ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/CN.9/63/Add.1
17 March 1972
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ
ТОРГОВЛИ
Пятая сессия
Нью-Йорк, I) апреля I972 года

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В ОБЛАСТИ МОРСКИХ ПЕРЕВОЗОК

Доклад Рабочей группы о работе ее третьей сессии, состоявшейся в Женеве с 3I января по 11 февраля I972 года

Добавление

ПРИЛОЖЕНИЕ

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МОРСКИХ ПЕРЕВОЗЧИКОВ ЗА ГРУЗ:
КОНОСАМЕНТЫ

Доклад Генерального секретаря

/...

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	Стр.
ВВЕДЕНИЕ		I - 6	7
ЧАСТЬ I:	ПЕРИОД ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕВОЗЧИКА (ДО ПОГРУЗКИ И В ХОДЕ ЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ; ВО ВРЕМЯ РАЗГРУЗКИ И ПОСЛЕ ЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ)	7 - 4I	I2
A.	Проблемы и вопросы	7 - 9	I2
B.	Фактическая сторона: практическая деятельность портов	I0 - 2I	I3
C.	Применимость Гаагских правил по отношению к ответственности перевозчика во время погрузки и разгрузки: возможные уточнения	22 - 27	I9
	1. Неясности в Гаагских правилах	22 - 25	I9
	2. Возможные уточнения в отношении регулирования вопросов о погрузке и разгрузке	26 - 27	2I
D.	Ответственность перевозчика до осуществления погрузки и после разгрузки	28 - 4I	22
	1. Введение	28 - 29	22
	2. Сравнение с другими транспортными конвенциями и современным внутригосударственным законодательством	30 - 4I	24
ЧАСТЬ П:	ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПЕРЕВОЗКУ ГРУЗА НА ПАЛУБЕ И ПЕРЕВОЗКУ ЖИВОТНЫХ	42 - 74	30
A.	Введение	42 - 44	30
B.	Палубный груз	45 - 66	32
	1. Анализ соответствующих законов и практики	45 - 5I	32
	a) Практика	45 - 47	32
	b) Международная конвенция (Гаагские правила)	48 - 5I	33
	i) Значение выражения перевозки "на палубе"	49	33
	ii) Условия исключения палубного груза из-под действия правил: действительность оговорок об освобождении от ответственности	50 - 5I	34

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	Пункты	Стр.
2. Предложенные альтернативные решения....	52 - 66	36
a) Включение всех палубных грузов в сферу применения правил	53 - 60	36
b) Изменение Гаагских правил таким образом, чтобы это изменение касалось только контейнеров, перевозимых на палубе	61 - 64	40
c) Поправка, направленная на уточнение понятия "груза" на палубе, не урегулированного правилами	65 - 66	42
C. Ответственность за перевозку животных	67 - 74	44
1. Введение	67	44
2. Риски при перевозке животных	68 - 70	45
3. Альтернативные решения	71 - 74	46
ЧАСТЬ Ш: ОГОВОРКИ В КОНОСАМЕНТАХ, ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ ПОДСУДНОСТЬ ИСКОВ КАКИМ-ЛИБО ИЗБРАННЫМ СУДОМ	75 -148	48
A. Общая информация	75 - 85	48
1. Решение об изучении выбора оговорок о судах	75	48
2. Примеры оговорок о выборе судов	76 - 79	48
3. Интересы сторон	80 - 85	51
a) Перевозчик	81	51
b) Грузовладелец	82 - 85	52
B. Существующие правовые нормы в отношении оговорок о выборе судов	86 - 96	54
C. Возможные альтернативы	97 -126	61
1. Отсутствие новых положений в Конвенции	99 -101	61
2. Положение, объявляющее все оговорки о выборе суда недействительными	102 -104	63
3. Положение, предусматривающее общие критерии в отношении эффективности оговорки о выборе суда	105 -107	64

