

# Питання колізійного

## регулювання застави майна в міжнародному обігу



### О. І. Виговський

доктор юридичних наук, доцент кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

*Стаття присвячена аналізу колізійних питань виконання договорів застави майна, обтяжених іноземним елементом. На основі порівняльно-правового аналізу представлені розбіжності, які існують в різних правових системах щодо регулювання відносин застави, та висвітлюються проблеми, які можуть виникати при здійсненні транскордонних забезпечувальних правочинів.*

**Ключові слова:** застава, забезпечувальний правочин, заставодавець, заставодержатель, реєстрація застави майна, колізійне право, міжнародне приватне право.

*Стаття посвящена анализу коллизионных вопросов выполнения договоров залога имущества, обремененных иностранным элементом. На основе сравнительно-правового анализа представлены расхождения, существующие в различных правовых системах относительно регулирования отношений залога, и освещаются проблемы, которые могут возникнуть при осуществлении трансграничных обеспечительных сделок.*

**Ключевые слова:** залог, обеспечительная сделка, залогодатель, залогодержатель, регистрация залога имущества, коллизионное право, международное частное право.

*The article deals with analysis of conflict of laws issues of performance of pledge agreements with foreign element. Based upon comparative legal analysis the author considers discrepancies existing in different legal systems concerning regulation of pledge and highlights problems which can arise in relation to cross-border collateral transactions.*

**Keywords:** *pledge, collateral transaction, collateral provider, collateral taker, perfection of pledge, conflict of laws, private international law.*

У сучасному світі відбувається постійне зростання кількості транскордонних забезпечувальних правочинів з різними видами майна. Договори застави можуть укладатися для забезпечення міжнародних кредитів, в рамках проектного фінансування, в ході здійснення міжнародних торговельних операцій тощо. Все це обумовлює необхідність належного рівня правового регулювання цієї досить складної сфери правовідносин. Водночас доводиться констатувати, що положення національних законодавств у цій сфері неоднакові, темпи уніфікації матеріальних та колізійних норм є надто повільними, а тому актуальним завданням для науковців стає належна розробка відповідних питань на доктринальному рівні.

Проблема адекватного регулювання правовідносин застави в міжнародному приватному праві полягає насамперед у належному вирішенні всіх колізійних питань, які можуть виникати у зв'язку із встановленням заставного обтяження на майно, реєстрацією права застави, реалізацією заставодержателем повноважень з користування та розпорядження заставленим майном, зверненням стягнення на майно і його реалізацією.

На жаль, ця проблематика не знайшла належного висвітлення у вітчизняній на-

уковій літературі. Інститут застави в міжнародному приватному праві не став предметом спеціальних дисертаційних чи монографічних досліджень в українській науці. Натомість у зарубіжній доктрині зазначені питання розглядали в дослідженнях Ф. Вуд, Р. Гуд, А. Майер, М. Уї, Х. Кох, У. Магнус і П. В. фон Моренфельс та ін.; в російській юридичній науці питання уніфікації та гармонізації норм права про заставу в міжнародному приватному праві вивчалися в дисертаційному дослідженні Д. О. Кутафіна.

Метою нашої статті є всебічне висвітлення нерозглянутих раніше колізійних проблем заставних правовідносин, обтяжених іноземним елементом, зокрема, тих, що стосуються матеріальної та формальної дійсності забезпечення, формалізації права застави, користування та розпорядження предметом застави, задоволення вимог заставного кредитора за рахунок заставленого майна в рамках договорів застави.

Нерідко сторони транскордонних забезпечувальних правочинів вважають, що, обравши в якості застосовного право Англії чи штату Нью-Йорк, вони тим самим виключають можливість застосування законів будь-яких інших юрисдикцій до будь-яких правових аспектів реалізації таких правочинів. За відсутності вибору правопорядку його встановлення також не є проблематичним: принцип найбільш тісного зв'язку вкаже на право держави заставодавця як особи, що, надаючи забезпечення, здійснює вирішальне виконання цього договору (див. п. 22 ч. 1 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Разом з тим обране сторонами чи об'єктивно визначене право регулюватиме виключно питання, що традиційно належать до сфери зобов'язального статуту правочину – дійсність договору, його тлумачення, права та обов'язки сторін, виконання договору, наслідки невиконання або нена-

