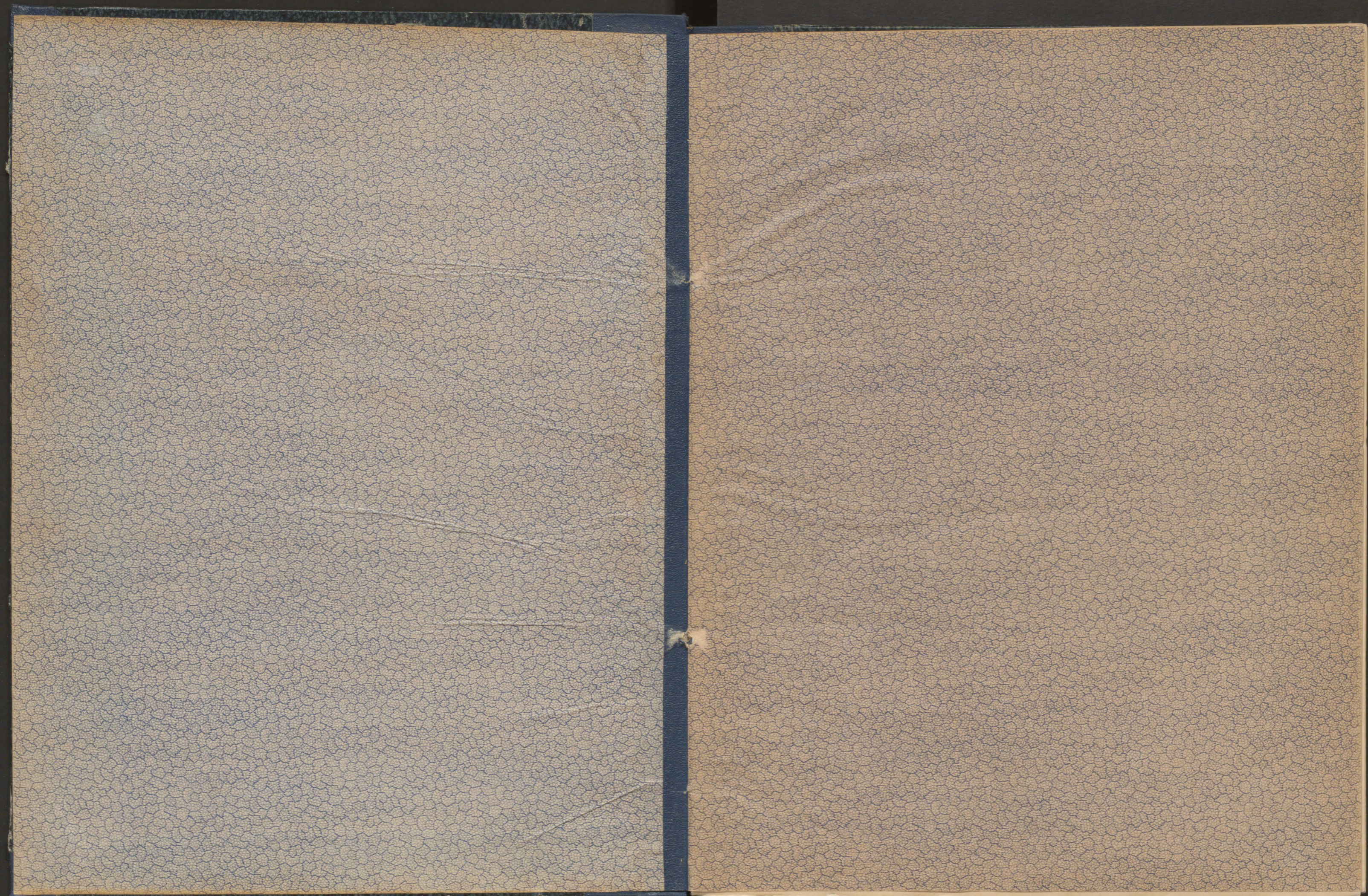


Auhlnatöö

374333

Auhina Leo.

Nöges Walter



Auhinnatöö
374333

Käesolev töö on tunnustatud
esimuse auhinna väärtluse
autor: Walter Nõrges

õige: Hammerby

1. XII. 26

Tartu ülikooli Sekretär

~~4 B~~

2450.

E. V.
TARTU ÜLIKOOLI
DIGUSTEADUSKOND
1. nov. 1926.
№ 397
TARTU

M E R I L A E V A D E H Ü P O T E E K

" Plus cautionis in re est
quam in persona. "

Dig. L, 17, 25 inc.

Tartu, 1. november 1926 a.



Tartu, I. november 1955 a.

О Г Л А В Л Е Н И Е

Стр.
II - ... морского транспорта
III - ... морского транспорта

И П О Т Е К А М О Р С К И Х С У Д О В

III - ... морского транспорта

" Plus cautionis in re est
quam in persona . "

Fig.1,17,25 inc.

III - ... морского транспорта
III - ... морского транспорта
III - ... морского транспорта

Тарту, 1. Ноября 1926 г.

О Г Л А В Л Е Н И Е.

<u>Введение.</u>	Стр.
§1 Значение и развитие морского транспорта.	I
I. Значение средств сообщения. II. Преимущества морского транспорта. III. Организация морского транспорта на первых ступенях его развития. IV. Организация морского транспорта в новом веке.	
§2. Plus cautionis in re est quam in persona:	55
I. Потребность кредита в морской промысле.	
II. Личный и реальный кредит.	
III. Морское судно, как основание для кредита.	
IV. Морская ипотека.	
<u>Глава первая.</u>	
<u>О залоге и о морских судах.</u>	
§3. Общее понятие о залоговом праве:	
I. Сущность залогового права II. Споры о существовании залогового права. III. Залоговое право есть вещное право.	9
§4. Формы римского залогового права.:	17
I. Fiducia II. Pignus III. Hypotheca	
§5. Формы залога в древне-германском праве:	25
I. Altere Satzung II. Neuere Satzung III. Рецепция римской ипотеки.	
§6. Укрепление или регистрация вещных прав на недвижимость:	29
I. Значение и системы укрепления II. Ипотечная система. III. Римская система записей вещных прав. IV. Система Торренса. V. Крепостная система.	
§7. Современное залоговое право.....	38
A. Общие положения: I. Залоговое право в собственном смысле слова. II. Залоговое право в несобственном смысле слова.	
B. Залоговое право в собственном смысле слова	
Залог движимости: I ручной заклад, II. Ипотека движимости: а/ нереестровая ипотека, б/ реестровая ипотека движимости.	
II. Фидуциарный заклад. III. Залог прав.	
IV. Обеспечительная ипотека.	

§8 Современное залоговое право.....	47
В/. Залоговое право в несобственном смысле:	
I. Обратная ипотека. II. Ипотека собственника.	
III. Вотчинный долг.	
Г. Залоговое право по части III-ей Свода местных узаконений:	
I. Общее понятие II. Закон 9. Июля 1889Г. Акцессорность залогового права. IV. Кредитная ипотека. V. Общий вывод.	

§9. Морское судно как вещь.....	55
I. Понятие морского судна. II. Морское судно, как движимость. III. Состав морского судна.	

§10. Судовые документы.....	61
I. Особенности морского судна. II. Судовые документы в тесном смысле этого слова: 1 Судовая крепость. 2 Мерительное свидетельство 3. Удостоверение об освидетельствовании судна. 4. Патент на плавание под национальным флагом. III Судовые документы плавания.	

§11 Судовая регистрация.....	67
I. Значение судовой регистрации. II. Судовая регистрация в Эстонии. III. Судовая регистрация на западе: в Германии, Франции и Англии.	

Г л а в а в т о р а я .

Ипотека морских судов в Западной Европе.

§12. Развитие залогового права судов и сущность ипотеки морских судов.....	78
I. Два требования, которым должна отвечать ипотека морских судов. II. Первая стадия заклада судов. III. Установление заклада путем отметки на судовом документе. IV. Появление ипотеки морских судов. V. Законодательные акты по этому вопросу. VI. Сущность ипотеки морских судов.	

§13. Ипотека морских судов в Германии.....	85
А/ Из истории заклада судов: I заклад судов в Пруссии ВУ/ Бременский закон 15. Декабря 1887г. III. законодательные акты по реестровой ипотеке судов.	
Б/ Реестровая ипотека судов по германскому гражданскому уложению: III	
а/ Возникновение реестровой ипотеки судов:	
I. Об'ект реестровой ипотеки судов II. Соглашение сторон. III. Внесение отметки об установлении реестровой ипотеки в судовый список. IIII	

- б/ содержание реестровой ипотеки судов: I ак-
цессорность реестровой ипотеки II. Права
закладодержателя. III Порядок для удовлет-
ворения. IV. Роль судового списка.
- в/ Значение погашения отметки о закладе
II. Способы прекращения реестровой ипо-
тики судов. III Лишение закладного права
- § 14 Морская ипотека во Франции.....99
 - а/ Из истории морских судов во Франции.
I Понятие и виды бодмерей. II. Бодмерея,
как орудие реального кредита. III. Зачатки
судового заклада.
 - Б. Ипотека морская.
 - а. Возникновение морской ипотеки. I. Об'ект
морской ипотеки. II Установление морской
ипотеки III Внесение ипотеки в судовый
список. IV Особенное право капитана.
 - Д. Содержание морской ипотеки: I. Правотно-
шения. II. Порядок удовлетворения.
 - В. Погашение записи о морской ипотеки.
- § 15. Ипотека морских судов в Англии и в Итаалии.....III
 - А. В Англии: I. Понятие залога морских су-
дов по английскому праву. II регистра-
ция III Порядок удовлетворения. IV Право-
отношения сторон V. Свидетельства на право
залога.
 - В. Ипотека морских судов по Итальянскому праву

Г л а в а т р е т ь я .

Ипотека морских судов в Эстонии и бывшей России.

- § 16. Заклад морских судов в бывшей России.....II9
 - I. Представление Отдела по делам тор-
гового мореплавания 1899 г. II Соображе-
ния комиссии 1886г. По закладе су-
дов. III. 90 годы прошлого столетия.
IV. Закон 24 Мая 1904. V. Заклад су-
дов в Финляндии.
- § 17 Заклад морских судов по проекту Русского Гражд...I27
Уджения. Изд. 1902г.
 - а/ I Установление заклада морских судов.
II об'ект заклада Статья 390 Проекта.
III. Значение закладной.
 - б/ Содержание заклада морских судов: I Сущность
судового закладного права II Правотно-
шения сторон III Порядок удовлетворения
 - в/ Прекращение закладного права на морское
судно I Способы прекращения II. Над-
пись на корабельной крепости об уплате
долга.

§ 18.	Состояние положения о закладе судов в Эстонии..	138
	до издания закона 13 Июня 1924 года об ук-	
	реплении судов.	
§ 19	Ипотека морских судов в Эстонии	143
	а/ источники права для ипотеки морских су-	
	дов в Эстонии.	
	б/ Установлене ипотеки судна: I. Предметы	
	ипотеки. II. Установление судовой ипотеки	
	и его виды	
	в/ содержание судовой ипотеки: I Правостноше-	
	ния сторон II. Порядок удовлетворения.	
	г/ прекращение судовой ипотеки	
	З а к л ю ч е н и е	154

Приложения.

I	Указатель главнейших законодательных актов, послу-	
	живших источниками при составлении, „Ипотеки морс-	157
	ких судов“	
II.	Алфавитный указатель юридических сочинений и жур-	
	нальных статей, на которые сделаны ссылки в работе	158

С о к р а щ е н и я :

BGB= Bürgerliches Gesetzbuch vom 18 August 1896.

CPO= Deutsche Civilprozessordnung vom 17 Mai 1898.

FGG= Deutsches Reichsgesetz über die Angelegenhei-
der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17 Mai 1898

GBO= Deutsche Grundbuchordnung vom 24 März 1897

HGB= Handelsgesetzbuch vom 10 Mai 1897.

ZGB= Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10 Dezember 1907

.Пол.о Нот. Ч. = Положение о Нотариальной части,
издание 1914 г. Св.Зак. т. XVI ч. I

У. Т. = Устав Торговый, изд. 1903 г., Св.Зак. т. XI. ч. 2.

Ч. III. = Свод ^{местных} Узаконений губерний Прибал-
тийских, 1912 г. и 1914 г. ч. III.

R. P. = Rigi Peataja.

ВВЕДЕНИЕ.

И. Значение и развитие морского транспорта.

I. Когда мы говорим о транспорте, то подразумеваем под этим понятием самостоятельную и обособленную хозяйственную сферу, состоящую в перемещении хозяйственных предметов на более или менее значительное расстояние по сухопутным, водным и воздушным путям сообщения. Развитие транспорта и потека морских судов расширяет народное хозяйство, так как транспорт обычно сопутствует производству и следует за ним. Чем ниже стоимость транспорта, тем обширнее район сбыта товара. Чем шире район сбыта каждого товара, тем более растет общественное разделение труда. Так весь хозяйственный мир мало по малу сливается в одно колоссальное целое мирового хозяйства.

II. До эпохи железных дорог водный транспорт был чуть-лико единственным и самым дешевым способом более или менее значительного перемещения груза. Действительно, развитие

17. И. Н. Туган-Барановский - Основы политической экономии изд. IV, Рига 1924 г., стр. 385 и след. Проф. Г. С. Барановский - Курс торгового права, том III, изд. V, Рига 1924 г., стр. 181-185. Проф. А. Ф. Федоров - Морское право, Одесса 1913 г., стр. 2 и след.

В в е д е н и е.

§ I. Значение и развитие морского транспорта. I/

I. Когда мы говорили о транспорте, то подразумеваем под этим понятием самостоятельную и обособленную хозяйственную операцию, состоящую в перемещении хозяйственных предметов на более или менее значительное расстояние по сухопутным, водным и воздушным путям сообщения. Развитие средств сообщения энергичным образом содействует расцвету народного хозяйства, так как транспорт обычно сопутствует производству и следует за ним. Чем ниже стоимость транспорта, тем обширнее район сбыта товара. Чем шире район сбыта каждого товара, тем более растет общественное разделение труда, так весь хозяйственный мир мало помалу связывается в одно колоссальное целое мирового хозяйства.

II. До эпохи железных дорог водный транспорт был чуть-лине единственным и самым дешевым способом более или менее значительного перемещения груза. Действительно, развитие

I/. М.И.Туган-Барановский - „ Основы политической экономии изд. IV, Рига 1924г., стр.386 и след. Проф. Г.Ф.Шершеневич - „Курс торгового права,“ том III, изд. V, Рига 1924г., стр. 181-185. Проф. А. Ф. Федоров - „ Морское право,“ Одесса 1913 г., стр. 2 и след.

торговли сосредоточилось преимущественно в странах и краях расположенных по морю и вдоль судоходных рек. Революцию в средствах сообщения вызвало применение пара к передвижению. Появилась железная дорога, которая, несмотря на свои некоторые весьма существенные преимущества перед морским судном в транспортировании груза, не могла устранить последнее из числа средств сообщения, даже оттуда, откуда это было бы технически возможно. И это главным образом по следующей причине: море представляет собою особенно удобные условия транспортирования груза как по возможности выбрать кратчайшее расстояние между торговыми пунктами, так и вследствие доступности перевозить сразу большое количество груза, каковое обстоятельство на много, конечно, понижает провозную плату сравнительно с сухопутной перевозкой. I/

III.,, Рассматривая организацию морского транспорта в разные моменты его развития, мы замечаем, что она строилась на разных юридических основаниях. В античном мире основанием служит право на рабский труд, в средние века - товарищеское начало, и в новое время - наем свободного труда. II/

С зачатками современного морского транспорта мы встречаемся в средние века. По техническим и экономическим условиям торговое мореплавание того времени ограничивалось главным образом береговыми рейсами по европейскому берегу Средиземного моря. Этим объясняется и то

1. Проф. Федоров - Морское право, стр. 2

2. Проф. Шершеневич - Курс торгового права, т. III, стр. 182

обстоятельство, что с экономической стороны не было потребности переплывать прямо через море. Судостроительная техника была еще довольно не развита. Плавание морских торговых судов отличалось большою медленностью. Когда мы сюда прибавим ничтожную вместимость этих небольших ^вдеревянных судов, которые еще не преодолевали стихию, а плыли вдоль по ветру и течению, и еще отсутствие государственного содействия и большую опасность, которую причиняли бури и морские пираты, — то вполне понятно, что в морскую промысел вложенный капитал требовал высокого вознаграждения. Сопоставляя вместимость морских судов с грузоподъемностью сухопутных средств перемещения товаров тех времен, придется признать ее довольно значительною.

Организация морского транспорта этого времени, как было сказано выше, покоилась на товарищеской начале. Или группа моряков приобретала на общие средства судно, которое и служило им источником дохода и таким образом средством их существования. Или же несколько купцов-грозоотправителей когда у них скопилось достаточное количество для загрузки товара, покупали или нанимали полностью им подходящее судно. Эти виды и были основными типами товарищеских соединений.

IV. На заре нового века обнаруживается значительное изменение в условиях морского транспорта. Особенно сильный толчок всему этому было дано открытием Америки в 1492 году и изобретением компаса в связи с предшесвовавшим открытием прямого пути в Индию. Вместо прежнего каботажного,

занимает теперь первое место дальнейшее плавание. С каждым днем, все более и более, оживляется обмен товара с новыми странами. Сами государства способствовали образованию торговых компаний для эксплуатаций новых стран, которые превращались мало помалу в колонии европейских государств. Колонии тоже, в свою очередь, приняли живое участие в торговой деятельности. Оживлению торговли последовало и оживление обрабатывающей промышленности. В довершение предшествовавших открытий, голландцами была открыта Австралия в начале XVII века

При этих новых условиях морского транспорта, выдвинулась большая потребность в увеличении количества и вместимости морских судов. Постройка и эксплуатация их требовала теперь все большего капитала и все более ^{сложной организации. Но всего более} способствовало капиталистической организации морского промысла применение пара, как двигателя судов, и пользование железом и сталью при постройке даже торговых судов. Началась новая эпоха для морского транспорта. Отсюда ясно, что при таком положении дела прежние товарные отношения отжили свой век, и должны были смениться капиталистическим строем, в виде акционерной фирмы морского промысла.

I. Уже довольно рано возникает и в морской промысле потребность в кредитной сделке, т.е. в такой сделке, при которой между передачей одной ценности и получением взамен ее равноценности проходит некоторый промежуток времени.

В античном мире, когда основанием для организации морского транспорта служило право на рабский труд, имел кредит в этой сфере для своего развития мало почвы. С развитием же морского транспорта и судостроительной техники, растет и величина морских судов, и вместе с этим и стоимость их. Построение морских судов становится не под силу отдельным лицам: оно требует соединения капиталов или одним лицом или их группой, построенную на товарищеской основе. В этой эпохе является кредит уже необходимым средством для существования и развития мореходного дела. Но совсем необходимым становится потребность в кредите с того времени, когда начинается применение пара, как двигателя судов, вместо ветра и парусов, и когда довольно ничтожные по своему вместимостью деревянные суда сменились огромными, океаническими кораблями, построенными из железа и стали.

При той огромной стоимости, какую представляет современное морское судно, приходится их приобретать нередко отчасти в

I/М.И.Туган-Барановский - „Основы политической экономии“, изд. IV, Рига 1924 г., стр. 306. Проф. А.Ф.Федоров - „Морское право“, Одесса, 1913 г., стр. 46 и 47. Проф. Г.Ф.Шершеневич - „Курс торгового права“, т. III, изд V, Рига 1924 г., стр. 278 и 279. А.В.Гантовер - „Залоговое право“, объяснения к положениям главы IV раздела I Проекта Ветчинного Устава, СПб. 1890 г., стр. 12

долг. С другой-же стороны, и для ремонта или перестройки судна подчас также обстоятельства заставляют пользоваться кредитом. И наконец, откуда-как не из кредита-покрыть недоимки на вреяя, когда царствует тишина в морской промысле, когда расходы по содержанию морских судов не покрываются его доходами.

II. Только в первых порах, когда морская торговля сосредоточилась на довольно узком пространстве и между лицами, хорошо знакомыми друг с другом, могло иметь место личной кредит, при котором кредитор не имеет особого вещного обеспечения своей ссуды, так как этот вид кредита покоится на известном доверии кредитора к должнику.

Но вскоре, когда личное доверие к должнику и строгие меры взыскания, установленные законом, перестают быть достаточными условиями кредита, когда усложнившиеся условия экономической жизни народа заставляют искать еще другой основы для развития займа, появляется новый вид обеспечения кредита, заключающейся в имуществе должника.^{1/} Уже римский юрист Помпоний говорил: „ *Plus cautionis in re est quam in persona.* ” (*Dig. d, 17, 25, inc.*)

Так возникает и в этой среде экономической деятельности вещный или реальный кредит, который обеспечивается каким-либо хозяйственным предметом: при закладе движимого имущества должник передает кредитору закладываемую вещь вещь в обеспечение его требования, а при залоге недвижимого имущества кредитор, хотя и не владеет заложенным имуществом,

но имеет на него в силу залога определенное право, состоящее в возможности удовлетворения из ценности заложенного имущества.

III. „Морское судно при своей значительной стоимости представляет богатое основание для кредита. Предмет на виду и допускает возможность следить за собой. В то же время судно составляет источник постоянного дохода, который сам по себе способен поддерживать кредитоспособность судна.“^{1/}

Так как морское судно относится к разряду движимых вещей, то и реальный кредит под обеспечение судна должен бы совершаться только в форме залога движимости. Залог движимости устанавливается, по общему правилу, передачей движимой вещи кредитору, в обеспечение его требования. Передача составляет самый существенный признак залога, этим и получает кредитор вещное право на закладываемую вещь и становится залогодержателем.^{2/} Но этот порядок обеспечения прав кредитора не вполне удобен, как самому кредитору, так и его должнику. Если передать судно кредитору, то во первых, владение судном может стать в тягость такому залогодержателю, который не имеет никакого интереса или знания в морском деле; во вторых, суднохозяин, лишенный своего судна, не будет иметь возможности пользоваться судном и теряет таким образом тот источник дохода, из которого он в большинстве случаев только и в состоянии погашать свой долг, поэтому с переходом судна в руки кредитора утрачивается весь смысл займа. Если же судно оставить в пользовании должника-суднохозяина, то он может сбыть судно другому

1/ Г.Ф. Шершеневич - Курс торгового права, т. III, стр. 279

2. Свод Законов, т. X, ч. I, ст. 1671

лицу, и кредитор таким образом лишится того обеспечения, на которое он рассчитывал.¹ Так мы видим, что нас не ведет к цели совершение займа под обеспечение судна по этим правилам, которые установлены для обеспечения прав кредиторов движимости.

IV. В виду этого многие законодательства уже в прошлом столетии, при обеспечении займов морским судном, установили порядок, аналогичный тем нормам, которые были установлены для обеспечения долговых прав недвижимостью, именно они ввели, так называемую, „морскую ипотеку.“

Значит новая опора, которую кредит нашел себе в форме ипотеки, заключается в том, чтобы заранее, еще до наступления срока платежа, кредитору было-бы дано особое право на судно, по которому он, на случай неисправности должника, мог бы получить удовлетворение долга из ценности судна. Поэтому, задача права в рассматриваемом случае сводится в сущности к тому, чтобы сохранить судно к тому времени, когда долг будет подлежать удовлетворению, чтобы обезопасить кредитора против таких распоряжений должника, от которых могла бы пострадать целостность и неприкосновенность предмета обеспечения, а также, чтобы сделать будущее удовлетворение долга совершенно независимым от возможности предъявления к должнику еще каких либо других требований, с которыми долгу этому пришлось бы конкурировать.²/

1/. Проф Феодоров- Морское право, стр.47.
2/. Л.В. Гантовер- Залговое право, стр 12

Глава первая.

О залоге и о морских судах.

§3. Общее понятие о залоговом праве.^{1/}

1. Законом 13. июня 1924. года^{1/} и у нас в Эстонии был установлен порядок, в силу которого стала возможным ипотека морских судов по действующей земельной системе с некоторыми изменениями.

В чем заключается сущность залогового права На этот вопрос дает современное право следующий ответ:., Сущность залогового права заключается в обеспечений долгового требования кредитора имуществом должника с правом, в случае неисполнения должником обязательства, на преимущественное удовлетворение из заложенного имущества, в чьих бы руках оно ни находилось.^{3/}

^{1/} Проф. И. М. Тютрюмов - Гражданское право, Юрьев 1926, изд. II, § 43, 80. Проф. В. И. Синайский - Основы гражданского права, вып. II, Рига 1926, стр. 85 сл. Его же - Русское Гражданское право, вып. I Киев 1914, § 24. Проф. А. Л. Фрейтач-Лоринговен - Материальное право Проекта Вотчинного Устава, т. II, Юрьев 1914, § 48 Prof. C. Erdmann - System des Privatrechts der Ostseeprovinzen *Liv-, Est- und Curland, II B., Riga 1891, § 160.

Проф. Г. Дернбург - Пандекты, т. I, ч. II, Вещное право, перев. под. ред. А. Ф. Мейендорфа, 1905 г. § 262.

^{2/} В. Т. 1924. а. № 77/78, с. № 40 Laevakinnituseadus.

^{3/} Проф. И. М. Тютрюмов - Гражданское право, § 80

Следовательно, другими словами, залоговое право в собственном его смысле^{1/} есть вещное право на чужую вещь / *jus in re aliena* /, в силу которого кредитор / залогодержатель / имеет право, в случае невыполнения должником обеспеченного залогом требования, получить удовлетворение из ценности заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами.

Из вещного характера залогового права вытекают следующие последствия:

I. Залоговое право, имея своим объектом вещь, сохраняется за залогодержателем даже в случае перемены в лице собственника вещи. Оно всюду следует за заложенную вещь: где бы она ни находилось / исключение в современном праве - при добросовестном приобретении вещи / вещное право залога продолжает тяготеть над нею, (*droit de suite*).

2. Далее, раз возникшее залоговое право пользуется преимущественно (*droit de préférence*) не только перед всеми личными, обязательственными правами, но и перед последующими залоговыми правами и перед вещными правами иного рода, возникающими после данного залогового права / начало старшинства /.

II. Вопрос о существовании залогового права принадлежит к числу наиболее спорных как в прежнем, так и в современном праве. На почве пандектного права многие юристы оспаривали вещный характер залогового права и видели в нем обязательственное право. При чем одни рассматривали залоговое право как право требования, направленную на самую вещь,^{2/} другие как требование, обращенное к данному собственнику.

^{1/} О залоговом праве в собственном и в несобственном смысле см. § 6 Büchel-Civilrechtliche Erörterungen, II. Aufl., 1847, I. B.,
^{2/}

2/
вещи.

Г. Дербург, лучший знаток римского права, оспаривал эти взгляды.
3/ . Вещь не может быть должником, говорит он, ибо должник должен исполнять, действовать! Мыслимо скорее рассматривать каждого данного собственника вещи, как должника. Но и это построение не соответствует фактическому составу залогового права, ибо:

а/. Кредиторы по долговому требованию имеют одинаковые права, но вещные права же подчиняются друг другу в порядке старшинства.

б/. Если бы залоговое право было правом требования, оно не могло бы противостать возникающим позже вещным правом на заложенную вещь, напр. праву usufructa, а на деле это так.

с/. Наконец форма римского залогового иска ясно указывает на вещный характер залогового права, ибо притязание залогового иска (petitum) направлено к выдаче вещи, аналогичный иску о праве собственности. На это нельзя возражать, что ответчик может отклонить иск предложением суммы долга, так как в этом сказывается право защиты, а не предмет иска.

В этом споре одержало верх мнение, признающее залоговое право вещным правом. Это должно быть признано так-же господствующим воззрением и в настоящее время, так как оно поддержи-

S. 259 f., 279 f. Sintenis - „Handbuch des gemeinen Pfandrechts“, 1836, § 2. Отчасти и А. Vangerov - „Pandecten“, I. B., § 363, Note 1. Цит. у Дербурга - Пандеты, т. 1, ч. 2, § 262, прим. 3.

2/ Meibom - „Mecklenburg. Hypothekenrecht“ § 5. R. Sohm - „Natur und Geschichte der modernen Hypothek“, in Grünhuts Zeitschrift, V. B., § 27. Цит. у Г. Дербурга - Пандеты, т. 1, ч. 2, § 262, прим. 4.

3/ H. Dernburg - „Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts“, 1860/1864, IV. Band, S. 104 f. Его же - Пандеты, т. 1, ч. 2, § 262. См. по этому вопросу также Kohler - „Pfandrechtliche Forschungen“, S. 47 f. В русской литературе находим сущность этого спора, доводы за и против у А. Звоницкого - „0

вается большинством писателей, высказавшихся по этому вопросу как для германского уложения, так и для швейцарского. В противоположность к нему за последнее время выдвигается новое понимание залогового права, приверженцами которого является маленькая группа юристов-писателей.^{1/} Они отрицают вещный характер залогового права, исходя из того положения, что залог есть право не на вещь, а на ценность вещи. По-этому залоговое право может быть отнесено, по их мнению к той группе абсолютных прав, которые носят в юридической литературе название прав присвоения. Так например один из главных представителей этого взгляда в русской литературе проф. А.Л.Фрейтаг-Лоринговен пишет:^{2/}

„Однако, по ходячему и господствующему мнению, залог во всех своих видах является правом вещным. Между тем сущность вещного права усматривается, как известно, в том, что оно дает управомоченному лицу непосредственное господство над вещью. При таком воззрении, однако логически немислимо прикреплять залог к определенному раз на всегда старшинству. И это тем более, что залог, понимаемый как вещное право, вообще непосредственного отношения к ценности недвижимости не имеет-он относится к самой вещи и заключается в праве владеть ею и продать ее. Не отрицая правильности такого взгляда для известных исторических фазисов развития залогового права, следует, однако,

залоге по русскому праву, Киев 1912, стр. 175 сл.

^{1/} Сюда относятся: Bremer-Pfandrecht und Pfandobjekt, §62 f., Kohler Pfandrechtl. Forschungen, S. 52 f. В русской литературе: А.Л.Фрейтаг-Лоринговен Материальное право Пр. Уч. Устава, т. II; здесь же /стр. 2, прим. 2/ указана главная литература по этому вопросу. Этого учения следует также проф. В.А.Рязановский - Лекций по гражданскому праву, вып. III, Харбин 1923, стр. 72 сл.