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	Пункты	Стр.
4. Положение, определяющее несколько альтернативных мест, в которых может быть возбужден иск	I08-I22	66
5. Требование эффективности ограничения выбора должно быть предусмотрено в договоре перевозки	I23-I26	74
D. Оговорки об арбитраже	I27-I49	76
1. Имеющиеся правовые нормы в отношении выбора места арбитража в договоре перевозки	I28-I29	77
2. Возможные альтернативы	I30-I49	78
a) Никаких изменений в существующих правовых нормах	I30	78
b) Положение, предусматривающее оговорки об арбитраже, является недействительным	I3I-I32	78
c) Положение, предусматривающее альтернативные места для проведения арбитража	I33-I39	79
d) Положение, налагающее ограничение на полномочия органа или лица, указанных в арбитражной оговорке о выборе места арбитражного разбирательства	I40-I4I	82
e) Положение, требующее применения норм Конвенции	I42-I49	83
ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ: ПОДХОДЫ К ПРИНЯТИЮ ОСНОВОПОЛАГАЮЩИХ РЕШЕНИЙ, КАСАЮЩИХСЯ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ РИСКА МЕЖДУ ГРУЗОВЛАДЕЛЬЦЕМ И ПЕРЕВОЗЧИКОМ	I50-269	87
A. Введение	I50-I5I	87
B. Варианты подходов к ответственности перевозчика, используемые в Гаагских правилах	I52-I77	88
1. Перевозчик не несет ответственности, даже если и совершил ошибку	I53-I56	89
2. Перевозчик несет ответственность за ошибку	I57-I62	9I

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	Пункты	Стр.
3. Ответственность перевозчика за ошибку лишь некоторых лиц, работающих у него по найму: пожар	I63-I66	94
4. Бремя доказательства	I67-I77	95
C. Соображения политики при пересмотре правил	I78-2I4	I04
1. Установление желательного уровня заботы	I79-I89	I04
2. Взаимосвязь между распределением риска и стоимостью страхования	I90-204	I09
3. Расходы по предъявлению исков: "Трение"	205-209	II6
4. Результаты повышенной ответственности перевозчика	2I0-2I4	II7
D. Основания для ответственности и бремя доказательств по международным конвенциям о грузовых перевозках по воздуху, железным и шоссейным дорогам	2I5-230	I2I
1. Международные воздушные перевозки грузов (Варшавская конвенция)	2I6-22I	I2I
2. Международные железнодорожные грузовые перевозки (Конвенция СИМ)	222-226	I24
3. Международная автомобильная перевозка грузов (Конвенция КДПГ)	227-230	I28
E. Альтернативные варианты осуществления соответствующих принципиальных соображений	23I-269	I3I
1. Строгая ответственность	232-235	I3I
2. Упрощенные принципы ответственности и обязанности доказательства, основанные на других международных конвенциях, регулирующих перевозку грузов.....	236-239	I32
3. Изменение конкретных основных положений Гаагских правил	240-255	I35
4. Изменения и упрощения правил о бремени доказательств	256-269	I44
ДОБАВЛЕНИЕ: ВОПРОСНИК О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ, СВЯЗАННЫХ С ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ ПЕРЕВОЗЧИКОВ ЗА ПОТЕРЮ ИЛИ УЩЕРБ ГРУЗА В РАМКАХ КОНОССАМЕНТА		

/...

ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на своей четвертой сессии одобрила программу работы по изучению норм и практики, касающихся ответственности морских перевозчиков за груз в связи с вопросом о коносаментах[1/]. Эта программа работы была составлена Рабочей группой по международному законодательству в области морских перевозок, которая была учреждена Комиссией на ее второй сессии[2/], и расширенной Рабочей группой, которая была учреждена Комиссией на ее четвертой сессии[3/]. Как будет видно далее, эта программа была разработана с учетом рекомендаций, предложенных Рабочей группой по международному законодательсту в области морских перевозок ЮНКТАД[4/].

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четвертой сессии (1971), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать пятая сессия, дополнение № 17 (A/8417) (далее цитируется как ЮНСИТРАЛ, Доклад о четвертой сессии (1971), глава II, пункты 10-23.

2/ Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по международному законодательству в области морских перевозок, Доклад о работе ее второй сессии (22-26 марта 1971 г.) (A/CN.9/55) (далее цитируется как Рабочая группа ЮНСИТРАЛ, Доклад о работе ее второй сессии (1971). В этом докладе изложены рекомендации по вопросам изучения и общие цели дальнейшей работы в этой области.

3/ Расширенная Рабочая группа проводила заседания в ходе четвертой сессии Комиссии и разработала план конкретных мер, направленных на осуществление программы работы. Комиссия одобрила этот план. ЮНСИТРАЛ, Доклад о работе четвертой сессии (1971), пункты 22 и 23. Более полное изложение истории данного вопроса содержится в вышеупомянутых докладах ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы.