лежного виконання, припинення договору, наслідки його недійсності, відступлення права вимоги та переведення боргу. Натомість існує ціла низка аспектів, які мають вирішуватися шляхом застосування самостійних «жорстких» колізійних правил. Це пояснюється тим, що інститут застави в міжнародному приватному праві сформувався на стику договірної, речового, корпоративного права та права транскордонної неспроможності, включаючи положення з усіх чотирьох галузей. Можна виділити, зокрема, такі ключові питання, які в принципі можуть регулюватися іншим правопорядком, ніж *lex causae* договору застави:

- можливість встановлення забезпечення відносно цієї категорії майна («матеріальна дійсність забезпечення»);
- формальні вимоги щодо встановлення цього виду забезпечення (зокрема, необхідність реєстрації заставного обтяження та/чи виконання інших спеціально визначених дій) та наслідки їх невиконання («формальна дійсність забезпечення»);
- здатність певної особи виступати в якості заставодавця чи заставодержателя цінних паперів;
- юридична природа права забезпеченого кредитора відносно предмета забезпечення (обмежене речове чи зобов'язальне право вимоги), обсяг його прав відносно предмета забезпечення;
- пріоритетність вимог заставного кредитора відносно всіх інших кредиторів боржника у випадку неспроможності останнього;
- способи та форми звернення стягнення на предмет забезпечення та його реалізації у випадку невиконання основного зобов'язання.

Щоб показати розбіжності у сфері правового регулювання способів забезпечення виконання зобов'язань, достатньо порівняти підходи систем загального та континентального права. Так, англійська ком-

панія може встановити право застави відносно всіх своїх наявних та майбутніх активів з метою забезпечення всіх існуючих і майбутніх боргових зобов'язань перед певним кредитором, зареєструвати таку заставу в реєстрі компаній, внаслідок чого заставний кредитор матиме переваги перед незабезпеченими кредиторами у випадку неспроможності заставодавця. Такий специфічний інститут англійського корпоративного права відомий під назвою «плаваюча заставка» (англ. «floating charge») і, як правило, не зустрічається в країнах континентальної системи права. Його перевага полягає в можливості боржника здійснювати будь-які дії щодо користування та розпорядження предметом застави, забезпечуючи при цьому збереження загальної вартості предмета застави, до моменту т. зв. «кристалізації» (англ. «crystallization») – невиконання основного зобов'язання, коли «плаваюча заставка» стає «фіксованою» (англ. «fixed charge») (найближчим вітчизняним аналогом такого способу забезпечення є заставка товарів в обороті чи переробці).

Також в англо-американській системі права за наявності солідарних кредиторів-заставодержателів вони можуть призначити повірену особу (англ. «trustee»), що буде здійснювати володіння предметом застави в інтересах кредиторів (це загальнопоширена практика, наприклад, у випадку забезпеченого облігаційного випуску чи міжнародного синдикованого кредитування). У випадку невиконання забезпеченого заставою зобов'язання кредитор може призначити свого «заставного керуючого» (англ. «receiver») для управління заставленим майном, звернути у свою власність всі активи компанії-боржника, звільнити з посад її директорів і самостійно управляти компанією без будь-якого судового рішення та без реалізації заставленого майна. В багатьох країнах континентальної системи права все чи біль-

шість з переліченого неможливе в принципі: юрисдикціям цієї системи, зазвичай, невідомі інститути «заставного керуючого» чи «заставного повіреного», звернення стягнення здійснюється переважно в судовому порядку, а реалізація майна – як правило, шляхом публічного продажу.

