повідомлення про майбутнє виключення судна з відповідних реєстрів для того, щоб іпотекодержателі вдалися до належних заходів щодо захисту своїх інтересів.

За винятком отримання відповідної згоди від іпотекодержателів раніше, судно виключається з відповідного реєстру після спливу розумного строку для надходження такої згоди від іпотекодержателів, але не раніше ніж через три місяця після повідомлення іпотекодержателів.

У випадку паралельної реєстрації судна, щодо якого встановлені та зареєстровані у відповідності до законодавства держави власника судна іпотеки чи інші обтяження такого роду, та тимчасової зміни прапору зазначеного судна, така реєстрація можлива тільки після задоволення вимог іпотекодержателів за зобов'язаннями, на забезпечення яких встановлена іпотека, або ж у разі отримання

від усіх іпотекодержателів письмової згоди на тимчасове переведення судна під прапор іншої держави.

### **Стаття 376. Право звернення стягнення на обтяжене іпотекою судно**

Іпотекодержатель судна має право звернути стягнення на обтяжене іпотекою судно у випадку невиконання іпотекодавцем основного зобов'язання з моменту настання терміну виконання такого зобов'язання, якщо за законом чи договором таке право в нього не виникає раніше або пізніше.

### **Стаття 377. Підстави звернення стягнення на обтяжене іпотекою судно**

Звернення стягнення на предмет іпотеки судна здійснюється на підставі рішення суду, господарського суду, Морської арбітражної комісії або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

Реалізація обтяженого іпотекою судна, на яке звернено стягнення, здійснюється у відповідності до чинного законодавства України, з урахуванням положень статей 378, 379 цього Кодексу.

### **Стаття 378. Повідомлення про реалізацію обтяженого іпотекою судна**

До реалізації судна суд, господарський суд чи Морська арбітражна комісія повинні направити повідомлення про це:

до органу реєстрації судна;

усім іпотекодержателям іпотек судна, що не встановлені на пред'явника;

усім іпотекодержателям іпотек судна, що встановлені на пред'явника, та всім держателям морських привілейованих вимог щодо судна, передбаченим статтею 358 цього Кодексу, якщо вони повідомили суд, господарський суд чи Морську арбітражну комісію про свої вимоги;

zareestrowanomu власнику судна;

до органу реєстрації судна у державі, під прапором якої судну тимчасово дозволено плавати.

Повідомлення про реалізацію судна повинно бути направлено не менш як за 30 днів до дня реалізації судна та містити:

відомості про час і місце реалізації судна та такі відомості, що стосуються реалізації чи процедур, які ведуть до неї і які повинні знати особи, що мають право на повідомлення, із метою захисту своїх інтересів;

якщо час і місце реалізації не можуть бути точно визначені, відомості про приблизний час та можливе місце реалізації та інші відомості, що стосуються реалізації судна та є достатніми для захисту інтересів осіб, які мають право на повідомлення.

У випадку, коли повідомлення направляється у відповідності до останнього підпункту, додаткове повідомлення про фактичний час та місце реалізації судна направляється після того, як вони стануть відомими, але не пізніше ніж за 7 днів до дня реалізації судна.

Повідомлення про реалізацію направляється суб'єктам, зазначеним у пункті 2 цієї статті, рекомендованою поштою чи за допомогою використання будь-яких електронних чи інших відповідних засобів, що забезпечують отримання повідомлення про отримання.

До реалізації судна орган, відповідальний за реалізацію, публікує інформацію про неї принаймні в двох місцевих друкованих засобах масової інформації протягом трьох днів поспіль.

### **Стаття 379. Наслідки реалізації обтяженого іпотекою судна**

У випадку реалізації судна усі іпотеки щодо нього, за виключенням тих, які прийняв на себе покупець за згодою їхніх іпотекодержателів, усі морські привілейовані вимоги та інші обтяження будь-якого роду припиняють дію щодо судна.

Витрати, понесені у зв'язку з арештом судна та його наступним продажем, у першу чергу оплачуються за рахунок суми, отриманої від продажу. Такі витрати включають у себе, між іншим, понесені із моменту арешту судна витрати на утримання судна та членів екіпажу, а також заробітну платню та інші суми, належні капітану та іншим членам екіпажу за їхню роботу на борту судна, у тому числі, витрати на репатріацію та внески на соціальне страхування, які сплачуються від імені капітана та інших членів екіпажу судна. Залишок суми, отриманої від продажу

судна, розподіляється у відповідності до правил, встановлених цією главою Кодексу, тією мірою, якою це необхідно для задоволення відповідних вимог. Після задоволення вимог усіх осіб, що заявили їх, сума, отримана від продажу, якщо вона залишається, повертається власникові судна та може вільно перераховуватися.

У випадку реалізації судна, що затонуло, підняття якого було здійснено портом із метою забезпечення безпеки судноплавства чи захисту від забруднення морського середовища, витрати на піднімання судна, що затонуло, оплачуються за рахунок суми, отриманої від його продажу, до задоволення будь-яких морських привілейованих вимог.

У випадку, коли на момент реалізації судно перебуває у володінні суднобудівної чи судноремонтної організації, яка має щодо нього право утримання, така організація повинна відмовитись від володіння судном на користь покупця. При цьому вона має право на задоволення своєї вимоги за рахунок суми, отриманої від продажу після задоволення морських привілейованих вимог.

У випадку реалізації судна орган, відповідальний за реалізацію, на прохання покупця видає документ, який посвідчує, що продане судно, не обтяжено будь-якими іпотеками, за виключенням тих, які були прийняті на себе покупцем за згодою їхніх іпотекодержателів.

Якщо морське судно було зареєстроване в Державному судовому реєстрі України, Судновій книзі України чи реєстрі суден, що будуються, в Україні, при поданні документу, передбаченого у попередньому пункті, органи, що здійснили реєстрацію іпотеки морського судна, повинні виключити із відповідного реєстру усі зареєстровані іпотеки щодо судна, за виключенням тих, які були прийняті на себе покупцем за згодою їхніх іпотекодержателів, зареєструвати морське судно за бажанням покупця на його ім'я, якщо він є громадянином України або ж юридичною особою, заснованою виключно українськими власниками, або ж видати свідоцтво про виключення судна з Державного судового реєстру України, Суднової книги України чи реєстру суден, що будуються, в Україні, для його подальшої реєстрації у іншому реєстрі.

### **Стаття 380. Припинення іпотеки судна**

Іпотека судна припиняється у разі:

припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору;

реалізації предмета іпотеки відповідно до цього Кодексу;

набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки;

визнання іпотечного договору недійсним;

загибелі судна;

з інших підстав, передбачених законом.

При наданні доказів припинення іпотеки судна у випадках, передбачених пунктом першим цієї статті, орган реєстрації вносить до відповідного реєстру суден запис про припинення іпотеки судна.



## Додаток Б

### ДОГОВІР ШОТЕКИ МОРСЬКОГО СУДНА

Місто \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ р.