^{2/} Проф. А.Л. Фрейтаг-Лоринговен, л.с., т. II, стр. 3-5

сказать, что в современном праве, с отпадением права на владение заложенную недвижимостью и с превращением права продажи на право требовать удовлетворения путем продажи, совершаемой органами государственной власти, о государстве управомоченного лица над вещью говорить уже не приходится. Тут, напротив, с полнотой ясностью выступает характер залога как права на ценность вещи. И вместе с тем, становится окончательно неизбежным установление количественной и качественной определенности права. Но если, в виду этого, нельзя уже признавать залоговое право правом вещным, то естественно возникает вопрос, каким же оно обладает характером? Ответ, очевидно, может быть только один: залоговое право есть право абсолютное. Оно имеет силу по отношению ко всем лицам, соприкасающимся со сферой прав управомоченного лица. И нельзя не отметить особо, что абсолютность права, направленного на долю ценности и сопряженного с определенным старшинством, проявляется безусловно, вне зависимости от прав предыдущих или последующих.''

Немного далее проф. А. Л. Фрейтаг-Лоринговен подводит залоговое право к категории прав присвоения, направленных на ценность заложенной вещи, и признает право присвоения, в свою очередь, абсолютным, а не вещным правом.^{1/}

III. В отношении абсолютности залогового права, стоим мы с проф. А. Л. Фрейтаг-Лоринговеном на одной почве, так как и по нашему определению относится залоговое право к разряду абсолютных прав, в силу которого правомочию обладателя залогового

^{1/}Проф. А. Л. Фрейтаг-Лоринговен, I. с. т. II, стр. 6 и 7. Это мнение разделяет тоже проф. В. А. Рязановский, I. с., вып. III, стр. 69

права соответствует обязанность всех третьих лиц воздерживаться от вмешательства в его юридическую сферу в этой области. Таким образом, юридическое отношение, существующее между управомоченным и третьими лицами по поводу заложенной вещи, выражается в возможности непосредственно и исключительно проявлять воздействие на заложенную вещь, с устранением всех третьих лиц^{1/}.

Также мы ничего не имеем против причисления залогового права к разряду прав присвоения. Но с чем согласиться нельзя — это мнение, что право присвоения не может быть относимо к вещным правам... Такое мнение не лишено некоторого основания; однако, материализация представлений о вещном праве едва-ли все-же заслуживает признания. Дело в том, что и собственник может иногда не иметь прав владения, пользования и распоряжения, и тем не менее его право собственности не перестает быть вещным правом...^{2/}

Что же касается определения залогового права как только права на ценность вещи^{3/}, то придется считать это воззрение не вполне соответствующим современному залоговому праву. Это не что иное, пишет К. Ердманн^{4/}, как смешивание цели права с его непосредственным объектом. Так цель обязательственного права — удовлетворение кредитора, а предметом обязательства является лишь действие обязанного лица.

1/ Проф. И. М. Тютрюмов, I. c., § 43.

2/ Проф. В. И. Синайский — Основы гражданского права, вып. II, стр. 85.

3/ Такого мнения придерживается и R. Sohm — Die Lehre vom subpig-nus, 1864, S. 9 f. B. Windscheid — Lehrbuch des Pandektenrechts, I Band, III. Aufl., Düsseldorf 1873, § 227, Not 7.

4) C. Erdmann — System des Privatrechts, II B., S. 320, Not 3.

5) C. Erdmann c. c., II B., § 320.

В самом деле цель залогового права направлена не на господство над вещью, но на реализацию ее ценности. Только ее продажная цена, т. е. меновая ценность, но не воспользование вещью является верным обеспечением требования залогодержателя. Но тем не менее оно всегда остается непосредственным правом на вещь, не требуя посредничества лица и допуская осуществление и в отношении безхозяйной вещи^{5/}. Хотя мы и не имеем при залоге непосредственного воздействия на вещь, в собственном смысле этого слова, до осуществления в этом правом связанной власти, то все-таки можем говорить о непосредственном господстве над вещью, так как управомоченному лицу принадлежит абсолютная власть обратить чужую вещь в свою собственность, у кого бы она ни находилась, и лишить таким образом собственника, даже против его воли, не только владения и пользования вещью, но и самого титула права собственности.

Вещный характер залогового права на заложенное требование выражается и в том, что право это может быть осуществлено не только против должника по обязательству, но и против залогодателя и против третьих кредиторов-залогодержателей даже тогда, когда лица, имеющего право требования, более не имеется^{1/}. Залоговое право обнимает также и заклад движимых вещей, для которого нет сомнения в вещном его характере. Таким образом объектом залогового права, в собственном смысле слова, является чужое имущество со стороны своей меновой ценности. Так как только ценность чужого имущества может служить обеспечением права требования.

^{1/} Ср. ст. 1468. ч. III свод мест. узак. Также С. Ердманн, I. с. II В. S. 322

Но современное право, создав залоговое право в не собственном смысле слова, перестало быть исключительно правом на чужую вещь: ипотека может быть установлена на имя собственника, что и составляет т.н. ипотеку собственника. Некоторые юристы^{2/} придерживаются мнения, что предмет залога не может быть собственная вещь, и приобретение права собственности на вещь, состоящую в залоге того же лица, прекращает залоговое право. Но вполне справедливо допускают другие залоговое право на собственную вещь. Так, например, вотчинный долг есть чистое вещное право на ценность, и в том же случае, когда вотчинный долг является долгом самому собственнику т.е. когда она принадлежит собственнику недвижимости. Точно также, как я могу быть должником по обязательству на предъявителя, хотя бы я в то же время был собственником обязательственного документа и вследствие этого своим собственным кредитором. При германской ипотечной системе / В.г.В. §§ 1143, 1163, 1196 / может быть установлено залоговое право на недвижимость в пользу самого собственника. Впрочем, собственник лишен возможности осуществить свое право обращением взыскания на залог / В.г.В. §1197/ Но это понятно, ибо когда он имеет в собственности недвижимость со всеми его ценностями, то он не нуждается в принудительной продаже, чтобы извлечь из него одну определенную ценность. Но как только права на вещь раздвоятся, и собственник уже не является в то же время управомоченным по вотчинному долгу, дается право принудительного взыскания.^{3/}

^{2/} Напр. Проф. Г.Ф. Шершеневич - Учебник русского гражданского права, изд. IX, т. I, Москва 1914, стр. 427.

^{3/} Ср. Ф. Бернгейт и И. Колер - Гражданское право Германии, пер. под ред. В.М. Нечаева, С.П.Б. 1910, стр. 146, 147.

Залогодержателю, субъекту залогового права, принадлежит право требовать продажи заложенной вещи с публичного торга, по общему правилу при посредстве судебного места, и из вырученной суммы получить удовлетворение. Если продажа не состоится, залогодержатель в праве оставить заложенную вещь в свою собственность.

Помимо всего того, Швейцарский, Германский и Прибалтийский кодекс гражданского права, а также и Русский сенат / 80/143, 93/96 / и проект русского вотчинного устава /ст. I/ рассматривают залог как вещное право.

Но прежде чем остановится на рассмотрении новейшей системы залогового права, представляемой германским и швейцарским законодательством, познакомимся в общих чертах с историческим развитием залогового права в римском и древнегерманском праве. И это именно потому, что современное залоговое право / ипотека в тесном смысле этого слова / в Прибалтийском праве сложилось под взаимодействием учения римского права о залоге и начал германского права об ипотеке.^{1/}

§ 4. Формы римского залогового права.^{2/}

I. Как во всяком обществе, так и в древнем Риме возникает

- 1/ Проф. Л.А. Кассо - Обзор Остзейского гражданского права, Юрьев 1896, §§ 124, 125. Цит. у проф. И.М. Тютрюмова. I. с., стр. 272, прил. 3.
2/ Д.В. Гантовер. - Залоговое право, С.П.Б. 1890, стр. 13 сл.
H. Dernburg - Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, 1860/1864, I. B., S. 7 f. G.F. Puchta - Cursus der Institutionen, IX Aufl., Leipzig 1881, II Band, S. 246 f.
Проф. И.А. Покровский - История римского права, Рига 1924, §§ 53, 60, 61.

очень рано потребность в реальном кредите. Вполне понятно, что в первых порах формы обеспечения этого кредита, были довольно примитивные. Залоговое право в том виде, в каком мы привыкли его понимать, не было дано человечеству готовым: оно выработалось в истории путем длинного и сложного процесса. И здесь римское право шло впереди и положило основание изящному зданию залогового права.

В глазах мало развитого древнего права самым удобным средством достижения цели залога представилась передача кредитору вещи, предназначенной служить обеспечением требования, тотчас же при самом заключении обязательства и притом в полную собственность, лишь с личным обязательством кредитора вернуть вещь по уплате долга. Итак это не что иное, как продажа закладываемой вещи с правом ее обратного выкупа путем уплаты долга. Такова древнеримская *fiducia cum creditore*, посредством которой устанавливался залог на *res mancipi*.

При Фидуции должник передавал путем *mancipatio* или *in iure cessio* свою вещь в собственность кредитора, но с оговоркой *actum fiduciae* об обязанности возврата ее по уплате долга, при чем эта обязанность, на первых порах, была только нравственной, так как должник полагался на *bona fides* кредитора, откуда и название. Позднее неисполнение обязанности со стороны кредитора стало влечь за собою моральное безчестие - *infamia*, но все еще не юридическую ответственность. Лишь впоследствии -, преторским эдиктом, должнику был дан на этот случай личный иск инфамирующего характера - *actio fiduciae*, на двойную стоимость вещи. Вещного иска же должник при фидуции не

имел, так что возвратить вещь, проданную кредитором или не-
отдаваемую им добровольно, было невозможно.

Из всего сказанного видно, что фидуция не имеет вовсе
основных признаков залогового права, она является лишь ее
суррогатом. Установленный в том виде залог представлял для
кредитора более чем полное обеспечение: он получил вместо
права на чужую вещь полную квинтскую собственность, в силу
которого кредитор имел даже возможность отчудить эту вещь
без предварительного согласия или уведомления должника и не
дожидая времени, когда требование будет подлежать исполнению.
Пользуясь всеми правами собственника, кредитор нес и все
обязанности, связанные с собственностью: платил подати и т.п.

При этой сделке залогодатель терял всякое вещное отноше-
ние к заложенной вещи: удовлетворив требование кредитора, он
мог лишь предъявить к нему на основании *actio fiduciae*
личный иск — *actio fiduciae directa* — о возврате имущества,
а когда оно не оказывалось уже к тому времени в руках креди-
тора или было обременено последним правами в чью либо пользу,
напр. сервитутами, отыскивать с кредитора вознаграждение за
вред и убытки.

Римское право, на всех ступенях развития залогового пра-
ва, смотрело на залог, как на право с чисто придаточным зна-
чением, прекращающееся само собою вместе с прекращением глав-
ного права к обеспечению которого оно направлено (*Dig. XLVI, 3,*
43, inc.). Поэтому, с приобретением кредитором при фиду-
ции права собственности на заложенную вещь, не прекращалась
обязанность должника уплатить долг. При неуплате долга, кре-

дитор имел личный иск против должника, мог его продать, в порядке личного взыскания, в неволю и этим путем освободиться от своей обязанности вернуть вещь должнику. Впоследствии, когда путь личного взыскания становился почти недоступным для кредитора, эту форму заменила другая крайность состоящая в том, что в *actum fiduciae* включалось условие, по которому заложенная вещь, в случае невыкупа его должником к известному сроку, оставался за кредитором вместо прочитавшагося ему удовлетворения, — это и была так называемая *lex commissoria*.
Еще позднее, к концу республики, это условие стало заменяться другим условием — *actum de vendendo*: право продать заложенную вещь на удовлетворение требования, соединено с обязанностью выдать должнику излишек — т.н. *hyperoteca* — из суммы, вырученной от этой продажи.

Вследствие всего этого фидуция защищала черезмер интересы кредитора, но забыла совсем обеспечить должника против произвола со стороны его кредитора. Так вполне понятно, что такая форма обеспечения займа могла удержаться в жизни лишь до тех пор, пока реальный кредит был явлением редким, случайным. Но уже некоторое дальнейшее развитие экономической жизни вызвало потребность к созданию иных, более удобных, форм залогового права.

II. По этому, наряду с фидуцией, рано появился в римском праве другая форма реального обеспечения, известная под названием *pignus*. При *pignus* должник просто — без *mancipatio* или *in jure cessio* — передавал кредитору в обеспечение долга какую-нибудь из своих вещей не в собственность кредитора, а лишь

в простое владение, с обязанностью, конечно возвратить эту вещь по получении удовлетворения. Если *pignus* с одной стороны, значительно облегчил положение должника именно в том отношении, что собственность на заложенную вещь оставалась за ним, то с другой стороны, он являлся для кредитора весьма несовершенным средством обеспечения его требования. Последний, как только владелец, а не собственник заложенной вещи, не имел для защиты своего права вещного иска, не мог отыскивать заложенную вещь от третьих лиц. Он был также в беззащитном положении против вещного иска третьих лиц, предъявленному к нему по той же заложенной вещи.

Так например, кредитор мог лишиться своего обеспечения следующим образом: его должнику ничего не препятствовало отчудить, путем *mancipatio* или *in jure cessio*, во владение кредитора находившийся недвижимую вещь третьему лицу, который теперь, как собственник вещи, имел право вытребовать ее от залогодержателя. Так как только нахождение движимой вещи во владении кредитора препятствовала ее собственнику отчудить эту вещь, то понятно, что *pignus* мог получить применение к движимым вещам: *Pignus proprie rei mobilis constitui* (Dig. L. 16, 238, § 2). Но и эта узкая среда применения рассматриваемой формы залога не давала возможности кредитору получить удовлетворение из заложенной вещи путем ее продажи, так как: *ne plus juris transferre potest, quam ipse habet*. Для этого оставался лишь один путь: установление путем договора за кредитором права продажи заложенной вещи в случае неуплаты долга: *ut liceat creditorі pignus vendere*. Если это право не было особо

выговорено, то отчуждение заложенной вещи кредитором преследовалось как кража - *furtum* (*Dig. XLVII, 2, 73, inc.*) Значительно позже, с развитием третьей формы залогового права в Риме, стало это право самособой подразумевающимся и при *pignus* (*Dig. XX, 5, 9, inc.*)

III. , ясно, что, если *fiducia* на первый план ставила интересы кредитора, то при описанном характере *pignus* мы имеем противоположную крайность: интересы кредитора обеспечены чрезвычайно слабо. Задачей будущего было найти справедливую середину: с одной стороны, сохранив за должником право собственности, создать в руках кредитора вещное право на заложенную вещь, а с другой стороны - определить это право, ^{как право,} на рас-поряжении вещью на случай неуплаты долга. И действительно в дальнейшем работа идет в этих двух направлениях. , I/ .

Так как цель залога состоит исключительно в обеспечении требования кредитора определенной вещью должника в том смысле, что кредитор может получить удовлетворение долга а не какуюнибудь материальную выгоду из заложенной вещи, - то надлежало, следовательно, для достижения этой цели дать залоговому праву такой характер, чтобы кредитор, в пользу которого установлен залог, был бы единственно лишь обладателем означенного права. Далее, для развития реального кредита под залог недвижимости, нужно было создать такую форму залогового права, при которой вещь, считаясь заложенной кредитору, до наступления срока платежа оставалась бы в руках должника.

Такова и была третья форма залога, известная в римском
I/ Проф. И. А. Покровский - История римского права, стр. 369.

праве под названием *hypotheca*: *proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam quum non transit, nec possessio ad creditorem (Dig. XIII. 7, 9, § 2)* Следовательно ипотека предоставляет верителю ни права собственности, ни владения, а дает ему только право, имеющее целью взыскания по его требованию, главным образом - вещное право продажи вещи, Собственником и владельцем заложенной вещи оставался же должник, таким образом он не лишался возможности пользоваться вещью и в частности отчудить вещь, или обременить ее новыми залогами.

Так могло оказаться на одну и ту же вещь несколько ипотек. Для этого случая установило римское право принцип старшинства: сначала удовлетворяется первое по времени закладное право, потом из остатка второе и т. д.

Ко времени Юстиана *fiducia* отпала и остались только *Pignus* и *hypotheca*. Различие между последними сводится к тому, что *Pignus* заключает в себе передачу владения, а *hypotheca* нет, — других различий между этими формами не замечается, так что Марциан мог сказать: „ *inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt.* " (Dig. XX, I, 5, § I) ¹⁾

Неформальная ипотека охотно была принята римлянами в качестве удобного средства кредита. Но в конце концов следствием этой формы явилось полное расстройство реального кредита, так как ипотечное право у римлян не предоставляло кредитору вполне верного обеспечения, потому что не имело двух необходимых принципов: начал специальности и гласности.

Понятие об ипотеке у римлян было искусственно расширено
I/. Ср. проф. И.А. Покровский - 1.с., стр. 382

созданием т.н. генеральной ипотеки - *hypotheca generalis*: залог устанавливался, посредством особой оговорки, на все имущество должника, включая сюда и то, которое он мог приобрести в будущем. Но это лишало кредиторов прочного обеспечения, так как для надежности последнего необходимо, чтобы оно простиралось на известную, определенную вещь. С другой же стороны, этим путем создавалось привилегированное положение отдельных кредиторов в ущерб остальным.

Кроме того, по римскому праву генераль^ная ипотека принадлежала уже *ipso jure*, независимо от договора, некоторым лицам, по особым отношениям их к должнику / напр. жене на имущество мужа и т.д. / или по свойству требования / напр.: казне на имущество ее должников и т.д. /; эта была т.н. законная, тайная или безгласная ипотека - *hypotheca legalis*. По этому кредитор, при установлении договорной ипотеки на имущество должника, не мог быть уверен, что этим самым имуществом не обеспечивается какое-нибудь безгласное требование, которое может конкурировать с его ипотечным правом и даже получить пред ним преимущество.

Римская ипотека не препятствовала снабжению ипотечных документов ложными датами задним числом и таким образом приписыванию им старшинства перед уже существовавшими ипотеками. Император Лев, для преодоления этого обмана, постановил указом 472 г. /С. VIII, 17, II, I/ следующее: залоговые права, основанные на документах, составленных с участием официального нотариуса - *instrumenta publice confecta* или же скрепленных подписью по крайней мере трех свидетелей - *instrumenta quasi publice*, по-

лучили старшинство перед возникшими в силу частного письменного соглашения, даже если последние обозначены более раннею датой. Но этот указ Льва не парализовал полностью злоупотребления: он отодвигает неформальные ипотeki при столкновении на второй план; но когда такого столкновения нет, оне имеют полную силу, так как ипотека может быть установлена *nuda conventione* (Dig. XIII, 7, 1, inc.)

„Недостаток публичности вещно-правовых актов на недвижности на почве общего экономического упадка привел римскую залоговую систему в состояние чрезвычайно неудовлетворительное. В решениях классических юристов и в области залога мы находим множество чрезвычайно ценного, но все это только изящная отделка, ^{орнаменты} здания, которое должно было новым временем быть перестроено на новых началах — публичности и специальности залога, ибо только эти начала могут быть основанием здоровой системы реального кредита.„^{1/}

§ 5. Формы залога в древне - германском праве. ^{2/}

I. Наряду с римским залоговым правом, другим основанием для создания современного залогового права / ипотеки в тесном смысле этого слова / в Прибалтийском праве послужило, как было указано выше, учение германского права об ипотеке. Но и германская, как и римская, ипотека являются продуктом длинного и

^{1/} Проф. И. А. Покровский - I. c., стр. 384

^{2/} Л. В. Гантовер - „Залоговое право“, С. П. Б. 1890, стр. 22 и сл. Г. Дернбург - Панденты, т. I, ч. 2, С. П. Б. 1905 перев. под ред. А. Ф. Мейендорфа, § 264. O. Stobbe - Handbuch des Deutschen Privatrechts, II. Band, III. Aufl., Berlin 1897, §§ 144-146. Meibom - Das Deutsche Pfandrecht, Marb. 1867, s. 266 f

сложного развития.

В первых порах, обеспечением реального кредита служит т.н. сделка „, Kauf auf Wiederkauf“¹, что по существу ничто иное, как древне-римская *fiducia* и древне-французская *vente à reméré*. Пигнусу римского права почти соответствует древне-германская „*ältere Satzung*“, при которой залог был связан с передачей кредиторю недвижимости должника. Право кредитора на эту недвижимость должника, приобретенное путем этой формы залога, было неограничено: до уплаты долга кредитор находился фактически в положении собственника. Получаемые доходы, при пользовании заложенным имуществом, обыкновенно оставались кредиторю вместо процентов, не погашая самого долга (*Ewigsatzung*), либо зачислялись в долг и так постепенно погашали его (*Todsatzung*). В случае неуплаты долга во время должником, кредитор предоставлялся самым договором о залоге право удержать заложенное имущество в свою собственность (*verfallpfand*). Когда же это право договором выговорено не было, что случалось впрочем сравнительно редко,^{1/} то кредитор мог оставаться при своем праве владения и пользования, мог также требовать продажи заложенной вещи с публичного торга, с целью своего удовлетворения (*Verkaufspfand*), причем, в последнем случае, излишек в покупной сумме обращался в пользу его, кредитора, который за то нес и убыток, когда покупная сумма оказывалась ниже той, которая дана им должнику^{2/}. Такова форма залога древне-германского права, которая является, подобно купле-продаже, сделкою, в существе своем, рискованною, могущею дать прибыль или убыток. Следо-

^{1/}. Meibom - Das deutsche Pfandrecht, S. 332, 346.

^{2/}. Ср. Л. В. Гантовер - Залоговое право, стр. 23

вательно, *ältere Satzung* не имеет характера современного залогового права в собственном ^{смысле} этого слова, как права, необходимо предполагающего существование требования и направленного исключительно на обеспечение требования кредитора.

II. Для устранения рассмотренных недостатков, уже в XIII столетии выработалась в Германии новая форма залога, т.н. *neue Satzung*, при которой заложенная недвижимость остается во владении и пользовании должника, но в случае неуплаты долга в срок кредитор имеет право вытребовать ее из рук всякого владельца и получить из нея удовлетворение своего требования. Как из этого видно, эта новая форма залога в Германии, хотя и не возникшая под влиянием римского права, очень сходная с римской *hypotheca*.

Несмотря, однако, на это сходство, они существенно, отличаются друг от друга. Германский залог без передачи владения устанавливал первоначально только личные отношения между кредитором и его должником. Далее, германское право ограничивало должника в ^{своде} распоряжения заложенным имуществом: собственник заложенного имущества не мог отчуждить его, обременить его правами на повременные выдачи или новыми залогами, ни даже сдать его в наем ¹/. В случае неуплаты долга в срок кредитор мог обратиться взыскание своего долга в общем порядке на заложенное имущество и владеть им до продажи. ² Но когда с продажи полученная сумма не покрыла полностью задолженную сумму, то кредитор получал право взыскать этот недостаток из другого имущества должника. Впоследствии допускалось и при этой форме обременение

¹/ Meibom - l.c., s. 427 f

²/ Ibid., s. 433.

заложенной вещи несколькими залогами, но принцип старшинства при этом применялся не вполне, а только отчасти. Допускалась и генеральная ипотека, но та не давала права на преимущественное получение удовлетворения из имущества должника перед старшими кредиторами.

III. Выше указанные ограничения должника в праве распоряжения заложенным имуществом только мало по малу отпали под влиянием рецепции римской ипотеки, и так германское залоговое право постепенно расвилось до значения права вотчинного, т.е. права, которое обременяя недвижимость, не препятствует должнику отчуждить это последнее или установить на нем другие права. Римская ипотека перешла в германское, и вообще в западно-европейские законодательства, с двумя главными отличиями: 1/ она применяется только к недвижимым ^{имуществом} и 2/ продажа заложенного производится не самим кредитором, а при последстве суда.

Реформация была проведена главным образом в следующих направлениях I/:

а/ Публичными залоговыми правами на недвижимости были признаны только те, которые были заявлены и записаны в суде по месту нахождения недвижимости.

б/ Затем были отменены генеральные ипотеки и уничтожены преимущества "pignora quasi publica" и, наконец, лишили эти залоговые права, а также частные ипотеки на недвижимости, силы вещного права.

с/ Законные ипотеки были низведены до степени простых титулов на установление залогового права, т.е. они могли получить I/ См. Г. Дертбург - Пандекты, т. I, ч. 2, § 264 и O. Stobbe - Handbuch d. deutschen Privatrechts, § 146.

силу ипотеки лишь с занесением их в вотчинные книги.

д/ Залог движимостей стал возможным по многими местными законодательствами лишь путем реального перенесения владения. Так, с одной стороны, принципы старого права получили отчасти опять законную силу, отчасти были усовершенствованы, а с другой стороны, новая ипотека была отчищена от тех вредных свойств римского залогового права, которые препятствовали полному развитию кредита. Таким образом, „в германском праве ипотечное право уже развилось в формах, соответствующих тем свойствам, которые требуются для твердости этого права, т.е. начал публичной веры, специальности и гласности, соединенным с внесением права залога на недвижимое имущество в заведенные при судах поземельные книги / ingrossatio)“ 1)

§ 6. Укрепление или регистрация вещных прав на недви-
жимость. 2/

I. Порядок укрепления вещных прав на недвижимость, путем записки в публичных поземельных книгах, что и составляет т.н. вотчинную систему, имеет корни в историческом прошлом Германии и Франции, но полным своим развитием он обязан потребностям жизни XIX века. По мере того, как земля делалась легко обращающимся товаром, все больше становился риск покупателей, что

имение принадлежит не продавцу, и риск кредиторов по закладным,
1/ Проф. И. М. Тютрюмов - Гражданское право, изд. II, стр. 243
2/ Проф. И. М. Тютрюмов - Гражданское право, изд. II, Юрьев 1926
§ 57. Проф. В. Л. Рязановский - Лекции по гражданскому праву, вып. III, Харбин 1923, стр. 10-16. Проф. А. Л. Фрейтаг - Лоринговен -
Материальное право Проекта Вотчинного устава, т. I, Юрьев 1914,
§§ 10 - 28. Проф. В. И. Синайский - Основы гражданского права, вып. II. Рига 1926, § 5.

что на недвижимости лежат уже долги, не заявленные при установлении залога. Задачей вотчинной системы и есть предотвратить эти опасности, тесно связанные с непубличными способами установления прав на недвижимость, каковы: А/ традиция римского права, укрепившаяся в Германии вместе с рецепцией в XVI в., б/ переход права собственности в силу простого безформенного соглашения, что является принципом кодекса Наполеона, в/ установление тайных и генеральных ипотек, согласно принципу римского права и т. п. Сущность вотчинной системы заключается в том, что для каждой укрепляемой недвижимости ведется в специальных учреждениях особые книги, где записывается всё относящееся к вещным правам, объектом которых служит данное имущество: имя собственника, переходы права собственности, сервитуты и вообще права на чужой вещи, а также лежащие на имуществе долги. Все записи в поземельной книге имеют строго юридическое значение, благодаря чему, вотчинная система обеспечивает прочность приобретения вещных прав и спокойствие оборота в гражданско-правовом обществе, удешевляя этим реальный кредит. Из вотчинных систем отметим следующие: 1/. ипотечную систему или систему поземельных книг. 2/ романскую систему записей вещных прав, 3/ систему Тарренса и 4/ крепостную систему.

II. Ипотечная система ведет свое происхождение из германского права, но новую и более совершенную разработку получила она в связи с германским и швейцарским гражданскими уложениями. Основные начала этой системы сводятся к ведению особых поземельных книг по каждой недвижимости, где заносятся все вещные права и изменения в них, касающиеся данной недвижимости. Таких основ-

ных книг две: главная Hauptbuch и при ней реестр, записи и отметки в ней делаются особыми статьями по листам и общая, журнал - Tagebuch - все отметки заносятся в хронологическом порядке. Записи ведутся по названиям недвижимостей, каждой недвижимости отводится особый лист, в который и вносятся вещные права, относящиеся к данной недвижимости. Лист разделяется на графы: 1/ название недвижимости, местонахождение и состав ее, 2/ название собственника, 3/ вещные права на эту недвижимость, 4/ долги, обеспеченные залогом недвижимости. ,, 1/

Основные принципы современной ипотечной системы следующие:

1/ Принципы внесения: вещные права приобретаются, изменяются и прекращаются путем внесения в вотчинную книгу. Исключение делается по некоторым законодательствам / германским, швейцарским и др., проектом русского вотчинного устава / для залоговых прав, передача которых возможна и без записи в книги. В противоположность принципу внесения существует принцип ,,вещного права без внесения,, который в настоящее время отвергается большинством законодательств. Согласно последним самое существование вещного права обуславливается внесением, без внесения нет вещного права и невнесение лишает собственника возможности отчудить недвижимость, обременять его залогом, т.е. ставит имущество вне гражданского оборота и подвергает управомоченного опасности лишиться своего права вовсе, напр. по давности. По этим законодательствам внесение имеет двойное значение. При договорном приобретении внесение является составным элементом ,,вещного договора,, т.е. того

1/. Проф. Рязановский - Лекции по гражданскому праву, вып. III, стр. 12.

акта, которым переносится вещное право, иначе говоря, внесение имеет значение не само по себе, а как завершение акта приобретения вещного права, или вещное право приобретается путем внесения. При способах приобретения вне-договорных / наследование, давность и т.д. /, вещное право приобретается до внесения, и внесение имеет только то значение, что создает все преимущества, с которыми вообще связана записка в поземельной книге. Практически разница заключается в том, что напр. покупатель недвижимости по договору имеет право на доходы со дня внесения, а покупатель с публичного торга - со дня торга, и т. п.

2/ Принцип публичной веры, означающий достоверность и бесповоротность записей. Записи в ипотечных книгах признаются достоверными, т.е. правомочия соответствуют записи и приобретается все, что записано и так, как записано и бесповоротными для добросовестности третьих лиц, т.е. если право записано в вотчинную книгу, оно для добросовестных третьих лиц считается установленным, хотя бы оказалось впоследствии, что запись была основана на ошибке, обмане или принуждении.^{1/}

3/ Принцип гласности: каждому заинтересованному лицу предоставляется право обзирать вотчинные книги и получать из них выписи.