Гострота колізійного питання у визначеній сфері обумовлюється, зокрема, неоднаковим підходом різних правових систем до кваліфікації правової природи заставних правовідносин із віднесенням застави до категорії речово-правових чи зобов'язально-правових інститутів приватного права. На відміну від вітчизняного правопорядку, більшість зарубіжних правових систем (зокрема, Англії, Німеччини, США) відносить право застави до категорії обмежених речових прав (прав на чужі речі), наслідком чого є наявність специфічних правомочностей кредитора відносно майна, яке надається для забезпечення виконання основного зобов'язання. Укладення договору застави є лише однією з ланок у складному ланцюгу юридичних фактів, які ведуть до встановлення речового права відносно чужої речі. Такі концептуальні розбіжності обумовили принципів відмінності у юридичних конструкціях, що опосередковують встановлення та реалізацію заставного права і, як наслідок, – у механізмі колізійно-правового регулювання таких правовідносин. Це, на наш погляд, є однією з головних перешкод не лише на шляху універсальної міжнародної уніфікації колізійних та матеріально-правових норм заставного права, а й окремих його аспектів.

У різних державах існують різні юрисдикційні механізми встановлення обтяження майна та, відповідно, висуваються різні формальні вимоги. Ключовою в цьому випадку виступає т. зв. «доктрина удаваного багатства» (англ. «false wealth doctrine»), яка спрямована на захист незабезпечених кредиторів та третіх

осіб, що можуть набути предмет застави, не знаючи про існування обтяження, і яка вимагає внесення елементів публічності в процес формалізації права забезпечення (шляхом реєстрації заставного обтяження) чи створення елементів володарського захисту стосовно заставодержателя. Однак форми реалізації такої доктрини є різними, що виступає основним джерелом колізій відносно формальної дійсності забезпечувального права.

Залежно від способу формалізації застави майна всі юрисдикції можна умовно поділити на дві групи: ті, що вимагають передачі предмета застави заставодержателю, при цьому така передача опосередковується вчиненням визначених легітимізаційних дій (англ. «possessory pledge jurisdictions»), і ті, у яких для створення забезпечувального права такої передачі не вимагається (англ. «non-possessory pledge jurisdictions»). Справа в тому, що в більшості юрисдикцій державної реєстрації заставного обтяження у відношенні рухомих речей не передбачено, а тому з метою унеможливлення протиправного розпорядження заставодавцем заставленим майном в ряді держав і був запроваджений інститут «володарської застави» (близький аналог вітчизняного інституту закладу), що супроводжується передачею предмета застави у володіння заставодержателя.

У цьому контексті доречно зазначити, що країнам англо-американської системи права притаманне розмежування між двома основними способами формалізації забезпечувальних прав, що впливає і на вирішення колізійного питання: формалізація шляхом встановлення контролю над заставленим майном (англ. «perfection by control» чи «perfection by best public title») та формалізація шляхом реєстрації в корпоративному реєстрі (англ. «perfection by filing»). У першому випадку йдеться про отримання заставодержа-

телем фізичного панування над заставленою річчю або реєстрацію обтяження такої речі у спеціальному реєстрі (наприклад, у реєстрі нерухомого майна); при цьому, в розумінні американського права, поняття контролю означає можливість заставодержателя здійснити реалізацію заставленого майна без будь-якої участі з боку заставодавця [1, с. 270]; у другому – про реєстрацію обтяження в загальному реєстрі компаній, що вимагається, зокрема, ст. 860 Закону Великобританії «Про компанії» у редакції 2006 р. Більше того, зі зміною компанією-заставодавцем свого місцезнаходження (наприклад, в результаті правонаступництва) у неї, відповідно до американського законодавства, виникає обов'язок щодо повторної формалізації заставного обтяження в новому штаті протягом визначеного строку.

Крім того, у різних юрисдикціях існує неоднаковий розподіл повноважень між заставодавцем та заставодержателем щодо користування та розпорядження предметом застави. Так, в Німеччині при визначенні обсягу повноважень сторін заставних правовідносин законодавець виходить з концепції подвійного володіння. Відповідно до §854 Німецького цивільного кодексу, заставодержатель отримує безпосереднє володіння цінними паперами, а заставодавець, який залишається їх власником, – опосередковане володіння. Якщо заставне обтяження було належним чином створене на території Великобританії відповідно до англійських законів, наступне переміщення предмета застави, наприклад, у Німеччину означатиме, що, хоча факт існування обтяження цінних паперів і буде визнаватися німецьким судом, обсяг повноважень і статус забезпеченого кредитора можуть істотно змінитися. Як зазначають німецькі науковці Х. Кох, У. Магнус та П. В. фон Моренфельс, якщо інститут іноземних забезпечувальних прав незнайомий правопорядку країни призначення,