Ми, попередньо ознайомлені з наслідками вчинюваної нотаріальної дії, розуміючи значення та умови цього правочину, його правові наслідки, підтверджуючи дійсність намірів при його укладанні та те, що він не носить характеру мнимого та удаваного, і діючи добровільно:

\_\_\_\_\_ (далі – Іпотекодержатель), з однієї сторони, та \_\_\_\_\_ (далі – Іпотекодавець), з іншої сторони, що разом іменовані „Сторони”, уклали цей договір про таке:

### ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

1. Предметом цього договору є надання Іпотекодавцем в іпотеку майна, зазначеного в п.6 цього договору, в забезпечення виконання зобов'язань перед Іпотекодержателем, в силу чого Іпотекодержатель має право в разі невиконання Іпотекодавцем зобов'язань, забезпечених іпотекою, одержати задоволення за рахунок переданого в іпотеку майна переважно перед іншими кредиторами Іпотекодавця.

2. За цим договором іпотекою забезпечується виконання зобов'язань Іпотекодавця за \_\_\_\_\_ договором № \_\_\_\_ від \_\_\_\_\_ р. та будь-яких можливих змін та доповнень до нього (далі – Договір), на суму \_\_\_\_\_, строком дії до \_\_\_\_\_ р.

3. Також цим договором забезпечуються:

- сплата відсотків у розмірі передбаченому Договором;

•сплати пені та штрафів в порядку та розмірі, передбаченому умовами Договору;

•відшкодування збитків, іншої заборгованості за Договором.

4. Іпотекою за цим договором також забезпечуються вимоги Іпотекодержателя щодо відшкодування:

• витрат, пов'язаних з пред'явленням вимоги за основним зобов'язанням і зверненням стягнення на предмет іпотеки;

• витрат на утримання і збереження предмета іпотеки;

• збитків, завданих порушенням умов цього іпотечного договору.

5. Випуск заставної за цим договором передбачено/не передбачено.

6. В забезпечення виконання Іпотекодавцем зобов'язань за Договором Іпотекодавець надав в іпотеку:

– судно \_\_\_\_\_, ІМО \_\_\_\_\_, реєстраційний № \_\_\_\_\_, позивний сигнал \_\_\_\_\_, головні розміри: довжина \_\_\_\_\_ м, ширина \_\_\_\_\_ м, осадка \_\_\_\_\_ м, висота борту \_\_\_\_\_ м, валова місткість \_\_\_\_\_ т, чиста місткість \_\_\_\_\_ т. (далі – Предмет іпотеки). Судно належить Іпотекодавцю на праві власності на підставі \_\_\_\_\_, дійсного до \_\_\_\_\_ р.

Вказаний Предмет іпотеки передається в іпотеку разом з усіма його невід'ємними приналежностями, включаючи його двигуни, обладнання, шлюпки, які знаходяться на борту судна.

7. Іпотека за цим договором поширюється і на частину Предмета іпотеки, яка не може бути виділена в натурі і була приєднана до Предмета іпотеки після укладення цього іпотечного договору.

8. На строк дії цього договору Предмет іпотеки залишається у володінні та користуванні Іпотекодавця.

9. На момент укладення цього договору Предмет іпотеки знаходиться в технічно справному стані, придатному до експлуатації.

10. Сторони визначили, що вартість Предмета іпотеки складає \_\_\_\_\_ (цифрами) (прописом) гривень \_\_\_\_\_ коп., що в еквіваленті складає

\_\_\_\_\_ (цифрами) (прописом) доларів \_\_\_\_\_ центів США по курсу НБУ станом на \_\_\_\_\_ р.

11. Іпотекодавець засвідчує, що на момент укладення цього договору:

Предмет іпотеки за цим договором належить Іпотекодавцю на праві власності, не знаходиться в іпотеці у третіх осіб, у тому числі, не знаходиться в податковій заставі, нікому іншому не подаровано, не продано, в спорі та під арештом не перебуває, боргом за будь-які послуги і податки не обтяжено, не передано як внесок до статутного фонду юридичних осіб, не є часткою у спільному майні за договором про сумісну діяльність, не є предметом судових та інших спорів, не обтяжено з метою забезпечення виконання інших зобов'язань, ніяких прав щодо нього у третіх осіб, як в межах, так і за межами України, немає.

12. Іпотекодавець гарантує, що він надав усі наявні документи, які стосуються укладення цього договору, а також права розпорядження майном. Іпотекодавець свідчить також, що він надав усі необхідні документи, які стосуються Предмета іпотеки.

13. Ризик випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування Предмета іпотеки несе Іпотекодавець.

14. Із моменту набрання чинності цим договором, Іпотекодавець не має права відчужувати, передавати Предмет іпотеки в оренду, в тому числі, у фрахт, лізинг, спільну діяльність, безоплатне користування іншим особам, або іншим чином розпоряджатися ним без письмової згоди Іпотекодержателя. Наступні передачі в іпотеку Предмета іпотеки в період дії цього договору та всіх додаткових угод до нього без письмової згоди Іпотекодержателя забороняються.

15. При частковому виконанні Іпотекодавцем зобов'язань за Договором іпотека зберігається у початковому обсязі.

## **ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН**

16. Іпотекодержатель має право:

16.1. Внесення відомостей про обтяження Предмета іпотеки іпотекою до Державного реєстру іпотек за власний рахунок із подальшим відшкодуванням цих

витрат у повному обсязі Іпотекодавцем.

16.2. У випадку неприйняття чи несвоєчасного прийняття Іпотекодавцем заходів щодо страхування чи забезпечення схоронності Предмета іпотеки вжити відповідні заходи за власний рахунок із подальшим відшкодуванням Іпотекодавцем усіх витрат, понесених у зв'язку із вжитими заходами.

16.3. Вищого пріоритету на задоволення забезпечених іпотекою вимог за рахунок Предмета іпотеки, окрім передбачених КТМ України морських привілейованих вимог.

16.4. Згідно із графіком, погодженим сторонами, починаючи з моменту укладення Договору і до повного виконання зобов'язань за ним, перевіряти документально і фактично наявність, розмір, стан і умови збереження та цільового використання Предмета іпотеки, а також виконання інших зобов'язань Іпотекодавцем за цим договором, а Іпотекодавець зобов'язаний надавати Іпотекодержателю необхідну можливість для таких перевірок.

16.5. Вимагати від Іпотекодавця вжиття заходів, необхідних для зберігання та цільового використання Предмета іпотеки.

16.6. У випадку пошкодження, знищення, втрати (повної або часткової) або псування Предмета іпотеки – вимагати від Іпотекодавця відновлення Предмета іпотеки або заміни іншим майном не меншої вартості, а якщо це не зроблено – вимагати виконання забезпечених іпотекою зобов'язань або звернути стягнення на Предмет іпотеки, незалежно від настання термінів виконання зобов'язань за Договором.

