



Жорник І.В.,
к.ю.н.
(м. Одеса, Україна)

УДК 341.942.3:347.79(477)

ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ГЕРМЕНЕВТИКИ ДЛЯ ПОДОЛАННЯ КОНФЛІКТУ КВАЛІФІКАЦІЇ УНІФІКОВАНИХ НОРМ ПРО МОРСЬКУ ЗАСТАВУ ТА ІПОТЕКУ

В статті автор зосереджує увагу на проблемах конфлікту кваліфікації норм Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року. Відзначається, що вдосконалення законодавства про морські застави та іпотеку морських суден – це один з найбільш пріоритетних напрямів вдосконалення діючого українського законодавства. Застосування юридичного герменевтичного аналізу норм зазначеної Конвенції засвідчило, що на сьогодні в Україні на законодавчому рівні не вироблено визначення поняття «морська іпотека», «морська застава», «димайз-чартер», які використані у тексті Конвенції. Надано авторські визначення цих понять та дійдено висновку, що застосування в Україні норм Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року можливе лише за умов застосування методу юридичної герменевтики до визначення використовуваних нею правових понять, що не є відомими українській правовій системі.

Ключові слова: конфлікт кваліфікації, морська застава, іпотека морських суден, International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993, юридична герменевтика, тлумачення правових норм.

Жорник И.В. Применение юридической герменевтики для преодоления конфликта квалификации унифицированных норм о морском залоге и ипотеке. – Стаття.

В статье автор концентрирует внимание на проблемах конфликта квалификации норм Международной конвенции о морских залогах и ипотечках 1993 г. Отмечается, что совершенствование законодательства о морских залогах и ипотечках морских судов – одно из самых приоритетных направлений усовершенствования действующего украинского законодательства. Применение юридического герменевтического анализа норм указанной Конвенции показало, что на сегодня в Украине на законодательном уровне не выработаны определения понятий «морская ипотека», «морской залог», «димайз-чартер», которые использованы в тексте Конвенции. Даны авторские определения этих понятий и отмечено, что применение в Украине норм Международной конвенции о морских залогах и ипотечках 1993 года возможно лишь при условии применения метода

юридической герменевтики к определению используемых ею правовых понятий, неизвестных украинской правовой системе.

Ключевые слова: конфликт квалификации, морской залог, ипотека морских судов, International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993, юридическая герменевтика, толкование правовых норм.

Zhornik I.V. Application of Legal Hermeneutics to Overcome the Conflict of Qualification of Uniform Rules on Maritime Pledge and Mortgage. – Article.

The author focuses on the problems of conflict of qualification standards of the International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993. It is noted that the improvement of legislation on maritime liens and mortgage of ships – is one of the priority directions of improvement of the current Ukrainian legislation. The application of legal hermeneutic analysis of the norms of the mentioned Convention shows that today the definitions of «sea mortgage», «maritime lien», «demise charter», which are used in the text of the Convention, are not developed at the legislative level in Ukraine. The author's definition of these concepts are given. It is noted, that the use of standards in Ukraine of the International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993 is possible only providing application of the method of the legal hermeneutics to the determination of its used legal concepts, which are unknown to the Ukrainian legal system.

Keywords: qualification conflict, maritime pledge, mortgage of sea-going ships, the International Convention on Maritime Liens and Mortgages in 1993, legal hermeneutics, interpretation of legal norms

Сьогодні Україна, відновлюючи славетні морські традиції та прагнучи посісти чільне місце в ряді країн із розвинутим морським законодавством, приєдналася до багатьох міжнародних договорів в сфері торговельного мореплавства. Серед них – Міжнародна конвенція про морські застави та іпотеки 1993 р. (далі – Конвенція 1993 р.) [1; приєднання – 22.11.2002 р., набуття чинності – 05.09.2004 р.], застосування норм якої в Україні є ускладненим через конфлікт кваліфікації, невідповідний переклад та відсутність в національному праві України визначень правових понять, що були використані укладачами цієї міжнародної угоди.

Сучасні дослідження морської іпотеки та морської застави представлені в роботах В.Г. Єрмолаєва [2], Г.Г. Іванова [3], П.А. Фалілеєва [4], О.С. Кізлової [5], С.А. Бабкіна [6], А.А. Шашоріна [7], М.В. Абрамової [8] та інших. Слід цілком підтримати В.М. Коссака в тому, що сучасний стан законодавства в сфері іпотечних правовідносин свідчить про швидкий розвиток цього інституту в цивільному праві України, тенденції розвитку економіки та права України дозволяють сподіватися на те, що в

найближчі кілька років можливий вибух іпотечних відносин і, отже, інтенсивний розвиток іпотеки як інституту цивільного права [9, с. 63], а у разі ускладнення цих відносин іноземним елементом – міжнародного приватного права (далі – МПрП).

Метою цієї статті є визначення можливостей застосування юридичної герменевтики для подолання конфлікту кваліфікації у зв'язку із застосуванням уніфікованих норм міжнародних угод про морську заставу та іпотеку.