4/ Доклад Рабочей группы по международному законодательству в области морских перевозок ЮНКТАД о работе ее второй сессии (TD/B/C.4/86), далее цитируется как Рабочая группа ЮНКТАД, Доклад о работе второй сессии (1970).

/...

2. В программу работы включена просьба к Генеральному секретарю подготовить доклад по четырем специальным вопросам для рассмотрения Рабочей группой ЮНСИТРАЛ на ее третьей сессии, которая будет проходить с 31 января по 11 февраля 1972 года. Настоящий доклад подготовлен в ответ на эту просьбу. (Эти вопросы перечислены в пункте 6 ниже.)

3. О целях и объеме настоящего доклада лучше всего судить на фоне резолюции, единогласно принятой ЮНСИТРАЛ на ее четвертой сессии. Ниже приводится часть этой резолюции[5/]:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

принимая во внимание резолюцию о коносаментах, принятую Рабочей группой по международному законодательству в области морских перевозок ЮНКТАД, в которой ЮНСИТРАЛ предлагается провести изучение правил и практики, касающихся коносаментов, как указано в пункте 1 этой резолюции, и соответствующим образом подготовить необходимые проекты текстов, принимая во внимание доклад Рабочей группы ЮНКТАД и доклад секретариата ЮНКТАД,

отмечая с удовлетворением доклад Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по международному законодательству в области морских перевозок,

1. решает следующее:

a) что в рамках первоочередной темы международного законодательства в области морских перевозок в настоящее время предметом рассмотрения должны быть коносаменты;

b) что в рамках вопроса о коносаментах в число подлежащих рассмотрению тем должны входить темы, перечисленные в пунктах 1 и 2 резолюции Рабочей группы ЮНКТАД по международному законодательству в области морских перевозок, принятой на ее второй сессии, в которых говорится:

5/ ЮНСИТРАЛ, Доклад о работе четвертой сессии (1971), пункт 19. Сноски опущены.

/...

"1. считает, что настоящие правила и практика, касающиеся коносаментов, включая те правила, которые содержатся в Международной конвенции по унификации некоторых норм права, касающихся коносаментов (Брюссельская конвенция 1924 года) и в протоколе поправок к данной Конвенции (Брюссельский протокол 1968 года), должны быть изучены, имея в виду их пересмотр и расширение по мере необходимости и подготовку, в случае надобности, новой международной конвенции для ее принятия под эгидой Организации Объединенных Наций;

2. считает далее, что упомянутое в пункте 1 изучение должно в основном помочь устранению имеющихся неясностей и двусмысленностей и установлению сбалансированного распределения рисков между грузовладельцем и перевозчиком, согласно соответствующим положениям о бремени доказательства; в частности, следует пересмотреть и расширить следующие разделы:

a) ответственность за груз в течение всего периода, когда он находится в ведении или под контролем перевозчика или его агентов;

b) схема распределения ответственности и права и иммунитеты, содержащиеся в статьях III и IV Конвенции с поправками, содержащимися в Протоколе, и их взаимодействие, включая изъятие или изменение некоторых исключений, касающихся ответственности перевозчика;

c) бремя доказательства;

d) юрисдикция;

e) ответственность за перевозку груза на палубе, за перевозку животных и транзитные перевозки;

f) расширение периода ограничения;

g) определения, содержащиеся в статье I Конвенции;

h) изъятие в коносаментах оговорок, не имеющих юридической силы;

i) отклонение от курса, мореходное состояние судна и ограничение ответственности за перевозку единицы груза".

Отмечается, что из пункта 2 резолюции следует, что он не ограничивает рассмотрение теми вопросами, которые перечислены в подпунктах от a до i;

/...

4. После принятия вышеупомянутой резолюции и в ходе четвертой сессии Комиссии Рабочая группа ЮНСИТРАЛ провела заседание и единогласно приняла решение, в котором содержатся четыре конкретных меры, направленных на осуществление его работы. Это решение, которое было сообщено Комиссии и одобрено ею, включает следующее[6/]:

"В ответ на просьбу, содержащуюся в пункте 3 решения Комиссии, принятого на 73-м заседании 5 апреля 1971 года, о том, чтобы Рабочая группа спланировала свою программу и методы работы таким образом, чтобы рассмотрение тем в рамках вопроса о коносаментах, как это определено в пункте I решения, можно было провести по возможности скорее, Рабочая группа постановляет:

a) чтобы в отношении тем, определенных в пунктах 2a, 2d и 2e резолюции, принятой Рабочей группой ЮНКТАД по международному законодательству в области морских перевозок на второй сессии (TD/B/C.4/86, приложение I), и включенных в решение, принятое Комиссией на ее 73-м заседании 5 апреля 1971 года, Генеральному секретарю было предложено подготовить для рассмотрения Рабочей группой ЮНСИТРАЛ доклад, содержащий предложения, которые намечали бы возможные решения;

b) чтобы в отношении других областей данной работы, определенной в пункте 1 решения Комиссии, Генеральному секретарю было предложено подготовить доклад, анализирующий альтернативные подходы к основополагающим решениям, которые должны быть приняты для достижения целей, намеченных в пункте 2 резолюции ЮНКТАД и воспроизводимых в пункте 1 решения Комиссии, с уделением особого внимания сбалансированному распределению рисков между грузовладельцем и перевозчиком; ..."

5. В этом решении Генеральному секретарю было также предложено в пределах, необходимых для подготовки доклада по указанным выше пунктам, "запросить замечания и предложения правительств и международных межправительственных и неправительственных организаций, работающих в этой области". В соответствии с этим были подготовлены

6/ ЮНСИТРАЛ, Доклад о работе четвертой сессии (1971), пункт 22. Сноски опущены.

/...

и разосланы анкеты правительствам и организациям, указанным в цитируемом выше решении[7/]. Кроме того, во исполнение указанного выше решения членам Рабочей группы было предложено подготовить исследования и предложения и передать их Генеральному секретарю. Были получены многочисленные ответы и результаты исследований, которые использовались в подготовке настоящего доклада[8/]. В этом докладе были использованы также материалы из доклада секретариата ЮНКТАД о коносаментах, который был представлен рабочим группам ЮНКТАД и ЮНСИТРАЛ[9/].

6. Настоящий доклад, подготовленный в ответ на просьбу Рабочей группы ЮНСИТРАЛ, делится на четыре части и в нем освещаются следующие вопросы:

Часть первая:	Период ответственности перевозчика (до погрузки и в ходе ее осуществления; во время разгрузки и после ее осуществления)
Часть вторая:	Ответственность за перевозку груза на палубе и перевозку живых животных
Часть третья:	Оговорки в коносаментах, ограничивающие подсудность исков каким-либо избранным судом
Часть четвертая:	Подходы к основным директивным решениям, касающимся распределения рисков между владельцем груза и перевозчиком.

7/ Копия анкеты, направленной правительствам, приводится в качестве добавления после настоящего доклада. Аналогичная анкета, измененная таким образом, что в нее не включены исследования, касающиеся норм конкретных правовых систем, была направлена Международным межправительственным и неправительственным организациям, осуществляющим свою деятельность в этой области.

8/ Ожидается, что после подготовки настоящего доклада будут получены новые ответы и результаты исследований. Копии этих ответов и результатов исследований на соответствующих подлинных языках будут в наличии во время сессии Рабочей группы.

9/ Документ TD/B/C.4/ISL/6 и Corr.1 (далее цитируется как Доклад секретариата ЮНКТАД о коносаментах).

/...

ЧАСТЬ I: ПЕРИОД ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕВОЗЧИКА (ДО ПОГРУЗКИ И В ХОДЕ ЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ; ВО ВРЕМЯ РАЗГРУЗКИ И ПОСЛЕ ЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ)

A. Проблемы и вопросы

7. В этой части доклада рассматривается основной вопрос о сфере применения Гаагских правил, воплощенных в Международной конвенции об унификации некоторых норм, касающихся коносаментов (Брюссельская конвенция 1924 г.)[10]. Эта Конвенция предназначена для того, чтобы обеспечить для грузоотправителей некоторую степень защиты против оговорок в коносаментах, которые обычно включаются морскими перевозчиками, с тем чтобы во многом освободить себя от ответственности за груз, которую на них возлагает общее морское право[11]. Таким образом, сама сфера применения Конвенции определяет вопросы, по которым грузоотправители получают защиту.

8. Определение сферы применения Конвенции также требует внимательного рассмотрения с точки зрения четкости формулировки. Возможность споров и тяжб в отношении основного вопроса о применимости защитительных положений Конвенции серьезно препятствует эффективности этих положений и приводит к разногласиям и конфликтам в сфере, где единообразие в международных масштабах является особенно важным.