16.7. З метою задоволення своїх вимог:

16.7.1. Звернути стягнення на Предмет іпотеки, якщо в момент настання термінів виконання будь-якого із зобов'язань, передбачених Договором, вони не будуть виконані, та задовольнити свої майнові вимоги в повному обсязі за рахунок Предмета іпотеки. Зазначені вимоги визначаються на момент фактичного задоволення, враховуючи суму заборгованості, суму відсотків, збитків, неустойки, штрафів, пені, іншої заборгованості та витрат, пов'язаних із пред'явленням вимоги та зверненням стягнення на Предмет іпотеки, із вчиненням виконавчого напису

тощо.

16.7.2. Звернути стягнення на Предмет іпотеки незалежно від настання термінів виконання якого-небудь із зобов'язань за Договором у випадках:

- порушення Іпотекодавцем якого-небудь із зобов'язань, передбачених умовами Договору;

- порушення Іпотекодавцем умов заміни Предмета іпотеки;

- накладення арешту на Предмет іпотеки;

- порушення Іпотекодавцем зобов'язань, передбачених п.п. 18.1., 18.4., 18.8. цього договору;

- виявлення Іпотекодержателем погіршення стану Предмета іпотеки або зменшення його вартості понад норми його звичайної амортизації;

- порушення судом справи про відновлення платоспроможності Іпотекодавця, визнання його банкрутом, визнання недійсними його установчих документів або скасування його державної реєстрації;

- припинення (реорганізації, ліквідації) юридичної особи Іпотекодавця;

- встановлення судом невідповідності дійсності відомостей, що містяться в Договорі або в цьому договорі.

17. Іпотекодавець має право:

- замінити Предмет іпотеки за письмовою згодою Іпотекодержателя;

- за письмовою згодою Іпотекодержателя передавати Предмет іпотеки в оренду та фрахт.

18. Іпотекодавець зобов'язується:

18.1. Застрахувати Предмет іпотеки на його повну вартість, зазначену в п. 10 цього договору, на користь Іпотекодержателя від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, а також надати Іпотекодержателю договір страхування до \_\_\_\_\_ р. До повного виконання Іпотекодавцем зобов'язань за Договором Іпотекодавець зобов'язується не призначати будь-яку іншу особу вигодонабувачем за договором страхування Предмета іпотеки.

18.2. Забезпечити схоронність Предмета іпотеки, знаходження його в стані, зазначеному в п. 9 цього договору; запобігати пошкодженню Предмета іпотеки, його

знищенню, втраті, псуванню або зменшенню вартості понад норми його звичайної амортизації; утримувати та експлуатувати його відповідно до цільового призначення, а також протипожежних, технічних і санітарних норм. Проводити, у разі необхідності, поточний ремонт, а також капітальний ремонт із додержанням встановлених відповідними нормативами строків, здійснювати відновлення незначних пошкоджень та інші заходи для належного збереження Предмета іпотеки.

18.3. У випадку неприйняття чи несвоєчасного прийняття заходів щодо страхування чи забезпечення схоронності Предмета іпотеки, якщо Іпотекодержатель вжив відповідні заходи за власний рахунок, Іпотекодавець зобов'язаний негайно на вимогу Іпотекодержателя відшкодувати йому всі витрати, понесені у зв'язку із вжитими заходами.

18.4. Без письмової згоди Іпотекодержателя не змінювати назву Предмета іпотеки і не проводити ніякої реконструкції, яка б могла вплинути на його структуру, тип та експлуатаційні дані або знизити його вартість.

18.5. У разі пошкодження, знищення або псування Предмета іпотеки – у термін не пізніше тридцяти днів від дня, коли це відбулось, відновити Предмет іпотеки або замінити його іншим майном не меншої вартості за узгодженням із Іпотекодержателем або, незалежно від настання строків виконання зобов'язань за Договором, виконати їх у повному обсязі чи у відповідній частині за узгодженням із Іпотекодержателем.

18.6. У випадку виникнення загрози пошкодження, знищення, псування або погіршення стану Предмета іпотеки – не пізніше ніж у \_\_\_\_\_ строк із моменту виникнення таких загроз повідомити Іпотекодержателя про це, а також про будь-які інші обставини, що можуть негативно вплинути на права Іпотекодержателя за цим договором.

18.7. У випадку пред'явлення до Іпотекодержателя іншими особами вимог про визнання за ними права власності або інших прав на Предмет іпотеки, про вилучення (витребування) або про обтяження Предмета іпотеки вимогами, задоволення яких може спричинити зменшення його вартості, Іпотекодавець зобов'язується не пізніше ніж у \_\_\_\_\_ строк повідомити про це Іпотекодержателя.

18.8. У разі закінчення строку дійсності Свідоцтва про право плавання під державним прапором України забезпечити отримання Свідоцтва про право плавання під державним прапором України (судновий патент) на новий строк – до повного виконання зобов'язань за Договором та всім додатковим угодам до нього.

18.9. Іпотека за цим договором підлягає державній реєстрації в порядку та строки, передбачені чинним законодавством України. Іпотекодавець зобов'язаний у двохтижневий строк зареєструвати іпотеку у реєстрі, де зареєстровано Предмет іпотеки, та надати витяг із реєстру про реєстрацію іпотеки Іпотекодержателю.

18.10. У разі внесення Іпотекодержателем відомостей про обтяження Предмета іпотеки іпотекою до Державного реєстру іпотек за власний рахунок, Іпотекодавець зобов'язаний відшкодувати Іпотекодержателю понесені витрати у повному обсязі.

### **ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ І РЕАЛІЗАЦІЯ ПРЕДМЕТА ІПОТЕКИ**

19.Звернення стягнення на Предмет іпотеки здійснюється у випадках, передбачених п. п. 16.5.1, 16.5.2 цього договору. Іпотекодержатель має право на свій розсуд обрати відповідно до розділу V Закону України „Про іпотеку” спосіб звернення стягнення: на підставі рішення суду, на підставі виконавчого напису нотаріуса або згідно з укладеним Іпотекодавцем та Іпотекодержателем договором щодо задоволення вимог іпотекодержателя.

20.Реалізація Предмета іпотеки здійснюється відповідно до умов цього договору та чинного законодавства України.

21.У випадку, коли сума, виручена від продажу Предмета іпотеки, є недостатньою для повного задоволення вимог Іпотекодержателя, останній має право одержати суму, якої не вистачає для повного задоволення своїх вимог, з іншого майна Іпотекодавця. Реалізація цього майна здійснюється у порядку, передбаченому чинним законодавством України.

## СТРОК ДІЇ ДОГОВОРУ

22. Договір іпотеки укладено на строк до моменту повного виконання Іпотекодавцем всіх зобов'язань за Договором.

23. Дострокове розірвання цього договору допускається лише за згодою сторін.

24. Внесення змін до цього договору допускається лише за згодою сторін. Узгоджені сторонами зміни до цього договору вносяться у письмовій формі і підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

25. У момент нотаріального посвідчення цього договору на вимогу сторін нотаріус накладає заборону відчуження Предмета іпотеки. Така заборона відчуження діє до дати надання Іпотекодержателем або Іпотекодавцем нотаріусу письмового повідомлення про повне виконання Іпотекодавцем його зобов'язань за Договором або про припинення цього договору.