4/ Принцип специальности: в вотчинную книгу вносятся только такие вещные права, относящиеся к определенному недвижимости и имеющие определенное содержание и об'ем, т.е. при установлении залогового права должно быть определена сумма,

^{1/} Проф. Рязановский - I, с., III, вып., стр. 12.

за которую отвечает ипотекованная недвижимость и точно указана сама недвижимость, В силу этого принципа невозможны общие или генеральные ипотеки и т.п.

5/. Принцип старшинства определяет в ипотечной системе взаимное отношение таких прав на недвижимость, которые при конкурсе подлежат равномерному удовлетворению, Принцип старшинства, положенный в основу всякого приобретения вещных прав в особенности при ипотечной системе, состоит в том, что при столкновении двух прав, как однородных, так и разнородных, преимущество отдается тому, которое старше, т.е. раньше записано в книгу. Однако принципу старшинства можно придавать двойную окраску. В более ранних законодательствах, по примеру римского права, ему придается тот смысл, что она - величина не постоянная, а переменная: с прекращением выше стоящей ипотеки нижестоящая ипотека передвигается на ее место. „ В противоположность этому, в новейших законодательствах замечается тенденция к замене этого передвижения кредиторов принципом неподвижности залоговых мест: даже в случае уплаты первому кредитору последующие остаются на своих местах, а опустевшее место первого кредитора занимает сам собственник, как его ипотечарный преемник. В основе этой тенденции лежит та мысль, что с экономической точки зрения вторая / а следовательно, и всякая дальнейшая / ипотека представляет собою нечто иное, чем первая. Давая ссуду под вторую ипотеку, кредитор всегда, в виду своего худшего положения, выговаривает себе какие-либо иные выгоды, напр., более высокие проценты. Вследствие этого нет никаких оснований предоставлять ему и ранг первого креди-

тора в случае удовлетворения этого последнего, это было бы
решительной несправедливостью по отношению к собственнику.^{1/}
Как то ни было, но эта тенденция к установлению неподвижности
залоговых мест сказывается уже в Герман^{ском} Уложении ^{2/} и со-
вершенно определенно провозглашается в Швейцарском ^{3/} 4/

6. Изъятие записанных в вотчинную книгу прав от действия давности. Этот принцип представляет логически вывод из принципа публичной веры: достоверность записей подрывается, если, не смотря на запись в вотчинной книге, вещные права могут терять свою силу по давности. Таким образом действия давности при вотчинной системе подлежат лишь вещные права на те недвижимости, которые не внесены в поземельные книги.

Привиденная система может привести к той определенности и твердости вотчинного оборота в гражданско-правовом обществе, которая является целью всей ипотечной системы. ^{5/}

III. Романская система записей вещных прав. По происхождению эта система из Франции, с некоторыми изменениями действует она в Бельгии, Италии, Эльзас-Лотарингии.

Согласно выше изложенной системе поземельных книг самое существование вещного права обуславливается внесением его в вотчинные книги. По другим законодательствам / франц. кодекс / вещные права приобретаются в отношении самих сторон по осно-

ваниям, указанным в гражданских законах, напр., путем соглашения
1/ G. Güthe - Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des modernen Hypothekenrechts, 1914, S. 75—76.

2/ §§ 1163, 1168. - Ср. Güthe - 1. c., S. 91—93.

3/ §§ 813—814 - Ср. Erläuterungen zum Vorentwurf eines Schweizerischen Civilgesetzbuchs, S. 631.

4/ Проф. Покровский - Основные проблемы гражданского права, стр. 183—184

5/ Мы здесь ограничиваемся изложением общих принципов, не останавливаясь на отдельных отклонениях от них в положительных законодательствах.

пор францу праву, а в внесение имеет значение только для приобретения сил в отношении третьих лиц. Внесение по французской системе основывается: 1/ на инскрипции: отметки залоговых прав в особых реестрах, согласно кодексу Наполеона, и 2/ на транскрипции: основанной законом 1855 г, прописки полностью в публичных реестрах некоторых сделок и судебных решений о недвижимостях. Французская система, недостаточно удовлетворяющая требованиям гласности, совсем не соответствует принципу специальности, допуская в обширных размерах, на подобие римского права, наличие общих, законных и тайных ипотек и привилегий и т.п. Все эти недостатки и двойственность перехода вещных прав создают неопределенность в укреплении вещных прав и делают эту систему мало пригодной для современного оборота.

IV. Система Торренса действует с 1858 г. в Австралии и некоторых других английских колониях. По этой вотчинной системе записи подлежат только те недвижимости, собственники которых этого желают, и этой работой ведает ипотечное бюро - одно на государство. О переходе или изменении вещного права путем какой либо сделки производится публикация для заявления протестов. По истечении срока на такую сделку совершается в двух экземплярах: один экземпляр остается в бюро, а другой вручается приобретателю. При чем этот последний может распоряжаться своим правом / отчудить его / на основании имеющегося у него документа, а новый приобретатель отчудить дальше, не сообщая в бюро. При сообщении о таких переходах в ипотечное бюро находящийся там акт на недвижимость уничтожается и заменяется новым на настоящего / последнего / управомоченного.

Принцип публичной веры, точнее достоверности записей при этой системе проведен настолько последовательно, что против выдаваемых ипотечным бюро актов возможно лишь одно возражение о подлоге. Все другие возражения игнорируются. В случае ошибки и других дефектов в вотчинном акте пострадавший от них имеет только личный иск к получившему выгоду. Если убыток причинен по вине администрации бюро, вследствие ее ошибки или небрежности, и личный иск к получившему выгоду невозможен или не приносит возмещения, возмещение убытков уплачивается пострадавшему из особого фонда, образованного для этой цели путем специального сбора при регистрации актов.' ' I/

Система эта очень стройная, но требует большой добросовестности чиновников и культурности населения, и поэтому легче применима в маленьких государствах с образованным населением.

IV. Крепостная система. В бывших Прибалтийских губерниях многочисленные местные правила, действовавшие с XVIII века, объединены при судебной реформе 1889г. Для укрепления прав на недвижимость установленные публичные книги именуется крепостными / ч.III. ст.408, прим./ и ими заведуют крепостные отделения при мировых с'ездах. Принцип публичности выражается в том, что до внесения в эту книгу, приобретатель недвижимости не имеет, в отношении к посторонним лицам, никаких прав, он не может пользоваться ни одним из соединенных с собственностью преимуществ и должен признать в своей силе все касающиеся той недвижимости действия того лица, кто значится ее собственни-

ком по крепостным книгам / ст. 812, 812 /. Что же касается

I/ Проф. Рязановский - I.с., III. вып., стр.14 и 15

залогового права, то ипотека дает кредитору вещное право на заложенную недвижимость лишь по внесении в крепостные книги, и не иначе, как в размере определенной суммы денег и на определенное недвижимое имущество / принцип специальности /, коего собственником или пользователем на правах собственности залогодатель значится в этих книгах (см. 1569, 1580).

Крепостная книга состоит из подлинных актов и документов, на основании которых последовало укрепление прав на недвижимость, вместе с засвидетельствованными копиями определений об укреплении. Неразрывной принадлежностью этих книг является крепостной реестр, разделенный на отделы, ,, в которые записываются касающиеся данной недвижимости права и обеспечения, а также все изменения в сих правах и обеспечениях, и уничтожение тех и других. Каждому реестру крепостных книг ведутся алфавитные указатели: один по фамилиям владельцев, другой - и по названиям недвижимостей." I /

Что же касается в общем укрепления прав по Прибалтийскому праву, в сравнении с Германским и Швейцарским правом, то придется признать, по верному указанию Проф. В. И. Синайского, что она страдает существенными недостатками: принцип внесения не достаточно полно проведен, а главное недостаточно установлен принцип достоверности или безворотности, чем в значительной степени подрывается принцип публичной веры всего внесенного

в поземельные книги / Ч. III. ст. 3002 - 3006 / 2 /
1 / Проф. И. М. Тютрюмов - Гражданское право, изд. II, 1957. Ср. по этому вопросу Башмаков - Основные начала ипотечного права, 1891 г., стр. 92.

2 / Проф. В. И. Синайский - Основы гражданского права, вып. II, стр. 26. На это указывает и проф. И. М. Тютрюмов . I, с. стр. 244, прим. I.

A/. Общие положения.

I. Проф. В.И. Синайский, излагая институт современного залогового права в своем сочинении „Основы гражданского права”, различает залоговое право в собственном смысле слова от залогового права в несобственном смысле ^{2/}. Идея залогового права в собственном смысле, пишет он, есть идея реального обеспечения кредиторов по отношению к их должникам. В этом смысле залоговое ^{право} есть обеспечение какого либо обязательства и поэтому является правом акцессорным, т.е. дополнительным, которое не может возникнуть иначе, как только при наличии действительного долгового обязательства, последнее и является главным правом в отношении его обеспечивающего залогового права. Из изложенного следует, что залоговое право в собственном смысле не имеет самостоятельной цели и служит лишь для удовлетворения другого обязательственного права, судьбу которого оно разделяет, но залоговое право и требование, которому оно служит, не сливаются воедино: идентична только цель их, но не их сущность. ^{3/} В этом смысле залоговое право составляет особую ценность для гражданского общества, где выработались следующие его виды: 1/ залог движимости, который в свою очередь распадается на ручной заклад и на ипотеку движимости, 2/ фидуциарный заклад, 3/ залог прав

1/ Проф. В.И. Синайский - Основы гражданского права, вып. II, Рига 1926, §§26, 27. Проф. В.С. Удинцев - Отделение зклада в пользу должника, С.П.Б. 1913. Проф. Ф. Бернгейт и проф. I. Ко-лер - Гражданское право Германии, перев. под ред. В. М. Нечаева, С.П.Б. 1910, стр. 146 и сл. Проф. В.А. Рязановский - Лекции по гражданскому праву, вып. III, Харбин 1923г. стр. 77 и сл.
2/ Проф. В.И. Синайский - I.с. вып. II, §§26, 27.
3/ Ср. С. Erdmann - System des Privatrechts, II B, S. 319.

и 4/ обеспечительная ипотека.

II. Залоговое право в несобственном смысле не есть обеспечение какого-либо обязательства, почему нельзя смотреть здесь на залогодержателя, как на кредитора по отношению к должнику... Как не связанное с каким либо долгом, залоговое право в несобственном смысле существует само по себе, почему не будучи отношением дополнительным, или акцессорным к какому-либо долгу, оно в своем существовании не может быть опорочено вследствие каких-либо возражений из долгового обязательства. I., / Именно в этой форме залогового права выражается главным образом идея т.н. мобилизации недвижимости, т.е. превращение недвижимостей в ценные бумаги. Залоговое право в несобственном смысле, будучи правом самостоятельным, является продуктом нового законодательства, создавшего для него следующие формы: I/ оборотную ипотеку, 2/ ипотечную собственность и 3/ вотчинный долг.

Б./ Залоговое право в собственном смысле слова.

I. Залог движимости возможен в двоякой форме: I/ в форме ручного залога и 2/ в форме ипотеки движимости, последний распадается на реестровую и нереестровую ипотеку движимости.

I/ Ручной залог (Faustpfand, Nantissement) есть залоговое право на движимость устанавливающееся передачей должником движимой вещи кредитору в обеспечение его требования.

Передача заложенной вещи составляет самый существенный признак ручного залога, так как она служит интересам публичности, I/ Проф. В.И. Синайский - вып. II, стр. 94. Ср. Alexander Leist - Privatrecht und Kapitalismus, Tübingen 1911

интересам третьих лиц. Но она требует передачи владения такого рода, чтобы кредитор по залогу мог не только стать но и оставаться владельцем до тех пор, пока он желает быть управомоченным по залогу /BGB § 1206/. Если же вещь находится во владении кредитора, то достаточно соглашения об установлении залогового права на нее /BGB § 1205/. При ручном зкладе залогодатель утрачивает владение и пользование вкщью, равно как ограничен в распоряжении ею. Залогодержатель получает владение вещью и обязан заботиться ею со всей заботливостью рачительного хозяина: *diligentia boni patris familias* /ч.III. § 1478/. По общему правилу залогодержатель не может пользоваться заложеной вещью и обязан вернуть вещь в целости при уплате долга, исключение составляют плодосприносящие заложенные вещи с которых он имеет не только право, но и обязанность собирать плоды и доходы / ч.III § 1493/. Превращение ручного зклада в менсую ^{цельность} может быть совершено при помощи понудительного исполнения, но по требованию кредитора по зкладу оно может быть совершено и при помощи продажи с аукциона. Для действительности продажи зклада необходимо, чтобы для требования наступил срок, чтобы было проадано не больше вещей, чем это необходимо для удовлетворения, и чтобы аукцион состоялся после публичных об этом извещений /BGB § 1243/.

2/. Ипотека движимости устанавливается без передачи зкладываемой вещи, которая служит обеспечением основного требования. Последнее условие достигается: а/ или с занесением злога движимости в особый реестр посредством записи о злоге, б/ или же налаганием на зкладываемую вещь видимых знаков

или применением каких-либо иных мер для обеспечения кредитора и интересов третьих лиц. В первом случае имеем мы дело с реестровой ипотекой движимости / реестровым залогом, Registerpfand;) второй вид не носит специального названия и обнимается общим термином ипотеки движимости, вместо этого названия проф. И.В. Синайский советует употреблять название нереестровой ипотеки движимости в противоположность реестровой, к которому названию будем придерживаться и мы в последующем изложении.

а/. Нереестровая ипотека движимости в прежнем праве допускалась первоначально только в обеспечение интересов казны, но начиная со второй половины 19-го века, она достигла сравнительно большого развития, как в отношении залогодержателей, так и в расширении объектов залога. ., Кроме казны залогопринимателями становятся сначала государственный банк, а потом учреждения мелкого кредита при органах местного самоуправления и частные юридические лица. Закладу подлежали в России преимущественно средства производства: сельскохозяйственный и ремесленный инвентарь, машины, медная посуда на винокуренных заводах, предметы служащие для занятия промыслом: лошади, повозки, рыбацьи лодки и баржи, скот, товары, подлежащие переработке, хмель, шерсть, металлы, предметы неудобные для перевозки, хлеб, сахар. Далее принимаются особые меры охраны интересов залогопринимателей: не только налагаются внешние знаки на закладываемые вещи и вводится уголовное наказание, но устанавливаются особые меры наблюдения и охранения, требуется дополнительное обеспечение соловексельями, представ-

ление страховых полисов, в определенных случаях прибегают к простому поручительству и круговой поруке артели. Все изложенное показывает, что законодательство стремилось удовлетворить интересы народного хозяйства и промышленности с помощью предоставления реального кредита под залог движимых вещей, получаемого в учреждениях и вообще у юридических лиц. 1/ Таких же примеров находим и в других законодательствах.

б/. Реестровая ипотека движимости есть залоговое право на движимость без передачи владения, служащее обеспечением основного требования и заносимое в особый реестр.

schöndorff 2) считает классической страной ипотеки движимостей Швейцарию, где этот институт получал то одну организацию, то другую, то расширял область действия, то суживал. При выработке проекта гражданского уложения ипотеку движимости предполагалось распространить на значительное число предметов, но по § 885 Швейцарского уложения только заклад скота в обеспечение требований определенных кредитных установлений и товариществ производится без передачи но по регистрации предмета зклада. В Германском уложении реестровый заклад установлен лишь для судов с записью их в реестр. /В В § 1250/ Но здесь ипотека движимости практикуется при

посредстве поссессорного института и фидуциарной сделки —
1/ Проф. В.И. Синайский — 1.с. вып. II, стр. 91. Срав. по этому вопросу Свод Законов т. XI, ч. 2. Уст. Гос. Б. ст. 8 разд. 4, Уст. Кредит. ст. 99, 139, 142. Уст. Акц. Сб. ст. 339, 1000 и др. Полож. о каз. подр. и пост. ст. 78, 79, также решения сената 01/6, 12/26 14/25.

2/ schönorff — „Materialien zur Frage von der Mobiliarpfandhypothek“ in Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht, в 68, s. 483 f. Цит у проф. В.с. Удинцев² „Оставление зклада в пользовании должника, стр. 4

переосвоения /В.В. §138/ Реестровую ипотеку морских судов
имеем мы тоже в Эстонии ^{1/} и в Латвии ^{2/}.

„Напротив, широко принята ипотека движимости в англо-американском праве, и на практике это приносит хорошие результаты. В литературе, раздаются все настойчивее голоса за введение ипотеки движимости в Европе. Действительно, при правильной организации ипотеки движимости / как реестровой так и нереестровой /, интересы населения в реальном дешевом и доступном кредите будут надлежащим образом удовлетворены. Бояться легкомыслия населения не следует, ибо здравый интерес не должен приноситься в жертву проблематическим соображениям.”^{3/}

II. При Фидуциарном зкладе залогодержатель вещи становится юридический ее собственником, но только с условием обратной передачи вещи в собственность должника, по погашении им долга.

Фидуциарный заклад представляет из себя не что иное, как возрождение старой римской формы фидуциарного залога, который применялся там и в отношении недвижимости. В Германском праве встречается это форма под названием „обеспечительного переосвоения вещи” / Sicherungsübereinigung, Sicherungskauf), и заключается в том, что кредитор приобретает право собственности на вещь должника по найму, ссуде, или иному подобному основанию. Право требования кредитора этим вполне гарантировано и он даже может предоставить эту вещь в непосредственное владение и пользование должника. После погашения долга

^{1/} Проф. В.И. Синайский - I.с. в. II, стр. 92

^{2/} Р.Т. 1924 - 77/78, ^{3/} ак. №40

^{2/} С.У. 1919г., №21 и 1923г., №21 - Цит. у проф. Синайского I.с. в. II, стр. 92

кредитор обязан возвратить право собственности на данную вещь должнику, а должник имеет-или личное, или вещное - право требовать возврата отчужденной вещи.

Также и в России эта сделка отчуждения с целью обеспечения требования применялась в торговой практике особенно в отношении речных судов. Для получения ссуды под заклад парохода совершается его фиктивная продажа, с правом должника на выкуп путем уплаты занятой суммы, и в то же время заключается арендный договор, в силу которого пользование пароходом остается у должника.

Но так как фидуциарный заклад открывает широкий простор недобросовестным лицам для махинаций, то вполне справедливо и правильно запрещение этой формы залога Швейцарским уложением /ZGB § 717 /, как обход закона о ручном залоге. Современное закладное право недвижимости в более развитой форме может достаточно удовлетворять требованию обеспечения реального кредита, и поэтому нет никакой серьезной необходимости в фидуциарном залоге.

III. Залог прав обнимает, как показывает самое название, залог не вещей, а именно прав и, в частности, прав требования.

В литературе возражают против залога прав, главным образом потому, что залог есть право на вещь, а не на требования и вообще не на какие-либо права. Поэтому одни отрицают вещный характер залога прав. / Зом, Бремер, Кассо, Звоницкий /, признавая об'ектом залога не вещь, а ценность. Другие в сущности отрицают залоговой характер залога права / Дернбург, Васильковский и др. / признавая залог требований, как цессию /цессионная

теория / или как сингулярное преемство / Гельвиг и др. /
Все сомнения, связанные с данными теориями, отпадут в том
случае, если мы вспомним, что залоговое право, как право
присвоения, все-же есть вещное право, хотя оно было направлено
и на ценность вещи, т.к. материализация вещного права, о
чем было замечено выше, не есть неперемное условие понятия
вещного права, как особого титула в гражданско-правовом об-
ществе. „ I /

Современные законодательства знают залог прав и, в част-
ности, прав требования. В первых рядах идет здесь Швейцарское
уложение, признавая наиболее широко и свободно эту форму за-
лога /ZgV § 899 и сл. / Оно допускает залог всех отчуждаемых
прав и требований, применяя, по общему правилу, к залогу
прав общие постановления о ручном зкладе. Знает его и Гер-
манское Гражданское уложение, заключающее хотя и более
сложные и менее совершенные правила о залоге прав в сравнении
с Швейцарскими /BzV. § 1273 и сл. /. Препнее русское право
признавало залог права застройки / ст. 542^{II 22} /, авторского
права / ст. 695 и 13/12/, права на разработку ископаемых
/13/28/ и прав требования по акциям и процентным бумагам
/ 1674 -I /.

Что касается вопроса о залоге прав требования, т.е. обя-
зательственных прав, то , такой залог только в том случае
обеспечен вещной силой залога, если право требования не свя-
зано с личностью должника, а связано с документом и документ
передан залогодержателю, или даже его копия, но на подлиннике
I / Проф. В. И. Синайский - I. с, в. II, стр. 93

сделана отметка о залоге. При чем, при совершении заклада права требования, кредитору должно быть предоставлено право взыскать по документу в случае неуплаты долга, и такое соглашение выражается заранее в уступке права требования ^{кредитору. Ганзе всего предметом заклада права требования} служат акции и процентные бумаги. „ 1/

„Что касается, в частности, вопроса о том, возможен ли залог залогового права, то такой залог может быть допущен там, где в виде общего правила допускается залог права. Залог залогового права следует отличать от уступки залогового права, как передачи с согласия должника или без согласия. „ 2/

IV. Обеспечительная ипотека есть право на преимущественное удовлетворение из ценности заложенной недвижимости принадлежащее кредитору в обеспечение его права требования по личному обязательству. Такова т.н. Sicherungshypothek 3/ Германского Уложения и Grundpfandverschreibung 4/ Швейцарского. Препнее русское право знает только обеспечительную ипотеку. Как уже из определения видно, это - ипотека строго акцессорная: для возникновения и сохранения ее необходимо существование обеспечиваемого ею права требования, почему одна запись ее в ипотечных книгах, само по себе недостаточна для признания ее действительности. Акцессорность обеспечительной ипотеки составляет особенно чувствительное неудобство при циркуляции залоговых прав. Передача залогового права, конечно и здесь возможна, но для данного рода ипотеки она составляет

1/ Jbid стр. 93

2/ Jbid стр. 93 и 94

3/ BGB §§ 1184 - 1190, CPO §§ 866, 867, 932.

4/ ZGB §§ 824 - 841

явление случайное.

„ С точки зрения акцессорности залога такая продажа возможна лишь в виде переуступки самого обеспечиваемого требования вместе с обеспечивающим его закладным правом: приобретатель этого последнего окажется в положении личного кредитора и вместе с тем будет подлежать всем возражениям из обязательства. Но если приобретатель может проверить установление закладного права путем справки в поземельной книге, то он никаким образом не может проверить действительность личного требования, а между тем ниждожность этого последнего или его юридическая порочность может повлечь за собой впоследствии падение самого закладного права. Понятно поэтому, что такая зависимость закладного права от обеспечиваемого им требования могла внушать неуверенность лицам, готовым приобрести закладное право, а вследствие этого являлась весьма серьезным тормозом для циркуляции залоговых бумаг.”^{1/} Устранение этого и составляло одну из основных задач новейшего ипотечного права, при чем наилучшее разрешение этой задачи находим в германском и швейцарском законодательстве, которые создали залоговое право в несобственном смысле слова. -

§ 8. Современное залоговое право II. ^{2/}

В/ Залоговое право в несобственном смысле.

1/ Проф. И.А. Покровский - Основные проблемы гражданского права, 1916, стр. 180

2/ Проф. В.И. Синайский - „Основы гражданского права“, вып. II §§ 27, 28. Проф. И.М. Тютрюмов - „Гражданское право“, §§ 81, 85. Проф. И.А. Покровский - Основные проблемы гражданского права, стр. 181 и сл. Проф. Бернгейт и Колер - Гражданское право Германии, стр. 146 и сл. Проф. В.А. Рязановский - Лекции по гражданскому праву, вып. III, стр. 77 и сл. Проф. А.Л. Фрейтаг-Лоринговец - Матер. право пр. воч. Устава, т. II, § 61. А. Гасман и А. Нолькен - Положения о преобразовании судебной части и крестьянских присутственных мест в Прибалтийских губерниях, т. I. С. П. Б. 1889, стр. 359 и сл.

I. Оборотная ипотека представляет такое залговое право, которое хотя и возникло в обеспечение личного требования но с переходом в руки третьего добросовестного приобретателя, принимает самостоятельный независимый от личного требования характер. Следовательно, оборотная ипотека есть в сущности обеспечительная ипотека, т.е., залог в собственном смысле, переходящая в руки добросовестных третьих лиц и утратившая связь с долговым обязательством; этим это залговое право теряет свою акцессорность и становится самостоятельным правом способствуя циркуляцию залговых прав в обороте. При оборотной ипотеке запись в ипотечных книгах само по себе служит достаточным и неоспоримым основанием для признания ее действительного существования, хотя бы нельзя было доказать наличие обеспечиваемого ею права требования /BGB, ZGB. §§ 824 - 826/

В Германском гражданском уложении является оборотная ипотека Verkehrshypothek¹⁾ - основным типом. Связь ипотеки с требованием устанавливается здесь следующим образом: ипотечное право может быть отчуждено только вместе с требованием, а требование только вместе с ипотекой /CPO. § 1153/. Отчуждение совершается по общему правилу, путем внесения записи в вотчинную книгу, так образуется книжная ипотека - Buchhypothek.

Но еще чаще встречается ипотека в форме актовой ипотеки - Briefhypothek. Уполномоченный по ипотеке получает т.н. ипотечное свидетельство, которое имеет характер ценной бумаги, в том смысле, что отчуждение и реализация ипотечного права может быть совершено, по общему правилу, только с передачей свидетельства, путем надписей на ней, без обращения в

1) BGB. §§ 1113 - 1184

учреждения, ведущие поземельные книги.

Швейцарская оборотная ипотека *Schuldbrief I* / — совпадает с германским в существенных постановлениях. Но различие заключается в том, что Швейцарское Уложение признает только активную ипотеку; но последнюю всетаки в двух формах: *Schuldbrief* может быть именной или на пред'явителя, между тем как Германское Уложение не разрешает выдавать *Hypothekenbrief* на пред'явителя, так как составители его хотели подчинить свидетельство постановлениям, которые касаются залоговых прав по вотчинной книге / BGB. § 1154/. Нужно однако, сказать, что и в самой Германии теперь раздаются голоса в пользу такого же упрощения залоговых форм путем устранения *Vuchverkehrsypothek* 2/.

II. Ипотека собственника (*Eigentümergehypothek* или *Eigentümergrundschuld*), как указывает само название, есть залоговое право на свою же собственную вещь. Собственник вносит в вотчинную книгу залоговое право в известной сумме на свое имя или же берет на свое имя залоговое свидетельство. Затем он может поступить двояко. „Он может, во первых, пустить это свое закладное право или / что чаще / залоговое свидетельство в обращение обыкновенным порядком, но он может, во вторых, оставить эту ипотеку за собою а для других лиц устанавливать затем вторые, третьи и т.д. ипотеки: в таком случае, когда дело дойдет до продажи вещи, он сам явится первым по рангу залоговым кредитором и получит пре-

1/ ZGB. 842-874
2/ G. Güthe - Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des modernen Hypothekenrechts, 1914, S. 134 - 135. Цит у проф И.А. Покровского - Основные проблемы гражданского права, 1916 стр. 181

возникающее залоговое право, обременяющее абстрактно недвижимость, с тем, чтобы лицу, в чью пользу установлено обременение, была уплачена из недвижимости определенная денежная сумма или проценты с известной суммы, и вообще чтобы исполнялись другие придаточные обязательства из недвижимостей /BGB § 1191/¹⁾ Другими словами, вотчинный долг не только существует, как самостоятельное залоговое право, но и самостоятельно возникает как вещное право, без соответствующего ему обязательственного права, на получение известной денежной суммы, подлежащей уплате или взысканию либо единовременно / капитальный вотчинный долг, Kapitalgrundschuld / , либо периодический / рентный долг, Rentenschuld — BGB. § 1199/ . Нормальной его формой является также актовая т.е. свидетельство о вотчинном долге может быть выдано на предъявителя и в этом случае рассматривается как бумага на предъявителя / BGB § 1195/. Но допустима и книжная форма. Вотчинный долг может также установить прямо в пользу собственника с занесением его в вотчинную книгу / §§ 1196, 1197 / . Так как вотчинный долг легко обратить в ипотеку, то не без основания называют его, „вещным векселем.“

Швейцарское Уложение соединяет Grundschuld и Rentenschuld в одну под общим названием Gült, понимая под последним абстрактное установление обременения недвижимости в качестве поземельной повинности (als Grundlast) , без всякой личной ответственности должника и без всякого упоминания об обязательстве / o Schuldgrund) в поземельной книге / ZGB. § 847 / .

1/ Ср. Проф. В.И. Синайский, I. с. стр. 96

Г/ Залоговое право по Части III-ей Свода местных узаконений.

I Прибалтийское право, будучи продуктом старого законодательства имеет дело с закладным правом в собственном смысле этого слова, т.е. таким правом на чужую вещь или даже на какое-либо право, которое служит кредитору обеспечением в уплате его требования /1335/ .

„ Залоговое право называется в части III-ей закладным правом, этот термин указывает на историческое развитие залогового права из залога движимостей, который совершался передачей их во владение кредитору, т. е. закладом. Но, с точки зрения современного права, правильнее употреблять, в виде общего обозначения, термин залогового права, как более широкий. Таким образом, в тех случаях, когда в Части 3-ей мы встречаем термин закладного права, мы должны понимать его также в широком смысле этого слова - залогового права, поскольку из текста тех или других статей не следует, что речь идет действительно о закладном праве в тесном смысле этого слова. „ I/

II. При кодификации Прибалтийского права в 1864. из германского права был реципирован принцип требования публичного установления ипотеки на недвижимость, но из римского права была заимствована генеральная и безмолвная или законная ипотека и ипотека движимости. По закону 9. Июля 1889 года о преобразовании судебной части в Прибалтийских губерниях устанавливается только ипотека на недвижимое имущество, которое дает кредитору

I/Проф. В.И.Синайский - I.c., в. II, стр. 98

вещное право на заложенную недвижимость лишь по внесении в публичное / крепостные / книги. Этим же законом была отменена в Прибалтийском праве ипотека движимости, а также и ипотека генеральная и безмолвная, при чем ранее существовавшее безмолвное закладное право на внесение и ввезенное арендатором в имение имущество, в интересах арендатора, превращено в особое право удержания вещей до тех пор, пока не будет погашено требование / 1403 в нов. ред. / Таким образом, залог движимости возможен в Прибалтийском праве в форме ручного залога устанавливаемый передаче должником движимой вещи кредитору в обеспечение его требования, если намерение передать вещь с этою именно целью будет при сем прямо высказано, или выразится хотя и безмолвно, но положительным образом, причем в полне допустима и символическая передача путем вручения счетов, ключей, коносаментов и т. п. / 1469/.