Достовірні відомості про походження правового інституту застави та іпотеки морських суден практично невідомі. Найбільш давнім договором, що представляв собою договір позики під заставу судна, був договір бодмереї. Цей договір укладався капітаном судна на користь кредитора для забезпечення його зобов'язань за договором позики. Він був відомий ще давньому грецькому та римському праву. Термін «бодмерея» використовувався до XIX століття, коли цей інститут як засіб забезпечення виконання зобов'язань вже не задовольняв інтереси сторін. Здійснювати бодмерею міг тільки капітан судна і тільки у випадках крайньої необхідності (нестача припасів, непридатність устаткування, відсутність коштів для продовження рейсу), при цьому судно повинне було знаходитися удалечині від порту приписки. Предметом застави було тільки судно і тільки у випадках, коли заставка судна не забезпечувала необхідну суму, закон дозволяв капітану закласти вантаж. Власник закладеного вантажу на якій звернене стягнення, мав право звернутися до капітана і додатково до судновласника з вимогою відшкодування втраченої власності. Такі основні риси древнього виду іпотеки морських суден, що діяла й у російському праві [10, с. 149].

Як зазначав О.Ф. Фьодоров у підручнику з морського права 1913 року, ще в Статуті купецького водоходства 1781 р. (ст. 46) була постанова, яка дозволяла корабельнику, у випадку необхідності вдатися до кредита за кордоном за наявності в його розпорядженні лише судна та вантажа, здійснити заклад цих предметів, та потім визначалися умови здійснення такого займу. При виданні Своду Законів Російської Імперії норми про

бодмерею були доповнені положенням про те, що задоволення вимог кредитора здійснюється за загальними правилами про задоволення вимог позикодавців, що мають заклад (ст.ст. 429 – 433 Статуту торговельного) [11, с. 234]. Поступово бодмерея була замінена заставою морських суден за англосаксонським правом та іпотекою морських суден за континентальним правом [10, с. 149]. Проте в іноземних правових системах та в міжнародних угодах до сьогодні воно використовується.

Сучасна Конвенція 1993 р., відповідно до преамбули, була прийнята з метою покращення умов для фінансування суден та розвитку національного торговельного флоту, забезпечення міжнародної уніфікації в галузі морських застав та іпотек. До інших міжнародних угод з цього приводу Україна не приєдналася, тому докладному розглядові вони піддані не будуть, але слід зазначити, що Конвенція 1993 року стала останньою з декількох міжнародних угод, що були прийняті з метою універсалізації правового регулювання застосування застав та іпотек в міжнародному торговельному мореплаванні (далі – МТМ). Серед них звертають на себе увагу такі конвенції: Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил правового регулювання морських застав та іпотек 1926 року (Брюссель, 10 квітня 1926 року) [12] (далі – Конвенція 1926 р.) та Міжнародна Конвенція щодо уніфікації деяких правил, що стосуються морських застав та іпотек 1967 року (Брюссель, 27 травня 1967 року) [13] (далі – Конвенція 1967 р.).

Суть морської іпотеки проявляється в наступному. Кредитору (іпотекодержателю) надається пріоритетне перед іншими кредиторами право (за виключеннями, встановленими законом) на задоволення своїх вимог до боржника за рахунок обтяженого іпотекою морського судна. Іпотека залежить від основного зобов'язання, має додатковий акцесорний характер та забезпечує дійсну вимогу [14, с. 95]. Виходячи з цих положень, П.А. Фалілеев дійшов висновку про те, що морська іпотека може забезпечувати лише існуючу вимогу, вимоги, які ще не виникли

або тільки можуть виникнути у майбутньому, морська іпотека не забезпечує [15, с. 23].

В. Єрмолаєв зазначає, що під іпотекою морських суден, як правило, розуміють заставу нерухомості, коли предмет застави не передається у володіння кредитора, але залишається у володінні та експлуатації власника. Відповідно до такого договору заставодержатель судна (банк, що видав кредит), у випадку невиконання боржником свого основного зобов'язання з повернення суми кредита з відсотками у встановлений договором строк, має право отримати відшкодування своїх грошових вимог з вартості закладеного судна боржника переважно перед іншими кредиторами судновласника, за виключеннями, встановленими законом. Іншими словами, за договором іпотеки судна, у випадку неповернення судновласником банку суми кредита та відсотків у строк, банк має право вимагати продажу закладеного судна за рішенням суду та задоволення своїх вимог з вирученої від продажу суми переважно перед іншими кредиторами судновласника. Таке визначення іпотеки судна, метою якої є забезпечення повернення виданого банком кредита, хоча й віддзеркалює відносини між кредитором та боржником, що найбільш часто складаються в торговельному мореплаванні, але все ж таки є окремим випадком іпотеки, оскільки вона може забезпечувати не лише вимоги з кредитного договору, але й будь-які інші вимоги [2, с. 63].