26. Іпотекодавець за свій рахунок здійснює оплату нотаріальних послуг за посвідчення цього договору, реєстрацію і накладення заборони відчуження Предмета іпотеки.

27. Цей договір складено у \_\_\_\_ примірниках, які мають однакову юридичну силу для кожної із сторін та нотаріуса.

### ЮРИДИЧНІ АДРЕСИ І РЕКВІЗИТИ СТОРІН:

Іпотекодавець

\_\_\_\_\_

Іпотекодержатель

\_\_\_\_\_



## СПИСОК ВИКОРАСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Белова О. Деякі аспекти міжнародно-правової сутності морської політики України (цілі, принципи, завдання та пріоритетні напрями реалізації) / О. Белова / Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 3. – С.145 – 147.
2. Про рішення Ради національної оборони і безпеки України від 16 травня 2008 р. „Про заходи щодо забезпечення розвитку України як морської держави”: Указ Президента України від 20 травня 2008 р. № 463/2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 38. – С. 9.
3. Про затвердження Морської доктрини України на період до 2045 року: Постанова Кабінету Міністрів України № 1307 від 7 жовтня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 94. – С. 46.
4. Анализ состояния и развития морского транспорта [Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.morinfocenter.ru/fleet\\_analytics.asp](http://www.morinfocenter.ru/fleet_analytics.asp).
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
6. Гришаев С. П. Практика применения залогового законодательства в России и за рубежом / С. П. Гришаев. – М.: ЮКИС, 1993. – 112 с.
7. Большой толковый словарь русского языка / [Балахонова Л. И., Балясникова Л. А., Батажок Н. И. и др.]; под ред. С. А. Кузнецова. – Санкт-Петербург: Норинт, 2008. – 1536 с.
8. Васьковский Е. Учебник гражданского права / Е. Васьковский [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://civil.consultant.ru/elib/books>.
9. Шишка І. Р. Види забезпечення виконання зобов'язань за контрактами в римському приватному праві / І. Р. Шишка // Життя І. В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів: міжнар. наук. конф., 13 грудня 2009 р.: матеріали конф. – Одеса, 2008. – С. 212 – 214.

10. Ємельянова Л. Застава у римському праві / Л. Ємельянова // Сучасний вимір держави та права: міжнар. наук.-практ. конф., 28 – 29 листопада 2008 р.: збірник наук. праць. – Миколаїв, 2008. – С.63 – 64.
11. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм. – М.: Зерцало, 2003. – 423 с.
12. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – М.: Статут, 2003. – 831 с.
13. Нігреєва О. О. Іпотека у праві Стародавнього Риму: поняття та визначальні характеристики / О. О. Нігреєва // Актуальні проблеми юридичної науки: міжнар. наук.-практ. конф., 28 – 29 листопада 2008 р.: зб. тез. – Хмельницький, 2008. – С. 219 – 221.
14. Базанов И. А. Происхождение современной ипотеки / И. А. Базанов. – М.: Статут, 2004. – 589 с.
15. Нігреєва О. О. Історичний розвиток інституту іпотеки у вітчизняному праві початку ХІХ–ХХ сторіч / О. О. Нігреєва // Правова держава. – 2008. – Т. 10. – С. 320 – 325.
16. Кизлова Е. С. Эволюция института залога в контексте государствообразования в Украине (историко-правовые аспекты): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.01 „Теория и история права и государства; история правовых учений” / Е. С. Кизлова. – Одесса, 1998. – 21 с.
17. Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://civil.consultant.ru/elib/books>.
18. Энциклопедия Брокгауза и Эфрона [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://gatchina3000.narod.ru/brockhaus-and-efron-encyclopedic-dictionary>.
19. Словарь Даля [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.5ballov.ru/dictionary>.
20. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1975. – 880 с.
21. Саватье Р. Теория обязательств / Р. Саватье. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с.

22. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40 – 44. – С. 356.
23. Цивільний кодекс УРСР: Закон УРСР від 18 липня 1963 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
24. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т./ [Кот О. О., Боднар Т. В., Шимон С. І. та ін.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. 2. – 1088 с.
25. Яновська І. П. Засоби забезпечення зобов'язань в угодах на ринках фінансових послуг / І. П. Яновська // Актуальні проблеми юридичної науки: міжнар. наук. конф., 28 – 29 листопада 2008 р.: тези доп. – Хмельницький, 2008. – С. 324 – 325.
26. Красільнікова О. С. Нетрадиційні види способів забезпечення виконання зобов'язань / О. С. Красільнікова // Наукові записки міжнародного гуманітарного університету: міжнар. наук.-практ. конф., 7 – 8 грудня 2007 р.: матеріали конф. – Одеса, 2007. – С. 167 – 171.
27. Красільнікова О. С. Нетипові види способів забезпечення зобов'язань / О. С. Красільнікова // Визначальні тенденції генезису державності і права: міжнар. наук.- практ. конф., 23 – 24 листопада 2007 р.: зб. наук. праць. – Миколаїв, 2007. – С. 119 – 121.
28. Советское гражданское право. Т.1. Под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого.– Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1971. – Т.1. – 472 с.
29. Нігрєєва О. О. Іпотека морського судна в системі способів забезпечення виконання зобов'язань / О. О. Нігрєєва // Правова держава. – 2007. – Т. 9. – Випуск 10. – С.103 – 106.
30. Харитонов Е. О. Гражданское право / Е. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. – К.: А.С.К., 2003. – 832 с.
31. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [ Бек Ю. Б., Богдан Й. Г., Григоровська Л. В. та ін.]; за ред. В. М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976 с.
32. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук: спец. 12.00.03

„Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / І. С. Канзафарова. – Київ, 2007. – 36 с.

33. Проценко І. О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / І. О. Проценко. – Харків, 2007. – 18 с.

34. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – С. 313.

35. Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве России / Л. В. Щенникова. – М.: БЕК, 1996. – 200 с.

36. Нігреєва О. О. Щодо акцесорності як визначальної ознаки іпотеки / О. О. Нігреєва // Ринкова економіка: сучасна теорія та практика управління. – 2008. – Т. 11. – Вип. 20. – С. 249 – 252.

37. Іпотека – аналіз, коментарі, практика застосування / [Марченко В. М., Олійник В. О., Пучковська І. Й. та ін.]; за ред. В. М. Марченка. – Х.: Страйк, 2006. – 640 с.

38. Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – С. 642.

39. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 10. – С. 44.

40. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 25 березня 2004 р. № 1665-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 27 – 28. – С. 366.

41. Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України: Закон України від 13 вересня 2001 р. № 2681-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – С. 2.