то це може викликати труднощі. В цьому випадку мають застосовуватися чинні норми національного права щодо забезпечення заставою, які за своїми умовами та наслідками подібні до іноземних [2, с. 199-200]. У цьому зв'язку, як зауважує А. Майер, виникає питання, чи потрібно трансформувати іноземне речове забезпечувальне право в один з національних способів забезпечення і яким чином [3, с. 74], беручи до уваги доктрину замкненого кола речових прав (*numerus clausus*). Цей процес включає автономну кваліфікацію функції та мети іноземного правового інституту і вибір судом найбільш близького за метою та функціями аналогу з числа наявних у *lex fori* забезпечувальних інститутів.

Також різною є процедура звернення стягнення на заставлене майно та його реалізації. Так, у Франції заставодержатель у випадку невиконання основного зобов'язання має право публічного продажу майна через вісім днів з моменту повідомлення боржника про свій намір отримати задоволення за рахунок предмета застави. Будь-яке положення в договорі про приватний продаж є недійсним [4, с. 61]. В Україні звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду або третейського суду, на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачено законом або договором застави (ч. 6 ст. 20 Закону України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р. № 2654-ХІІ). Натомість юрисдикціям системи загального права притаманні більш гнучкі процедури, включаючи приватний продаж, тимчасовий перехід володіння для отримання доходів, отримання володіння через спеціального керуючого майном боржника (англ. «*taking possession through receiver*»), який виступає агентом заставодержателя, а також перехід права власності на річ до заставодержателя (англ. «*foreclosure*») на підставі судового рішення. Законодавством може передбачатися обов'язковий строк відстроч-

ки (англ. «grace period») між надісланням повідомлення боржнику про звернення стягнення та початком такої процедури. Англо-американському праву також відомий інститут пропорційного розподілу заставленого майна боржника серед кредиторів з різним рівнем пріоритетності вимог (англ. «marshalling»).

Наведений нами огляд основних розбіжностей у регулюванні позадоговірних аспектів застави майна переконливо свідчить про важливість належного вирішення колізійних питань в цій сфері, де конкуруючими можуть бути такі правопорядки, як право держави місцезнаходження предмета застави (*lex situs*), особисті закони сторін заставного правочину (насамперед, заставодавця), право держави місця укладення такого правочину (*lex loci contractus*), зобов'язальний статут самого правочину (*lex causae*), правопорядок, в рамках якого здійснюється процедура банкрутства заставодавця (*lex concursus*). Так, колізія законів може виникнути у випадку, коли договором на користь кредитора встановлюється право застави майна без реєстрації його як заставодержателя, а юрисдикція заставодавця визнає виключно «володарську заставу» у відношенні цього виду майна; в цьому випадку може виникнути питання про правові наслідки недодержання вказаних вище вимог. Також можлива ситуація, коли, виконавши всі формальні вимоги, сторони передбачили в договорі збереження можливості здійснення прав користування заставленим майном за заставодавцем, а з точки зору інституту «володарської застави», втрата заставодержателем повноти панування над заставленою річчю нівелює зміст та призначення такого інституту.

Проблема колізії законів щодо формалізації заставного обтяження майна є дискусійною в зарубіжній доктрині міжнародного приватного права і вкрай важливою, з точки зору сторін договору заста-

ви, адже виконання вимог всіх перелічених вище юрисдикцій може бути надто обтяжливим. Навпаки, якщо сторонам транскордонного договору застави вже на стадії його укладення буде відомо, право якої юрисдикції регулюватиме питання, які виходять за рамки суто договірних відносин, вони зможуть адекватно скоригувати положення договору, з урахуванням особливостей законодавства такої юрисдикції.