9. В документации и в ходе обсуждений на заседаниях рабочих групп ЮНКТАД и ЮНСИТРАЛ, а также в ответах и результатах исследований, которые впоследствии были переданы Генеральному секретарю, ставятся основные вопросы, касающиеся сферы применения Гаагских правил в следующих важных областях: 1) ответственность перевозчика за нанесение ущерба товарам во время погрузки на суда и их разгрузки (выгрузки); 2) ответственность перевозчика до погрузки и после разгрузки, когда товары находятся во владении, ведении или под контролем перевозчика или владельца товарной пристани, товарного склада или других посредников.

10/ Лига Наций, Treaty Series vol.CXX, стр.157, № 2764. На оперативную часть этой Конвенции зачастую ссылаются как на Гаагские правила.

11/ Доклад секретариата ЮНКТАД о коносаментах, пп. 58-59,63-64. См.также S.Dor. Bill of Lading Clauses and the International Convention of Brussels, 1924 (Hague Rules), London 2d Ed.1960, p.20.

/...

B. Фактическая сторона: практическая деятельность портов

10. Положения Гаагских правил могут быть рассмотрены более четко с учетом сложных процессов по обращению с товарами в портах до и после перевозки товаров морем[12].

11. Грузоотправитель, перевозчик и грузополучатель обычно не имеют прямых контактов друг с другом, а действуют через посредников. Наиболее важными из этих посредников являются: a) владельцы товарных складов и товарных пристаней, бригадиры грузчиков и портовые власти или аналогичных органов, которым товары могут быть доставлены до перевозки перед их погрузкой или которым товары могут быть доставлены после разгрузки с судов перед доставкой их грузополучателю или получателю; и b) грузчики, которые могут осуществлять погрузку и разгрузку товаров в качестве служащих или агентов перевозчика грузоотправителя или грузополучателя.

12. В процессе движения груза из пункта его происхождения до его доставки грузополучателю можно выделить по меньшей мере 6 различных периодов:

1) Период доставки от расположенного на суше пункта происхождения в портовое хранилище или склад, во владение или ведение которого поступают товары.

2) Период между временем получения товара в портовом хранилище или складе, до времени, когда их вывозят для погрузки.

12/ Изложение практических операций, представленное в этом разделе, по необходимости носит несколько общий характер, поскольку эти операции различны в различных портах. Аналогичным образом такие термины как "грузоотправитель" и "грузополучатель", может быть, не являются совершенно точными во всех случаях, но используются здесь для обозначения любого лица, которое доставляет грузы для отправки ("грузоотправитель") или которое принимает поставленные товары в порту назначения ("грузополучатель"). При подготовке этого раздела секретариат использовал информацию, содержащуюся в нескольких опубликованных источниках, включая: A.W.Knauth, The American Law of Ocean Bills of Lading, Baltimore, 4th Ed., 1953; W.Tetley, Marine Cargo Claims, London, 1965; C.L.Sauerbier, Marine Cargo Operations, New York, 1956; Доклад секретариата ЮНКТАД о коносаментах. Приведенные выше научные работы будут цитироваться как Кнаут, Тетли и Саурбьер.

/...

3) Период погрузки, начиная с вывоза товаров из портового хранилища или склада для погрузки до погрузки их на судно. (Эти операции могут быть осуществлены либо служащими компании, выполняющей стивидорные работы, либо перевозчиком.)

4) Период, в основном морской перевозки, который начинается со времени погрузки товаров до того, как они готовы для разгрузки.

5) Период разгрузки со времени, когда товары сняты с судна, до их доставки в портовое хранилище или склад. (Эти операции, как и в пункте 3 выше, могут осуществляться либо служащими компании, выполняющей стивидорные работы, либо перевозчиком.)

6) Период после разгрузки, когда товары могут находиться в портовом хранилище или складе, до их доставки грузополучателю или иному владельцу коносамента.

13. Неизбежно существует перерыв, зачастую его продолжительность является значительной, между временем, когда грузоотправитель перестает владеть своими товарами, и погрузкой этих товаров на судно перевозчика (период 2 выше). Имеется аналогичный разрыв во времени между периодом, когда товары разгружены с судна, и их доставкой грузополучателю (период 6 выше). В течение этих периодов могут иметь место следующие ситуации:

1) Товары могут находиться в фактическом владении перевозчика; то есть во владении его служащих или агентов на товарной пристани или в складе или в другом помещении, принадлежащем или управляемым перевозчиком.