42. Кримінально–процесуальний кодекс України: за станом на 1 січня 2008 р. / Верховна Рада України. – Х.: Одиссей, 2008. – 268 с.
43. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України „Про заставу”: Роз’яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 24 грудня 1999 р., № 02-5/602 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua/news>.
44. Цивільне право України: В 2–х кн.. / За ред. О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Кн.1. – 736 с.
45. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 7/14(6/104)-07 від 14 серпня 2007 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v\\_113600-08](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_113600-08).
46. Советское гражданское право. В 2-х т. Том 1. Под ред. О. А. Красавчикова. – М.: Высшая школа, 1955. – Т. 1. – 544с.
47. Русецкий А. Оформление договора об ипотеке / А. Русецкий // Право и экономика. – 2008. – № 1. – С.61 – 62.
48. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. В 2–х т. / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2005. – Т. 1. – 461 с.
49. Яворська О. Особливості набуття права власності на нерухоме майно / О. Яворська // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: регіон. наук.-практ. конф., 8 – 9 лютого 2007 р.: матеріали конф. – Львів, 2007. – С. 364 – 366.
50. Чанишева А. Р. Предмет іпотеки / А. Р. Чанишева // Життя І. В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів: міжнар. наук. конф., 13 грудня 2009 р.: матеріали конф. – Одеса, 2008. – С.105–106.
51. Посикалюк О. О. Характеристика нерухомості в контексті загальних підстав поділу речей на види / О. О. Посикалюк // Молодь у юридичній науці: міжнар. наук.-практ. конф., 27 – 28 жовтня 2006 р.: збірник тез. – Хмельницький, 2006. – С. 82 – 85.
52. Абрамова В. Характеристика нерухомості, що може бути предметом іпотеки / В. Абрамова // Право України. – 2007. – № 6. – С. 53 – 57.

53. Федоров А. Ф. Морское право / А. Ф. Федоров. – О.: Техник, 1913. – 343 с.
54. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
55. Code Civil Francais (version consolidée au 6 août 2008) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode>.
56. Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: Академічний курс / О. Х. Юлдашев. – К.: Видавничий дім, 2004. – 528 с.
57. Il Codice Civile Italiano (edizione 1999-2000 in corso di aggiornamento) [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter\\_Dictum](http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum).
58. Kinnane, Charles Herman. A first book on Anglo–American law / Charles Herman Kinnane. – Indianapolis: The Bobbs–Merrill Company, 1932. – 588 p.
59. Звеков В. П. Международное частное право / В. П. Звеков. – М.: Юристъ, 2004. – 703 с.
60. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. В 5 кн. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2000 – . – Кн.1 : Общие положения. – 2000. – 848 с.
61. Нігреєва О. О. До питання про нерухомість як предмет іпотеки / О.О. Нігреєва // Ринкова економіка: сучасна теорія та практика управління. – 2008. – Т. 11. – Вип. 22. – С.291 – 296.
62. Нігреєва О. О. Щодо публічності як необхідної ознаки іпотеки / О. О. Нігреєва //Актуальні питання реформування правової системи України: міжнар. наук. - практ. конф., 30 – 31 травня 2008 р.: збірник матер. – Луцьк, 2008. – С. 279 – 281.
63. При Книгу запису застав: Постанова Кабінету Міністрів від 12 січня 1993 р. № 14 [Електронний ресурс] – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>.
64. Про внесення змін до Закону України „Про заставу”: Закон України від 21 жовтня 1997 р. № 583/97-ВР [Електронний ресурс] – Режим доступа: <http://portal.rada.gov.ua>.
65. Об ипотеке (залоге недвижимости): Закон РФ от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.duma.gov.ru>.

66. Крутских Д. Договорное регулирование ипотечного жилищного кредитования в РФ / Д. Крутских // Право и экономика. – 2007. – № 1. – С. 97 – 99.
67. Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 9 червня 1999 р. № 31/5 / /Офіційний вісник України. – 1999. – № 24 . – С. 203.
68. Анненков К. Н. Система русского гражданского права: в 6 т. / К. Н. Анненков. – СПб: Типография М. М. Стасюлевича, 1910. – . – Т. 1: Введение и общая часть. – 1910. – 633 с.
69. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. В 3–х т. / К. П. Победоносцев. – М.: Зерцало, 2003. – Т. 1. – 768 с.
70. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств / Б. М. Гонгало. – М.: Статут, 2002. – 222 с.
71. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории „хозяйственного права” / О. С. Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 777 с.
72. Шкрум Т. С. Залог как вещно–правовой способ обеспечения обязательств по законодательству Украины: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Т. С. Шкрум. – К., 1996. – 230 с.
73. Дякович М. М. Іпотека – інструмент для боржника та кредитора / М. М. Дякович. – Львів, 2004. – 512 с.
74. Желіховська Ю. В. Правове регулювання договору іпотеки за законодавством України / Ю. В. Желіховська // Актуальні проблеми юридичної науки: міжнар. наук. конф., 26 – 27 жовтня 2007 р.: тези доп. – Хмельницький, 2007. – С. 79 – 82.
75. Корнієнко Ю. І. До питання іпотеки як виду забезпечення виконання зобов'язань // Ю. І. Корнієнко / Актуальні проблеми юридичної науки: міжнар. наук. конф., 26–27 жовтня 2007р.: тези доп. – Хмельницький, 2007. – С. 120 – 122.
76. Вишне夫斯基 А. А. Залоговое право // А. А. Вишне夫斯基. – М.: БЕК, 1995. – 179 с.
77. Нігрєєва О. О. Ще раз до питання про правову природу іпотеки / О.О. Нігрєєва// Правова держава. – 2009. – Т. 11. — С. 27–32.

78. Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – С. 440.
79. Мажеру О. Ю. Застава як речово-правовий спосіб забезпечення зобов'язання/ О. Ю. Мажеру // Життя І. В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів: міжнар. наук. конф., 13 грудня 2009 р.: матеріали конф. – Одеса, 2008. – С. 234 – 237.
80. Нігреєва О.О. До питання про правову природу іпотеки / О. О. Нігреєва // Актуальні проблеми юридичної науки: міжнар. наук. конф., 26 – 27 жовтня 2007 р.: зб. тез. – Хмельницький, 2007. – С. 180 – 183.
81. Пучковская И. И. Ипотека: залог недвижимости / И. И. Пучковская. – Харьков: Консум, 1997. – 132 с.
82. Fiale, Aldo. Diritto della Navigazione Marittima e Aerea / A. Fiale. – Napoli: Simone, 2006. – 283 p.
83. Tramontano, Luigi. Lineamenti di diritto civile / L. Tramontano. – Matelica: Halley, 2006. – 621 p.
84. Дякович М. М. Цивільно-правові аспекти забезпечення майнових інтересів заставодержателя: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук: спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / М. М. Дякович. – Львів, 2003. – 193 с.
85. Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995 . – №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52. – С. 349.
86. Нігреєва О. О. До питання про джерела виникнення іпотеки в Україні / О. О. Нігреєва // Визначальні тенденції генезису державності і права: міжнар. наук.-практ. конф., 23 – 24 листопада 2007 р.: зб. наук. праць. – Миколаїв, 2007. – С. 454 – 457.
87. Нігреєва О. О. Договір іпотеки в праві України: окремі питання цивільно-правової класифікації: [зб. наук. праць / за ред. В. І. Терентьєва, О. В. Козаченка] / О. О. Нігреєва. – Миколаїв: Іліон, 2008. – С. 195 – 197.