Фундаментальну основу вирішення колізійного питання щодо застави певного майна складає принцип місцезнаходження такого майна на момент виникнення його обтяження правом застави (*lex situs*). Витоки такого принципу, очевидно, пов'язані із вказаним вище концептуальним сприйняттям застави рядом правових систем як речового права, виникнення та припинення якого визначаються за правом держави місцезнаходження речі на момент виникнення відповідного юридичного факту, з яким пов'язується встановлення права застави. Крім того, формулювання такого принципу стало наслідком ідеї суверенної територіальної юрисдикції, яка сама визначає правовий режим майна, що знаходиться на її території; встановлення та формалізація обтяження цього майна відповідно до права іншої юрисдикції із наступним зверненням стягнення іноземним судом просто не визнаватимуться державою місцезнаходження цього майна. Іншим вагомим обґрунтуванням слід вважати вищезгадану «доктрину удаваного багатства» і пов'язану з нею ідею публічного сповіщення зацікавлених осіб, що реалізується за допомогою формалізаційних процедур: логічно припустити, що таке публічне повідомлення має здійснюватися саме в державі місцезнаходження майна. Разом з тим поступовий відхід від доктрини «речового статуту» позначився і на вказаному вище принципі, який потребує уточнення в контексті встановлення забезпечення щодо окремих видів

майна, а також окремих речово-правових аспектів.

Зокрема, може виникнути ситуація, коли законодавства двох різних держав вимагатимуть здійснення різних формальних вимог, причому суди обох держав будуть розглядати відповідні норми місцевого законодавства як імперативні, а заставу, вчинену без їх дотримання, – формально недійсною. Так, британський дослідник Ф. Вуд наводить, як приклад, справу з практики швейцарського суду, який визнав недійсним право притримання продавця у відношенні товару, яке було створене та формалізоване відповідно до німецького законодавства, однак, після переміщення товару до Швейцарії не було належним чином зареєстроване у швейцарському реєстрі [1, с. 264]. Американське законодавство у ст. 9-316 ЄКК США передбачає, що якщо формалізація застави відбулася шляхом передачі її предмета заставодержателю за законом певного штату, а згодом цей предмет був переміщений на територію іншого штату, право застави має бути повторно формалізоване за законодавством нового штату після перетинання його кордону.

К. Тайсон-Квей пропонує інший варіант, який, на перший погляд, дозволяє уникнути конкуренції правопорядків, а саме поширити сферу зобов'язального статуту забезпечувального правочину, який в принципі визначає дійсність лише самого правочину, на формальну дійсність самого забезпечення [5, с. 419]. Проте така позиція не знайшла підтримки навіть на рівні доктрини; головним контраргументом виступає апеляція до суті та призначення інституту формалізації застави, що полягає насамперед в інформуванні третіх осіб про факт обтяження певного майна, а в результаті «маніпулятивних» дій сторін договору застосовним може бути обране право, яке не матиме жодного відношення до місцезнаходження заставленого майна чи за-

ставодавця, і реєстрація застави за правом такої держави навряд чи допоможе зацікавленим особам з вищевказаних юрисдикцій. Тому, на противагу такому підходу, сформувалася думка про необхідність «прив'язати» відповідні правовідносини до права тієї юрисдикції, де треті особи найбільш імовірно будуть зацікавлені в отриманні інформації щодо обтяження майна заставодавця [6, с. 51]; таким чином, ми знову виходимо на застосування права держави заставодавця, хоча вже на принципово іншій аргументаційній основі.

Ще одним варіантом вирішення цього колізійного питання можна вважати віднесення вимог щодо формалізації обтяження до обсягу колізійної прив'язки *lex concursus*, під яким розуміється право держави, відповідно до якого здійснюватиметься процедура банкрутства заставодавця і яке визначатиме можливість звернення стягнення та реалізації заставного права у випадку банкрутства заставодавця. Національні законодавства різних країн у сфері банкрутства, дійсно, тяжіють до захисту насамперед місцевих кредиторів, і при вирішенні питань впливу порушення процедури неспроможності відносно застави активів боржника, таких, як дійсність права застави після оголошення про неспроможність чи можливість звернення стягнення на заставлене майно, суд може звернутися не до *lex situs*, а до власного права (*lex fori*). Разом з тим це ще не означає необхідності кардинальної зміни основного напрямку колізійного регулювання обтяження рухомих речей, більшість аспектів якого власне до інституту неспроможності не мають жодного відношення.