В Україні іпотека морських суден регулюється Конвенцією 1993 р., Законом України від 02.10.1992 р. «Про заставу» [16], Законом України від 05.06.2003 р. «Про іпотеку» [17], а також Главою 3 «Морська іпотека» Розділу X Кодексу торговельного мореплавання України (далі – КТМ України). Відповідно до українського законодавства стосовно морських суден використовується правовий режим іпотеки [18, с. 149].

Конвенція 1926 р. у своїй ст. 1 поставила найважливіше завдання в сфері проблем МПрП у зв'язку із заставами, іпотеками та обтяженнями, тобто вирішення питання, пов'язаного з визнанням застав, іпотек та інших обтяжень, що виникли в силу

права однієї країни, за правом іншої. В ст. 1 цієї Конвенції зазначено про те, що іпотеки та інші обтяження, встановлені стосовно судна належним чином, у відповідності до права Договірної країни, до якої належить дане судно, і зареєстровані в реєстрі або в порту реєстрації судна або в головній установі, визнаються і розглядаються в якості дійсних у всіх інших Договірних країнах.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що розробники Конвенції 1926 р., не прагнучи дати чітке і ясне визначення іпотекам та іншим обтяженням, вирішили важливу задачу, пов'язану з проблемою визнання іноземних застав, іпотек та інших обтяжень. Проте звертає на себе увагу неточність деяких формулювань і понять. Так, наприклад, не цілком зрозумілим є те, що саме слід розуміти під «приналежністю морського судна до конкретної держави». З формулювання ст. 1 Конвенції 1926 р. могли виникнути двозначні і взаємовиключні висновки. Належність судна до конкретної держави могла б доводитися фактом реєстрації компанії судовласника в конкретній країні і за правом цієї країни, а також фактом реєстрації безпосередньо судна в тій чи іншій країні. Таким чином, є очевидним, що, використовуючи різні критерії при визначенні належності судна до держави, можна в одному і тому ж випадку прийти до різних результатів. Неясність цього критерію Конвенції 1926 р. є її істотним недоліком.

Конвенція 1926 р. закріпила у своєму тексті норму про те, що задоволення по іпотеках та інших обтяженнях відбувається після задоволення морських вимог, перерахованих у Конвенції. Беручи до уваги, що в різних країнах існують різні підходи при визначенні, що саме є морською вимогою, розробники Конвенції 1926 р. закріпили положення про те, що внутрішнє законодавство Договірних країн може передбачати свій «власний» список морських вимог, але не може змінювати черговість, встановлену цією Конвенцією.

Учасниками Конвенції 1926 р. були Бельгія, Бразилія, Франція, Угорщина, Італія, Польща, Румунія, Іспанія, Алжир,

Аргентина, Куба, Гаїті, Іран, Монако, Португалія, Швейцарія, Сирія, Туреччина, Уругвай, Заїр.

Недоліки Конвенції 1926 р. намагалися усунути під час проведення робіт з розробки нової міжнародної угоди з цього питання. Але тільки 27 травня 1967 р. була прийнята нова конвенція з цього питання. Нова Конвенція закріпила детальний список вимог з примусового виконання прав за іпотеками та заставами морських суден. Стаття 1 Конвенції 1967 р. закріпила положення про те, що права за іпотеками морських суден можуть бути примусово виконані у Договірних країнах за умови, що: а) такі іпотеки морських суден щодо морських суден були вчинені та зареєстровані відповідно до права країни реєстрації такого морського судна; б) реєстр і будь-яка документація, яка повинна знаходитися в органа, відповідального за реєстрацію, є відкритими для публічного огляду і можливим є отримання виписок з реєстру та копій такої документації; в) або реєстр, або документація, зазначена в пункті б), вказують, принаймні, найменування та адресу особи, на чю користь встановлена іпотека, або те, що застава або іпотека встановлені на пред'явника, максимальну суму вимог, щодо якої була встановлена іпотека, а також дату та інші дані, які згідно з правом країни реєстрації морського судна визначають порядок задоволення вимог за іншими іпотеками.

Порівнюючи положення Конвенції 1926 р. та Конвенції 1967 р. щодо вимог з примусового виконання прав у зв'язку із заставою або іпотекою у Договірних країнах, зазначимо наступне.

По-перше, Конвенція 1967 р. замінила неясне положення «приналежність морського судна до конкретної країни» на чітке – «країни реєстрації судна», що, безумовно, усунуло будь-які двозначні інтерпретації при визначенні факту правильного встановлення та реєстрації іпотеки.

По-друге, Конвенція 1967 р. закріпила можливість виникнення примусового виконання прав по заставах та іпотеках додаткових вимог, спрямованих на усунення будь-яких

незрозумілостей і створення більш «відкритого» режиму у зв'язку з реєстрацією іпотеки морських суден.

По-третє, Конвенція 1967 р. надала можливість примусового виконання прав за іпотеками, встановленими і зареєстрованими відповідно до законодавства країни-не учасниці Конвенції, якщо такі іпотеки встановлені та зареєстровані без порушення положень Конвенції та якщо примусове виконання прав за ними запитується на території Договірної країни, що за своєю суттю істотно розширило застосування положень Конвенції 1967 р. порівняно з Конвенцією 1926 р., застосування якої обмежувалося тільки Договірними країнами.