88. Лондар К. В. Етапи розвитку іпотечного кредитування / К. В. Лондар // Життя І. В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів: міжнар. наук. конф., 13 грудня 2009 р.: матеріали конф. – Одеса, 2008. – С.79 – 81.
89. Квіт Н. М. Правовий статус суб'єктів іпотечного кредитування / Н. М. Квіт / Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку: міжнар. наук.-практ. конф., 30 травня 2008 р.: матеріали конф. – Одеса, 2008. – С. 158 – 164.
90. Кізлова О. С. Застосування іпотеки в кредитних правовідносинах / О. С. Кізлова // Життя І. В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів: міжнар. наук. конф., 13 грудня 2009 р.: матеріали конф. – Одеса, 2008. – С. 68 – 69.
91. Про доповнення Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 29 жовтня 2003 р. № 01-8/1329 „Про практику Верховного Суду України у справах зі спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про заставу”: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 24 жовтня 2006 р. № 01-8/2357 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua/news/630/>.
92. Про Методичні рекомендації по застосуванню банками Закону України „Про заставу”: Інструкція Національного банку України № 23015/11 від 8 жовтня 1993 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
93. Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних із забезпеченням виконання зобов'язань: Оглядовий лист Вищого арбітражного суду України № 01-8/637 від 30 травня 2001 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=o74>.
94. Кізлова О. Застава і порука як самостійні способи забезпечення зобов'язань / О. Кізлова // Сучасний вимір держави та права: міжнар. наук.-практ. конф., 28 – 29 листопада 2008 р. – Миколаїв, 2008. – С. 78 – 77.
95. Маковская А. А. Вексельное и морское право в России в XX веке (разные судьбы) / Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. В 2-х т. – М.: Статут, 2003. – . – Т. III: Вексельное право. Морское право. – 2003. – 412 с.

96. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права / Г. Ф. Шершеневич. – Казань: Типография императорского университета, 1892. – 822 с.
97. Codice per la marina mercantile del Regno d'Italia. – Milano: Ulrico Hoepli, 1905. – 260 p.
98. Цитович П. Курс русского гражданского права / П. Цитович. – Одесса: Типография Г.Ульриха, 1878. – 128 с
99. Мовчановский Б. Ф. Очерки советского морского торгового права / Б. Ф. Мовчановский. – М.: Гострансиздат, 1931. – 256 с.
100. Об отчуждении государственного имущества: Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 11 июня 1926 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: [www.kaznachey.com/doc/aK1UB4EK3NS/](http://www.kaznachey.com/doc/aK1UB4EK3NS/).
101. Авсов Ю. А. Морское право в СССР / Авсов Ю. А., Егорьев В. В., Кейлин А. Д.; под ред. Э. Ф. Розенталя. – М.: Внешторгиздат, 1932. – 142 с.
102. Кейлин А. Д. Морское право / А. Д. Кейлин, В. П. Виноградов. – М.: Водный транспорт, 1939. – 248 с.
103. Комментарий к КТМ СССР. Под ред. А. Л. Маковского. – М.: Транспорт, 1973. – 400 с.
104. Кодекс торгового мореплавания Союза ССР: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 17 сентября 1968 г. № 3095-VII // Ведомости ВС СССР. – 1968. – N 51. – С. 488.
105. Брильов О. А. Арешт по забезпеченню морських вимог за законодавством України / О. А. Брильов. – Миколаїв: Атол, 2002. – 242 с.
106. Сидоренко А. В. Документальне оформлення морських подій з українським судном / А. В. Сидоренко, І. А. Шалаєва. – Одеса: ЛАТСТАР, 1999. – 156 с.
107. Юридический справочник по торговому мореплаванию [Ермолаев В. Г., Кокин А. С., Луговцев А. Ф. и др.]; под ред. А. С. Кокина. – Москва: Спарк, 2002. – 480 с.
108. Андрианов С.Н. Англо-русский юридический словарь / Андрианов С. Н., Берсон А. С., Никифоров А. С. – М.: Руссо, 2003. – 512 с.

109. Фаддеева Т. А. Привилегированные требования в морском праве / Т. А. Фаддеева // Правоведение. – 1971. – № 2. – С. 61–67.
110. Комментарий к Кодексу торгового мореплавания РФ [Баринова И. И., Егоров Л. М., Иванов Г. Г. и др.]; под ред. Г. Г. Иванова. – М.: Спарк, 2001. – 734 с.
111. Фалилеев П. А. Ипотека морских судов / П. А. Фалилеев. – М.: Международные отношения, 1997. – 191 с.
112. Шемякін О. М. Міжнародне приватне морське право / О. М. Шемякін. – Одеса: ЛАТСТАР, 2000. – 272 с.
113. International Convention on Maritime Liens and Mortgages, Geneva, May 6, 1993 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.admiraltylawguide.com>.
114. Hopkins F.N. Business & Law for the Shipmasters / F.N. Hopkins. – Glasgow: Brown, Son & Ferguson, LTD, 1998. – 900 p.
115. Encyclopedia – Britannica Online [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.britannica.com/ebc/article-39239>.
116. Брылев А. Привилегированные морские требования / А. Брылев // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 11. – С. 110 – 113.
117. Стецюк Л. Л. Притримання як спосіб самозахисту в цивільному праві України / Л. Л. Стецюк // Актуальні проблеми юридичної науки: міжнар. наук. конф., 26–27 жовтня 2007 р.: тези доп. – Хмельницький, 2007. – С. 256 – 257.
118. Макаренко Г. В. Притримання речі як один із способів забезпечення виконання зобов'язань / Г. В. Макаренко // Наукові записки міжнародного гуманітарного університету. – 2007. – Вип. 7. – С. 210 – 213.
119. Герц А. А. Підстави виникнення правовідносин з іпотеки майнового комплексу / А. А. Герц // Університетські наукові записки – 2007. – № 4 (24). – С. 109 – 114.
120. Жигалкин И. К вопросу об удержании как способе обеспечения обязательств / И. Жигалкин // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 22 – 23.
121. Карасс А. В. Залог / А. В. Карасс. – М.: Госюриздат РСФСР, 1930. – 127 с.
122. Сарбаш С. В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств / С. В. Сарбаш. – М.: Статут, 1998. – 258 с.

123. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли / К. Шмиттгофф. – М.: Юридическая литература, 1993. – 512 с.
124. Нігреєва О. О. Щодо розмежування деяких способів забезпечення виконання зобов'язань у морському праві України / О. О. Нігреєва // Актуальні питання реформування правової системи України: міжнар. наук.–практ. конф., 29–30 травня 2009 р.: матеріали конф. – Луцьк, 2009. – С. 337 – 339.
125. Соколов А. И. Краткий морской коммерческий словарь-справочник / А. И. Соколов. – О.: Латстар, 2001. – 216 с.
126. Нігреєва О. О. До питання щодо способів забезпечення виконання зобов'язань у міжнародному торговельному мореплаванні / О. О. Нігреєва // Ринкова економіка: сучасна теорія та практика управління. – 2006. – № 9. – С.247–252.
127. Крижанівська І. В. Особливості оформлення правочинів з нерухомістю / І. В. Крижанівська // Життя І. В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів: міжнар. наук. конф., 13 грудня 2009 р.: матеріали конф. – Одеса, 2008. – С. 36 – 38.
128. Байдерін О. А. До питання ухилення сторони від нотаріального посвідчення договору / О. А. Байдерін // Актуальні проблеми юридичної науки: міжнар. наук. конф., 26 – 27 жовтня 2007 р.: тези доп. – Хмельницький, 2007. – С. 22 – 23.
129. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – С. 315.
130. Лист Міністерства юстиції України від 23 грудня 2004 р. № 31–40–8 [Електронний ресурс] – Інформаційна система „ЛігаБізнесІнформ”.
131. Порядок ведення Державного суднового реєстру України та Суднової книги України: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 1997 р. № 1069/ /Офіційний вісник України. – 1997. – № 40. – С. 24.
132. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – С. 232.

133. Русецкий А. О государственной регистрации ипотеки / А. Русецкий // Право и экономика. – 2007. – № 9. – С. 33 – 34.
134. Овчарук С. Зарубіжний досвід організації державного регулювання реєстрації речових прав на земельні ділянки і нерухоме майно / С. Овчарук / Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 9. – С. 12 – 15.
135. Тимчасовий порядок державної реєстрації правочинів: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 671 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 21. – С. 29.
136. Великий енциклопедичний юридичний словник [Шемшученко Ю. С., Горбатенко В. П., Касяненко Ю. Я. та ін.]; за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.
137. Бубякова К. І. Загальні питання договірної оформлення іпотечних відносин / К. І. Бубякова // Актуальні проблеми юридичної науки: міжнар. наук. конф., 26 – 27 жовтня 2007 р.: тези доп. – Хмельницький, 2007. – С. 32 – 34.
138. Сенчук В. В. Досвід реєстрації нерухомого майна та прав на нього в Україні протягом литовсько-польської доби / В. В. Сенчук // Часопис Київського університету права. – 2008. – №3. – С. 42 – 45.
139. Тимчасове положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно: Наказ Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. № 7/5 / Офіційний вісник України. – 2002. – № 8. – С. 471.
140. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – С. 383.
141. Про внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів Міністерства та про затвердження Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 9 червня 1999 р. № 31/ Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – С. 203.
142. Тимчасовий порядок державної реєстрації іпотек: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 р. за № 410 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 13. – С. 83.

143. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 1 липня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – С. 553.
144. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – С. 1122.
145. Нігреєва О. О. Деякі питання реєстрації іпотеки морського судна в Україні / О. О. Нігреєва // Університетські наукові записки (Часопис Хмельницького університету управління та права). – 2007. – Вип. 4. – С. 167 – 171.
146. Про впорядкування відносин щодо державної реєстрації прав власності на нерухоме майно: Наказ Міністерства юстиції України від 17 лютого 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010 р. – № 13. – С. 83.
147. Convention relating to Registration of Rights in respect of Vessels under Construction [Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.admiraltylawguide.com](http://www.admiraltylawguide.com).
148. Про деякі питання практики вирішення спорів про визнання угод недійсними: Оглядовий лист Вищого арбітражного суду України № 01-8/481 від 20 квітня 2001 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.legal.com.ua/document/kodeks/0CH56CH5F481800-01.html>.
149. Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – С. 315.
150. Інструкція про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном: Наказ Міністерства закордонних справ України від 4 червня 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 26. – С. 150.
151. Про надання повноважень на проставляння апостилю, передбаченого Конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 61 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 4. – С. 278.
152. Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 46. – С. 266.

153. Винников В. В. Экономика предприятия морского транспорта (экономика морских перевозок) / В. В. Винников. – О.: Латстар, 2001. – 416 с.
154. Лукомська О. Перехід прав за іпотечними цінними паперами / О. Лукомська / Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 3. – С. 114–117.
155. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – С. 268.
156. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – С. 251.
157. International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973, as modified by the Protocol of 1978 relating thereto (MARPOL) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/pollution.from.ships.1973.html>.
158. Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий / [Саниахметова Н. А., Шутов Н. И., Вишняков А. К. и др.]; под ред. Н. А. Саниахметовой. – Х.: Одиссей, 2004. – 896 с.
159. Про приватизацію державного майна: Закон України від 4 березня 1992 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – С. 348.
160. Про перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації: Закон України від 7 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 37. – С. 332.
161. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 17/113-07 від 3 липня 2008 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v\\_113600-08](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_113600-08).
162. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна: Закон України від 29 листопада 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – С. 77.
163. Про благодійництво та благодійні організації: Закон України від 16 вересня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 46. – С. 292.
164. Про вищу освіту: Закон України від 17 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – С. 134.

165. Нігреєва О. О. Окремі питання визначення предмета іпотеки морського судна / О. О. Нігреєва // Ринкова економіка: сучасна теорія та практика управління. – 2007. – Т. 10. – Вип. 14. – С. 76 – 81.
166. Нігреєва О. О. Щодо деяких ознак предмета іпотеки морського судна / О. О. Нігреєва // Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету. – 2007. – Вип. 7. – С. 186 – 188.
167. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.
168. Гражданское право. Под ред. В. В. Залесского, М. М. Рассонова. – М.: Юнити, 2002. – 703 с.
169. Эриашвили Н. Д. Банковское право // Н. Д. Эриашвили. – М.: Юнити, 2003. – 629 с.
170. Нігреєва О. О. Щодо деяких аспектів припинення іпотеки морського судна в Україні / О. О. Нігреєва // Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку: міжнар. наук.-практ. конф., 30 травня 2008 р.: зб. праць. – Одеса, 2008. – С. 354 – 361.
171. Чанишева А. Звернення стягнення на предмет іпотеки / А. Чанишева / Сучасний вимір держави та права: міжнар. наук.-практ. конф., 28 – 29 листопада 2008 р.: зб. наук. праць. – Миколаїв, 2008. – С. 294 – 295.
172. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 24. – С. 207.
173. Décret du Conseil d'Etat n°67-967 du 27 octobre 1967 relatif au statut des navires et autres bâtiments de mer [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/>.
174. Shipping: Public Law 109-304 Approved by the 109th Congress of the USA on October 6, 2006 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode46/usc\\_sec\\_46](http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode46/usc_sec_46).
175. Чеботарь М. С. Актуальные проблемы обращения взыскания на заложенное имущество / М. С. Чеботарь. // Актуальные проблемы юридической науки: міжнар.