III. Ипотека недвижимости, в основании которой всегда предполагается требование / 1337 /, является правом побочным, т.е. акцессорным, и подчиняется в своем действии силе главного обязательственного права / 1339 /, она недействительна, если само требование не имеет силы, / 1340 /, не простирается за пределы этого требования и погасает вместе с ним /1341- 1343/ В случае недостаточности вырученной от продажи заложенного имущества суммы на полное удовлетворение залогодержателя, последний имеет право требовать от должника остаточной суммы и взыскивать этот остаток из другого имущества должника. Залоговым правом, если не будет постановлено противного, обеспечиваются не только главное требование, но и соединенные

с ним побочные, как напр., проценты, убытки и издержки, неустойки и т.п. /1351/.

И Таким образом, залоговое право, как оно рассматривается Частью 3-ей, есть право акцессорное и без договора обязательства возникнуть не может. Единственное исключение, правда больше видимое, составляет т.н. кредитная ипотека, которую устанавливают в обеспечение требований, могущих возникнуть в будущем из открываемого должнику кредита / 1339 /.

Установление кредитного залога заключает в себе обременение имущества в том смысле, что не препятствуя последующим распоряжениям собственника по имению, залог этот не может быть в то же время, нарушен этими распоряжениями, следует за имением, в чьих бы руках оно ни находилось и обязателен для третьих лиц. При внесении в крепостную книгу этой ипотеки должна быть указана предельная сумма открываемого кредита, в размере которой кредитная ипотека и пользуется старшинством со времени внесения ее в крепостную книгу / 1337 /

., Следовательно, в этом отношении необходимо различать два момента: 1/ момент возникновения кредитного залога и 2/ момент возникновения самого требования, т.к. до действительного возникновения этого требования, очевидно, что установление кредитного залога, являясь лишь вещной гарантией будущих требований, само по себе не в состоянии установить залогового права в пользу кредитора, пока это требование не возникнет из тех или иных конкретных оснований ,1/

И Из всего изложенного видно, что Прибалтийское право
У Проф. В.И. Синайский, Ис., вып. II, стр. 98

знает только обеспечительную ипотеку / кредитная ипотека составляет лишь разновидность общего родового понятия залога / но обратную ипотеку и ипотеку собственника и также института вотчинного долга в нем мы не находим.

§ 9. Морское судно, как вещь. I /

I. Понятие морского судна. Настоящая работа носит заглавие „Ипотека морских судов.“ С понятием, развитием и формами современной ипотеки мы могли уже познакомиться в предстоящем изложении. Остается еще рассмотреть понятие о морском судне, прежде чем перейти к исследованию ипотеки морских судов.

Что же представляет из себя морское судно? В Уставе Торговом, находящемся в томе XI, части 2 Свода Законов Российской Империи и действующем с некоторыми изменениями у нас в Эстонии, в отделе о морской торговле находим постановления о мореходных торговых судах, но не находим определения, что следует именно понимать под морским судном. Так поступают и другие законодательства, предоставляя решение и выяснение этого вопроса науке и практике. Исключение в этом составляют некоторые англо-американские законодательства, так напр., уложение гражданских законов Калифорнии в § 930 дает следующее определение: „Слово судно“ или „суда“ / ship or shipping /, когда оно

I / Проф. Г. Ф. Шершеневич - Курс торгового права, т. III, § 157. Dr. M. Parrenheim - Handbuch des Seerechts; Leipzig 1906, § 1, 2.3 Проф. А. Ф. Федоров - Морское право, стр. 25 и сл. К. Малышев - Гражданские законы Калифорнии, С. П. Б. 1906, т. II, стр. 102 и сл.

употребляется в сем уложении, обнимает собою как параходы, так и парусные суда, боты для каналов, баржи и всякие построения / structure /, приспособленные к плаванию из одного места в другое для перевозки товаров или людей''. Почти такое же определение находим в английском Merchant shipping Act 1894, §742. Следовательно, морское торговое судно представляет собою сооружение, способное держаться и передвигаться по воде и предназначенное служить средством осуществления морского промысла. I/

Из определения судна по Калифорнскому уложению, мы уже могли убедиться, что под это понятие подходят многочисленные разновидности разных построений, способных держаться на воде и приспособленных для перевозки товаров и людей. Этим выражением закон не ставит границу между морскими судами и судами внутренних вод, рек и озер, так поступает и английское право. Но некоторые законодательства стоят на противоположной точки зрения, резко разграничивающей морские и речные суда. К последнему воззрению примыкают напр. прежнее русское право, действующее в этом отношении и у нас в Эстонии, также французское и некоторые другие законодательства. Но что является критерием, отличительным признаком, по которому можем относить одно судно к морским а другое к судам внутренних вод? Величина и построение не играет никакой роли, так как суда служащие средством сообщения по рекам и озерам, часто превосходят по размеру морские. Так приходится обратиться к признаку действительного пользования их: судно, служащее для

I/ Ср. Г.Ф. Шершеневич - Курс торгового права, т. III, стр. 252

целей внутреннего сообщения, причисляем к судам внутренних вод, если же судно пользуются для целей морского сообщения, то относим его в категорию морских судов. Но и это разграничение не соответствует вполне и точно действительной жизни. Мы можем находить много примеров тому, что одно и то же судно может совершать одновременно свои рейсы частью по морю, частью по внутренним водам. Куда относить такие суда? В праве обыкновенно принято причислять такие суда к морским и подчинять их действию норм морского права. Такой же вопрос возникает относительно таких судов, которые еще не начали плавать. Здесь непригоден признак действительного пользования, так как мы не имеем его еще налицо и поэтому придется прибегнуть к исследованию статуса, какое назначение предполагалось дать данному судну. Прочие-же суда, при наличии у них торгового характера, подчиняются постановлениям общего / сухопутного / торгового права, в качестве обыкновенных средств сообщения. Под действие морского торгового права, следовательно, подходят только торговые суда, предназначенные для морского плавания и занимающиеся перевозкой товаров и людей. К торговым морским судам причисляют также суда занимающиеся промыслом, не подходящим прямо под понятие торговли, как рыболовные, китоловные суда. Но сюда не подходят напр, суда военные, учебные, служебные, так и суда, предназначенные для личного удовольствия, как любительские яхты. Что касается судов буксирных, спасительных и лоцманских, то некоторые законодательства, как напр. германское и французское, относят их к торговым судам, некоторые же

оставляют этот вопрос нерешенным.

II. Морское судно, как движимость. Хотя морское судно является жилищем для тех, которые там находятся по званию или пребыванию / У.С.Т. ст. 159/, всетаки современные законодательства считают судно за движимость. Если оно „жилище“, то плавающее по морю „schwimmende Gebäude“. Уже римское право склонялось к признанию судна движимостью. В средние века воцаряет противоположное понимание: морские суда рассматриваются как недвижимости. Эта фикция, принимающая судно за недвижимость, сделала возможным разные злоупотребления на этой почве, против которых выступает законодательство Франции специальным законом 8. апреля 1666 года. Несколько лет спустя в 1861 году, Людовиг XIV издал „Ordonance sur la marine“, где ясно высказано: все морские суда движимости и не подлежат каким либо феодальным правам / кн. II. тит. X, § I / Аналогично этому поступают многие современные законодательства, подчеркивая движимый характер этого объекта права.^{I/}

Но и хотя современные законодательства считают морское судно за движимость, то они всетаки поставили его, в отношении уступки на них имущественных прав, в некоторые иные условия в сравнении с обыкновенными движимостями, и приближают морское судно в некоторых отношениях к недвижимости. Так, напр. для облегчения условий кредита, они допускают обеспечение

^{I/} Свод. Зак. т. X, ч. I, стр. 401. Франц. гражд. код. § 531, Франц. торг. код § 190: les navires et autres batiments de mer sont meubles; Итал. торг. код. § 480: le navire sono beni mobili; также Исп. торг. код. § 585.; Порт. торг. код § 485. Голл. торг. код. § 309. - Цит. у проф. Г.Ф. Шершеневича - I. с., т. III, стр. 254.

относящегося сюда кредита, ценностью самого судна с оставлением его в обладании залогодателя, далее ограничивают право задержать приготовившееся к отплытию судно по требованию кредитора или подвергнуть аресту кого-либо из членов экипажа, а также определяют особые условия для принудительной продажи судов, равно как для приобретения прав собственности на судно, — условия, рассчитанные на обеспечение публичности, облегчающей кредит. Таким образом приходится признать с юридической стороны, что нормы, которым подчиняются морские суда, гораздо ближе к праву поземельному, чем к праву, рассчитанному на движимость. Это особенно ярко обнаруживается в тех современных законодательствах, согласно которым право собственности и залога может основываться не иначе, как на соответствующей записи в т. ч. корабельных реестров, насколько такое право в состоянии касаться интересов третьих лиц, что в сущности ничто иное как аналогичный порядок укреплению вещных прав на недвижимость ипотечным путем. Поэтому, в отношении морских судов устраняется принцип *en fait de meubles possession vaut titre*.

III. Состав морского судна. Морское судно сложная движимость, имущество составное. Оно составлено из целого ряда вещей, более или менее тесно соединенных взаимною связью. В нем необходимо различать судно как сооружение и к нему принадлежащие аксессуары или принадлежности, количество и свойство которых определяется характером судна. Судно как сооружение, составляют его составные части: корпус, посред-

I/ Ср. А.Ф. Федоров - Морское право, стр.40.

ством которого судно способно держаться на воде, далее палуба, мачты, трубы, винты, руль, паруса, машины и т.п. Что же касается аксессуаров судна, то среди них можно различать две категории. К одной из них относим аксессуары, которые составляют неотъемлемую принадлежность судна, и без которых последнее не может выполнять свое назначение: якорь, компас, рупор, лодки, разные сигнальные аппараты, документы и т.п. К другой категории относим аксессуары, не составляющие существенной принадлежности судна: запас топлива, жизненных припасов, излишнее количество шлюпок, военное вооружение, а также принадлежащие данному судну, хотя, конечно в лице его владельца, денежные поступления в виде фрахтовых денег, страхового вознаграждения и т.п.

Морское судно дает особенно богатое применение для учения о принадлежностях. Немецкие ученые, следуя германскому гражданскому кодексу^{1/}, строго настаивают на различии составных частей и принадлежностей. Напротив, французские юристы обнимают то и другое одним выражением *agrès et appareaux*. Точно также и английские юристы не склонны проводить различие, которое именно в данном случае представляется наиболее спорным. Трудно утверждать, что лодка и по присоединении к судну остается вещью, тогда как машина, поставленная на то же судно, теряет свою самостоятельность^{2/}.

^{1/} BGB §§ 93, 97

^{2/} Г.Ф. Шершеневич - I.с., Т. III, стр. 255

Разделение принадлежностей судна на эти две категории имеет значение в целом ряде случаев: при переходе судна по купле-продаже, при предъявлении размера ограниченной ответственности судовладельца, при распределении большой аварии, при удовлетворении требования по морской ипотеке из ценности судна, поличной путем его продажи и т.п. Вполне понятно, **аксессуары** первой категории, состоя неотъемлемой принадлежностью судна, должны следовать его юридической судьбе. Аксессуары второй категории, в зависимости от условной связи их с судном, нуждаются в специальном указании при уступке судна, когда не содержится относящихся сюда постановлений в законе. Обязанность доказывания, что та или иная вещь не является аксессуаром первой категории, лежит на том, кто отвергает за спорным предметом это количество и на этом основании стремится освободить его от юридической судьбы главной вещи. Такое распределение доказательств вытекает из вполне логического предположения, что все занесенное в судовой инвентарь должно считаться его принадлежностью /**аксессуаром первой категории**/, а из не внесенного все, что находится на судне и имеет к нему какое-нибудь хозяйственное отношение ^{1/}. Потому что: „was Zubehör ist, ist dies auch ohne Eintragung; was Zubehör nicht ist, wird dazu nicht durch die Eintragung“ ^{2/}

§ 10. Судовые документы. ^{3/}

1/ Ср. Г.Ф. Шершеневич - Г.с. т. III., стр. 256

2/ М. Parrenheim - Handbuch des Seerechts, S. 46 В этой работе можно найти подробное разъяснение вопроса о составных частях и принадлежностях судна /§3/, там же указана литература.

3/ Проф. Г.Ф. Шершеневич - Курс торгового права, т. III., Рига 1924 стр. 256-264. Проф. А.Ф. Федоров - Морское право, Одесса 1913г. стр. 26 и сл. Действующее законы, цитированные в примечаниях данного параграфа.

I. Каждое морское судно характеризуется своими „существенными признаками“, придающие ему несколько свойство юридического лица и отличающие данное ^{морское судно} от всех других. Так морское судно имеет свое имя, свое в некотором роде местожительство, свою национальность, нечто в роде паспорта, а в имущественном отношении судно выделяется из прочого имущества его собственника, составляя как-бы морское имущество / fortune de mer / в противоположность сухопутному / fortune de terre / 2/ 3/ Все эти существенные признаки, как и последующие изменения в них, должны быть занесены в т.н. судовые документы, которым определяется юридическое положение морского судна, и которые разделяют судьбу самого судна. 2/

II. Судовыми документами, в тесном смысле этого слова, являются: судовая крепость, мерительное свидетельство, удостоверение об освидетельствовании судна на счет прочности и годности его и патент на плавание под национальным флагом.

I. Судовая крепость 3/ - документ, утверждающий право собственности на данное судно. Таким образом, собственность судна устанавливается лишь письменным актом, в противоположность иным видам движимости, по отношению к которым добросовестное владение принимается за собственность. В судовой крепости означается: 1/ мера судна, 2/ грузоподъемность, 3/ время и место построения судна, 4/ материал, из которого построен, 5/ род судна, 6/ что мастер и мастера ^{удовлетворены} платю за

1/ А.Ф. Феодоров - Морское право, стр. 26

2/ У.Т. ст. 151, 166.

3/ У.Т. 103, 104

постройку судна. Корабельная крепость ^{подписывается} строившим судно масте-
ром и двумя свидетелями. По нашему закону, подобно француз-
скому, судовая крепость - или засвидетельствованная копия с
нея - всегда должна находиться на судне ^{1/}. Она ^{1/} проходит по над-
писи от одного хозяина к другому. Новая судовая крепость
выдается нотариусом или маклером, а за границе - консулом,
если судно переходит в собственность лица, не имеющего права
на поднятие эстонского флага. Замена судово́й крепости новой
имеет место при такой значительной переделке судна, от которо-
го изменяется род его.

2/ Мерительное свидетельство - документ удостоверяющее
местимость судна. ^{2/} Такой документ является необходимым не
только с точки зрения публичного права, преимущественно со
стороны фискальных требований, но и с точки зрения гражданс-
кого права, напр. ^{нр} отдаче судна в наем под груз необходимо
знать его вместимость. Поэтому каждое эстонское судно, с ва-
ловой вместимостью в 20 регистер - тонн, до употребления его
для морского торгового плавания, должно подвергнуться полному
измерению для определения своей вместимости и иметь установ-
ленное о том мерительное свидетельство. ^{3/}

Общепринятою ныне системой измерения вместимости судов
является английская система Мурсома, которая с 1919 года
принята и нашим законодательством. ^{4/} Единицею измерения вмес-

1/ У.Т.ст. 167, франц.торг.код. § 226.

2/ Действующие законы и постановления об измерении и регис-
трации морских торговых судов в эстонии: Р.Т. 1919 - 18, 1920 -
103/104, 1921 - 25, 1923 - 45/46, 1924 - 85/86, 1924 - 144,
1924 - 145.

3/ Р.Т. 1924 - 85/86, s. 66, § 2.

4/ Р.Т. 1919 - 18, s. 45, § 18

тимости является регистровая тонна равна 100 англ. куб. футам или 2,83 куб. метрам.^{1/} Под валовой вместимости /bruttomanutus, gross tonnage/ разумеется об'ем всех помещений, под верхнюю палубой судна и во всех постоянных надстройках над палубой.^{2/} Под чистой /nettomanutus, register or net tonnage/ та же вместимость, но без об'ема машин, котлов, угльных ящиков, помещений экипажа и кают капитана и служащих.^{3/}

Измерение производится под надзором Главного Морского Управления, при помощи для сего назначенных судовых измерителей, но самая выдача мерительных свидетельств относится к обязанности Главного Морского Управления,^{4/} находящийся под Министерством Путей Сообщения.^{5/} Для облегчения доступности свидетельства, оно составляется на эстонском и английском языке. В нем означается: 1/ именованье судна, 2_ присвоенные судну позывной сигнал по списку, приложенному к своду международных морских сигналов, 3/ к какому порту зарегистрировано, 4_ / имя и фамилия судовладельца, 4/ когда и из какого материала построено, 6/ имя его строителя, 7/ результаты произведенного обмера, с показанием валовой и чистой вместимости в регистр-тоннах и куб. метрах.^{6/}

3. Удостоверение об освидетельствовании судна^{7/} на счет прочности и годности его предоставлено на волю судовладельцев фрахтовщиков и производится корабельными маклерами или избранными ими сведущими лицами, или же отряженными по просьбе

1/ R.T. 1924 - 85/86. s.66. §1

2/ R.T. 1924 - 144, Laeva mõõtmise määrus §6 j.t.

3/ Jbid § 13 j.t.

4/ R.T. 1924 - 85/86, s.66, §§ 7, 10

5/ R.T. 1922 - 60/61

6/ R.T. 1924 - 85/86, s.66 § 11

7/ У.Т. ст. 105 - 107

их, от портового начальства техниками. Это освидетельствование является обязательным по построении морского судна, удостоверения об этом выдаются как при построении его, так и впоследствии, по требованию судовладельца и капитана.

4. Патент на плавание под национальным флагом. Вторым наиболее важным судовым документом, наряду с судовой крепостью, является удостоверение о национальности судна. Внешним признаком для этого служит национальный флаг. Так право плавания под эстонским национальным флагом принадлежит исключительно эстонским судам.^{1/} Об эстонской национальности судна свидетельствует кроме отечественного флага, еще т.н., национальный знак'', состоящий из ,, E и V'' с маленьким гербом государства в середине.^{2/} Судовладелец или капитан обязаны вырезать, выжечь или иным каким либо способом ясно обозначить на бимсе, предварительно выдачи мерительного свидетельства, кроме года произведенного обмера и выведенную по нему вместимости судна, еще выше указанной национальный знак.^{3/}

Право поднять тот или другой флаг имеет практическое значение: 1/ Судно под национальным флагом, подобно дому дипломатического представителя, рассматривается, как продолжение государственной территории, Отсюда - гражданские сделки заключаемые на судне обсуждаются отечественными для данного судна законами. 2/ Морское судно может пользоваться

1/ R.T. 1919 - 18. s.45 § 1

2/ R.T. 1924 - 144 laeva mõõtmise määrus, §5

3/ R.T. 1924 - 85/86, s.66, §12

в отечестве разными привелегиями, напр, при каботажной перевозке, при взимании разных сборов и т. п. 3/ Судно приобретает право на покровительство со стороны пребывающих за границей дипломатических представителей того государства, чей флаг они носят. 4/ Парижский трактат 1856 г, содержит принцип: флаг покрывает товар. Поэтому в открытом море национальный флаг определяет нейтралитет и неприкосновенность со стороны военных судов.

.. Условия приобретения права на национальный флаг значительно изменились в настоящее время по сравнению с прежним и при том не представляет единства в разных странах' 1/ В настоящее время решающим моментом для этого является национальность собственника судна. По действующему у нас закону считается эстонским только ^{то} судно, которое принадлежит: а/ одному или нескольким эстонским гражданам б/ командитному товариществу или обществу с ограниченной ответственностью, где все лично ответствующие члены общества - граждане Эстонской Республики, которым должна принадлежать не менее 50% из основного капитала ^{2/}. Собственнику такого судна выдается патент на плавание под эстонским флагом, после внесения этого судна в судовой список, который ведется Главным морским Управлением ^{3/}. При переходе судна в собственность иностранца, также при его гибели или кондемпнции, является обязательным вернуть патент данному судна Главному Морскому Управлению, когда невозможность ^{4/} этого не будет доказано.

1/ Шершеневич - Курс торгового права, т. III, стр. 261

2/ R.T. 1919 - 18 s. 45 § 2

3/ Jbid § 3

4/ Jbid § 12

III. От корабельных документов, в тесном смысле этого слова, отличаются обыкновенно документы плавания, которые меняются с каждым плаванием или через известный период времени: таможенный паспорт, судовой журнал, судовая роль, свидетельство об испытании паровых котлов на параходе, а в известных случаях - и санитарный патент. Но так как эти документы не имеют тесной связи с настоящей работой, то мы на них подробнее не остановимся.

§ II Судовая регистрация I /

I. Действующие законодательства, рассматривая морское судно как объект права, установили для него несмотря на его свойство движимости постановления, стоящие весьма близко к тем, которые установлены для недвижимостей. Как и при недвижимостях, так и при морских судах совершается укрепление вещных прав путем записи их в публичные книги, здесь в т.н. судовые списки или реестры. В этих книгах отводится каждому судну особый лист, куда заносят различные данные об экономической и юридической состоянии судна. Следовательно, целью ведения судовых списков служит обеспечение возможности иметь необходимые сведения по всем вопросам могущим интересовать должностных или частных лиц с точки зрения полицейской или экономической. Особенно большое значение имеют судовые списки

I / Свод законов, т. XVI, ч. I Положение о Нотариальной части, ст. 286 - 369 Riigi Teatajad: 1924 - 1924 - 77/78, s. 40, 1919 - 18. s. 45, 1924 - 145, 1924 - 94/95, 1923 - 149 s. 99, M. Pappenheim "Handbuch des Seerechts", Leipzig 1906 s. 73 f. K. Cosack - "Lehrbuch des Handelsrechts", IX Aufl., Stuttgart 1922, § 47. K. Gareis - "Das Deutsche Handelsrecht", VIII Aufl. Berlin 1909 §§ 4, 109 "Ranking, Spicer and Pegler - Mercantile Law", IV ed., London 1921, P. 290 - 300.

там, где признается ипотека морских судов. В бывшей России ведение этих списков и занесение в них судов имел исключительно публично-правовой характер, а не гражданский в смысле установления прав на судно. Судовая регистрация в Эстонии служит этим обоим задачам. Как уже из этого видно, придают различные законодательства не одинаковую оценку записям в судовых реестрах.

II. Судовая регистрация в Эстонии. Для получения патента на плавание под эстонским флагом, каждое эстонское судно, вместимостью 60 или более куб. метров, вносится в судовой список Главного Морского Управления^{1/} Этот список должен содержать следующие данные^{2/}: 1/ название судна с обозначением, к какому роду морских сооружений оно относится 2/ размеры судна и грузоподъемность его по мерительному свидетельству, 3/ означение порта, к которому судно принадлежит, 4/ время и место постройки судна 5/ позывной сигнал судна, 6/ имя судового собственника или собственников, с обозначением размера участия каждого из них в этом имуществе, когда собственником судна юридическое лицо, то нужно внести в список его фирму, место нахождения и подробные сведения о собственниках фирмы, 7/ юридическое основание приобретения судна, 8/ подданство судовых собственников, 9/ число, месяц и год регистрации. Как уже видно из содержания судового списка Главного Морского Управления, оно имеет в виду только публичные и фискальные интересы.

1/ R.T. 1919 -- 18 s.45 §§ 3 -- 5
2/ Ibid, § 7

Укрепление же вещных прав на судно совершается внесением их в публичные судовые крепостные книги / laeva -kinnistasraamaat/ ^{1/} в эти книги записанные суда именуются укрепленными. Зарегистрированию в судовые крепостные книги подлежат все под эстонским флагом плавающие морские суда вместимостью 60 или более куб. метров, морские суда меньшей вместимости, а также и все прочие суда вносятся лишь по желанию собственников ^{2/} Укреплять можно и строящая суда, *если* постройка их доведена до того, что готова уже верхняя палуба судна. ^{3/} Все дела об укреплении прав на суда в Эстонии подведомственны крепостному отделению при Ревель - Гапсальском мировом съезде /kinnistasosakond Tallinna - Naapsala rahukogu juures/ ^{4/}

Для укрепления прав на суда установлены особые крепостные книги и реестры ^{5/} Крепостные книги состоят из подлинных актов и документов, на основании которых последовало укрепление прав на судно, вместе с засвидетельствованными копиями определений об укреплении первоначального установления или обеспечения упомянутых прав и последующих изменений или погашения их ^{6/}. В реестре каждое судно получает особый отдел, куда вносятся все касающиеся судна юридические отношения и установленные на ней права и обеспечения, а также все изменения и погашения этих прав и обеспечения.

1/ Р.Т. 1924 - 77/78, §1

2/ Jbid. §2

3/ Jbid. §2

4/ Jbid. §10

5/ Jbid. §II

6/ Пол. о Натар. Части, ст. 304

7/ Jbid. ст. 309 и 315.

Согласно статьи 313 в Полож. о Нотариальной Части в от-
делы реестра вносятся записи в двух родов: статья и отметки.
Статьями называются все записи об укрепленных на суда юриди-
ческих отношениях и правах, а также об изменении и погашении
таких записей. В виде отметок записываются:

1/ об'явление собственника судна несостоятельным должни-
ком / Уст. Гражд. Суд, ст. 1899, прил.: ст. 3, /;

2/ обращение взыскания на судно;

3/ судебныя определения об обеспечении исков;

4/ требования административных мест и лиц, которым закон
присвоил свойство беспорных / Уст. Гражд. Суд., ст. 1, прим. 1
впредь до замены этих отметок статьями,

5/ принесение жалоб на определения Начальников крепостных
Отделений, впродь до разрешения этих жалоб в установленном
порядке, и

6/ с согласия собственника судна, все, что могло бы быть
внесено в виде статьи, - впродь до устранения препятствий,
делающих окончательное укрепление невозможным. Каждый отдел
реестра состоит из заглавия и четырех частей: 1/

В заглавии показываются, после крепостного номера
название судна, обозначение рода судна по судовому свидетель-
ству и материал постройки его, 2/ означение порта, к которо-
му судно принадлежит^{2/}.

В первой части отдела означаются^{3/}: 1/ состав и принад-
лежности судна, 2/ вместимость^u размеры судна по мерительному

1/ Jbid ст. 318 Форму реестра находим в Р.Т. 1924 -- 94/95

2/ Р.Т. 1924 -- 77/78, с. 40, §12

3/ Jbid ст. 320 Р.Т. 1924 / 94/95. лнк. 574

свидетельству, 3/ время и место постройки судна, а если оно иностранного происхождения то и время приобретения его, 4/ время внесения судна в судовую крепостную книгу и в реестр, составные части и принадлежности судна, отделяемые от него посредством продажи и отдачи, после внесения последующие перемены, касающиеся названия и рода материала постройки, вместимости и размера судна, 7/ погашение судна из реестра.

Во второй части отдела означаются 1/: Имя или фирма и место жительства собственника судна. Когда собственником является акционерное товарищество, то место жительства должно быть заменено местом нахождения правления. Далее отмечаются здесь упомянутые в пунктах 1 и 2 статьи 316, а также отметки указанные в пункте 3 той же статьи, если оне имеют в виду обеспечение права собственности, и еще некоторые другие сведения.

В третьей части отдела означаются: 2/ вещные права обременяющие судно, кроме долгов,, отметки касающиеся судебных определении об обеспечении исков и др, если оне обеспечивают установление обременений.

В четвертую часть отдела записываются: 3/

1/ в первую графу: а/ закладные права, обеспеченные судом б/ отметки, указанные в пункте 4 статьи 316 и в/ отметки, указанные в пунктах 3, 5 и 6 той же статьи, + если оне обеспечивают установление закладных прав,

2/ во вторую графу - сумма, до которой простирается закладное право или отметка,

1/ Пол. о Нот. Части, ст. 321
2/ Ibid. см. 322
3/ Ibid. см. 323

3/ в третью графу - всякие, кроме указанных в следующем пункте / 4 /, перемены, касающиеся записей первой графы, а также уничтожение сих перемен,

4/ в четвертую графу: а/ полное или частичное погашение закладных прав, и б/ уничтожение отметок, обеспечивающих денежные требования / п. I, б и в /, и

5/ в пятую графу - сумма, в коей закладное право погашено или отметка уничтожена.

Каждый в праве рассматривать эти реестры и извлекать из них необходимые для себя сведения. К рассмотрению же судовых крепостных книг и дел, а также к получению справок из судовых крепостных книг, дел и реестров и копий с содержащихся в крепостных книгах документов и бумаг, частные лица, кроме владельца подлежащего судна и лиц, имеющих права на судно, допускаются не иначе, как с разрешения Начальника

Крепостного отделения. Это разрешение дается лишь по удостоверении в том, что упомянутые лица имеют действительную необходимость в обозрении судовых крепостных книг, дел и реестров.^I

К производству укреплению приступает Крепостное Отделение по словесному или письменному заявлению собственников судна и лиц, приобретающих или отчуждающих права на судно, или по требованиям судебных либо других правительственных мест и должностных лиц.² / Частные лица, обращающиеся в Крепостное Отделение с заявлениями о производстве укреплении должны удостоверить свою самоличность, они должны также

1/ Ibid. см. 332

2/ Ibid. см. 336

удостоверить свою правоспособность, за исключением того случая, когда при заявлении представляется нотариальный акт, совершенный при участии просителя, в качестве договаривающейся стороны, или когда заявление сделано на основании судебного решения, последовавшего по делу просителя. Самоличность и правоспособность просителя должны быть удостоверены: 1/ если просьба заявлена письменно, - на самом прошении нотариальном порядком и, 2/ если просьба заявлена на словах, Секретарем Крепостного Отделения при внесении просьбы в явочную книгу.

Вместе с заявлением о производстве укрепления должны быть представлены:

1/ все акты и документы, которыми удостоверяются права, подлежащие укреплению, вносимые в крепостные книги,

2/ удостоверение согласия лица, против которого направлено укрепление, за исключением тех случаев, когда укрепление касается прав, установленных законом или судебным определением, или когда заявлено об отметках, указанных в пунктах 1 - 5 статьи 316 в Пол. ^{2/} Нот. Части, а также удостоверение о согласии третьего лица, необходимом по закону для производства укрепления, - если согласие этих лиц не выражено в самом акте или документе, и

3/ надлежащие пошлины.