Відповідно до Конвенції 1967 р. порядок задоволення вимог за зареєстрованими іпотеками, а також їх дійсність визначаються правом країни реєстрації, хоча примусове виконання прав за іпотеками регулюється правом країни, де витребується і відбувається таке примусове виконання, якщо це не суперечить положенням Конвенції.

У силу того, що питання, пов'язане з юрисдикцією країни, де зареєстрована іпотека морського судна, має велике значення для заставодержателя, Конвенція 1967 р. запровадила нове положення, згідно з яким Договірні країни зобов'язані не дозволяти перереєстрацію морського судна без письмової згоди на це всіх держателів зареєстрованих застав та іпотек. Судно ж, яке зареєстроване або було зареєстроване в Договірній країні, не може бути зареєстроване в іншій Договірній країні, якщо: а) не буде отримано сертифікат, виданий державою початкової реєстрації, що свідчить про перереєстрацію морського судна, або б) не буде отриманий сертифікат, виданий державою початкової реєстрації, що свідчить про те, що перереєстрація морського судна буде проведена в той день, коли буде проведена нова реєстрація.

Конвенція 1967 р. закріплює, як і Конвенція 1926 р., вичерпний список морських вимог і визначає в ст. 5, що вони мають перевагу в задоволенні перед зареєстрованими іпотеками, і жодна інша вимога не повинна мати перевагу перед морськими

вимогами та іпотеками морських суден, які задовольняють вимогам ст. 1 Конвенції.

Конвенція 1967 р., незважаючи на досить гарну опрацьованість, не набула чинності, її ратифікували Данія, Норвегія, Швеція і денонсували Конвенцію 1926 р. У 1974 р. до Конвенції 1967 р. приєдналася Сирія. У зв'язку із цим знадобилося проведення роботи по створенню нової конвенції, яка б зберегла основний підхід і ясність Конвенції 1967 р., усунула ряд недоліків попередньої Конвенції і в той же час була привабливою для підписання та приєднання великої кількості країн.

У 1993 р. була прийнята наступна конвенція, що визначила питання визнання та примусового здійснення іпотек та обтяжень; черговість задоволення і наслідки іпотек та обтяжень; черговість задоволення морських застав; особливості морських застав; погашення морських застав у зв'язку із закінченням строку давності. Конвенція 1993 року поширює свою силу на всі морські судна, які перебувають під юрисдикцією країни-учасниці, незалежно від того, в якій державі це судно зареєстроване.

Дослідження Конвенції 1993 р. на предмет підстав виникнення проблеми конфлікту кваліфікації слід розпочати з її назви мовою оригіналу – англійською та російською (ст. 22) – «International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993», «Международная конвенция о морских залогах и ипотечках 1993 года», а також навести переклад українською – «Міжнародна конвенція про морські застави та іпотеки 1993 року». Назви українською та російською мовами розміщено на Офіційному сайті Верховної Ради України [19], назва англійською запозичена автором з видання ООН [20]. Першою правовою категорією, яку необхідно піддати аналізу, – це *maritime lien*, що означає морську заставу. *Maritime liens* мають глибоке коріння в морському праві стародавнього світу [21, с. 7–8] та, зокрема, у середньовічному *lex maritima* та увійшло складовою частиною до середньовічного *lex mercatoria*, яке регулювало відносини з морської торгівлі та морського перевезення вантажів [22, с. 8].

В правознавчій літературі, присвяченій морським заставам та іпотекам зазвичай звертається увага на те, що *maritime lien* в російськомовному та українськомовному перекладах, як морської застави, не є точним, адже цей вислів нібито означає привілейовану морську вимогу. На наш погляд ця точка зору є помилковою, адже в КТМ України міститься окрема глава, присвячена привілейованим морським вимогам, що визначає черговість їх задоволення (зокрема, перед іншими вимогами, у тому числі перед вимогами, забезпеченими заставою), а не той факт, що вони забезпечується морською заставою щодо судна, як це зазначено в Конвенції 1993 р.

Що ж стосується морських застав, то оскільки морські судна в Україні прирівнюються до нерухомості, то стосовно них діє режим іпотеки. Це підтверджується наявністю в КТМ України окремої глави, присвяченої морській іпотечі. При цьому, КТМ України містить єдиний випадок, коли виникає морська застава, це – право застави перевізника на вантаж за деякими морськими вимогами (ст. 164).

Законодавство багатьох країн, крім морських застав (*maritime liens*), містить також таке поняття як «інші обтяження того ж характеру» (*other charge*) Це поняття за власним правовим змістом є близьким до поняття морських застав, але практика різних країн по-різному підходить до визначення поняття «інші обтяження». Наприклад, австралійські суди поняття «інші обтяження» кваліфікують досить вузько – як вимоги, які виникають із застави (*in the nature of a mortgage*) [14, с. 63–64].