наук.конф., 26 – 27 жовтня 2007 р.: тези доп. – Хмельницький, 2007. – С. 294 – 297.

176. Кізлова О. С. Звернення стягнення та реалізація предмета застави за законодавством України / О. С. Кізлова // Визначальні тенденції генезису державності і права: міжнар. наук.-практ. конф., 23 – 24 листопада 2007 р.: зб. наук. праць. – Миколаїв, 2007. – С. 102 – 106.

177. Нігреєва О. О. Окремі питання звернення стягнення на предмет іпотеки морського судна за законодавством України / О. О. Нігреєва // Життя І. В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів: міжнар. наук. конф., 13 грудня 2008 р.: матеріали конф. – Одеса, 2008. – С.86 – 89.

178. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням кредитних договорів: Роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 6 жовтня 1994 р. № 02-5/706 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua/news/184/>.

179. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України від 25 грудня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 1. – С. 50.

180. Нігреєва О. О. Некоторые проблемы, связанные с удовлетворением морских требований / О. О. Нігреєва // Право ХХІ століття: становлення та перспективи розвитку: міжнар. наук. – практ. конф., 23 – 24 листопада 2006 р.: матеріали конф. – Миколаїв, 2006. – С.287 – 289.

181. Нігреєва О. О. Щодо питання законодавчого вдосконалення деяких аспектів правового регулювання іпотеки морського судна в Україні / О. О. Нігреєва // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: регіон. наук.-практ. конф., 8 – 9 лютого 2007 р.: матеріали конф. – Львів, 2007. – С. 319 – 321.

182. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 11. – С. 140.

183. Цивільне право України: у 2 т. За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К : Юрінком Інтер, 2004. – Т.1. – 688 с.

184. Бабкин С. А. Ипотека морских судов: Международная конвенция о морских залогах и ипотеках 1993г. и воплощение ее положений в российском законодательстве / С. А. Бабкин // Международное публичное и частное право. – М.: Юрист, 2001. – № 2. – С. 21 – 25.
185. Иванов Г. ИМО и международное право / Г. Иванов // Порты Украины. – 1998. – № 4. – С. 32–35.
186. Калпин А. Г. К вопросу о создании нового международного режима морских привилегированных требований и залогов / А. Г. Калпин // Советский ежегодник морского права . – 1991. – С. 82 – 87.
187. United Nations Treaty Collection [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XI-D-4&chapter=11&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-D-4&chapter=11&lang=en).
188. Gemma Capellas-Espuny. The Problem of Terminological Equivalence in International Maritime Law: the case of hypothèque and mortgage in the document Final Act and International Convention on Maritime Liens and Mortgages [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://accurapid.com/journal/09legal1.htm>.
189. International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Maritime Liens and Mortgages, Brussels, April 10, 1926 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://policy.mofcom.gov.cn>.
190. International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Maritime Liens and Mortgages, Brussels, May 27, 1967 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.admiraltylawguide.com>.
191. Положення про порядок реєстрації іноземних суден, що експлуатуються на умовах договору бербоут-чартеру суб'єктами підприємницької діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1994 р. № 559 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
192. Большой юридический словарь / [Белов В. А., Бойцова В. В., Бойцова Л. В. и др.]; под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – М.: Инфра-М, 2004. – 704 с.
193. Черкес М. Е. Морская перевозка грузов / М. Е. Черкес, Е. Д. Стрельцова. – О.: АО БАХВА, 1997. – 72 с.

194. Hess–Fallon, Brigitte. Droit civil / Brigitte Hess–Fallon, Anne–Marie Simon. – Paris: Dalloz, 2007. – 430 p.
195. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции / Жюллио де ла Морандьер Л. – М.: Издательство иностранной литературы, 1958. – 742 с.
196. Канзафарова И. С. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Отдельные институты: [учебное пособие] / И. С. Канзафарова. – Х.: Одиссей, 2003. – 352 с.
197. Code des douanes Francais (version consolidée au 6 août 2008) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode> .
198. Codice della navigazione: Regio Italiano Decreto Legge del 30/03/1942 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.codicionline.it/Codici/codicenavigazione/codicedellanavigazione>
199. Нігреєва О. О. Деякі аспекти правового регулювання іпотеки морського судна у країнах романо-германської правової сім'ї / О. О. Нігреєва // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – № 45. – С. 178 – 184.
200. Ласк Г. Гражданское право США / Г. Ласк. – М.: Издательство иностранной литературы, 1961. – 774 с.
201. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн / С. І. Шимон. – К.: КНЕУ, 2006. – 240 с.
202. Давид Р..Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре–Спиноза. – М.: Международные отношения, 1999. – 399 с.
203. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс). – Харьков: Эспада, 2007. – 840 с.
204. Нігреєва О. О. Щодо деяких рис інституту застави в англо-американському праві / О. О. Нігреєва // Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку: міжнар. наук.-практ. конф., 14 – 15 березня 2008 р.: зб. тез наук. доповідей. – Луцьк, 2008. – С. 192 – 194.
205. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам. – М.: Новая юстиция, 2007. – 1216 с.

206. Merchant Shipping Act 1894: Act of the British Parliament of 1894 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1894/pdf>
207. Merchant Shipping Act 1988: Act of the British Parliament of 1988 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988>
208. Merchants & Marine Bank, Appellant, v. the Fishing Vessel T. E. Welles, Etc., Appellee: United States Court of Appeals, Fifth Circuit [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://cases.justia.com/us-court-of-appeals/F2/289/188/392176>.
209. Leslie S. Dietrich, Plaintiff-counter Defendant-appellant, v. Key Bank, N.a., Defendant-counter Plaintiff-appellee, Gilman Yacht Sales, Inc., Jeffrey Shearer, Cracker Boymarina, Inc., Defendants: United States Court of Appeals, Eleventh Circuit [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://cases.justia.com/us-court-of-appeals/F3/72/1509/501326>.
210. Preferred Ships Mortgages [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.boatinglaw.com/document.cfm/document59>.
211. All Alaskan Seafoods, INC., Plaintiff-Appellant, v. M/V Sea Producer, her engines, tackle, apparel, furniture and equipment, In Rem; and Express Marine Transportation Company, In Personam; Defendants: United States Court of Appeals, Ninth Circuit, Decided August 14, 1989 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/882/882.F2d.425>.
212. Purchase and Sale of Vessels [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://members.aol.com/DangeLaw/admir10.html>.
213. Freedman's Savings & Trust Co., appellant, v. Alexander R. Shepherd and John W. Thompson, appellees, 127 U.S. 494 (1888): United States Supreme Court, April 30, 1888 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://supreme.vlex.com/vid/freedman-s-sav-amp-trust-co-shepherd>.
214. Буркова А. Приведение в исполнение залога / А. Буркова // Право и экономика. – 2009. – № 2. – 116 с.
215. Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве / Р. О. Халфина. – М.: Издательство Академии наук СССР, 1959. – 320 с.