При укреплении судна прибавляют еще к заявлению, кроме выше указанных, соответствующих документов: 1/ удостоверение

1/ Ibid. см. 339
2/ См. стр. 70.

на поднятие эстонского флага, 2/ судовую крепость и 3/ мерительное свидетельство. Для укрепления строящихся судов, вместо этих документов, должно быть представлено соответствующий акт, выданный Главным Морским Управлением.

Когда судно отчуждено лицу, не имеющего права на поднятие эстонского флага, то отчуждатель, должен предоставить Крепостному отделению договор отчуждения или его нотариальную копию в течении одного месяца, если этот договор заключен в Эстонии, но если это заключено за границей, то в течении трех месяцев - для погашения судна из судового крепостного реестра.

III. Судовая регистрация на Западе. Различные Законодательства сильно расходятся в приемах регистрации судов и в юридической оценке записи в судовых реестрах. В одних странах / в Испании, Мексике / пользуются для регистрации судов общим торговым реестром, в других же / в Германии, Англии и Франции / употребляют для этого особые судовые реестры, служащие главным образом для публично-правовых целей / для установления национальности судна и т.п./, и в третьих государствах / в Бельгии, Аргентине Соед. Шт. Сев. Ам. / находим для этого реестры с гражданско-правовым характером.

В Германии, примером для составления судовых реестров

1/ R.T. 1924 - 77/78; s.40, §14. R.T. 1924 - 145. Määrus ehitusolevate laevade ülevaatuse ja möötmise akti tegemise ja väljaandmise korra kohta.

2/ R.T. 1924 - 77/78; s.40 §15

3/ M. Pappenheim - Handbuch des Seerechts, S. 73

послужили поземельные книги. Но несмотря на это, можем отметить между ними не случайные, а существенные различия:

- 1/ в поземельные книги вносятся все земельные участки, а в судовой реестр только суда, превосходящие минимум размера
- 2/ внесение земельного участка производится ex officio независимо от воли собственника, внесение судна в судовой реестр зависит от заявления судовладельца, 3/ начало публичной веры записи, характерное для поземельных книг, лишь в ограниченной степени присвоено судовому реестру^{I/} "Das Flaggengesetz v. 22. VI. 1899" содержит постановления регистрации морских судов в Германии. Для поднятия национального германского флага, все морские суда, вместимостью свыше 50 кубических метров / брутто / , должны быть внесены в публичные, официальные судовые ^{реестры} Seeschiffsregister seines Heimatshafens / , введение которых возлагается на судебные органы / Amtsgericht / §§ 4, 6, 27 / , к рассмотрению его допускаются все желающие, имеющие право и на получение копий внесенных в реестр записей / § 5 / . В судовые реестры вносятся только германские суда, т.е., суда находящиеся в собственности германских подданных, которым закон приравнивает, в этом отношении, юридические лица, каковы зарегистрированные товарищества / eingetragene Genossenschaften / и акционерные общества, место нахождения которых в Германии, а также и командитные общества с акциями / Kommanditgesellschaften auf Aktien / / , которые находятся в Германии и в которых все лично ответствующие члены общества - граждане Германской

республики /§§ 2,4 /. В судовые реестры заносятся: имя и вместимость судна, название и ближайшее обозначение собственника или совместных собственников, в последнем случае и размер долей их, правооснование приобретения, вещные права на судно и т.п. /§7/. О внесении записи выдается судом удостоверение *Schiffszertifikat*, в котором запись прописывается полностью и которое дает право на поднятие германского флага /§II/. Означению в судовом списке подлежат также все перемены в юридическом положении судна, в частности, переходы его в собственность другого лица, а равно гибель судна или приведение его в полную ветхость. Вместе с заявлением должно быть представлено и судовое свидетельство для отметки на нем о заявляемой перемене. Лица не сделавшие заявления о внесении судна в судовой реестр или не заявившие об относящихся до судна обстоятельствах, подлежащих означению в этом списке, подвергаются законным взысканиям.

.. Во Франции каждое морское судно приписывается к какому нибудь порту / *port d'attache* /. Здесь при таможне оно имматрикулируется в особые книги, известные сокращенно под именем *registre de douane*^{I/}. В книгу вносятся название судна, вид его, вместимость, размеры, место постройки, имена собственников. Точность сведений дается судовладельцем под присягою с последствиями, какие обычно влечет ложное показание. Акты перехода прав на судно должны быть отмечены в книгах /*mutation en douane* /,⁶ чего право собственности,

I/ Полное название: *registre de déclarations et submissions de francisation des bâtimens de mer.*

в отношении третьих лиц, не приобретается покупщиком. 1/

Так мы видим что и здесь, как и при укреплении прав на недвижимость, действует во Франции двойственно перехода вещных прав. Но не смотря на большое сходство поземельной ипотеки с морской, обнаруживается и различие, как с формальной, так и с материальной стороны. 2/

В Англии законы о регистрации судов изложены в Merchant Shipping Act. 1894. Для правомерной классификации морского сооружения как британского судна, оно должно принадлежать британскому подданному и, после исполнения известных условий должно быть зарегистрировано в судовые реестры /registry of british ships / которые ведутся при таможенных и портовых управлениях / §§ I - 4, 31 /. Морской реестр открыт для всех британских судов, кроме занимающихся береговым плаванием и не превышающих 15 тонн вместимости / net tonnage/. Он должен содержать следующие сведения: 1 / Имя судна и название порта, к которому судно принадлежит; 2/ данные, находящиеся в мерительном свидетельстве /surveyor's certificate /; 3/ происхождение / origin/ судна по декларацию собственности и 4/ имя и описание его зарегистрированного собственника или собственников, и когда их более чем один, то обозначение размера участия каждого из них в этом имуществе /§II/. Согласно этому закону, отчуждение судна происходит посредством акта продажи §24/, на основании которого приобретатель обязан сделать заявление о переходе

1/ Шершеневич - Курс торгового права, т. III, стр. 264

2/ Ср. Ch. Lyon - Caen et L. Renault - Traité de droit commercial, T. V, P 79

к нему судна в подлежащем регистрационном установлении /§25/, после чего акт продажи вносится в судовой список §26/, в списке отмечаются также переходы судна из рук в руки по случаю смерти собственника судна, /§§ 27,28/ об'явление ^{несостоятельным} его. „Однако, по английскому праву запись в морской регистр не устанавливает права собственности. Она имеет скорее процессуальное значение в смысле распределения доказательств: факты, занесенные в регистр, prima facie, принимаются, как верные, и должны быть опровергаемы отрицающим их. „1/

Глава вторая.

Ипотека морских судов в Западной Европе.

§ 12. Развитие закладного права судов и сущность ипотеки морских судов.

I. Суда морские, подобно всякому другому имуществу, могут быть объектами залоговых сделок. По аналогичному порядку судно как движимость должно бы подходить под действие норм закладного права, существенным признаком которых является передача закладываемой вещи кредитору. Но эта форма обеспечения реального кредита, как мы могли убедиться выше^{2/}, является весьма непригодным как самому кредитору, так и его должнику.

В виду сравнительно крупных и заметных размеров судна, сохра-

1 / Goldschmidt u. Schneider - Grundzüge des englischen Rechts S. 306-309. Цит у Шершеневича, I, с. стр. 265.
2/ Проф. Г.Ф. Шершеневич - Курс торгового права т. III, стр. 281-282. „Гражданское Уложение“, кн. III. Вотчинное Право. Проект Высочайше учрежденный Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения, Т. II с объяснениями, С.П.В., стр. 628 и сл. М. Pappenheim - Handbuch des Seerechts.“ §10
2/ см, стр. 7.

нение владения за залогодателем не так опасно для залогодержателя, как при закладе других движимостей, залогодателю сохранение владения большею частью необходимо для продолжения своего промысла. В виду этого при закладе судна необходимо иметь в виду две задачи: а/ сохранение владения за залогодержателем и б/ охрану интересов как не владеющего залогодержателя, так и третьих лиц. Этим двум требованиям и соответствует современная ипотека морских судов, но вполне понятно что и она не была дана человечеству готовым, а создавалась путем длинного и сложного развития.

II. Малоразвитое право старалось подойти к цели окольными путями. С одной стороны, пытались воспользоваться формой заклада движимости и сохранением вещи в руках судохозяина. При этом сделка носила скорее этический, чем юридический характер, так как кредитор не был юридически обеспечен ни против продажи заложенного судна, ни против нового заклада задним числом. Против взыскания, обращенного на судно в общем исполнительном порядке, мнимый залогодержатель был совершенно бессилён. С другой стороны, заем под обеспечение строился на нравственном доверии к кредитору. Происходила фиктивная продажа судна кредитору, с условием, что при возвращении занятой суммы последний обязуется продать судно обратно. Чтобы сохранить судно в пользовании должника, заключался дополнительно договор о найме судна, который и сохранял последнее в обладании судохозяина.^{1/}

С такими обходными попытками мы встречаемся всюду в

I/ Шершеневич - Курс торгового права, т. III, стр. 279

Западной Европе. Уже в средние века совершался заклад судов без передачи их во владение кредитора, это прямо допускалось формально, напр., некоторыми Германскими городами. Об этом свидетельствует также особое постановление в Эстляндском городском праве, реципированное из Любекского городского положения 1586 г. / кн. III, разд 4, ст 6/: „если кто заложит свое судно, и, несмотря на то, отправясь в нем в другое место, там его продает, то закладное право прекращается, но в случае возвращения хозяина этого судна на нем в пристань того города, где оно было отдано в залог, закладное право снова вступает в силу” / Ч. III, ст. 1436, прим./ . С водворением в Германии римского права, не прототившего, как известно, в отношении залога строго различая между движимым и недвижимым имуществом исчезла прежняя форма заклада судов, место которой заменила т.н. „как бы-бодмеря”

III. С появлением судовых документов исчезла надобность в подобных фиктивных сделках: закладное право на суда стали устанавливать путем отметки на документе, служащем доказательством права собственности на судно, - иногда с вручением документа залогодержателю. Так поступает Прусское земское право /I, 20, § 300 - 328/ в конце XVIII столетия, согласно которому заклад, отмечался нотариальным или судебным порядком на судовых документах. Залогодержателю вручалась затем засвидетельствованная копия этих документов, с отметкою на ней о закладе, что и имело значение символической передачи самого загладываемого судна / или доли судна при закладе доли / и именно ею устанавливался заклад. Старшинство нескольких зак-

ладов, установленных на одном и том же судне, определялось временем отметки о зкладе. Кредитор имел все права зкладо-держателя, пока документ оставался в его руках и отметка о зкладе не была погашена.^{1/}

IV. Такой порядок совершения зклада судов без передачи его составляет значительный шаг вперед к достижению публичности, необходимой для защиты интересов не владеющего зкладо-держателя. Но полного развития принцип публичности достиг лишь по введению правильной судовой регистрации. В этом направлении делает первую попытку португальский торговый кодекс 1833 года, который устанавливает для внесения зкладных прав на судно торговый реестр / §1302/. Ему следует Голландия в 1836 со своим торговым кодексом, вводя особые реестры для внесения сделок, касающихся продажи и злога морских судов. Так, впервые в Англии созданные современные судовые реестры, получили впервые там свое употребление для гражданско-правовых целей злога. Со второй половины XIX века развитие морского транспорта и успехи в усовершенствовании судостроительной техники заставляют усилить внимание законодателей к этому институту. Судовым списком прилагают функции вотчинных книг и зклад судна совершают с применением принципов злога недвижимостей, т.е. устанавливают т.н. „ морскую / точнее судовую / ипотеку. ” Так Англия в морском уставе 1854 года, а за нею Пруссия в своем торговом уставе 1861 года, выдвинули морскую судовую ипотеку настолько, что прочие государства должны были последовать их примеру. В настоящее время почти

^{1/} Ср. Проект русск. гражд. злож, с об'яснениями, кн. III, т. II стр. 636.

во всех законодательствах имеются правила об ипотеке морских судов, изданные в виде отдельных узаконений или же вышедшие в состав гражданских или торговых уложений.

У. Так например: 1/ в Австрии посвящен этому предмету закон 7 мая 1879 г, 2/ в Англии - Merchant Shipping Act 1894г. предусматривающий в, ст 31 - 46 mortgage of ship, 3/ в Аргентине - ст 1351 -1367 торг, ул. 1889 г. 4/ в Бельгии - ст-134 -155 зак. 21 Авг. 1879 г. 5/ в Венгрии - закон XVI -1879г. 6/ в Германии - ст. 1259 - 1272 гражд, ул. 7/ в Голландии ст.315 и сл. торг,ул. 8/ в Греции зак. 12 Июля 1890г, 9/ в Дании - ст, 46 - 56 зак. 1 Апр. 1892 г, о регистрации судов, 10/ в Испании зак. 21 Авг. 1893 г. 11/ в Италии - ст. 485 - 490 торг,ул. 1882г. 12/ в Калифорнии - ст. 1887 гражд.ул, 13/ в Латвии зак. в С.У. 1919 г. № 21. 1923г. ~~№ 21~~, 14/ в Норвегии зак. 4 Мая 1901г, ст. 20 и сл. 15/ в Португалии - ст 584 - 594 торг.ул. 1888г. 16/ в Румынии - ст. 495 - 500 торг. ул. 17/ в Соед. ^{шт.} Соед. Амер. - Rev. stat. ст. 4192 - 4195, 4382, п.20 -23, 18/ в Уругвае - ст 766 и сл. 19/ в Финляндии - зак II Ноября 1889, ст. 17 и сл. 20/ во Франции - зак. 10 Июля 1885г, 21/ в Швеции - зак. 10 Мая 1901 22/ в Эстонии зак. 13 Июля 1924 г. ^{I/}

VI. Так как по отношению к ипотеке морских судов применяются положения вотчинного права, то строение института отличается двойственным характером: с одной стороны, она имеет

I/ Все законы и уложения кроме относящихся к Эстонию и Латвию цит. ^{из} Проекта русск. Гражд.Ул. кн. III, т. II изд. 1902 г. стр. 628 и у м. Pappenheim "Handbuch des Seerechts 1906, s 129, **Анн.** 7. Закон Латвии цит, у проф Синайского ,, Основы гражданского права'' вып. II, 1926 г., стр. 92.

много общего с залоговым правом недвижимости, но с другой стороны на ее строение отражается и движимый характер объекта залога.

В чем заключаются сходные черты ипотеки морских судов с залоговым правом недвижимости? Ипотека морских судов устанавливается на основании заключенного между судовладельцем и залогодателем договора, о котором заносится соответствующая отметка в подлежащие по морской ипотеке книги, находящиеся в связи с ведением регистрации морских судов. Сделанная в морской вотчинной книге отметка о существовании судна обеспеченного долгом устанавливает вещное право для залогодателя. Далее данные этой книги относительно заложенного судна, не согласные с действительным положением вещей, исправляются подобно тому, как вносятся поправки в поземельные книги. Как при земельной ипотеке, так и при ипотеке морских судов соблюдается принцип законности, специальности, и пока дело не касается судовых верителей^I, принцип старшинства. В всех же случаях, когда с залогодателем судна конкурируют судовые верители, принцип старшинства не применяется и преимущество отдается судовым верителям, хотя бы претензии их возникли после внесения залога судна в судовую книгу.

При ипотеке морских судов объект залога остается в владении должника. В случае перехода судна, на том или ином основании, от прежнего его собственника к третьему лицу, ипотечные права залогодателя продолжают оставаться на судне, в чем

^I / См. стр. 95 и сл.

бы руках оно ни находилось.

Но на строение института ипотеки морских судов повлиял и движимый характер объекта заклада. Так судовая ипотека считается недействительным, если она установлена лицом, не уполномоченным на распоряжение судном, хотя бы кредитор совершал ^{сделку} добросовестно. Если установитель судовой ипотеки неправильно отмечен в судовой книге, как собственник судна, судовая ипотека всетаки недействительна, так как к ней не применяется принцип достоверности.

По своей юридической цели ипотека морских судов имеет служебный характер: она лишь обеспечивает требование кредитора и потому является отношением добавочным к личному обязательственному, отношению между кредитором и должником. Против нея можно предъявлять все те возражения, которые имеются по отношению к основному обязательству. Прекращается судовая ипотека вместе с обязательством, в обеспечение которого она установлена. Из этого следует, что ипотека морских судов по своему характеру является обеспечительной ипотекой.

Из современных законодательств наиболее полную и развитую систему ипотеки морских судов дает германское право. Нормировка этого института в других законодательствах сходна в существенных чертах с германской судовой ипотекой.

§ 13. Ипотека морских судов в Германии I/

A/ Из истории заклада судов.

I. В Германии уже в средние века заклад судов совершался без передачи их во владение заимодавца. Но зачатки современной ипотеки морских судов создаются лишь в конце XVIII века постановлениями общего Прусского земского права. Здесь практиковалась символическая передача самого закладываемого судна путем передачи судовых документов, с отметкой на них о совершенном зкладе. Постановления Прусского земского права о зкладе судов подверглись существенному изменению с изданием Прусского закона о введении в действие Германского торгового уложения 1861 г. По этому закону происходит заклад в судовой список внесенных морских судов путем внесения амтсрихтером записи о зкладе в этот список / ст. 59 /. О последовавшем внесении записи о зкладе делается судом отметка на акте о зкладе и на судовом свидетельстве, но это не составляет необходимого условия для возникновения зклада и подобная отметка может быть сделана в последствии, что имеет весьма важное практическое значение, давая возможность закладывать также суда, находящиеся в плавании / ст. 59/ ^{2/} Внесение записи о зкладе в судовой список не придает зкладу характера безповоротности и не устраняет споров о не-

действительности его, в случае, напр. принадлежности судна
Dr. M. Mittelstein -- "Deutsches Schiffspfandrecht und
I/ Schiffsgläubigerrecht. Hamburg 1889 S. 2. f. 29, 92 ff 269 f
Dr. M. Pappenheim -- Handbuch des Seerechts Leipzig 1906, §§ 10 --
18 inc. H. Dernburg -- Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs
und Preussens, III Band - Sachenrecht. IV Aufl. Halle a. S. 1908, § 276
Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. VII 1876 и другие в тексте и примечаниях
указанные законы. Проект русского гражданского уложения
с объяснениями, кн. III, т. II, стр. 636-644.
2/ Проект русск. гражд. улож. с об'ясн., кн. III, т. II, стр. 637

лицу, его заложившему. Старшинство нескольких закладов, установленных на одном и том же судне, определяется временем их внесения. Довольно сходны к этим постановлениям были и законы, действовавшие в Ольденбурге с 1876 г. в Мекленбург-Шверинске с 1881 г., и в Любеке с 1882 г.

II. Из других, действовавших местных узаконении в Германии заслуживает внимания Бременский закон 15 Декабря 1887 г. в котором вопрос о закладе судов разработан весьма подробно и щательно. Согласно этому закону, заклады подлежат внесены в Бременский судовой реестр морские и речные суда вместимостью свыше 50 кубических метров, заклад которых устанавливается или посредством внесения соответствующей записи в судовой список, или же через передачу закладных свидетельств. Отметка о внесении заклада делается также, по возможности, безотлагательно, на судовом свидетельстве. „Собственник суда желающий ^{замечает} его посредством закладного свидетельства, заранее должен обратиться в суд I/ с просьбою о выдаче ему такового. Закладное свидетельство представляет собою заверенную копию судового свидетельства с обозначением в ней суммы и старшинства предполагаемого заклада и указанием предшествующих закладов и ранее выданных закладных свидетельств. О выдаче закладного свидетельства отмечается в судовом списке, причем обозначается и время выдачи свидетельства. Собственник вправе требовать замены выданного ему закладного свидетельства несколькими свидетельствами, с тем, чтобы общая сумма вновь выдаваемых свидетельств не превышала суммы первоначального

I/ в Бременский мировой суд /Amtsgericht/

свидетельства. Установленный путем передачи закладного свидетельства заклад судна может быть, по односторонней просьбе верителя, внесен в судовой список, причем, кроме свидетельства, должен быть представлен и акт о закладе, судебным или нотариальном порядком засвидетельствованный, Старшинство заклада, установленного путем передачи закладного свидетельства, определяется обозначенным в судовом списке временем выдачи свидетельства, Старшинство прочих закладов определяется временем внесения записей или отметки / *Vormerkung* / о них в судовой список, Заклад, установленный путем внесения в судовой список или передачи закладного свидетельства, пользуется преимуществом пред обременяющими заложное судно бодрейными долгами или ручным закладом / *Faistpfandrecht* / . Кроме установления заклада, в судовом списке отмечаются также передачи и прекращение закладного требования .^{1/} Бременский закон допускает заклад строящихся судов: „ *sobald das Schiff in Spanten steht und durch Nahmen oder Nummer an einer bis nach Stappellauf des Sciffes sichtbar bleibenden Stelle in deutlicher und dauernder Art gekennzeichnet ist.* " 2/ По этому закону допускается также и в заклад доли судна, который устанавливается не посредством внесением статьи о закладе в судовой список, а путем передачи закладотержателю документа, удостоверяющего право собственности на закладываемую долю.

638 1/ Проект русск. гражд. улож. с объясн., кн. III, т. II, стр.

2/ *Brem. Ausführungsgesetz* z. *BGB* § 30 Abs. I. Satz I.

. III Из других, действовавших в Германии до гражданского уложения, узаконений о закладе судов следует отметить еще изданное 15 Июня 1895 г, для всей Германской империи положение о частных юридических отношениях по внутреннему судоходству / Gesetz betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt/.

Все приведенные узаконения о закладе судов утратили свою силу с вступлением в силу Германского гражданского уложения 1896 г. / Bürgerliches Gesetzbuch vom 18 August 1896/ в котором постановления о закладе судов / §§ 1259 - 1271 / изложены в ряду правил о закладе движимых имуществ / Pfandrecht an beweglichen Sachen. Самое производство по внесению записей о закладе в судовые списки определяется в ст. 100 - 124 закона Deutsches Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, vom 17 (20) Mai 1898. Кроме того имеются еще ^{правила} в Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, vom 24 März 1897, §§ 162 - 171., посвященные обращению взыскания на ^{суда} все эти правила сводятся в главных чертах к следующему.

В/ Реестровая ипотека судов по Германскому гражданскому уложению.

а/ Возникновение реестровой ипотеки судов.

I/ Заклад судов в Германии установлен в двух формах. Для заклада судов, внесенных в судовой реестр, применяются постановления реестровой ипотеки судов / *395. §§ 1259 - 1271* /, нормы которой почти те же самые, которые установлены для

обеспечительной ипотеки недвижимостей. Заклад же судов, не внесенных в судовой список, подлежит тем правилам, которые предназначены специально для движимых вещей, т.е. заклад устанавливается, по общему правилу, посредством передачи судна залогодержателю, на основании состоявшегося между ним и залогодержателем договора о закладе /В^{ГВ} § 1205/ Правила о реестровой ипотеке судов, как это прямо постановлено в ст. 1259, применяются к судам, внесенным в судовой список, а так как Германским законом 15 Июня 1895 года подобный список установлен и для речных судов, то следовательно, действие ст. 1260 - 1272 Германского гражданского уложения распространяется и на речные суда. Правила о реестровой ипотеке судов применяются и к закладу доли судна. / § 1272/ Но этим постановлениям не подлежат строящиеся суда. Для обеспечения одного и того же требования могут быть заложены несколько судов / §§ 1259, 1222/ I /

II. Для заклада судна, внесенного в судовой список требуется: во первых, соглашение сторон о предоставлении кредитору права заклада, и во вторых, внесение этого права в судовой реестр / § 1260/ Соглашения сторон^{дв} установления заклада не требуется при совершении облигации на предъявителя /Schuldverschreibung auf den Inhaber /, при которой является достаточным заявление об этом в соответствующее учреждение

I /Иначе по шведс. закону 10.У.1901, §1, абс. 2 и испанскому зак. 21.УИ.1893/ст.6, № 7, 11-12/, которые требуют при закладе нескольких судов в обеспечение одного требования, установления размера обременения для каждого судна, но все таки допускают /ср.ст.12/ при отсутствии этих данных солидарную ответственность всех судов за весь долг, цит. у М. Parrenheim - Handbuch des Seerechts, S. 146. Anm. 2.

ние регистрации, - это и составляет исключение из общего правила / §§ 1270, 1188 /.

Соглашение может следовать внесению закладного права в судовой реестр / §§ 1261, 1879 абс. 2/ В противоположном случае, т.е. при совершении соглашения до внесения залога, почитаются стороны связанными своим соглашением лишь в том случае, если их заявления удостоверены судебным или нотариальным порядком или сделаны пред самим судом, ведущим судовой список; либо лично этому суду представлены, а также если собственником судна вручено кредитору письменное и надлежащим образом удостоверенное заявление о согласии на внесение залога / §§ 1260, 873 абс 2./ Ограничение собственника судна в праве распоряжения, напр. при открытии конкурса, - наступившее после того, как соглашение об установлении залога стало для сторон обязательным, и после подачи просьбы о внесении залога, - не лишает соглашения сторон его силы / §§ 1260, 878/.

Соответствующее соглашение, для своей законности, должно состояться между собственником судна и кредитором, долговое требование обеспечивается судном / § 1260/. Из этого следует что кредитор по требованию / der Glaubiger der Forderung / должен быть идентичным с тем лицом, в пользу которого установлена ответственность судна. ^{I/} Но вполне понятно, что при реестровой ипотеке залогодатель и собственник судна не представляют всегда одного и того же лица, это бывает в том случае, когда собственник продал судно после его обременения

I/ М. Рарпенheim, l.c. S. 148.

ипотеку.. Но при установлении закладного права, всетаки ~~заклад~~одатель должен быть и собственником судна по судовому списку, так как таковое соглашение, для своей законности, должно быть заключено по § 1260 между собственником судна и его кредитором, в пользу которого устанавливается ипотека. Из этого не следует, что собственника судна, для совершения этого акта, не может заменить его доверенный. Капитану судна не принадлежит право установления ипотеки на судно, так как установление морской ипотеки сопровождается его внесением в судовой список того порта, куда приписано судно, / Heimatshafen /, то такое право для капитана маловажно. В состоянии крайней надобности может прибегнуть капитан к бонмерии. Этот договор займа под залог судна, фрахта или груза, совершаемый капитаном в состоянии крайней необходимости с целью окончания рейса, по выполнении которого кредиторы имеют право требовать обратно капитал и проценты в пределах ценности заложенных предметов. Бонмерия, не казаясь ^{существенного} земельного имущества суднохозяина, так как обеспечением требования служит только заложенная вещь, дает своему кредитору право на преимущественное удовлетворение своего требования перед залогодержателями по реестровой ипотеке / HqB / §§ 776, 754/.

III. Для установления реестровой ипотеки судна, кроме соответствующего соглашения сторон, требуется внесение этого права в судовой список / Schiffregister /. Укреплению вещных прав служит тот же самый судовой реестр, в которую заносятся данные о национальности судна / Flaggengesetz §§ 4, 6 /

а не в особый реестр, как это практикуется у нас в Эстонии
Заклад зарегистрированного судна кроме ^{I/} бодмери, возможен толь-
ко в том порте, где записано судно. В судовой реестре
оставлено для каждого особый лист, где заносятся отметки об
установленных зкладах на данное судно / FGG 116 / Когда для
обеспечения одного и того же требования, заложено несколько
судов, то заносится отметка о зкладе на выше упомянутой
лист каждого, данного судна.

Внесение зкладного права в судовой список делается по
надлежащему заявлению судохозяйна или кредитора / FGG § 100,
BVO §§ 15 - 18 /. Для внесения предполагается согласие собст-
венника / FGG §§ 101, 107 /. Это согласие может быть заменено
решением суда, которое вступило уже в силу / CPO § 894 /.

В статье о зкладе должны быть обозначены: кредитор,
сумма обезпечиваемого зкладом требования и, если выговоре-
ны проценты, то и размер процентов. Для ближайшего обозначе-
ния требования допусуается ссылки на акт, заключающий в себе
согласие собственника на внесение / В В § 1261 /. Двойное от-
ступление от этого правила составляет т.н. максимальное
злоговое право / *maximalpfandrecht*, BGB. § 1271 . // При
установлении этого вида реестровой ипотеки определяются и
заносится в судовой список лишь высший размер, до которого
ответствует судно, без дальнейшего определения требования.
С другой стороны, если требование, в обезпечении которого
служит судно, связано с процентами, то их не обозначают от-
дельно. Этот высший размер обязательно означается в судовом

I/Иначе в Англии где зклад судов возможен путем *certifi-
cate of mortgage* / Merchant Shipping Act 1894 §§ 39, 43, 45, 46
или путем внесения отметки в консульский реестр, когда
зклад устанавливается за границей.

списке, причем в него включаются и проценты.

Из всего сказанного следует, что реестровой ипотеки на судно не может установить только внесение, и что оно вместе с соглашением и при наличии нужных предположений особенно при существовании обеспечиваемого требования, только тогда устанавливает залоговое право, когда оно следует законным положениям, согласно с правовыми предписаниями.

б/. Содержание реестровой ипотеки судов.

I Реестровая ипотека дает кредитору, в случае неисполнения должником обязательства, право на преимущественное удовлетворение из ценности заложенного судна / ср. В В §§ 1259, 1204/. Как уже из этого видно, реестровая ипотека судов строго акцессорная. Против нее можно предъявлять все те возражения, которые имеются по отношению к основному обязательству. Она прекращается вместе с требованием, в обеспечение которого она служит. Также приобретение права собственности на судно, состоящего в закладе того же лица, прекращает ипотеку. Только судовая ипотека, установленная в обеспечение требования по облигации на предъявителя или других надписью передаваемых документов, не прекращается в этом случае / § 1256 /. Она как бы почивает в то время, когда кредитор и залогодатель представлены в одном лице, и сразу вступает в силу как только права на судно раздвоятся т.е. когда судно не является больше собственником ценной бумаги.

II. При неуплате долга, обеспеченного судном, принудительное взыскание направляется прежде всего на само судно. Когда

ипотека обеспечивается несколькими судами, то каждое судно отвечает за целый долг / §§ 1259, 1222/. От заложенного судна отделенные его составные части, всетаки подлежат воздействию залогового права, и это имеет силу и в том случае когда вообще еще налицо остатки разбитого судна. Но такое залоговое право проявляется не в форме реестровой ипотеки, а согласно нормам заклада движимости. I/

Реестровая ипотека простирается и на принадлежности судна, за исключением принадлежностей, на составляющих собственности суднохозяина /§1265/. Но она не простирается на провозную плату^{2/} также и на страховое вознаграждение^{3/}.