2) Товары могут находиться во владении портового хранилища, склада или другого помещения, выделенного a) перевозчиком или b) консигнантом или его агентом[13/]. Наиболее часто это помещение выделяется перевозчиком. Это помещение может подпадать под действие местного закона[14/] в качестве депозитария для перевозчика,

---

13/ Выбор пункта получения и доставки товаров в портах погрузки и разгрузки почти всегда регулируется местными правилами, обычаями или сложившейся практикой.

14/ Используемый в этом исследовании термин "местный закон" означает любые национальные законодательные акты, прецедентное право, подзаконные акты или постановления и т.п., кроме Гаагских правил.

/...

для владельца груза или для их обоих. Во многих случаях это помещение находится в ведении какого-либо органа государства.

I4. В изложенных выше ситуациях могут возникнуть сложные проблемы, касающиеся вопроса о том a) кто несет ответственность за потерю товаров или нанесение им ущерба, если это имеет место в течение этих периодов; и b) какой закон регулирует вопрос об этой ответственности. Это положение еще более усложняется тем фактом, что документы, подтверждающие владение или передачу в чье-либо ведение (документы о передаче на ответственное хранение) могут быть изданы по приказу перевозчика или его агента, владельца груза или его представителя, или портового хранилища или склада. В документах о передаче на ответственное хранение обычно содержатся положения, которыми стремятся в отличии от Гаагских правил отказаться от ответственности или ограничить ее размеры, а пределы придания этим положениям юридической силы могут предусматриваться и не предусматриваться местными законами.

I5. Зачастую перевозчик вступает во владение товарами до их разгрузки. По получении таким образом товаров перевозчик обычно оформляет документ, подтверждающий этот факт, что может быть сделано в форме складской расписки, доковой расписки или коносамента с указанием о "принятии для погрузки".

I6. После погрузки товаров на судно, контролеры, назначенные перевозчиком, осуществляют осмотр и подсчет мест груза[I5/]. Это может быть осуществлено на товарной пристани во время подъема товаров на борт или непосредственно на борту судна. После осуществления подсчета один из служащих перевозчика, обычно старший помощник капитана судна выдает документ, подтверждающий получение от грузоотправителя товаров на борт судна и излагающий соответствующие оговорки в отношении состояния и количества товаров. Если перевозчик выдал коносамент о "принятии для погрузки", на этом документе будет отмечено или указано о принятии "на борт судна" для подтверждения того

I5/ Термин "подсчет" означает физический осмотр и регистрацию номера, опознавательных знаков, типа и внешнего состояния товаров, погружаемых на борт судна. Этот осмотр и регистрация представляют собой основу для записи в расписке помощника капитана количества и состояния товаров; эта запись, в свою очередь, является основой для регистрации этой процедуры в коносаменте. Системы осуществления подсчета в некоторых портах отличаются от общей системы, изложенной здесь. /...

факта, что перечисленные товары были погружены. В иных ситуациях первым документом, который выдается перевозчиком, подтверждающим получение товаров, может быть расписка помощника капитана или иной соответствующий документ, основанный на подсчете товаров во время их погрузки. Эта расписка затем служит в качестве документа, на основании которого выписывается коносамент.

17. Расхождение между количеством или состоянием товаров, отмеченным в документе, выданном хранилищем, и количеством или состоянием товаров, указанным в расписке помощника капитана или в коносаменте, означает потерю или ущерб, нанесенный после принятия товаров в хранилище и до осмотра и подсчета перевозчиком, что может произойти на пристани или после погрузки. Возникают сложные вопросы о времени потери или нанесения ущерба, о стороне, несущей ответственность, и о том, какой закон следует применить. В этом случае, очевидно, может быть по меньшей мере 4 разных ситуации: 1) если потеря произошла во время погрузки, то за нее может нести ответственность перевозчик в соответствии с условиями договора перевозки с учетом защитительных положений Гаагских правил. (Как будет видно[16/], применимость Гаагских правил к погрузке вызывает сомнения.);

2) если потеря произошла до погрузки, то ответственность перевозчика определяется в соответствии с условиями документа о хранении с учетом местных законов и правил порта;

3) если потеря произошла по вине хранилища или грузчиков, то перевозчик может нести такую же ответственность в соответствии с местными законами (независимо от условий документа о хранении), как и в случаях, когда хранилище или компания, выполняющая стивидорные работы, принадлежит или управляется перевозчиком или выступает в качества агентов перевозчика);

4) в ситуации, изложенной в пункте 3, хранилище или компания, которые выполняют стивидорные работы, могут нести ответственность

16/ См. пункты 22-25 ниже.