Наступне, на що необхідно звернути увагу, це те, що Конвенція 1993 р. не містить визначень понять, що в ній використовуються, при цьому, у перекладі українською мовою в ст. 1 надається поряд із словом «іпотеки» у дужках слова: «*mortgages*» та «*hypothèques*». Це, мабуть, єдиний випадок, коли поряд із перекладом міститься й іншомовний варіант певного поняття, використовуваного в нормах нормативно-правового акта. Побудова цієї конструкції надає підстави вважати про те, що ці англомовні варіанти є саме іпотекою, проте в іноземних

законодавствах можуть вживатися обидва поняття. Необхідно дослідити їх.

Сучасне англосаксонське право не знає терміна «іпотека морських суден» («*hypothèque*»), а оперує поняттям «застава морських суден» («*mortgage*»). Термінологічна різниця продиктована національними правничими традиціями у визначенні того, чим є морське судно – рухомим або нерухомим майном. Приймаючи до уваги, що при аналізі англосаксонського права використовується термін «застава морських суден» (*a mortgage*), а при аналізі континентального права – термін «іпотека морських суден» (*a hypothèque*), цілком виправданим є використання обох цих понять з метою збереження оригінальності національних правових систем [15, с. 191]. В англосаксонській системі права морські судна є рухомими речами та переходять у володіння заставодержателя. Ці дві ознаки застави морських суден принципово відокремлюють заставу морських суден від морської іпотеки, оскільки морська іпотека не застосовується до рухомих речей. Країни континентального права дотримуються іншої позиції. Морські судна також вважаються рухомими речами, але вони можуть бути предметом морської іпотеки та можуть не передаватися у володіння іпотечного заставодержателя, якщо застава пройшла відповідно до національного законодавства процедуру публічної реєстрації іпотеки рухомих речей (суден) [14, с. 96]. Таким чином, на погляд О.А. Брильова, є відсутньою необхідність створення двох аналогічних інститутів забезпечення морських вимог – й морської застави на судна, й морської іпотеки судна.

Як зазначає А. Буркова, при «*mortgage*» передається право власності (*title*) на майно в якості забезпечення виконання зобов'язань. Якщо передається «*legal title*», то створюється «*legal mortgage*». Якщо передається «*beneficial title*», то створюється «*equitable mortgage*». Коли основне зобов'язання виконується, право власності повертається боржникові. Це право боржника часто має назву «*equity of redemption*». При «*mortgage*» не вимагається володіння обтяженим майном. «*Mortgage*» створює

речовий інтерес, що є дійсним при неспроможності боржника [23, с. 38].

Термін «іпотека» (*hipoteca*) греко-латинського походження – застава землі, нерухомого майна, при якій земля та/або майно, що становлять предмет застави, залишаються у заставодавця або третьої особи (майнового поручителя), а заставодержатель набуває право на задоволення забезпеченого іпотекою зобов'язання, яке не виконується, за рахунок предмета іпотеки [24, с. 310].

Поняття «іпотека» походить із Стародавньої Греції, де так називали стовп із написом, що земельна ділянка, на межі якої встановлювався такий стовп, є забезпеченням позики. На певному відрізку історії іпотекою називали заставу нерухомого майна шляхом запису до публічних книг. У сучасних правових системах, включаючи нашу вітчизняну, іпотека розглядається як застава нерухомості, тобто застава найбільш цінного майна. Вона забезпечує виключно дійсне зобов'язання [9, с. 63].

Головна мета іпотеки в Україні – створення ефективного фінансово-кредитного механізму операцій з нерухомістю. Тому пріоритетними напрямками щодо створення та розвитку системи іпотечного кредиту слід вважати: формування нормативно-правової бази з питань іпотеки, створення системи державного регулювання іпотечного ринку, випуск та обіг іпотечних цінних паперів, створення спеціалізованих іпотечних банків та інших іпотечних установ [9, с. 63]. Проте в Україні поняття морської іпотеки до сьогодні не визначене. Звертаючись до монографії О.А. Брильова, ми повністю підтримуємо його позицію щодо того, що для його визначення необхідно використовувати загальні та спеціальні дефініції, а також врахувати деякі особливі риси, що відокремлюють морську іпотеку від загальноцивільної. До таких особливостей він відносить наступні ознаки. По-перше, морську іпотеку необхідно обмежувати певною сферою застосування, наприклад, кредитування будівництва морських суден, звільнення суден від арешту та забезпечення будь-яких вимог, що виникають у зв'язку із мореплавством. По-друге,

предметом іпотеки може бути обмежений перелік майна – судно, його частина, судно, що будується та ін. По-третє, на судно поширюється режим нерухомості. Інші ознаки (реєстрація іпотеки, залишення іпотеки в руках іпотекодавця, порядок звернення стягнення) не можуть виступати сутнісними ознаками іпотеки, оскільки вони є властивими й іншим видам застави [14, с. 105].