Заложенное судно отвечает за показанную в судовом списке сумму требования и за означенный в нем размер процентов, а также за законные проценты и издержки взыскания. По требованию безпроцентному или с процентами ниже пяти на сто допускается, без согласия равных или позднейших по старшинству кредиторов, расширение права заклада таким образом, чтобы судно ответствовало и за проценты до пяти на сто / § 1264/.

Реестровая ипотека не представляет кредитору права на владение заложенным судном, Кредитор также не может получить в собственность заложенное ему судно в силу закладодержателя присвоенных прав /§1266/.

III. Старшинство между несколькими закладами, установлен-

М. Pappenheim - Handbuch des Seerechts, S. 156

I/

2/ Так же во Франции, Бельгии и Италии. По Английскому праву не простирается залоговое право на эту провозную плату, что действительно выручено /actually earned/ до вступления им во владение судном. Цит. у М. Pappenheim - Handbuch des Seerechts, S. 157, Anm. 1.

3/ Так же и в Англии и Швеции, иначе в Бельгии, Португалии, Франции, Испании, Ср. М. Mittelstein-Schiffspfandrecht, S. 48 f

ными на одном и том же судне,, определяется последовательностью их внесения, следовательно, преимущество в отношении удовлетворения имеет раньше в судовой список внесенное судовое закладное право. Ипотеки внесенное в один и тот же день в судовой список, пользуются одинаковым старшинством / §§ 1261,879/. По соглашению заинтересованных лиц, порядок старшинства закладных прав может быть впоследствии изменен. При закладе судна допускается сохранение за собой собственником права установить впоследствии новый заклад на на том же судне с преимущественным старшинством / §§ 1261,881/.

Судовым верителям, т.е. кредиторам в пользу которых установлено закладное право на судно в силу омерки или непосредственного законного основания, присваивается ^{принадлежит} они пользуются при удовлетворении претензии старшинства перед залогодержателями по ипотеке, несмотря на время возникновения их закладного права на судно / Н В §§ 754 - 777/. Судовыми верителями по Германскому праву являются те физические и юридические лица, которым принадлежат требования по следующим содержаниям:

1/ ко расходам по принудительному производству не относящиеся издержки по охране и содержанию судна и его принадлежностей со времени доставления судна в последний порт /seit der Einbringung des Schiffes in den letzten Hafen/, когда судно продано на дороге путем принудительного производства. 2/ причитающиеся корабельные и портовые с судна сборы, и пошлины по судоходству, а также лоцманские деньги

1/ HGB. §§ 754 - 777; ср. K'Gareis -- Das deutsche Handelsrecht", S. 761

- поскольку они являются публичными сборами с судоходства;
- 3/ жалование экипажу по договору о служении и найма;
 - 4/ лоцманские сборы, вознаграждения за спасение судна и оказание ему помощи, также и издержки по выкупе / *Loskaufskosten* / и рекламе;
 - 5/ требования бодмерейных кредиторов и суммы, занятые капиталом во время плавания для надобностей судна;
 - 6/ следующий с судна ^{платеж} по большой аварии;
 - 7/ вознаграждение за убытки, причитающиеся собственнику груза за недоставку товара на место назначения и за повреждение груза;
 - 8/ требования по долгу какого либо лица из экипажа;
 - 9/ требования по выше неперечисленным юридическим сделкам установленными капитаном по законному уполномочию, а не в силу особого полномочия, а также и требования по не исполнению или только частичному исполнению судохозяином заключенного и выше еще не упомянутого договора, исполнение которого связано с промыслом судна.
 - 10/ требования, направленные против судохозяина и принадлежащие профессиональному товариществу согласно предписаниям о страховании против несчастных случаев и страховому обществу согласно предписаниям о страховании против инвалидности

УУ. Закладодержатель в праве требовать удовлетворения из судна и его принадлежностей лишь в порядке принудительного производства / *VqB. § 1263*/. Подлежащий титул, по общему правилу, получает он подачею жалобы в суд. Надлежащим присутственным местом для решения этого вопроса является тот *Amtsgericht*,

в округе которого находится судно. Целью жалобы является установить правомочие кредитора на получение удовлетворения из ценности заложенного судна. Если закладное право установлено на несколько судов, то кредитор имеет право искать удовлетворения по свободному выбору из одного судна, из нескольких или же из всех за раз. I /.

Закладное право пока числится в судовом списке, сохраняет свою силу в отношении третьих лиц, приобретающих судно и/или какие либо право на него § 1262/. Если содержащиеся в судовом списке сведения о закладе не соответствует действительности, то заинтересованные лица в праве ходатайствовать об исправлении этого списка тем же порядком, какой установлен для исправления вотчинных книг. В случае неверного почашения закладного права по судовому списку, допускается внесение возражения, которое, в случае отчуждения или дальнейшего обременения судна, ограждает, по отношению к третьим приобретателям, силу наверно погашенного заклада § 1263/. Если против личного требования, обеспеченного закладом, закладчик имеет возражение, делающее осуществление права заклада невозможным / §§1266, 1169, 1254, 1206, мот к Герм, ул, т. III, стр. 699, 700, 724, 725 и 841 /, то он в праве требовать прекращения заклада. Закладчик, удовлетворивший верителя, в праве требовать выдачи ему документов, необходимых для погашения заклада по судовому списку / § 1267 /

в/ Прекращение реестровой ипотеки судов.

I/ М.Раренheim, I. c. S. 164

1. Заклад зарегистрированного судна, без внесения этого права в судовой реестр, не получает законной силы, но и продолжение существования установленного залога не обуславливается существованием соответствующей записи в судовом списке. Вполне понятно, что реестровая ипотека судов не прекращается только с погашением записи в списке, так как она и не возникает только с записью. Все таки для сторон имеет значение обстоятельство, погашена или не погашена запись об ипотеке в судовом списке. Хотя погашение само собою не прекращает ипотеки, но вместе с другими элементами все таки прекращает, - поэтому она не лишена самостоятельного значения. В общем прекращается реестровая ипотека судов независимо от погашения. Также и погашение самого заложенного судна, не погашает вместе с собою внесенное закладное право.

2. Способы прекращения реестровой ипотеки судов двоякого рода. Одни из них те же самые, посредством которых прекращается вообще залоговое право на движимость, другие способы прекращения свойственны только одной реестровой ипотеки судов.

К первой группе относятся: 1/ прекращение обеспеченного судном обязательства /§1252/, 2/ погашение ипотеки посредством юридической сделки /§1255/, 3/ совпадение в одном лице права собственности на заложенную вещь и права на закладное требо-

1/ Ср. M. Parrenheim, I. c. § 173. M. Miffelslein, I. c. § 178
2/ Германское право не знает самостоятельного прекращения реестровой ипотеки, как это установлено в других законодательствах. Согласно которым ипотечная запись, не возобновленная в течении определенного времени со дня ее внесения, утрачивает силу и прекращает вместе с собою и ипотечное право на судно. Этот способ прекращения установлен правом Франции /10 лет. Бельгии /3г. Аргентины /3г. Финляндии /5л., Норвегии /5л., Швеции /10 л. По Итальянскому праву иск по морской ипотеке теряет свою силу давностью 33 г. /§920/, по испанскому зак. 21. VIII. 1893, ст. 49 в 10 л. цит. у Parrenheim, I. c. 174. Апп. 2.

вание согласно § 1256, 4/ уступка требования с отрешением перенесения закладного права / § 1250 абс. 2/. К особым способам прекращения реестровой ипотеки относятся—кроме по правилам реестровой ипотеки, совершаемые отделения принадлежностей— еще лишение / *Ausschlißung* / , принудительный аукцион и т. н. *Notverkauf*. При неизвестности кредитора, погашение права залога может быть достигнуто путем вывозного производства / § 1269 /.

III. Лишение закладного права может произойти при том обстоятельстве, когда от последнего к закладному праву касающегося внесения протекло десять лет и когда в течении времени судо-хозяйном не было признано закладное право кредитора в *BGB* § 208 предвидены способом, прекращающим давность. Десятилетний срок начинается с момента наступления для требования срока платежа / §§ 1269, 1170 /.

Лишение закладного права может также произойти в тот момент, когда судохозяйну наступило право удовлетворить кредитора или в отказать ему в продолжении договора / *Kündi- gung* / и если тогда он предоставит кредитору надлежащую сумму для покрытия требования и вместе с тем требует от его отречения от закладного права на судно / §§ 1269, 1171 абс I предл. I, ср. 376 абс. 2 № I /

§ 14 Морская ипотека во Франции I/
I. / J. Bedarride — Commentaire de la Loi du 10 Décembre 1874 sur l'hypothèque maritime. Ouvrage mis au courant de la Législation par le commentaire de la Loi du 10 Juillet 1885 Paris 1886.
Ch. Lyon-Caen et L. Renault "Traité de Droit Commercial", 3^e édit, tome VI, Paris 1902, P 575 — 632

Проект русского гражданского уложения с объяснениями кн. III, т. II. С. П. Б., 1902. стр. 628 — 635.

А. Из истории морских судов во Франции.

I. Развитие ипотеки морских судов - *hypothèque maritime* - тесно связано с бодмереею - *prêt à la grosse* -, под которым французское право понимает договор, по которому одно лицо дает в долг другому денежную сумму с тем что, при происшедшей вследствие морских случайностей гибели или порче судна либо груза обеспечивающих заем, кредитор лишается права требовать возвращения данной им взаем суммы или в праве требовать таковую лишь в размере стоимости уцелевшего судна или груза, в случае же счастливого прибытия их в место назначения, кредитор имеет право требовать не только возвращения капитала, но и выговоренной премии за пользование капитала и за риск, принятый им на себя.

Бодмерея представляется в двух видах:

I/ Как бы-бодмерея / *prêt à la grosse ou à retour de voyage, uneigentliche Bodmerei* / была уже известна римлянам / *foenus nauticum* / и рецепцией римского права, начиная с XVI столетия, получила в западно-европейских законодательствах преобладающее значение; в новейшее время она вышла почти совершенно из употребления и большинством законодательств вовсе не допускается. Как бы-бодмерея совершается до отплытия судна самим судохозяином, нуждающимся в средствах для снаряжения судна, приобретения груза и т.п. целей.

2/ Необходимая бодмерея / *emprunt à la grosse du capitaine, prêt à la grosse en cours de voyage, Nothbodmerei des Sciffes, eigentliche Bodmerei* /, противоположность как бы-бодмерее

I/ Луонкет Саенкет Renault - "Traité de Droit Commercial", t. VI, p. 514.

была не римского, а германского происхождения и совершалась капитаном во время плавания в состоянии крайней необходимости.

II. С развитием морского страхования уменьшилось надобность в как бы бодмерее, за ней осталось, таким образом, лишь значение обыкновенного орудия реального кредита, в услугах которой она и удержалась во Франции дольше, чем в других странах. Но и здесь она не может соперничать с залогом судов и грузов, которым она и вытесняется и именно по следующим причинам: I/

I/. Прежде всего бодмерейные займы не обставлены достаточно гласностью и ничто не ограждает верителя при бодмерее от возможности обнаружения впоследствии другого, предшествующего займа. Напротив, везде, где допускается залог судов он совершается гласно, что дает возможность каждому, вступающему в сделку по поводу судна, вперед знать, какие предшествующие долги ~~или~~ уже обеспечиваются."

2/. ,, Далее, при бодмерее веритель несет страх за случайности, могущие приключиться с судном или грузом во время плавания, тогда как при обыкновенном залоге должник остается в полной сумме долга ответственным пред верителем, не смотря на наступившую вследствие морских случайностей гибель или порчу судна."

3/. ,, Невыгодным представляется часто бодмерея и для судовладельца, в виду крупного размера бодмерейной премии, неизбежно связанного с принятием на себя верителем страха

I/ Проект русск. гр. улож. с об ясн. кн. III., т. II. стр. 630
101

за счастливое прибытие судна или груза в место назначения”

III. В виду указанных неудобств как вы-бодмереи, как срудия реального кредита, займы эти не могли удовлетворит нуждам шорского промысла, и судовладельца вынуждены были обращаться к разным окольным путям для удовлетворения потребности своей в кредите, так как отсутствовала еще ипотека судов. Об'ектом ипотеки могли быть до закона 10 Декабря 1874 года лишь недвижимости. / Фр.гр.ул. ст. 2118/, почему суда как движимость / Фр.торг. ст. 190/, ипотеке не подлежала. Установление же заклада движимостей, согласно ст.2076 Фр.гр.ул. и ст. 92 фр. торг.ул., была возможна лишь с передачею закладываемой вещи во владение залогодержателя, но эта форма заклада идет, таким образом, в разрез с самой целью кредита под суда. Так и здесь получила большое распространение, нам уже известная, фиктивная продажа судов: судовладельц, желавший занять деньги под судно, продавал его кредитору, который со своей стороны, удостоверившись контра-респискою / *contre lettre* /, что ~~д~~нимая продажа есть не что иное, как заклад, и обязывался оставить будто-бы проданное ему судно в свободном распоряжении продавца должника.
I/

Но при неуплате долга в срок, кредитор не мог получить судно в свою собственность, так как этим нарушалось бы правило ст. 2078 фр. гр.ул. и ст 93 фр,торг.ул. Такие фиктивные сделки представляли для сторон и ту опасность, что, по,

I/ Ср.ПР. русск.гражд. ул. с об'ясн., кн. III, т. II, стр. 631
102

ст. 1321 фр. гр. ул., контр-расписки не имеют силы против третьих лиц, которые могут, однако, пользоваться ими в ущерб сторон. ., Поэтому напр. такой фиктивный покупатель судна считался, в отношении третьих лиц, действительным собственником и подлежал ответственности по подмерейным долгам, заключенным во время плавания судна капитаном. Он мог, конечно, освободиться от этой ответственности, отказавшись от самого судна, но в таком случае он лишался и обеспечения своего требования на судне. В виду той же ст. 1321 фр.гр. улож., продажа судна, совершенная недобросовестно фиктивным покупщиком до наступления срока платежа по обязательству или после учинения платежа по таковому, считалась действительной и влекла за собой для должника утрату судна^{1/}

., Другим, хотя менее распространенным способом обхода невозможности по закону заклада судна без передачи его во владение залогопринимателя служило совершение заклада путем отметки в таможенных корабельных списках / *régistres de la douane* /, причем ошибочно предполагалось, будто подобная отметка заменяет собой действительную передачу во владение^{2/}.

Такой ненормальный порядок вещей прекратился с введением по закону 10 Декабря 1874 г. института ипотеки судов или морской ипотеки - *hypothèque sur les navires ou hypothèque maritime*. Эти постановления заменил новый закон 10 Juillet 1885 sur *L'hypothèque maritime*^{который действует до ныне и с содержанием которого} /ознакомимся в общих чертах в ниже-

следующем изложении

1/ Jbid.

2/ Jbid. КН'III, т. II. стр. 632

В. L'hypothèque maritime.

а. Возникновение морской ипотеки.

I. На основании закона 10 Июля 1885 года, морской ипотеке подлежат лишь морские суда, вместимостью 20 и свыше тонн /ст.36/ Суда меньшей вместимостью, а также и суда внутренних вод не могут быть объектом морской ипотеки, они подлежат постановлениям заклада движимостей. В этом заключается первое различие от германской реестровой ипотеки судов, допускающей установление ипотеки не только для морских но и для речных судов. Второе отличие французской ипотеки от германской обнаруживается в том, что морской ипотеке, по французскому праву, подлежат и строящиеся суда. Но для установления морской ипотеки на строящиеся суда должно быть сделано, предварительно совершения ипотечного договора, особое заявление таможенному учреждению округа, где судно строится с возможно точным указанием длины киля судна и прочих размеров, а также предполагаемой реестровой вместимости судна и места закладки /ст.5/ Как и в Германии, так и во Франции морскую ипотеку можно установить как на всем судне, так и на доле его для сооружения судна или надобностей судоходства но в последнем случае лишь с согласия всех соучастников в праве собственности на судно/ или по решению судьи / ст. 3 абс 2, фр. торг.ул. ст 220 и 233/.

II. Ипотека судна может быть установлена лишь по договору, судебная и законная ипотека судна не допускается /ст I Ипотечный договор должен быть заключен на письме, все рав-

но, официальным или домашним порядком / ст. 2 / Германское же право не допускает совершения соглашения домашним порядком между собственником и кредитором, для установления залогового права на судно, - и тем опять французская морская ипотека отличается от германского.

Установить морскую ипотеку может только судовладелец или его доверенный, кто должен быть снабжен в этом случае особым уполномочиением / ст 3 абс I / Если судно имеет несколько собственников, то для заключения ипотечного договора требуется согласие большинства соучастников / ст. 3. абс. 2 / Согласие большинства соучастников требуется также в том случае, когда один из соучастников желает установить ипотеку на своей неотделимой доли судна / ст. 3 абс., фр. торг. ул. ст. 220. /

С момента заключения договора между сторонами об установлении ипотеки на морское судно, возникает и ипотечное право для кредитора. Но для третьих лиц становится ипотека судна обязательным лишь со времени внесения в особый судовой список, который ведется при таможенном учреждении округа, где судно строится. или где оно приписано, если оно уже снабжено патентами на право поднятия французского флага / ст. 6 /.

Для внесения ипотеки в судовой список представляется в таможенное учреждение ипотечный договор в оригинале или, если он записан в нотариальные книги, в засвидетельствованной копии, сверх того, прилагаются два подписанные заявителем заявления, из коих одно может быть на самом ипотечном документе / ст. 8 / В заявлениях должны быть

обозначены / ст 8/:

1/имя, фамилия и местожительство кредитора и должника и их профессия, когда они таковую имеют;

2/время совершения договора и указание, в обеспечение какого договора устанавливается ипотека;

3/ в ипотечном договоре указанная сумма долга;

4/условия уплаты капитала и процентов;

5/название и отличительные признаки заложенного судна, время выдачи патента на плавание или время заявления о закладке судна;

6/местожительство кредитора, избранное им в месте нахождения таможенного учреждения.

Таможенное учреждение вносит в судовой список содержание заявления и возвращает просителю представленную копию договора, а также одно из заявлении, на котором прописывает что запись приведена /ст.9/ Содержание ипотечных книг подлежит гласности, как в смысле доступности для всех интересующих, так и в смысле получения выписок об ипотечном положении судна /ст.16/

IV. Французким законом 1885 года возможен еще особый порядок установления морской ипотеки. Такое право дано капитану на случай, если судно захартовано по согласии судовладельцев и если тогда ктонибудь из них откажется участвовать в несении необходимых для экспедиции издержек. Тогда капитан, спустя 24 часов со времени предъявления требования сопротивляющимся об уплате ими своей доли может, с дозволением судьи занять деньги по ипотечному порядку за их счет и под обременение их доли судна. Если эта часть уже ипотечкована, то можно челожить по согласию судьи арест, чему следует

обеспечение их доли судна. Если эта часть уже ипотекрована до можно наложить по согласию судьи арест, чему следует продажа судна по нижеуказанным правилам гражданским трибуналом / ст.35 /.

б/ Содержание морской ипотеки.

Г/ Французское право допускает передачу ипотечного документа на пред'явителя / ст. 12/ Переход судна в третьи руки не отражается на правах кредитора, так как не влечет за собой прекращения установленной на судне ипотеки, которая сохраняет свою силу до тех пор пока существует ипотечная запись, т.е ипотека за судном в чьих бы руках оно ни находилось /droit de suite / ст. 17 /

Но допускается добровольная продажа /la vente volontaire ипотеку обремененного судна иностранцу, все равно происходит ли эта продажа во Франции или за границей. Всякий такой акт считается ничтожным и влечет за собой для продавца уголовное наказание / ст. 33, фр.кримин.код. ст.408 и 403/

Так же, как ипотечный договор не имеет обязательственной силы для третьих лиц до внесения его в особый список, так и за границей установленные ипотеки лишены этой силы. Такую силу приобретает из за границы купленные суда с момента их внесения в особые реестры / les registres de la recette principale des douanes du port d'immatricule. /Но эти ипотечные права должны быть занесены французским консулом соответствующим образом на временном судовом свидетельстве / le congé provisoire de navigation / и перенесены в реестры того

таможенно учреждения, где судно имматрикулируется. Это перенесение делается по просьбе кредитора, который должен представить для удостоверения своего права такое же заявление, как это делается при установлении ипотечного права обычным порядком / ст. 33/^I

Выдача патента на плавание для судна, построенного во Франции, производится лишь по представлении собственником выписки о внесенных в судовой список ипотеках за время постройки судна, или же удостоверения о том, что таких записей не было сделано. непогашенные записи заносятся таможенным сборщиком официально с их документами в реестры учреждения, выдающей патент на плавание под французским флагом / Le registre du lieu de francisation /, если местонахождение последнего не совпадает с местом строения судна. Точно так же заносятся непогашенные записи с их датами в реестр нового порта таможенным сборщиком, когда судно меняет свой порт имматрикуляции.

II. На целое судно или на долю его установленная ипотека распространяется, если не соглашено иначе, на корпус судна, снасти, снабжение, машины и прочие принадлежности / ст 4/

Старшинство ипотек, установленных на одном и том же судне, определяется временем их внесения в судовой список; ипотеки, внесенные в один и тот же день, хотя бы в разные часы, считаются равными по старшинству / ст.10/ Проценты за два года, кроме текущего, пользуются одинаковым стар-

I / См. стр. 106

шинством с капитальной суммой / ст.13/ Размер процентов ипотечных займов законом не определяется, легальными же являются 6% / ст.38/ Преимуществом перед ипотечными кредиторами пользуются нижеследующие требования /ст.34, фр.торг. ул. ст. 191/:

1/ судебные и иные издержки по продаже судна и по распределению вырученной суммы;

2/ сборы лоцманские, ластовые, за пользование эллингом причалом, за ввод в док;

3/ жалование смотрителю и расходы по охранению судна с момента входа в порт до продажи,

4/ плата за наем пакгаузом, где сложены снасти и прочие предметы вооружения и снабжения судна;

5/ расходы по содержанию судна, его снастей, предметов вооружения и снабжения, со времени его последнего плавания и входа в порт;

6/ жалованье и наемная плата и прочих лиц экипажа, служивших на судне во время последнего плавания;

7/ суммы, занятые капитаном для надобностей судна во время последнего плавания, а равно суммы, следуемые в уплату за товары, проданные капитаном для той же цели;

8/ суммы, должны продавцам, поставщикам и рабочим, участвовавшим в постройке судна, если оно еще не было в плавании, и суммы, должны кредитором за поставки, подряды, задельную работу, починку, с'естные припасы, вооружение и снабжение судна перед его отправлением в плавание, если судно уже совершало таковое;

9/сумма страховых премий, причитающихся к уплате за корпус, киль, снасти, предметы вооружения и снабжения судна за время его последнего плавания,

10/протори и убытки, подлежащие уплате за надлежащую доставку отправленных на судне грузов, или же в возмещение повреждения таковых грузов, присшедшего по вине капитана или команды.

До издания закона 10 Декабря 1874 г. о морской ипотеке, преимущественно перед всеми прочими взысканиями пользовались также бодмерейные займы под обеспечение корпусом судна, килем, снастями и предметами снабжения, заключенные для починки судна или приобретения ^подвольствия, предметом вооружения и снабжения судна судна перед отправлением его в плавание. По законами 10 Декабря 1874 г. / ст.28/ и 10 июля 1885 г. и 10 июля 1885 г. / ст.39/ ипотеки поставлены выше означенных бодмерейных займов.

в-/ Погашение записи о морской ипотеке.

По Германскому праву реестровая ипотека сохраняет свою силу, пока залоговое право значится в ипотечных книгах, но во Франции ипотечная запись, не возобновленная в течение 10 лет со дня ее внесения, утрачивает ^{свою} силу /ст.11/.

Записи о морской ипотеке погашаются, или по требованию интересующих сторон, которые имеют на это право, или по решению суда последней инстанции или по вступлению в законную силу судебного решения /ст 14 /.

I/ Ср. Пр. русск.гр.ул. с об'ясн., кн.III т.II, стр.634

При отсутствии надлежащего решения суда, таможенный сборщик не имеет права на полное или частичное погашение записи, только как при получении подлинного акта о согласии на погашение данной записи от самого кредитора или цессионера, доказавшего свое право. В случае, когда ипотечный договор с приватной подписью / *sous seing privé* / или же в подлиннике но принятый патентом, передается этот договор таможенному сборщику, который отмечает ,, тут же, не прерывая заседания / *séance tenante* / полное или частичное погашение. / ст.15/ Ипотечному верителю принадлежит право требовать преимущественного удовлетворения из заложенного ему судна или доли его / ст. 17/ путем продажи их, порядок которой довольно подробно указан в законе 1885 г.

§ 15. Ипотека морских судов в Англии и Италии.

A. *Mortgages of Property in a British Ship.*

I Понятие залога морских судов по Английскому праву.

В Англии залог морских судов определяется общим законом о торговом мореплавании - *Merchant Shipping Act* - 1894 года ст. 31 - 46. Этот морской устав предписывает залог морского судна совершать в особой установленной форме - *mortgage*. Особенностью английского права является то, что залоговое право на судно может быть установлено и помимо морской ипотеки. Такое право имеет полную силу в отношении собственника судна и обыкновенных кредиторов, но оно отступает перед залоговым правом, установленным в порядке ипотеки^{2/}

1/ *Ranking, Spicer and Pegler - "Mercantile Law" IV edit London 1921, p. 300-305* К. Малышев - Гражданские законы Калифорнии. т. III С. П. Б. 1906, стр. 424. Проект русского Гражд. Уложения с объясн. кн. III, т. II стр.

2/ Ср. Шершеневич - Курс торгового права, т. III, стр. 281

. Для обеспечения долга или какого-нибудь другого ценного требования / valuable consideration / можно установить ипотечное право на судно или на долю в нем путем составления по подлежащей форме ипотечного документа / mortgage instrument /, после чего производится запись залога в морской реестр. Но это внесение не устанавливает с 1854 года залоговое право в проприационной форме, а лишь дает его приобретателю *vis in re aliena* / § 31 и следующие, особенно § 34 / Ипотечное право следует за судном, несмотря на перемену собственника.

II. Регистрация. Залоговая на судно или на долю в нем должна быть зарегистрирована регистратором в книгах, которые ведутся при таможенных и портовых управлениях / § 4, 31 /. Ипотеки заносятся регистратором в том порядке времени, как они ему предоставляются для этой цели. Регистратор обязан собственноручно сделать надпись на каждой ипотеке о том, что она им зарегистрирована с указанием дня и часа этой регистрации / § 31 /.

В этих же книгах отмечается передача залоговой, передаваемой по надписям в предвиденной для этого форме. Регистратор заносит в реестровую книгу имя приобретателя залогового на судно или на долю в нем, и затем отмечает собственноручно на залоговой что передача залоговой зарегистрирована им, с указанием дня и часа совершения этого акта / § 37 / Как передача залоговых, так и переходы их по наследству или по другим основаниям отмечаются в судовом

списке / § 38 /.

Таким же порядком погаша^{ается} запись об ипотеке из морского реестра по представлении акта заклада с роспискою о погашении долга / § 32 /.

III Порядок удовлетворения. Английской морской ипотеке свойствен принцип, выражаемый в словах „locus regit actum.“ Старшинство ипотек определяется временем записи, т.е. если на одном и том же судне или на доле в нем установлена более чем одна ипотека, то удовлетворяются они один за другою в порядке их внесения в судовой реестр / ст 33 /.

IV, Правотношения сторон. Каждому зарегистрированному залогодержателю принадлежит право на абсолютное распоряжение / power absolutely to dispose / заложенным судном или долей в нем, он может также выдавать против покупной цены purchase money / квитанции, которые признаются судом / effective receipts /. Если на судно или на долю в нем имеют залоговое право более чем один залогодержатель, то нижестоящий по старшинству кредитор имеет право продажи судна или его доли только по согласию каждого старшего залогодержателя, если он не управомочен для этого соответствующим решением суда / § 35 /. Право продажи с публичного торга судна или доли в нем принадлежит кредитору конечно только при неисправности должника. Особенностью английской морской ипотеки служит и право залогодержателя при неуплате долга получить владение судном, а затем продать судно с публичного торга, - в чем проявляется опять характер древне-английского проприационного залога. Кредитор может в этом случае даже

употребить судно для судоходства.

У. Свидетельство на право залога. Для доставления зарегистрированному собственнику судна или доли в нем возможности заложит это судно или долю в нем, в каком либо иностранном порте, английский закон позволяет ему получить из регисратуры, в которой записано судно, особое свидетельство на право залога - certificate of mortgage, имеющее значение как бы ипотеки собственника / § 39 -43 /. Для получения такого свидетельства судохозяин должен сообщить регисратуре следующие сведения, для внесения их в морской реестр / § 40 /:

1/ имя того лица, которым осуществляется в свидетельстве указанное закладное право и обозначение максимума ипотечной суммы, которым обременяется судно, когда этого желают установить,

2/ место осуществления ипотечного права, или когда это не фиксируется в свидетельстве, то соответствующая декларация о том, что ипотечное право может быть осуществлено везде,

3/ срок времени, в течении которого можно установить это право.

Установить ипотечное право по этому документу может только то лицо, который значится в свидетельстве на права залога / § 41 /. Если залог судна или доли, по этому свидетельству, в иностранном порте почему-либо не состоится или окажется ненужным, собственник может возвратить это

.свидетельство в регистратуру для погашения его по книгам, в коиx записано судно /§43/.

Это свидетельство должно содержать разные сведения о состоянии судна, которые внесены в судовой реестр до выдачи этого документа, также оно должно заключать перечисление уже установленных ипотек и выданных свидетельств на право залога, касающихся того судна или доли в нем, на которое выдано это свидетельство.