/...

(либо наряду с перевозчиком или вместо него) в соответствии с условиями документа о передаче на хранение и во исполнение местных законов и портовых правил.

18. Обычно имеется значительное различие в объеме ответственности, предусмотренной a) в документах о передаче на хранение регулируемых местными законами и b) в коносаментах, регулируемых Гаагскими правилами. Применение местных законов вместо Гаагских правил в зависимости от условий может быть в высшей степени благоприятным либо для перевозчика, либо для владельца груза. Поэтому чрезвычайно важно знать как можно точнее пункт, когда начинают применяться Гаагские правила; однако в силу изложенных выше практических причин этот основной факт очень трудно установить, когда потеря товаров или нанесение ему ущерба происходит после получения хранилищем товаров, но до их погрузки на судно.

19. Положение в течение периода между разгрузкой товаров с судна и доставкой грузополучателю в некоторых отношениях отличается от периода, предшествующего погрузке. На борту судна после разгрузки зачастую не производится официально признанного осмотра и подсчета, которые выполняются совместно перевозчиком и получателем или хранилищем. Не оформляется также никакого общепризнанного документа, который в большинстве случаев мог бы авторитетно установить состояние товаров в этот момент[17]. Совместный осмотр и подсчет в большинстве портов обычно можно осуществить только много дней, а иногда даже недель спустя, после фактической разгрузки товаров с судна. Поэтому зачастую крайне трудно установить, произошла ли потеря товаров или был ли им нанесен ущерб во время перевозки, во время разгрузки или после разгрузки в течение периода, предшествовавшего осмотру и подсчету[18].

17/ Часто перевозчики сами подсчитывают товары в пункте разгрузки. Однако проводимые в таком одностороннем порядке подсчеты обычно не признаются убедительным доказательством состояния товаров после разгрузки.

18/ В странах, где имеется возможность проводить совместный осмотр и подсчет на борту судна после разгрузки, состояние товаров

(см. прод. сноски на след.стр.)

/...

20. Таким образом: в процессе перевозки товаров из порта происхождения в порт назначения обычно составляется три различных документа, удостоверяющих состояние товаров в трех различных пунктах: a) складская расписка и документы о передаче на ответственное хранение, в которых определяется состояние товаров после получения их в порту; b) доковая расписка или расписка помощника капитана и коносамент, в которых удостоверяется состояние товаров после разгрузки; и c) расписки, которые выдаются после осмотра и подсчета в некоторых пунктах после разгрузки, обычно на складе или в другом хранилище.

21. Как мы увидим, единственным периодом, к которому, несомненно, применяются Гаагские правила, является период, когда товары находятся на борту судна; правила могут применяться (а могут и не применяться) в течение погрузки или разгрузки[19]; совершенно ясно, что защитительные положения Гаагских правил не применяются до погрузки или после разгрузки[20]. Поскольку может представиться невозможным определить, произошла ли потеря на борту судна или во время разгрузки, или на товарной пристани, или в складе порта разгрузки, то грузополучатель-истец сталкивается практически с непреодолимыми барьерами: 1) при определении того, в чьем владении находился товар во время нанесения ему ущерба или потери этого товара и 2) (даже если это можно определить) при определении, какие правовые нормы применяются к данному иску.

(прод. сноски 18 с пред.стр.)
в этот момент легко установить в общепринятой форме всеми сторонами, то есть это доказательство обычно считается убедительным. Распределение ответственности за потерю товаров или нанесение им ущерба между перевозчиком и хранилищем в порту разгрузки таким образом в этих странах не представляет особой трудности.

19/ См. пункты 22-25 ниже.

20/ Статья VII Гаагских правил цитируется в пункте 23 ниже.

/...