Слід також зазначити, що для країн англо-американської системи права характерним є диференційований підхід щодо визначення застосовного права відносно формалізації права застави шляхом встановлення контролю та формалізації шля-

хом реєстрації в корпоративному реєстрі. Якщо в першому випадку, безперечно, застосовується право держави місцезнаходження речі (а отже, і місцезнаходження спеціалізованого реєстру чи місця вчинення інших формалізаційних дій, наприклад, передачі), то в другому випадку місцем ведення реєстру буде, очевидно, вважатися держава реєстрації боржника, а тому застосування *lex societatis* боржника не викликає сумнівів.

Важливе значення має вирішення колізійного питання при встановленні «плаваючої застави», про яку йшлося вище. Залежно від того, яку з вищенаведених позицій вважати пріоритетною, результат буде різним: застосовуючи принцип *lex situs*, ми мали б дійти висновку про безперечну дійсність «плаваючої застави» лише у відношенні майна, яке знаходиться у володінні заставодавця на території Англії; водночас, виходячи з принципу *lex loci contractus*, іноземний суд має визнати дійсність такого забезпечення в будь-якому випадку, якщо договір укладався на території Англії.

Як свідчить судова практика, англійські суди в ряді справ виявили схильність до застосування *lex causae* заставного правочину з метою забезпечення екстериторіальної дії цього інституту відносно активів, *lex situs* яких «плаваючої застави» не визнає. Так, у справі *British South Co. v. De Beers Consolidated Mines Ltd.* суд визнав поширення «плаваючої застави», встановленої на території Англії у відношенні всіх активів англійської компанії, і на земельні ділянки, які знаходилися в іншій країні, законодавство якої не визнавало дійсності існування такого обтяження. Аналогічним чином була вирішена і справа *Re Anchor Line (Henderson Bros) Ltd.*, коли суд визнав подібну заставу, встановлену відносно майна, що знаходилося на території Шотландії, і зареєстровану в Англії, правомірною, хоча шотландське право на момент її виникнення не знало інституту «плаваючої застави».

Водночас у справі *Re Maudsley, Sons & Field* суд розглядав випадок, коли «плаваюча заставка» була встановлена відносно всіх активів англійської компанії, включаючи боргові зобов'язання, боржником за якими виступала французька фірма. Суддя вирішив, що наявність обтяження відносно цього права вимоги має встановлюватися на підставі його *lex situs*, яким у цьому випадку є право Франції. Оскільки французьке право не визнає інституту «плаваючої застави», то заставодержатель не має жодних прав пріоритету відносно цього майна. На думку коментаторів цього рішення, суд виходив з того, що вимога відносно предмета обтяження була заявлена третьою стороною, а не виникла в ході виконання сторонами умов договору, тому й застосування *lex causae* правочину уявлялося недоречним (як відомо, вибір права сторонами правочину не зачіпає прав третіх осіб) [7, с. 197].

На наш погляд, у відношенні застави майна безальтернативним на сьогодні колізійним принципом слід визнати *lex situs*: питання формалізації та дійсності такого забезпечення мають вирішуватися за правом держави, на території якої майно перебувало на момент укладення договору застави. «Речово-правовий ефект» будь-якого правочину, і зокрема, заставного, у конкретній юрисдикції визначатиметься правом держави місцезнаходження речі на момент його вчинення (якщо тільки закон не санкціонує поширення зобов'язального статуту правочину на речові правовідносини). І хоча у відношенні певних категорій майна (наприклад, цінних паперів чи прав вимоги) застосування принципу *lex situs* створює об'єктивні труднощі, будь-яка пропозиція відійти від нього і створити штучну прив'язку до закону будь-якої іншої країни неминуче наштовхуватиметься на ймовірність визнання такої застави недійсною через відсутність належної формалізації права застави.



Важливе значення в контексті транскордонних забезпечувальних правочинів має питання щодо правопорядку, який компетентний визначати порядок звернення стягнення та реалізації заставленого майна.