VI. Правила для свидетельства на право залога. Каждая ипотека, установленная путем свидетельства на право залога, должна соответствовать постановлениям, установленным этим документом. Далее, она должна быть отмечена на свидетельстве регистратором или Британским консулом путем индосирования протокола /by the endorsement of a record/

Ипотека, установленная bona fide путем этого свидетельства, не теряет свою силу в том случае, когда судохозяин давший надлежащее правомочие для установления ипотеки, умер до заключения этой сделки. Если в свидетельстве указано место установления ипотеки и если время для этого не превышает 12 месяцев, то ипотека не теряет свою силу в случае несостоятельности судохозяина, если она заключена с кредитором bona fide без notiции ее / § 43 I - 4 /.

Каждая надлежащим образом установленная ипотека на судно или на долю в нем, пользуется преимуществом при удовлетворении претензий кредиторов перед ипотеками, установленными на то же самое судно или на долю в нем после занесения да-

тума свидетельства в судовой реестр. Если зарегистрировано таким образом более чем одна ипотека на свидетельстве, то они удовлетворяются одна за другою соответственно датуму за которым каждый из них зарегистрирован на свидетельстве, а не по датуму залога /mortgage /. / §43 5 /

Собственник зарегистрированного судна или доли в нем, на которое выдано свидетельство на право залога с указанием места его установления, может управомочить соответствующим документом регистратора, который выдал свидетельство на право залога, для сообщения регистратору или Британскому консулу в том месте, где предвидено установление права, что это свидетельство на право залога погашено. При получении такого заявления регистратором или Британским консулом оно заносится в реестр, после чего считается данное свидетельство на право залога погашенным и путем его нельзя установить на этом месте залогового права, обязательного для судохозяина. / §46 /.

В/. Ипотека морских судов по Итальянскому праву

В Итальянском торговом уложении 1882~~г~~. посвящены закладу судов нижеследующие постановления:

„ Договор о закладе судна или доли судна должен быть удостоверен на письме. Он имеет обязательную силу для третьих лиц лишь в том случае, если внесен в судовой список портового управления или в судовой список местного итальянского консульства, к которому судно приписано, если судно закладывается за границей, в последнем случае консул

обязан безотлагательно сообщить подлежащему портовому управлению копию договора о закладе. О закладе судна отмечается в свидетельстве о национальности судна. Заклад строящегося судна, для действительности в отношении третьих лиц, должен быть внесен в судовой список портового управления, в округе которого находится верфь, на которой строится судно. Для внесения заклада в судовой список портового управления или консульства требуется предъявление свидетельства о национальности судна, за исключением случая заклада строящегося судна, отметка о закладе которого производится на свидетельстве о национальности судна лишь по окончании постройки. Не требуется предъявления свидетельства о национальности судна и тогда, когда закладываемое в Италии судно находится в заграничном плавании, но стороны могут условиться, чтоб отметка о закладе на свидетельстве о национальности была učinена в итальянском консульстве места нахождения судна или назначения судна, для чего должно обозначить это место в просьбе о внесении заклада, копия акта о закладе препровождается в таком случае, на счет просителя, подлежащему консульству. До отметки на свидетельстве о национальности судна, заклад для третьих лиц не обязателен. Заклад мелких судов, предназначенных для плавания в районе данного порта, рейда, реки, канала, или озера, а также судов, не имеющих свидетельства о национальности, вносится в особый список, в который записываются также договоры о постройке и об отчуждении подобных судов. Для заклада судов не требуется не только пере-

дачи их во владение кредитора, но даже назначения к ним
хранителя в качестве представителя кредитора / Итал, торг.
улож. 1882 г. ст. 485 - 490/ I/

Закон о морских судах в Японии и Германской России.

I/

1. Закон о морских судах в Японии и Германской России.

Вследствие того, что в Японии и Германской России мы не находим
никакого закона, касающегося об ипотеке морских судов. В законе о судах
Японии такой термин только как об обеспечении казенных
судов в Японии. За отсутствием морской ипотеки
в Японии устанавливается залог судов по общим прави-
лам залога движимостей, судопользователи были вынуждены при-
менять для получения кредита все
возможные средства. Только акционерные общества могли по-
лучить кредитные средства постановлением, одобренным
общим собранием акционеров. Эти неудобства получили до-
полнительное выражение в представлении Отдела по делам
морского флота Морского Свода по означенным делам, от 14
апреля 1882 г. № 3137/3134, в порядке совершения зало-
гов по морским судам.

3/

В действующем законодательстве России, говорится там, не
имеется постановлений, которыми определялся бы порядок
залог русского Государственного Удольника с об явн., кн. III, т. II, стр. 635

Глава третья.

Ипотека морских судов в Эстонии и бывшей России.

§ 16. Заклад морских судов в бывшей России.

В положительном праве бывшей России мы не находим постановления об ипотеки морских судов. О зкладе судов русский закон говорит только как об обеспечении казенных подрядов и поставк.^{2/} За отсутствием морской ипотеки и непригодностью устанавливать заклад судов по общим правилам зклада движимостей, судовозяева были вынуждены прибегать к фиктивным сделкам для получения кредита под обеспечение судна. Только акционерные общества могли выпускать, на основании особых постановлении, облигации под обеспечение параходами. Эти неудобства получили довольно меткое выражение в представлении Отдела по делам торгового мореплавания Соведу по означенным делам, от 18. ноября 1899 г. за № 3167/2134, о порядке совершения зкладных на мореходные суда.

„ В действующих узаконениях России, говорится там,^{3/} не имеется постановлений, которыми определялся бы порядок

1/ Проект русского Гражданского Уложения с обяснениями, кн. III., т. II. С. П. В. 1902, стр. 600 - 628 и стр. 645 - 651. Проф. Г. Ф. Шершеневич - Курс торгового права, т. III, изд. У. Рига 1924. Проф. А. Ф. Федоров - Морское Право, Одесса 1913, стр. 47, 48. Малышев, К. Общее Уложение и дополнительное к нему узаконения Финляндии. С. П. В. 1891

2/ Св. Законов, т. X, ч. I, ст. 79

3/ Пр. русск. гр. ул. с обясн., кн. III, т. II, стр. 601

судопромышленников представляется затруднительным заключение займов, которые обеспечивались бы судовым имуществом. По ст. 401. Зак. Гражд. / т. X, ч. I / морские суда относятся к имуществам движимым, а порядок указанный относительно заклада движимых имуществ / ст. 1663 и след. / является совершенно не соответствующим тем практическим потребностям морского промысла, которыми вызывается необходимость в пользовании кредитом, обеспечиваемым перевозочными средствами морских предприятия. Именно ст 1671 Зак. Гражд. относительно заклада движимых имуществ постановляет, что, вещи, поступающие в заклад, отдаются займодавцу. Очевидно, что применение такого порядка обеспечения обязательств при займах под морские суда лишило бы судовладельцев возможности продолжать занятие судоходным промыслом и противоречило бы самой цели, ради которой предполагается организация кредита для судопромышленников. Поэтому на практике, в тех случаях когда судоходные предприятия, нуждаясь в кредите для расширения своих перевозных средств или по другим причинам, заключали займы, обеспечивая уплату судовым имуществом, обнаруживалось стремление тем или иным способом освободиться от стеснительного требования приведенной статьи закона. С этой целью между заинтересованными лицами заключались фиктивные сделки по продаже и арендованию судов, или же они вступали в иные соглашения, которые признавались необходимыми для обеспечения прав кредитора. В некоторых случаях, впрочем, нотариусами совершались закладные на морские суда, причем стороны от-

казывались от прав, предоставленных им упомянутым постановлением закона, и судно, поступавшее в заклад, оставлялось в распоряжении должника. Однако по разъяснению Правительствующего Сената, хотя оставление судна в руках должника не лишает закладной ее силы по отношению к сторонам, но для третьих лиц подобная закладная не обязательна, и кредитор по ней не может требовать ни предпочтительного удовлетворения из заложенного личными кредиторами, ни уничтожения сделки об отчуждении заложенного имущества, разве было-бы доказано, что третье лицо знало или имело возможность знать о существовании договора заклада / реш. Гр. Касс. Деп. Сената 1872 г. № 891 и 1878 г. № 117 /.

Необходимость издания норм о закладе судов давно уже признавался Российским правительством и обществом. Так уже в 1886 году, при Государственном Банке было учреждено бывшим в то время Министром Финансов Бунге особое совещание по вопросу об открытии кредита под обеспечение паровыми судами. На обсуждение совещанию были поставлены следующие два вопроса I/:

I/ какие надлежало бы сделать изменения в действующих постановлениях о постройке и продаже речных и морских судов для того чтобы эти последние могли служить обеспечением выдаваемых под оны ссуд, и

2/ какими правилами представлялось бы необходимым с той же целью дополнить Устав Государственного Банка.

В виду неудовлетворительности действующих норм по этому

I/ Ivi . стр. 607

предмету совешание признало необходимым предпринять ряд изменений в постановлениях о регистрации морских судов, из которых наиболее существенные следующие I/:

I/ Морские суда приписываются к портам, по усмотрению судовладельцев.

2/ Независимо от приписки, суда вносятся, с присвоенными им именами и с указанием их видовых признаков, в особые регистрационные книги, которые ведутся подлежащими таможнями на эти же учреждения возлагается выдача выписей / крепостей / из регистрационных книг.

3/ Для приписки, регистрации и получения крепости, лицо, которому принадлежит судно, должно подать о сем прошение, в котором должно быть означено: I/ название судна, 2/ род судна / колесное или винтовое / и назначение / пассажирское товарное и пр. / 3 / время и место постройки, 4/ материал, из которого оно построено, 5/ главные размеры судна и его вместимость, 6/ число и система машин и размеры цилиндров 7/ число и система котлов.

4/ После освидетельствования судна, для удостоверения тождества его, таможней, оно вносится в регистрационную книгу и судовладельцу выдается выпись, содержащая точную копию записанного в книге. Эта выпись, именуемая крепостью и хранящаяся у судовладельца, служит удостоверением права собственности на судно. Другим необходимым актом, без которого не допускается плавание судна, является приписное свидетельство / о прописке судна к порту / выдаваемое одновременно с упомянутой выписью и постоянно находящееся на судне.

5/ Акты о передаче или сохранении прав собственности на судно или об отдаче его в пользование совершаются порядком указанным в нотариальном Положении относительно недвижимых имуществ, причем обязательную силу относительно третьих лиц акты эти получают лишь по внесении отметки о них в регистрационные книги и в крепости судна. Совершение закладных на суда происходит без соблюдения ст. 1671 т. X ч. I т. е. без передачи судна в руки залогопринимателя.

6/ За исключением долгов одмерейных, имеющих преимущество перед прочими долгами, обеспеченными залогами, закладные удовлетворяются по времени их совершения. Удостоверением времени совершения займа по отношению ко всем третьим ~~лицам~~ служит сделанная регистрирующим учреждением надпись на акте укрепления.

7/ Продажа заложенных судов за границу, а также иностранцам в Империи безусловно воспрещается.

Приведенные предположения совещания не получили практического осуществления.

III В 90 годах прошлого столетия Российским законодательством предпринято целый ряд мер, направленных к развитию торгового мореплавания. При этом, однако, некоторые предприниматели, желавшие воспользоваться кредитом для приобретения морских судов из за границы, встретились с существенными затруднениями, состоявшими в том, что иностранные продавцы могли продавать свой суда только за наличные деньги так как при отчуждении с отсрочкою или с разрочкою их права ничем не обеспечивались. Для устранения этого затруднения

состоявшимся в 1898 году соглашением министерств иностранных дел, финансов и юстиции установлено временно, впредь до разрешения данного вопроса в законодательном порядке, обеспечивать долговые права на приобретаемые за границей морские суда путем учинения свидетельствуемой Российским консулом, соответственных надписей на судовых документах - корабельной крепости и временном свидетельстве на право поднятия русского флага. Но подобные надписи не могли пользоваться в русском суде, при стечении взыскания, правом на преимущественное удовлетворение. Так как «русский суд не имеет законного основания отдать, при обращении взыскания ^{на} морское судно, преимущество какому-либо одному кредитору пред другими, не в праве отвергнуть значения залога судна, совершенного в России в порядке ст. 1671 т. X ч. I с переходом судна во владение кредитора.

IV. Вместе с тем было приступлено Министерством Финансов к скорейшей разработке правил о залоге морских судов. Эти правила, выработанные к концу 1899 года, впоследствии были восприняты, без больших изменений, Редакцион.-Комиссией по составлению Гражданского Уложения, - и так как мы предполагаем в следующем параграфе рассмотреть нормы о залоге судов по проекту русского Гражданского уложения, то мы не остановимся поближе на работе о залоге морских судов комиссии 1899 года.

Той же цели облегчения кредита служит закон 24 Мая 1904 года о выдаче ссуд на приобретение вновь построенных в России

I / Шершеневич - курс торгового права, т. III, стр. 282

из русских материалов морских торговых судов. ^{1/} Эти ссуда
выдавались из специального капитала, образованного для
этого при Министерстве Торговли и Промышленности под обес-
печение судна, на приобретение которого ссуда выдана, при-
чем вещные права казны кредитора обеспечивались совер-
шением на корабельной крепости соответствующей надписи о
произведенном займе под заклад данного судна. В течение
всего времени залога, корабельная крепость хранилась в
Министерстве Торговли и Промышленности, а судовладельцы выда-
вались копия с нея. До погашения ссуды судовладельцы не в
праве закладывать или отжуждать заложенное судно. В слу-
чае взыскания, обеспечивающее ссуду судно продавалось или
собственным распоряжением Министерства Торговли и Про-
мышленности, или с публичного торга, или через бужегого
/^{2/} корабельного/маклера.

У/ В пределах бывшей Российской Империи имелись осо-
бые постановления о залоге судов лишь в Финляндии. Они
содержатся в морском уставе 9 Июня 1873 г. и в постанов-
лениях 11 Ноября 1889 г. о судовых списках.

Согласно закону о судовых списках, в эти вносятся фин-
ляндские суда, вместимостью не менее девятнадцати реестро-
вых тонн, употребляемые для торгового судоходства или пе-
ревозки пассажиров. Ведение судовых списков возлагается
на магистраты и орднингемские суды. Судовой список
ведется публично и открыт для всякого: из нея можно полу-
чать за установленную плату выписки. При записи судна

^{1/} У.Т. ст. 149, прим. приложение по прод.Св.Зак. 1906 г
^{2/} Ср. ст. 1 - 19 вышеуказанного Приложения

в судовом списке означаются: 1/ название, а также род осна-
щения и постройки судна 2/ размеры и вместимость судна, 3/
время и место постройки судна, а также кем оно построено
4/ родина судна, 5/ имя, местожительство и национальность
судохозяина, а также, при общей собственности, размер доли
каждого из соучастников, 6/ способ приобретения судна в
~~список~~ 7/ день записи судна в список 8/ официальный
номер и сигнальные буквы судна, в случае установления тако-
вых.

Самое установление заклада судов производится на осно-
вании правил финляндского морского устава. Согласно кото-
рому, если зарегистрированный собственником судна пожелает
заложить его в обеспечение уплаты долга, то он обязан
составить письменный акт об этом, причем закладной акт
записывается в судовой список. По исполнению этого, креди-
тор пользуется закладным правом на судно и его принадлеж-
ности, а равно на фрахт и причитающиеся владельцу вознаг-
раждение за аварию и за причиненные судну повреждения,
которые еще не улачены или находятся еще у корабельщика.
Действие закладного права приобретенного на основании
закладной записи, прекращается, если оно не будет возоб-
лено до истечения пяти лет. Этим уставом допускается и
заклад строящегося финляндского судна, но заклад доли суд-
на а/равно и заклад нескольких судов совокупно совершенно
воспрещается /ст.18/

§ 17. Заклад морских судов по Проекту Русского
Гражданского Уложения / издание 1902 года /^I

а/ Установление залога морских судов.

1. По Проекту Русского Гражданского Уложения правила о залоге судов применяются лишь к судам, внесенным в корабельные списки / ст. 389 / Согласно ст. 140 Уст. Торг. внесению в корабельные списки подлежат все русские морские суда поднимающие более 10 ластов / 1 ласт = 2 тонном = 2000 килограммам / суда же меньшей грузоподъемности лишь,, не возвращаются" вносить в эти списки по желанию судовладельцев. Это ограничение в установлении залога только на суда, внесенные в судовую список, имеет в виду, по объяснению Редакционной Комиссии, следующие соображения: 1 / необходимость в вешнем кредите, не связанном с переходом заложенного судна во владение залогодержателя, обнаруживается преимущественно при крупных судах 2 / мелкие суда весьма часто не имеют корабельных крепостей, что делает применение к ним правил проекта о залоге судов невозможным, наконец, 3 / от собственников мелких судов всегда зависит внести их в корабельные списки / ст. 140 У.Т. / и воспользоваться таким образом преимуществами, предоставляемыми залогодателям по Правилам проекта / ст. 389 - 401 / Правила о залоге судов, как это пря-

I / Гражданское Уложение. Книга третья. Вотчинное право, Проект высочайше учрежденный Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том второй. Ст 175 - 420 с объяснениями С.П.Б. 1902 стр. 654 - 705.

мо поставлено в ст. 401 распространяется и на заклад речных судов, приписанных к подлежащим местным учреждениям и внесенных в судовые списки. Но по Проекту не допускается заклад доли судна, хотя бы принадлежащего нескольким лицам, а равно и заклад нескольких судов совокупно, в обеспечение одного и того же требования ст 394 Эти ограничения установлены главным образом в виду того, что допущение этих форм залога не вызывается практической необходимостью и могло бы лишь особенно на первых порах, повести к нежелательным осложнениям. Совокупный заклад представляет, кроме этих причин, еще и ту опасность, что, при допущении его, кредиторы, как более сильная сторона, всегда склонны были бы прибегать к нему и тем подрывали бы кредитоспособность залогодателя.

II Заклад морского судна совершается посредством засвидетельствованной нотариусом надписи на корабельной крепости о залоге, без передачи самого судна во владение залогодержателя. Означенная надпись производится на основании акта о залоге /закладной/ подлежащего засвидетельствованию у нотариуса, со внесением содержания закладной в активную книгу . - Так гласит ст. 390 Проекта.

Эта статья одна из важнейших постановлений целого Проекта о залоге судов. Во первых, она устанавливает существенное отступление норм о залоге судов от общих правил о залоге движимых вещей, именно ею допускается заклад судна без передачи его во владение залогодержателя.

Во вторых, этим постановлением предвиденный порядок

установления закладного права на судно существенно отличается от соответствующих норм по этому вопросу других законодательств. Последние установили порядок внесения заклада в судовые списки, от которого зависит самое возникновение права заклада / напр. Германии /, или, по крайней мере, приобретение ~~или~~ обязательной силы для третьих лиц / напр. во Франции/. На подобный способ установления заклада судов предполагает, как необходимое условие, наличие судовых списков настолько притом достоверных, чтобы внесению в них закладных прав безопасно могло быть присвоено юридическое значение. Действительно, по всем рассмотренным узаконениям ведение судовых списков обставлено всевозможными мерами, обеспечивающими полноту, достоверность и надлежащую гласность этих списков. Целью всего этого является ограждение как кредиторов от возможности противозаконного в ущерб им, распоряжения заложенным судном со стороны заемщика, так и третьих лиц от опасности вступления в сделки относительно судов, обремененных неизвестными этим лицам закладами.

Для достижения этой цели составители Проекта установили систему заклада морских судов путем учинения отметки о закладе на судовых документах, и это не по каким-либо особым соображениям, а за отсутствием достоверных корабельных списков. Из корабельных документов, которыми снабжено каждое русское судно, выбрали они для обязательного учинения отметки о закладе, корабельную крепость исходя из взгляда на него, как на единственный документ, удостоверяющий юриди-

ческое положение судна. Эта надпись о закладе должна быть засвидетельствована нотариусом. Без подобного засвидетельствования, как видно из текста ст 390, самый заклад считается не действительным, что и понятно, ввиду необходимости установить достоверный, бесспорный момент возникновения закладного права на судно, и ввиду невозможности достигнуть этого при допущении заклада судна посредством надписи, не засвидетельствованной официально.

Кроме засвидетельствованной нотариусом надписи на корабельной крепости, ст 390 требует еще составления особого акта о закладе / закладной / которое подлежит засвидетельствованию у нотариуса со внесением дословного содержания закладной в актовую книгу. Такая закладная выдается кредитору для удостоверения его прав, как и для возможности распоряжения закладным правом, напр., переуступки его. Кроме того она своим дословным изложением в актовой, служит весьма важною гарантией на случай пропажи корабельной крепости или закладной, давая возможность восстановить сущность соглашения сторон о закладе.

III. Согласно ст. 390 заклад судна совершается посредством засвидетельствованной у нотариуса надписи на корабельной крепости о закладе с момента совершения которого существует и закладное право. Учинение этой надписи на корабельной крепости отличается и на закладной, которая до учинения такой надписи не выдается ст 392. Это вполне мыслимо, ибо без такой отметки лица, приобретающие или принимающие в

заклад удостоверяемое закладною требование, не имели бы полной уверенности что отметка на корабельной крепости о закладе уже последовала и что закладное право на судно действительно возникло.

Закладная должна содержать в себе означения: 1/ судна с точным описанием его, 2/ суммы обеспечиваемого закладом требования и размер процентов, а равно срок платежа капитала и процентов, 3/ суммы долга и размера процентов а также сроков платежа капитала и процентов по закладным на то же судно, предшествующим или равным по старшинству, 4/ Застраховано ли судно, где в какой сумме. В надписи о закладе означаются сведения указанные в пункте 2. /ст.391/ Данные о застраховки судна важны потому что по Проекту право кредитора распространяется в случае гибели заложенного судна, на страховое вознаграждение / ст 389,367 /

В закладной находящиеся данные служат основным источником сведений о имущественном состоянии судна для приобретателя закладного требования. Отсюда понятно необходимость сосредоточить в закладной все наиболее существенные сведения о закладном требовании.

Проект допускает уступки закладных требований на морские суда только в пользу точно определенного лица и только посредством засвидетельствованной нотариусом надписи об уступке и отвергает таким образом возможность бланковой уступки означенных требований / ст. 398 и 334/ Бланковую уступку закладных требований составители проекта не допустили в ви-

ду возможных при ней на практике злоупотреблений. Равно и потому, что в случае допущения бланковой уступки, закладное требование может очутиться в руках неизвестного кредитора. Наконец, бланковая уступка отягощает положение должника, в особенности в отношении связанного с нею затруднения принятия платежа и производства уплаты процентов и капитала.

Уступка закладных допускается без согласия собственника и это главным образом потому, что возможность для кредиторов во всякое время реализовать помещенный под заклад судна капитал будет способствовать заключению закладных сделок на более выгодных для должников условиях и уменьшению числа случаев принудительной продажи заложенных судов. С уступкою закладного требования Проект связывает обязательное уведомление об этом должника / ст. 335/

б/Содержание залога морских судов

Г. Сущность судового закладного права сводится обеспечению требования кредитора судном должника с правом, в случае неисполнения должником обязательства, на преимущественное удовлетворение из заложенного имущества, в чьих бы руках оно ни находилось / ст. 389, 358, 395 . / Как из этого видно заклад морских судов является правом акцессорного характера.

Заклад судов может быть установлен в обеспечение всякого рода требований, проистекающих как из займа, так и из купли продажи, подряда, найма, причинение убытков и т.п. Допускается и установление залога в обеспечение будущих и условных требований. Далее заклад, может быть установлен

собственником судна в обеспечение и чужого обязательства, причем может быть определен срок, на которой закладываемое судно должно служить обеспечением этого обязательства / ст. 389, 363/.

Проектом допускается совершение залога русского морского судна и за границей или на основании здесь изложенных правил Российскою миссиею либо консульством, или же по законам государства, в котором залог происходит. В последнем случае для действительности залога в пределах Российской Империи, требуется удостоверение Российскою миссиею либо консульством, что залог совершен согласно местным законам. Уступка залоговой на русское морское судно, а равно платеж по оной также могут быть удостоверены Российскою миссиею либо консульством / ст. 400 / Залог суда не служит препятствием ни к отжуждению, ни к дальнейшему залогу его, так как заложенное судно отвечает по залогу, в чьих бы руках оно ни находилось / *droit de suite* / ст. 395

II По наступлении срока залоговому требованию или процентов залогодержатель имеет право обратиться взыскание на заложенное судно / ст 389 378 /. Если заложенное судно служит обеспечением чужого обязательства то залогодержатель может обратиться взыскание, прежде чем обратиться заложенной вещи, непосредственно на личного должника, так как установление залога в обеспечение чужого долга не устраняет личной ответственности должника по обеспеченному залогом требованию. Вместе с тем очевидно, что в случае неуспешности взыскания с прямого должника, залогодержатель в праве дозвски-

вать недополученную им при этом сумму с заложенной вещи. С другой стороны, кредитор по наступлению срока закладному требованию и при неполучении удовлетворения от должника может обратить взыскание должника прямо на заложенную вещь, причем закладчику не представляется права отклонить это взыскание и обратиться закладодержателя сначала к должнику / ст. 389, 385/.

При неисправности должника принудительное взыскание направляется прежде всего на само судно. / ст. 389, 385/ Заклад судна простирается и на принадлежности судна / ст. 393/; также и на страховое вознаграждение / ст. 389, 367/, присоединяясь последним к французскому законодательству а не к германскому и английскому, стоящими на противоположной точки зрения. Но она не простирается на провозную плату. При неполучении полного удовлетворения из заложенного судна, кредитор может обратиться взыскание на другое принадлежащее должнику имущество, если при установлении залога не было условлено, что должник отвечает только заложенною вещью / ст. 389, 385/.

Удовлетворение закладодержателя из заложенного судна совершается посредством публичной продажи его / ст. 389, 378/. При этом всякое третье лицо, которое могло бы утратить какое либо право на заложенное судно вследствие продажи его с публичного торга, как то: последующий закладодержатель, пользовладелец и т. п., в праве предотвратить такую продажу посредством удовлетворения всего взыскания / ст. 389, 379/. К описи, оценке, и продаже заложенной вещи вызывается закладчик, но неявка его не останавливает ни описи

и оценки, ни продажи / ст. 389, 382 /. Он может также участвовать в торгах на общем основании / ст. 389, 383/. В противоположность другим законодательствам, Проект дает возможность закладчику получить право собственности на заложенное судно, в случае несостоявшихся торгов путем права удержания заложенного судна за собою по оценке / ст. 389, 384 /. Это несколько напоминает постановления английского права по этому вопросу. Но всякие предварительные соглашения закладодержателя с собственником ^{заложенного судна,} состоявшиеся до наступления срока закладному требованию, о предоставлении закладодержателю права в случае неудовлетворения его в срок, обратить заложенное судно в свою собственность, признаются недействительными / ст. 389, 381 /.

III. Старшинство между несколькими закладными на одно и то же судно определяется временем их совершения, моментом же окончательного установления залога является засвидетельствование нотариусом надписи на корабельной крепости о залоге. Одинаковым с капитальной суммой старшинством пользуются проценты за последние два года. Проценты за более отдаленный срок подлежат преимущественному удовлетворению пред личными взысканиями, но уступают по старшинству всем закладным на то же судно / ст. 396 /.

Старшинством перед закладными пользуются, в нижеуказанной постепенности, следующие требования / ст. 397 /

- 1/ издержки по принудительной продаже судна;
- 2/ не относящиеся к упомянутым в пункте 1, издержки по

охране и содержанию судна со времени наложения на него ареста;

3/ причитающиеся корабельные и портовые с судна сборы а также лоцманские деньги, если во время обращения взыскания судно находится на том месте, где означенные сборы или лоцманские деньги подлежат уплате;

4/ жалованье шкиперу и корабельному экипажу за последнее совершенный рейс или, если договор найма заключен на срок / У Т ст 258 п. 3 и прил./ - за последние три месяца;

5/ вознаграждение за спасение судна или оказание ему помощи при крушении во время последне-совершенного рейса;

6/ следующий с судна платеж по большой аварии, а также долг по бордмерейному займу, заключенному во время последнего рейса, причем требования эти пользуются одинаковым старшинством, если возникли в одном и том же порте и в следствие одного и того же несчастья, в противном случае позднее требование имеет преимущество перед ранее возникшим;

7/ вознаграждение, причитающееся собственнику груза за гибель или повреждение товара по вине шкипера или корабельного экипажа, а также вознаграждение за убытки, причиненные другому судну при столкновении, если требования эти возникли во время последне-совершенного рейса.:

в/ Прекращение закладного права на морское судно.

I Закладное право прекращается /ст.389,387, пп.1 и 3-5/:

I/ с прекращением обеспеченного им обязательства

2/полною гибелью заложенного судна, если она не заменена страховым вознаграждением,

3/ совпадением в одном лице права собственности на заложенное судно и права на закладное требование и

4/ истечением срока, на который был установлен заклад в обеспечение чужого обязательства.

II. О платеже долга по зкладной делается нотариусом на корабельной крепости надпись, на основании засвидетельствованной у нотариуса платежной расписки или надписи о платеже на самой закладной / с 399/. Устанавливаемая этой статьею отметка на корабельной крепости об уплате долга по закладной имеет весьма большое практическое значение, ибо корабельная крепость является источником сведений о юридическом положении судна для третьих лиц, вступающих относительно судна в сделки, и именно путем отметки на корабельной крепости совершается заклад судна. В видах надлежащей достоверности отметки о платеже, она должна быть засвидетельствована у нотариуса, и может быть учинена лишь в том случае, если в подтверждении уплаты долга, собственник представил надлежащие доказательства, т.е. засвидетельствованные нотариусом платежную расписку или отметку на самой закладной об уплате долга.

К этим постановлениям и сводится весьма стройная и разработанная система Проекта о зкладе судов.

§ 183 Состояние положения о закладе судов в Эстонии

до издания закона 13 Июня 1924 года об укреплении судов.

В бывших Губерниях Прибалтийских, следовательно и в пределах теперешней Эстонской Республики, существовала до введения в них в 1889 г. Судебных уставов Императора Александра II, весьма целесообразная практика. по вопросу о закладе судов выработанная рижской судебной - практикой.

., В Своде местных узаконений губерний Прибалтийских не имеется постановлений, которыми определялся бы порядок отчуждения и заклада судов, но, руководствуясь местными обычаями и соответствующими постановлениями Торгового Устава / ст. 794 и и 805 т. XI ч. 2 Уст. Торг. изд. 1857 г. ср ст. 166 прим. Уст. Торг. изд. 1893 г. / согласно коим утверждение и засвидетельствование корабельных крепостей на мореходные суда возлагались на магистраты и ратуши, судебная практика в Риге выработала особый порядок совершения актов на суда, главною особенностью которого было требования участия органов судебной власти в совершении сделок об отчуждении и закладе судов.