Стаття 4 Конвенції 1993 р. містить конструкцію «фрахтувальник за димайз-чартером». Крім зазначеної Конвенції 1993 р., Міжнародної конвенції з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна 1952 року та Йорк-Антверпенських правил 1974 року, змінених в 1990 році, жоден з нормативно-правових актів чинного українського законодавства, розміщеного на Офіційному сайті Верховної ради України, цього правничого поняття не містить. А перелічені міжнародні угоди лише згадують його, не надаючи визначення цьому поняттю. Зважаючи на те, що два перші документи є частиною національного законодавства України та підлягають застосуванню на її території, а Йорк-Антверпенські правила є обов'язковими для сторін за договором морського перевезення у тому випадку, якщо на них є посилення у чартері чи коносаменті, то виникає питання розуміння змісту цього поняття.

Автори підручника «Морське приватне право» вважають «димайз-чартер» різновидом договору фрахтування та зазначають, що димайз-чартер – є видом чартеру (фрахтування), за яким судновласник передає судно фрахтувальнику на обумовлений термін разом із командою, члени якої стають його службовцями; фрахтувальник приймає на себе всі витрати по судну, включаючи заробітну плату екіпажу, і розплачується із судновласником щомісяця. Фрахтувальник несе також витрати з постачання та ремонту судна. На відміну від тайм-чартеру, де право на рятувальну винагороду належить судновласнику і фрахтівнику в рівних долях, при димайз-чартері – це право належить тільки фрахтівнику [25, с. 62].

Схоже визначення надається О.О. Румянцевою, яка зазначає, що димайз-чартер – вид чартера, договір найму судна, коли судовласник передає його фрахтувальнику на обумовлений строк разом з командою, члени якої стануть його службовцями. Фрахтувальник приймає на себе всі видатки по судну, включаючи заробітну платню екіпажу, та розраховується із судовласником щомісячно [25, с. 62].

Димайз-чартери укладаються зазвичай на яхти, прогулянкові катера. Сторонами в договорі димайз-чартера є фрахтівник та фрахтувальник. Як фрахтівник виступає власник транспортного засобу. Фрахтувальник – юридична або фізична особа, зацікавлена в перевезенні великих партій вантажу або груп пасажирів по маршруту, передбаченому договором фрахтування, який, як правило, не збігається з встановленими лініями (напрямами) перевезення. Фрахтувальник може бути відправником або отримувачем вантажу, але може ним і не бути, наприклад, коли морське судно фрахтується відповідно до договору купівлі-продажу товару його продавцем, а відправлення вантажу на адресу одержувача здійснює виробник товару [26].

Фрахтувальник повноважний розпоряджатися судном протягом строку дії чартеру на свій розсуд на правах власника. Він приймає на себе всю відповідальність і всі витрати по спільному підприємству. Фрахтувальник сплачує судовласнику за користування судном узгоджену орендну плату, яка розпадається на прибуток судовласника, відсоток на капітал і амортизаційні відрахування. Ризик судовласника полягає в тому, що по закінченні терміну служби судна сума амортизації через інфляцію або внаслідок науково-технічного прогресу може виявитися недостатньою для придбання нового аналогічного судна. Таким чином, димайз-чартер можна розглядати як договір фрахтування, де елементи оренди повністю витіснили елементи договору перевезення [27, с. 79].

Фрахтувальник відповідає перед судовласником за збитки, завдані рятуванням, пошкодженням або загибеллю судна, лише за наявності вини, яка повинна бути доведена в кожному

конкретному випадку. Винні дії чи бездіяльність екіпажу розглядаються як вина самого фрахтувальника і тягнуть за собою його відповідальність. У такому чартері страхова винагороду за рятування на морі безроздільно належить фрахтувальнику [28, с. 109].

Часто в торговельному мореплавстві димайз-чартер позначається як бербоут-чартер. Знак рівності між цими двома видами чартерів проводять і деякі правознавці, наприклад, В.М. Гуцуляк, відзначає, що фактично поняття є рівнозначним поняттю бербоут-чартер [29, с. 3]. Таким чином категорії «димайз-чартер» та «бербоут-чартер» часто вживаються як синоніми, що не є цілком вірним, адже димайз-чартер, крім звичного поняття бербоут-чартера охоплює й такі договірні відносини, коли разом із судном надається й екіпаж (або його частина) [26]. Бербоут- та димайз-чартер, можна віднести до різних договорів оренди [30, с. 19]. Відмінності між ними незначні: якщо в першому випадку судовласник не приймає взагалі жодної участі в комплектуванні екіпажа судна, то й другому – екіпаж, який раніше був на службі в судовласника, переходить у всіх відношеннях на службу до фрахтувальника [31, с. 112].

Фрахтувальник судна за бербоут- або димайз-чартером, тобто фактично орендар судна з точки зору практичних цілей розглядається як судовласник і самостійно відповідає за укладеними договорами перевезення [26].