У спеціальній літературі можна зустріти погляди щодо віднесення питання визначення можливих способів звернення стягнення до сфери права, застосовного до договору застави [1, с. 294]. Однак це суто умоглядне твердження легко спростовується такими аргументами. В ряді юрисдикцій питання звернення стягнення на предмет забезпечення відноситься до інститутів процесуального права, а тому, незалежно від вибору сторін договору, суд застосовуватиме власне законодавство, або він може відмовитися від застосування іноземного права, посилаючись на застереження про публічний порядок. Спектр передбачених *lex fori* способів звернення стягнення на предмет застави може бути ширшим або вужчим за ті, що пропонуються *lex causae* договору застави. Так, якщо за договором застави, що регулюється французьким правом, звернення стягнення має відбутися в Англії (припускаючи, що заставлене майно також знаходиться на території Англії), англійський суд може видати наказ щодо приватного продажу, навіть якщо за правом Франції вимагається виключно проведення публічного аукціону з реалізації заставленого майна. Натомість, якщо уявити зворотню ситуацію (договір застави регулюється правом Англії, а позов поданий до французького суду), суд, безперечно, не стане застосовувати невідомі йому інститути, зокрема, інститут «заставного керуючого», який існує за англійським правом.

Крім того, іноземний суд може проігнорувати договірні положення щодо звернення стягнення на предмет застави в позасудовому порядку (наприклад, шляхом

приватного продажу чи звернення його у власність заставодержателем), якщо правова система держави суду свободи волевиявлення сторін у цьому питанні не передбачає в принципі. Відповідні норми про реалізацію заставленого майна виключно шляхом публічного продажу, навіть якщо вони складають частину матеріального права держави суду, можуть розглядатися судом як «надімперативні» і бути застосовані незалежно від положень договору, а будь-яке «самоуправство» з боку кредитора розглядатиметься як незаконне привласнення чи протиправне розпорядження предметом застави з усіма відповідними наслідками.

З огляду на вищезазначене, можна зробити висновок щодо доцільності віднесення питання звернення стягнення на предмет застави до сфери *lex fori*, однак при цьому суд має врахувати договірне волевиявлення сторін при винесенні рішення щодо застосування конкретного способу звернення стягнення. В ідеалі, з метою уникнення можливих непорозумінь, сторонам доцільно обрати як застосовне до договору право тієї юрисдикції, суд якої буде компетентним розглядати справу по суті.

На завершення цього короткого аналізу колізійних питань застави майна в міжнародному приватному праві слід наголосити на перспективності проведення подальших наукових досліджень у цій сфері з огляду на необхідність заповнення істотної прогалини у вітчизняній доктрині приватного права, а також прогалин у нормативному регулюванні вказаних відносин. Результатом такого дослідження має стати розробка науково обґрунтованих рекомендацій щодо доповнення Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. спеціальними колізійними нормами відносно застави та інших забезпечувальних правочинів з іноземним елементом.

## Список використаної літератури

1. *Wood P. R. Conflict of Laws and International Finance.* – London : Sweet & Maxwell, 2007. – 696 p.
2. *Кох Х., Магнус У, Винклер фон Моренфельс П.* Международное частное право и сравнительное правоведение / Пер. с нем. – М. : Международные отношения, 2001. – 480 с.
3. *Майер А.* Вещные права в немецком международном частном праве. К вопросу о признании и трансформации по немецкому праву иностранных способов обеспечения исполнения обязательств, относящихся к движимому имуществу / А. Майер // Государство и право. – 2007. – № 1. – С. 73-82.
4. *Wood P. R. Comparative Law of Security and Guarantees.* – London : Sweet & Maxwell, 1995. – 575 p.
5. *Tyson-Quah K. Cross Border Securities Collateralisation : A Question of Jurisdiction // Butterworths Journal of International Banking & Financial Law.* – 1996. – Vol. 11(4). – P. 410-419.
6. *Goode R. Security in Cross-Border Transactions // Texas International Law Journal.* – 1998. – Vol. 33. – P. 47-52.
7. *Ooi M. Shares and Other Securities in the Conflict of Laws.* – Oxford : Oxford University Press, 2003. – 358 p.