Для судов, приписанных к Рижскому порту, таким органом являлся нижний городской суд Рижского магистрата или так называемый кемерейный суд /Kämmereigericht /, на обязанности которого лежало составление актов, удостоверяющих право собственности как на суда, построенные в самой Риге,

так и на суда, построенные в других местах, но перешедшие чрез куплю или другим образом в собственность местных обывателей. Каждый собственник судна, - все равно сам ли выстроивший оное, или приобревший судно по заказу либо готовым, - обязан был, для того, чтобы оформить свое право собственности, лично или через специально уполномоченного поверенного явиться в кемерейный суд и ходатайствовать о записке его собственником и о выдаче ему в том удостоверения. Кемерейный суд, рассмотрев представленные просителем документы и убедившись в принадлежности ему судна, удовлетворял такое ходатайство, причем вместо удостоверения о праве собственности, выдавал просителю протокол судебного производства по его прошению, который и служило в дальнейшем корабельною крепостью. При продаже русского судна русскому подданному составления новой крепости не требовалось, а покупщику передавалась прежняя крепость с соответствующею надписью о переходе к нему права собственности на судно. Для каждого судна заводилось кемерейным судом особое дело, к которому приобщались прошение и приложение к ним / в подлиннике или засвидетельствованные копии / терцовые протрелов производства по этим прошениям и т . п . документы, относящиеся до судна. Сверх того, кемерейным судом велся общий список судов, в который вносилось в хронологическом порядке и за текущим номерами каждое судно, с приведением всех содержащихся в крепости сведений о судне, и который назначен был к тому чтобы во всякое время служить наглядным изображением юридического состояния судна.

дического положения судна.

Список этот разделялся на графы и отдели. Первый отдели содержал в себе: 1/ заглавие, в котором обозначался № судна по списку и название его, и 2/ три графы, из которых в первой показывались: прежний собственник, строитель время и место постройки; во второй - род судна и такелаж его / напр., пороход, колесной или винтовой, общее число лошадиных сил машин - номинальное и действительное, число мачт, материал, из которого построен, топливо, внешний вид барка, бриг и т. п. /; в третьей - размер и грузоподъемность

Второй отдели состоял из пяти граф: в первой показывался текущий номер статьи; во второй - название и ближайшее обозначение собственника; в третьей - местожительство собственника; в четвертой - доля участия в праве собственности на судно / при общей собственности / и в пятой - основание приобретения.

Наконец, в третьем отделе содержалось шесть граф: первая - текущий номер; вторая - название верителя; третья - сумма долга; обеспеченного залладом; четвертая - время внесения долга; пятая - время погашения долга и шестая - акт в силу которого состоялся заллад судна.

Самое производство в кемерейном суде по залладу судов являлось в следующем виде. Веритель, представляя в кемерейный суд выданное ему собственником судна / приписанного к Рижскому порту, ибо только эти суда подлежали ведению кемерейного суда / долговое обязательство, ходатайствовали

о записке состоявшегося в его пользу заклада судна и об ипотеке о том как на корабельной крепости, так и на долговом документе. Для удовлетворения такого ходатайства требовалось чтобы: 1/ долговой акт был совершен или засвидетельствован нотариальным порядком, и 2/ чтобы в нем было прямо выражено ^{согласие должника} на обеспечение долга закладом судна и на записку такого заклада. Постановление это заносилось в протокол и приводилось в исполнение ^{внесением} соответствующей статьи в судовую список и учинением надписи о закладе на корабельной крепости, какою надписью имелось в виду поставить лиц, - которых подлежали бы вне места приписки судна дать деньги под заклад его, - в известность о долгах, ранее обеспеченных на том уже судне, о записке заклада отмечалось также на долговом акте. Таким образом, достигалась надлежащая публичность сделок о закладе судов, ибо протоколы кемерейного суда в которых сосредоточивался центр тяжести всего производства / были доступны рассмотрению каждого, удостоверившего свой законной интерес в наведении по ним справки. При уплате долга погашение заклада удостоверялось как в протоколах кемерейного суда, так и надписью на корабельной крепости.

Изложенный порядок укрепления права собственности на суда и заклада оных / ср. ин. Рижск. маг. 26 янв. 1883 г. сборн. Цвингмана, т. VII № 1486, а также сообщении по этому предмету Рижского биржевого комитета 6 Окт. 1898 г, в Отдел по делам торгового мореплавания / представляется особенно интересным потому, что не основан ^{бы} на закон, а был создан

судебную практикою под давлением жизни. Им устранялся один из важнейших недостатков порядка укрепления прав собственности на мореходные суда, принятого нашими торговыми законами, именно допускаемы Торговым Уставом совершение корабельной крепости домашним, неофициальным порядком I Уст. Торг, ст II9 и 120 /. В тоже время устанавливалась регистрация судов, значительно облегчавшая справки о юридическом положении их. Наконец, делался возможным и обставлялся надлежащею гласностью и гарантиями заклад судов, нашими торговыми законами совершенно не предусмотренный. О количестве совершенных в кемерейном суде закладов судов Рижский биржевой комитет точных данных не представил, но удостоверяет, что число таких закладов было значительно, причем закладом обеспечивались или займы наличными деньгами или недоплаченная часть покупной цены за судно. Заклады устанавливались, по замечанию Рижского биржевого комитета, исключительно в пользу частных лиц, ибо банки, в силу ежен своих уставов не в праве выдавать суды под заклад судов, почему и могли участвовать в этого рода операциях лишь косвенно, выдавая ссуды под заклад требований обеспеченных закладом судов. Во всяком случае, принятый в кемерейном суде порядок заклада судов облегчал приобретение последних и отмена его в 1889 г., когда последовало упразднение кемерейного суда, весьма неблагоприятно, по мнению Рижского биржевого комитета, отразилась на интересах судостроителей и судовладельцев, лишая последних значительной части прежнего

их кредита. ^{1/}

После введения Судебного Устава 1889 г. пришлось и в Эстонии судопромышленникам для получения кредита по закладом судна воспользоваться разными оклыными путями, рассмотренными уже нами при изложении истории судов в бывшей России. Все эти затруднения были устренены законом 13 Июня 1924 г об укреплении судов в Эстонии, но об этом в следующем параграфе.

§ 19 Ипотека морских судов в Эстонии. ^{2/}

а/Источники права для ипотеки морских судов в Эстонии созданием закона 13 Июня 1924 г ^{3/} об укреплении судов укрепленные суда или их умственные доли могут быть заложены без передачи владения судном, и такой залог называется ипотекой судна / § 5 / К нему применяются общие правила залогового права в части 3-ей Свода Местных Узаконений и особенно постановления относительно ипотеки недвижимостей, установленные ст. 1569 -1602 ч. III, с некоторыми изменениями / § 6/ При внесении юридических сделок в судовые крепостные книги применяются ст. 3002 - 3020 ЧIII §3/ Передача права собственности на укрепленное судно совер-

^{1/}Проект русск.Гр.ул. с об ясн.,кн.III, т II стр.651-654
^{2/}Проф.И.М.Тютрюмов - Гражданское право, изд,II,Ръев 1926,стр.247-253.
Его же - Устав Гражданского судопроизводства с раз яснениями Правительствующего Сената и научными комментариями,Рига 1923
кого права, вып, II. Рига 1926. §27

шается по соответствующим правилам о передаче права собственности на недвижимость, особенно по ст 809 - 813 Ч.III. Укрепление вещных прав на судно совершается соответственно ст. 286 - 369. Положения о Нотариальной части /Св.Зак. т. XVI, ч, I /, с изменениями предвиденные в Riigi teataja 1924 - № 77/78, 94/95, 145 , 149 / § 9 /

Порядок судопроизводства по делам, касающимся укрепленных судов, предвиден в Уставе Гражданского Судопроизводства /Св. Зак, т. XVI, ч / особенно ст. 1831 -1834, 1845-1888 1889 - 1892, 2072 - 2074, 2081 - 2086/ с изменениями, предвиденными в Riigi teataja 1924 - № 77/78 /§18/ и наконец преступные деяния связанные с укрепленными судами, решаются согласно ст. 1699 -1711. Уставо Уголовного Судопроизводства, с двумя изменениями, предвиденными в Riigi teataja 1924 - № 77/78 / § 26 - 28 /.

б/ Установление ипотеки судна.

I Предметом ипотеки судна может быть укрепленные судна или их умственные доли /§ 5 / У нас в Эстонии постановления, установленные для ипотеки судов, применяются не только для судов морских с определенной вместимостью, но для всех судов: как для морских, так и для судов внутренних вод. Вместимость их не играет никакой роли. Решающим моментом выступает только одно обстоятельство: является ли данное судно укрепленным надлежащим образом в судовом Крепостном отделении. Зарегистрированию в судовые крепостные

книги подлежат все под эстонским флагом плавающие морские суда вместимостью 60 или более куб. метров, морские суда меньшей вместимости, а также и все прочие суда могут быть укреплены по желанию их собственников / §2/ Заклад же судов не укрепленных в судовых крепостных книгах и реестрах, подлежат тем правилам, которые предназначены специально для движимых вещей, т.е. заклад устанавливается, по общему правилу, посредством передачи судна залогодержателю в обеспечение его требования / ст 1469 Ч.III/. Для совершения заклада судов этим порядком нет никакой надобности и врят-ли кто-нибудь к нему прибегнет. Так как и строящиеся суда если у них готова верхняя палуба, могут быть укреплены, то и правила судовой ипотеки распространяются и на них §§2/.

Ипотеки судна нельзя установить на собственное судно, но если кредитор приобретает в собственность заложенное ему судно, то право, приобретенное им по прежнему закладному праву, относительно прочих верителей сохраняет свою силу / ст 1363 ч. III./ Объектом судовой ипотеки может быть и чужое судно, но только по согласию его собственника / ст. 1364, 1365, 1368/.

II. Судовая ипотека устанавливается: 1/ по собственному произволу частных лиц или 2/ постановлением суда. В первом случае оно называется добровольным, во втором судебным или принудительным / ст. 1383/ Принудительная судовая ипотека следует окончательному судебному решению, которым с должника присуждается определенная сумма денег или иное удовлетворение,

подлежащее оценке на деньги, служащему основанием приобретения ипотеки посредством внесения решения в крепостные книги. Эта форма залога известна, , большинству западно-европейских законодательств для обеспечения признанных судебным решением прав от произвольного распоряжения должника, устраняя необходимость немедленного обращения взыскания на имущество, которое могло бы повести к разорению должника. ,,1/

Нормальным видом установления судебной ипотеки является добровольное закладное право, устанавливаемое или по договору, или по одностороннему распоряжению кредитора т.е. по завещанию. В первом случае оно называется договорным или по соглашению, во втором - завещательным /ст.

1384. Добровольное закладное право может быть установлено только посредством внесения в подлежащие крепостные книги / путем ингоссации / и только с этого момента кредитору присваивается вещное право /ст. 1393/. Укрепление прав, путем их внесения в судебные крепостные книги, рассмотрено нами подробно ниже ^{2/} и поэтому мы остановимся здесь лишь на разъяснении его юридической стороны. Ипотека судебная вносится в судебные крепостные книги не иначе, как в размере определенной суммы даже в иностранной валюте на определенное имущество / принцип специальности /, коего собственником или пользователем на правах собственности. Закладодатель значится в этих книгах / ст 1580/ **В.Т.**

1/ Проф. Тютрюмов - Гражданское право, стр. 248

2/ См. стр. 59 и сл.

1924 - 77/78, 40 § 7/ Внесение ипотечных прав в судовые крепостные книги допускается не иначе, как с согласия залогодателя, выраженного или при самом установлении залогового права, или в последствии. Это правило не распространяется на те случаи, когда залоговое право вносится в силу определения судебного места, или подлежащего опекунского установления.

Кто в праве свободно располагать своим имуществом, тот может и отдавать свою вещь в залог в обеспечение чужого долгового обязательства, чем и устанавливается т.н. поручительный залог, которое ограничивается исключительно ответственностью заложеного судна и не соединено с личной ответственностью собственника этого судна чужого долга, *объем* ~~ем~~ залоговой ответственности судна по отношению к чужому долгу определяется содержанием статьи о нем в судовой крепостной книге / ст. 1387, ср. мотивы к ст. 297 Проекта Гр. Улож. /

Отдавать судно в залог может лишь тот, кто вообще в праве свободно ею располагать, и это в силу известного правила *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* /ст. 1386/ Этим лицом является конечно собственник или его доверенный. По смыслу Части 3-ей собственником судна признается лишь тот, кто означен таким в судовых крепостных книгах, по принадлежности. Всякий, кто не лишен права иметь законные требования, тот волен принимать, в обеспечение их, залогов, хотя бы сам же мог быть собственни-

ком заложенной вещи / ст. 1388/ В городах Эстонии считается действительной только ипотека, совершенная на письме.^{1/}

Что же касается других способов, установления закладного права, то ни давностью, ни законом судовая ипотека не может быть устанавливаемо / ср. ст. 1383 и 1391 прим. исключение ст 1413/.

в/ Содержание судовой ипотеки.

1/ Сущность судовой ипотеки заключается в обеспечении долгового требования кредитора имуществом должника с правом в случае неисполнения должником обязательства, на имущество венное удовлетворение из заложенного имущества, в чьих бы руках оно ни находилось^{2/} Следовательно судовая ипотека, в основании которой всегда предполагается требование / ст. 1337/ , является правом акцессорным и подчиняется в своем действии силе главного обязательственного права / ст 1339/. Она недействительна, если само требование не имеет силы / ст. 1340/ не простирается за пределы этого требования и погасает вместе с ним / ст. 1341 - 1343./

С установлением судовой ипотеки, ^{собственник судна} не только сохраняет право собственности, права владения и пользования^{2/} с правом виндикационного иска / ст.1438/ но он может устанавливать ~~и на~~ судне права третьих лиц, лишь бы не уменьшилась ценность имущества / ст 1439/ Но с наступлением срока уплаты, при неполучения удовлетворения, залогодержатель получает право требовать продажи заложенного судна с пуб-

1/ Ср. ст. 1389 ч. III, также проф. Тютрюмов, I. с. стр. 248 пр. 4

2/ ст. 1335, ср. проф. Тютрюмов, I. с. стр. 241

3/ Ст. 1437 и РТ. 1924 - 77/78, с. 40, § 5

личного торго при посредстве судебного места / ст. 1441 - 1442/и1444 / При этом он может требовать продажи судна по вольной цене только в том случае, если должник при совершении судовой ипотеки или впоследствии предоставил ему на то право / ст 1443/ Если заложенное судно находится у третьего лица, то последнее может требовать, чтобы кредитор обратился сперва за удовлетворением к настоящему своему должнику, или к поручителю по нем, кроме случаев когда те отсутствуют или не в состоянии удовлетворить залогодержателя / ст. 1445/ ,, Лицо učinившее платеж за должника, за силою произведенной уплаты само становится залогодержателем и получает вместе с тем право взыскивать с должника на одинаковом основании с первоначальном залогодержателем Такой законный переход к плательщику удовлетворенного им залогового требования / так наз, *cessio legis* / предполагает как бы фиктивную передачу с сохранением залогового требования в пользу лица, уплатившего долг.^{1/}

В случае недостаточности вырученной суммы от продажи заложенного судна на полное удовлетворение залогодержателя, последний имеет право требовать от должника доплаты остаточной суммы, равно как возврата сделанных на продажу необходимых издержек /ст 1456/ Это правило показывает, что часть 3-я допускает, сверх вещного обеспечения долгового требования, также и ответственность обязательного характера. Это правило чрезвычайно важно в том отношении, что оно дает возможность кредитору не опасаться, что, в случае невыру-

^{1/}См. мотивы к.ст.1133.Пр.Гр.Ул.цит. у проф.И.М. Тютрюмова
I.c. стр. 249

ченной суммы долга с заложенной вещи, он останется без удовлетворения, поэтому он не заинтересован в том бы ни стало давать возможно меньше под залог данной вещи, опасаясь непокрытия своего долга суммой вырученной от продажи заложенной вещи.

II Отчуждение судна, обремененного судовым ипотеками лицу не имеющему права на поднятие эстонского флага, допускается лишь по согласию ипотечного кредитора или после погашения ипотечного долга. Исключения допускаются на основании соответствующих конвенции

Ипотеку судов, если не будет постановлено противного, обеспечиваются не только главное требование, но и соединенные с ним побочные, как напр. проценты, убытки и издержки и.т.п. Старшинство ипотек определяется временем их внесения в судовые крепостные книги. По такому старшинству удовлетворяются также соединенные с главным ~~побочные~~ требования, но проценты уплачиваются лишь за три года, предшествовавшие публичной продаже судна. Требование уплаты процентов за прежние годы удовлетворяются наравне с долговыми требованиями личных кредиторов.

Из Суммы вырученной от продажи заложенного судна, уплачиваются немедленно издержки по взысканию. Из остальных денег удовлетворяются требования в следующем порядке: 3/

I / государству должные суммы по сборам судебным,

I / Проф Синаиский - Основы гражданского права § 27.

2 / Т 1924 - 77/78 40 §8

3 / Уст. Гр. Суд. ст 1889, 1890, Т 1924 - 77/78 40 §25

тоннажным, портовым и по другим таким же сборам и публично-правовым пошлинам, лоцманские деньги и издержки по охране и содержанию судна со времени доставления судна в последний порт издержки сделанные по общему интересу кредиторов, для сохранения судна или для предотвращения продажи судна и разделения судной суммы;

2/ жалованье капитану, судовому экипажу и другим служащим на судне по договору найма *(teemistatsering)*;

3/ вознаграждение за спасение судна или оказание ему помощи и следующей с судна платеж по общей аварии;

4/ вознаграждение за убытки причиненные по вине служащего на судне: при столкновении или при каком либо другом несчастии судоходства, при увечии кого нибудь из пассажиров или из судового экипажа, при гибели или повреждении груза, при повреждении строения порта, доков, водных путей *(vesiteed)*.

5/ ипотеки судов. После этих удовлетворяются долг по бодемерейному займу и суммы занятые капитаном во время плавания для надобностей судна, долги тяготеющие на консаменгах и т. д.

г. прекращение судовой ипотеки.

Испособами прекращения судовой ипотеки может быть:

1/ Погашение обязательства которому оно служит обеспечением, последовало ли также погашение уплатою, обновлением, взносом ϵ суд, уступкою со стороны кредитора или иным образом / ст. 1414. Если права залогодержателя на погашенное главное обязательство будут снова восстановлены, то с этим вместе само собой восстанавливается и судовая ипотека /ст.1415/

В случае только обновления главного обязательства прежнее ипотечное право может, по взаимному согласию сторон, оставаться в своей силе / ст 1416/

2/ Прекращение судовой ипотеки и при продолжающемся еще существовании обеспеченного им главного обязательства:

а/ при осуществлении отменяющего условия или по наступлении срока закладного права, коль скоро оно было установлено условно или на срок /ст.1417,3175/.

б/ Уничтожением вещи. Но если она была застрахована, то в случае полной или частичной гибели судна, ответственность по ипотечному праву переходит на вознаграждение полученное от страхового общества, разве бы в уставе последнего определялось на такие случаи что либо иное.

в/ при совпадении прав и обязанностей в одном лице т.е когда залогодержатель приобретает заложенную ему судно в собственность или должник делается наследником кредитора / ст 1421/

г/ Отречением или отказом от него залогодержателя, прямо выраженным как это говорится в законе, если только залогодержатель властен свободно располагать своим имуществом /ст.1424/ Отказ от судовой ипотеки не сопровождаемый отказом от требования или получением удовлетворения не влечет за собою прекращения самого требования, обращаемого в таком случае в личное. Поэтому прекращение залогового права вследствие отказа от залога, без получения платежа по требованию не лишает кредитора права стескивать

на общем основании удовлетворение из имущества должника. I/

д/ продажей заложенного судна, с прекращением на это судно прав всех кредиторов, удерживающих лишь, впредь до их удовлетворения, свое право на вырученную продажей судна сумму, на сколько ей потребуется для расплаты с ними.

Для того, чтобы вообще, прекращение судовой ипотеки получило силу по отношению к третьим лицам, необходимо погашение ее в крепостной книге, внесением о том соответствующей записи / ст 1598/. Давность на ипотеки не распространяется.

З а к л ю ч е н и е.

В наши дни в деятельности всех государств, границы которых примыкаются к морю, проходит красною ницью стремление создать сильный национальный торговый флот. Это вполне понятно, без него неизбежна Экономическая зависимость.

"Leferre Pontalis: il n'y a pas de commerce national sans marine marchande."

Сэр Вальтер Ралей сказал: "тот, кто владеет морем, владеет торговлею. Кто владеет торговлею, владеет богатствами мира. Владеющий же богатствами мира является повелителем его." Торговый флот двигатель торговли и опора промышленности; *trade follows the flag* / раньше морские сообщения, потом торговля. I/ - Такого мнение представителей больших государств.

Если же вступить на территорию хозяйственного мира, игнорирующего границу отдельных государств, и здесь торговый флот как средство перемещения хозяйственных предметов, материальных ценностей, является сотрудником в этой большой армии, связывающей весь хозяйственный мир мало по малу в одно колоссальное целое мирового хозяйства, что и должно состоять целью всего человечества.

Когда мы обратимся к нашей Эстонской Республики, стоящей на рубеже Востока и Запада, то мы можем понять, какое огром-

I/ А.С. Невзоров - Пособие к изучению торгового права
изд. II. Юрьев. 1912. стр. 388

ное значение имеет для Эстонии, как транзитной страны, национальный торговый флот. Но так как эстонский народ не богатый, мы мало находим тех, которые могли бы приобрести за наличные деньги миллиарды марок стоющее морское торговое судно, то отсюда явствует, какая роль играет на эстонскую судовую ипотеку, которая должна содействовать судопромышленникам получению дешевого и долго-срочного кредита под обеспечение судном. Но отвечает ли вполне этим условиям эстонская судовая ипотека? Ответ должен быть к сожалению не вполне утвердительный. Укажем лишь на главнейшие недостатки нашей судовой ипотеки.

Что касается в общем укрепления прав на судно по нашему праву, в сравнении с иностранными правами, то придется опять цитировать верное указание проф. В.И.Синайского - что по Прибалтийскому праву недостаточно установлено принцип достоверности и ли бесспорности, чем в значительной степени подрывается принцип публичной веры всего внесенного в крепостные книги:^{1/}

Также связывает руки нашей судовой ипотеке ее строгий аккессорный характер. Понятно, что это является серьезным тормазом для циркуляции закладных бумаг, которая почти-что не допускается у нас действующим порядком судовой ипотеки

^{1/} Проф. В.И.Синайский - Основы гражданского права, вып. II стр. 26

Нельзя и признать целесообразным допущение заклада умственной доли судна, так как это только ведет к излишнему усложнению института судовой ипотеки; также она^{на} вызывается практической необходимостью и дает возможность воспользоваться соучастникам в собственности морского судна^{на}, путем заклада своей доли для удовлетворения интересов не судоходства а чисто личных.

Ограничимся ишь с указанием этих. Примеров для улучшения и исправления института нашей судовой ипотеки, можем найти всюду и особенно из такой стройной системы, как это представляет Германская реестровая ипотека судов; также заслуживает внимания Проект русского заклада судов и некоторые постановления в английском праве, из последнего особенно правила о свидетельстве на право залога.

Желательно, чтобы наше законодательство имело в виду относительно этого вопроса следующую цель: создав условия, необходимые для уверенности и подвижности судового кредита, облегчить доступ капитала к судам морским и внутренних вод и организовать таким образом лучшее сотрудничество между ними. Но здесь нужно иметь в виду еще и то, как это указывает проф. И.А. Покровский, что „залоговые опременения не должны быть так велики, чтобы она приводили к подрыву стимулирующего значения собственности.“^{1/}

^{1/} Проф. И.А. Покровский - Основные Проблемы Гражданского права. стр. 185.

П р и л о ж е н и е.

I

Указатель главнейших законодательных актов, послуживших источниками при составлении „Ипотеки морских судов.“

I. Из Эстонского и Русского права:

Riigi Teatajad: 1919 -- № 1, 18
1920 -- № 103/104
1921 -- № 25
1922 -- № 60/61
1923 -- № 45/46
1924 -- № 77/78, 84/85, 94/95, 144, 145, 149

Свод законов Российской Империи:

том XI, часть 2 - Устав Торговый издание 1903 года
том XVI, часть I Положение о Нотариальной части,
издание 1914 года.
том XVI часть I - Устав Гражданского Судопроиз-
водства, издание 1914 года.

Свод местных Узаконений губерний Прибалтийских с
продолжениями 1912 и 194 г.г., часть III.

II. Из иностранного права:

Bürgerliches Gesetzbuch vom 18 August 1896.
Handelelsgesetzbuch vom 10 Mai 1897.
Deutsche Grundbuchordnung vom 24 März 1897
Deutsches Reichsgesetz über die Angelegenheiten der
freiwilligen Gerichtsbarkeit, vom 17 Mai 1898.
Deutsche Civilprozessordnung vom 20. Mai 1898.
Loi du 10 Juillet 1885 sur L'hypothèque Maritime
Merchant Shipping Act. 1894
Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10 Dezember 1907

Законы об ипотеке морских судов, изданные в виде от-
дельных узаконений или же вошедшие в сос-
тав гражданских или торговых уложений, ука-
заны на странице 82

II

Алфавитный указатель Юридических сочинений и журнальных статей, на которые сделаны ссылки в работе

Башмаков -, „Основные начала ипотечного права”, 1891

.Bédarride, J. -- Commentaire de la Loi du 10 Décembre 1874 sur L'hypothèque Maritime Ouvrage mis au courant de la Legislation par le commentaire de la Loi du 10 Juillet 1885. Paris 1886

Бернгефт, Ф. и Колер, И. - Гражданское право Германии”, перев. под. ред. В.М. Нечаева, С.П.Б. 1910

Bremer, F.P. -- Pfandrecht und Pfandobjekt.”

Буковский, В. - „Свод Гражданских узаконений губерний Прибалтийских” с продолжением 1912 - 1914 г.г. и с разъяснениями в 2 томах, Рига 1914

Bühnel - Civilrechtliche Erörterungen”, I B Aufl. 1847

Vangerov, A. -- Pandecten”, I B

Windscheid, В. -- Lehrbuch des Pandektenrechts, I. В., III Aufl. Düsseldorf 1873

Гантовер, Л.В. - Залоговое право. Об’яснения к положениям главы IV раздела I Проекта вотчинного Устава С.П.Б. 1890

Gareis, K. Dr. -- Das Deutsche Handelsrecht, VIII Aufl. Berlin 1909

Гасман, А. и Нолькен, А. - Положения о преобразовании судебной части и крестьянских присутственных мест в Прибалтийских губерниях, т. I, С.П.Б. 1889г.

Goldschmidt u Schneider -- Grundzüge des englischen Rechts”.

Гражданское Уложение Книга третья. Вотчинное право. Проект Высочайше учрежденный Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Ст 175 - 420. С об’яснениями. С.П.Б. 1902.

Güthe, G. -- Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des modernen Hypotekenrechts;” 1914

Dernburg, H. -- Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, I u II B. 1860/1864

Erdmann, C. Prof. -- System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv.-Est.- und Curland, II. В., Riga 1891

- 11
- Звоницкий, А. - О залоге по русскому праву, Киев 1912
- Кассо - Обзор Остзейского гражданского права Юрьев 1896
- "Kohler - Pfandrechtliche Forschungen" 1882
- Cosack, K - Lehrbuch des Handelsrechts", IX Aufl. Stuttgart 1922
- Leist, Alexander - Privatrecht und Kapitalismus, "Tübingen 1911
- Lyon-Caen, Ch et Renault, d - Traité de Droit Commercial 3^e édit, Paris 1902 t. V. et VI
- Мальшев, К. - Гражданские законы Калифорнии, т. II и III. С. П. Б. 1906. и Общее Уложение и дополнительные к нему узаконения Финляндии, С. П. Б. 1891
- Meibom - Das deutsche Pfandrecht", Marb 1867
- Meibom* - Das mecklenburgische Hypothekenrecht, "Leipzig 1871
- Mittelstein, M - Deutsches Schiffspfandrecht und Schiffsgläubigerrecht." Hamburg 1889
- Невзоров, А. С. - Пособие к изучению торгового права, изд II. Юрьев 1912
- Paprenheim, M. Dr. - Handbuch des Seerechts, "Leipzig 1906
- Покровский, И. А. проф. История римского права, Рига 1924
- Основы проблемы гражданского права 1916
- Puchta, G. F. - Circus der Institutionen, II B. IX Aufl. Leipzig 1896
- Ranking, Spicer and Pegler - Mercantile Law", IV edit London 1909
- Рязановский, В. А. проф. - Лекции по гражданскому праву, вып. III, Харбин 1923 г.
- Schöndorff - Materialien zur Frage von der Mobiliarhypothek in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, B. 68
- Синайский, В. И. проф. - Основы гражданского права, вып. II Киев 1925
- Русское гражданское право, вып. I Киев 1914
- Sintenis - Handbuch des gemeinen Pfandrechts", 1836
- Sohm, R. - über "Natur und Geschichte des modernen Hypothek", in Grünhuts Zeitschrift V B. 1877
- "Die Lehre vom Subpignus," 1864
- Stobbe, O -- "Handbuch des Deutschen Privatrechts", Berlin 1897

- 10
- Туган-Барановский, М. И. Основы политической экономии, изд. I
Рига 1924
- Тютрюмов, И. М. Гражданское право, изд. II, Юрьев 1926

Устав гражданского судопроизводства с законо-
дательными мотивами, разъяснениями Правительст-
вующего Сената и комментариями русских юри-
стов. Т. II., Рига 1923
- Удинцев, В. С. проф. - Оставление залога в пользовании должника,
С. П. Б. 1913
- Федоров, А. Ф. проф. - „Морское право“, Одесса 1913
- Фрейтаг-Лоринговен, А. Л. проф. - Материальное право Проекта
Вотчинного Устава, т. I. и III, Юрьев 1914
- Шершеневич, Г. Ф. проф. Курс торгового права, т. III изд. V. Рига
1924 г.
- ----- Учебник русского гражданского права, т. I, изд
XI, Москва 1914



Diplomitöö

374 333