Слід зазначити про те, що в загальному праві (*common law*) США чартери розділені на дві основні категорії: димайз-чартери і не-димайз-чартери (справа *Randy P. Forrester v. Ocean Marine Indem. Co., Arco Oil & Gas Co.* [1993] [32]). «*To demise*» в англійській мові означає «здавати в оренду». Отже, першу групу складають чартери, які є договорами оренди, другу – чартери, що мають правову природу надання послуг [30, с. 112].

Отже, за димайз-чартером судовласник передає судно фрахтувальнику на обумовлений строк разом із командою, члени якої стають його службовцями; фрахтувальник бере на себе всі

видатки по судну, включаючи зарплатню екіпажу, та розраховується з судновласником щомісячно. Це визначення було надане нами на підставі проведеного дослідження категорії «димайз-чартер», проте врахувати особливості всіх правових систем щодо його визначення не представляється можливим, що ставить на порядок денний вироблення уніфікованого визначення цього поняття.

Тут доречним буде згадати роботу Редакційного комітета Третьої Конференції ООН з морського права щодо визначення наслідків багатомовних текстів Конвенції ООН з морського права 1982 р., описану Л.Д.М. Нельсоном, членом офіса ООН з морського права [33]. Він, зокрема, зазначає, що наслідком багатомовної процедури стала велика кількість складної та об'ємної документації, що мала відношення майже до кожної статті угоди [33, с. 173], комітет звернув особливу увагу на гармонізацію слів та виразів тексту як єдиного цілого, в кожній з оригінальних мов [33, с. 175], що дозволило прийняти добре погоджений текст Конвенції ООН з морського права, яку у перший день відкриття до підписання підтримали 119 делегацій [34, с. 13].

Слід мати на увазі, що, на жаль, досі використання таких правових механізмів, як морська іпотека, не отримала належного розвитку в нашій державі. Цьому значною мірою сприяє нерозвиненість правового регулювання вищеназваних інститутів та, зокрема, відсутність нормативної бази, що покликана забезпечувати реалізаційні механізми, що дозволяють кредиторам, іноземним банкам, набути впевненості у забезпеченні повернення їхніх кредитів [2, с. 63]. Необхідно при цьому зазначити, що, як вважає О.І. Харитонова, ефективне функціонування морського транспорту є необхідною умовою становлення України як морської держави. Неодмінним кроком на цьому шляху є відповідне законодавче забезпечення [35, с. 44]. Отже, вдосконалення законодавства про морські застави та іпотеку морських суден – це один з найбільш пріоритетних напрямів вдосконалення українського законодавства.

Таким чином, розглянуті проблеми, пов'язані із різними змістовним навантаженням правових категорій, недосконалим перекладом міжнародних угод, до яких приєдналася Україна, а також відсутність в національному законодавстві визначень понять, якими оперують міжнародні угоди, вимагають негайного вирішення. Застосування для вирішення конфлікту кваліфікації понять, використаних при побудові норм міжнародних угод класичних методів його подолання – *lex fori*, *lex causae* або методу автономної кваліфікації – не «знімає» зазначених проблем. Єдиним шляхом їх вирішення, на наш погляд, може стати герменевтичний підхід до невідомих національним правовим системам категорій та понять з наступним виробленням, на підставі проведених досліджень, єдиних визначень та їхнє узгодження на міжнародних конференціях або міжнародними організаціями. Без такої практики буде неможливим вирішення проблем, пов'язаних із різним змістом та розумінням вжитих в міжнародних угодах з торговельного мореплавства правових понять та категорій.

Юридичний герменевтичний аналіз норм Конвенції 1993 р. свідчить, що на сьогодні в Україні на законодавчому рівні не вироблено визначення поняття «морська іпотека», «морська застава», «димайз-чартер», які використані зазначеною конвенцією. Проте застосування цього методу дослідження правових понять та категорій дозволив прийти до висновку про те, що «морська іпотека» – це застава судна як нерухомого майна (морського судна), що є характерним для системи континентального права. Вона не застосовується до рухомих речей, «морська застава» – це застава судна як рухомого майна (морського судна), що є характерним для системи англосаксонського права; «димайз-чартер» – це вид договору чартеру (фрахтування), за яким судновласник передає судно фрахтувальнику на обумовлений термін разом із командою, члени якої стають його службовцями; фрахтувальник приймає на себе всі витрати по судну, включаючи заробітну плату екіпажу, і розплачується із судновласником щомісяця. Фрахтувальник несе

також витрати з постачання та ремонту судна. На відміну від тайм-чартеру, де право на рятувальну винагороду належить судовласнику і фрахтівнику в рівних долях, при димайз-чартері – це право належить тільки фрахтівнику. Отже, у випадку застосування в Україні норм Конвенції 1993 р. можливий лише за умов застосування методу юридичної герменевтики до визначення використовуваних нею правових понять, що не є відомими українській правовій системі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Международная конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 года // Бюллетень международных договоров. 2005. № 3. С. 41 – 49; Про приєднання України до Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року: Закон України від 22.11.2002 р. // Офіційний вісник України. 2002. № 50. Ст. 2242.
2. Ермолаев В. Арест и ипотека морских судов // Судостроение. 2011. № 1 – 2. С. 63 – 64.
3. Иванов Г.Г. Правовое регулирование морского судостроения в Российской Федерации. – М.: Изд-во РИЦ «Морские вести России», 2009. 496 с.
4. Фалилеев П.А. Регулирование ипотеки морских судов по законодательству России, зарубежных стран и международным договорам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. – М., 1996. 198 с.
5. Кізлова О.С. Іпотека морських суден // Університетські наукові записки. 2006. № 3 – 4 (19 – 20). С. 149 – 152.
6. Бабкин С.А. Ипотека морских судов: Международная конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 г. и воплощение ее положений в российском законодательстве // Транспортное право. 2001. № 1. С. 9 – 12.
7. Пашорин А.А. Ипотека морских судов и морской залог // Закон. Декабрь. – М., 2006. С. 46 – 54.
8. Абрамова М.В. Ипотека морских судов, воздушных судов, космических объектов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. – М., 2003. 198 с.
9. Коссак В. Рецепція положень римського права про іпотеку в законодавство України // Римське право та правова культура Європи, 2008. С. 63 – 67.
10. Кізлова О.С. Там само.

11. Федоров А.Ф. Морское право / Вступит. слово Президента Одесской национальной юридической академии, академика С.В. Кивалова; сост. Т.В. Аверочкина, Е.В. Додин, С.А. Кузнецов. – О.: Фенікс, 2008. 332 с.
12. International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Maritime Liens and Mortgages, 1926 // Register of Texts of Conventions and Other Instruments Concerning International Trade Law. Volume I. New York: United Nations, 1971. P. 245 – 251.
13. International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Maritime Liens and Mortgages, 1967 / Register of Texts of Conventions and Other Instruments Concerning International Trade Law. Volume I. New York: United Nations, 1971. P. 268 – 274.
14. Брылев А.А. Арест морских судов в торговом мореплавании: монография. – О.: Феникс, 2012. 278 с.
15. Фалилеев П.А. Ипотека морских судов. – М.: Междунар. отношения, 1997. 191 с.
16. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 47. Ст. 642.
17. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 38. Ст. 313.
18. Кізлова О.С. Там само.
19. Міжнародна конвенція про морські застави та іпотеки 1993 року. URL: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_471
20. International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993 // United Nations Juridical Yearbook. 1993. P. 294 – 302.
21. Tetley W. Maritime Liens and Claims, 2 Ed.. – Editions Yvon Blais, 1998. 1792 p.
22. Trakman L.E. The Law Merchant: The Evolution of Commercial Law. – Wm. S. Hein Publishing, 1983. 195 p.
23. Буркова А. Способы обеспечения исполнения обязательства по английскому праву и их создание // Международное публичное и частное право. 2008. № 5 (44). С. 37 – 42.
24. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2 (Д – Й). 744 с.
25. Румянцева Е. Е. Новая экономическая энциклопедия. 3-е изд. – М.: ИНФРА-М, 2008. 824 с.
26. Носик А.В. Димайз-чартер как разновидность договоров чартера // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2008. №8. URL: <http://jurnal.org/articles/2008/uri41.html>
27. Большой экономический словарь / под ред А.Н.Азрилияна. 5-е изд. доп и перераб. – М.: Институт новой экономики, 2002. 469 с.
28. Ефимов С.Л. Словарь страховщика. (Деловые словари). – М.: ОАО «НПО «Издательство «Экономика», 2000. 320с.
29. Гуцуляк В.Н. Коносамент и чартер как правовая основа морских перевозок // Морское право. 2007. 11 апреля. С. 3 – 4.

30. Липавский Б.В. Тайм-чартер в системе договоров фрахтования // Транспортное право. 2005. № 3. С. 22 – 30.
31. Международное частное право / под ред. И.К. Цимлянского. – М.: АСТ. 2006. 364 с.
32. Randy P. Forrester. Plaintiff-Appellee. Cross-Appellant. v. Ocean Marine Indem Co., Defendant. Arco Oil & Gas Co., Defendant-Appellant. Cross-Appellee. (parties) No. 92-3924. United States Court of Appeals. Fifth Circuit. Dec. 17. 1993 // The Federal Reporter. – 3d Edition. November – December. 1993. Vol. 11. URL: <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/11/11.F3d.1213.92-3924.html>
33. Nelson L.D.M. The Drafting Committee of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea: The Implications of Multilingual Texts // British Yearbook of International Law. 1986. № 57 (1). P. 169 – 199.
34. Морське право. Джерела: У 3 ч. Ч. 1. Т. 1. Кн. 2 «III Конференція ООН з морського права» / [Додін Є.В. Кузнецов С.О. Аверочкіна Т.В., Нікіша Д.О.]. – О.: Фенікс. 2011. 600 с.
35. Харитоновна О.І. Правовий режим майна морського торгового порту // Часопис цивілістики. 2010. Вип. 9. С. 44 – 49.