C. Применимость Гаагских правил по отношению к ответственности перевозчика во время погрузки и разгрузки: возможные уточнения

1. Неясности в Гаагских правилах

22. Как говорилось ранее в этом докладе (пункт 9 выше), в отношении сферы применения Гаагских правил возникают следующие вопросы: 1) можно ли уточнить правила, в рамках их общей сферы применения, в отношении ответственности перевозчика за потерю товаров или нанесение им ущерба во время погрузки их на судно или разгрузки с него; 2) следует ли расширять сферу применения Гаагских правил таким образом, чтобы они регулировали и вопрос о потере товаров или нанесении им ущерба до погрузки или после разгрузки, когда товары находятся во владении перевозчика или владельца товарной пристани, владельца склада или других посредников. Настоящая часть доклада будет посвящена первому вопросу; Раздел D (пункты 28-39 ниже) будет посвящен второму вопросу.

23. В статье VII Гаагских правил предусматривается:

> "Ничто, содержащееся в данной статье, не мешает перевозчику или грузоотправителю вступить в любое соглашение, договор, поставить любое условие, выдвинуть оговорку или изъять то или иное положение, касающееся ответственности и обязательства перевозчика или судна за потери или повреждения груза во время хранения или в связи с хранением, содержанием и обработкой груза в порту до погрузки его на судно и непосредственно после разгрузки с судна, на котором данный груз перевозится морем".

24. В приведенной выше статье говорится о том, что защитительные положения Гаагских правил не применяются к случаям потери товаров или нанесения им ущерба, если это происходит "до погрузки на судно или после разгрузки с него...". Поэтому Гаагские правила не препятствуют осуществлению положений договора, включенных перевозчиком, в которых ограничивается или снимается ответственность за потерю товаров или нанесение им ущерба даже в тех случаях, когда перевозчик владеет товарами и осуществляет контроль над ними на пристани или на своем складе в порту происхождения или в порту

/...

получения; действительность таких положений договора зависит от различных местных правил.

25. Хотя в тексте статьи VII четко предусматривается, что Гаагские правила не применяются до погрузки или после разгрузки, но в других положениях имеется некоторая неопределенность в отношении того, когда правила действительно применяются в рамках этого определенного периода; сомнения касаются процессов погрузки и разгрузки (выгрузки)[21]. Таким образом, в статье Ie термин "перевозка груза" охватывает "период с момента погрузки груза до момента его разгрузки с судна". Приведенную выше фразу "с момента погрузки" можно толковать как исключающую процесс погрузки; однако такое толкование нарушает сбалансированность фразы, в которую включен процесс разгрузки. Ссылка на фразу "с момента погрузки" в статье Ie также не соответствует статье II и III (2). В статье II предусматривается:

> "При соблюдении положений статьи 6 по условиям каждого договора морской перевозки груза перевозчик несет ответственность за погрузку, обработку груза в порту, укладку, транспортировку, хранение, наблюдение за грузом и разгрузку его и обладает правами и иммунитетом, изложенными ниже". /Подчеркнуто автором./

В пункте 2 статьи III предусматривается:

> "Перевозчик должным образом и осторожно погружает, обрабатывает, укладывает, перевозит, хранит, содержит и разгружает перевозимый груз". /Подчеркнуто автором./

Неясности и несоответствия Гаагских правил в отношении ответственности перевозчика за погрузку приводили к тяжбам; сложившееся в результате этого прецедентное право во многих странах оставляет нерешенными важные вопросы[22]. Поэтому в следующем разделе рассматривается возможность уточнения текста правил.

21/ См., например, Dor. op. cit., at p. 109; Knauth, op. cit., at p. 144.

22/ В одном толковании была предпринята попытка избавиться от этих неясностей путем указания на объем ответственности перевозчика по "договору морской перевозки груза" (прод. сн. на след. стр.)

2. Возможные уточнения в отношении регулирования вопросов о погрузке и разгрузке

26. Несоответствие между различными положениями Гаагских правил может быть несколько уменьшено внесением поправок в статью Ie таким образом, чтобы она гласила следующее:

"Перевозка груза" охватывает период с момента начала погрузочных операций до момента завершения его разгрузки с судна" 23/.

22/ (см. статью II, цитировалось выше): погрузка подпадает под действие правил, если, и только если, перевозчик обязуется произвести погрузку. Этот подход требует ограничительного толкования положений в статье Ш (2), гласящих, что "перевозчик должным образом и осторожно погружает ... и разгружает перевозимый груз"; пределы, в которых фактически погрузка и разгрузка регулируются положениями об обязательствах перевозчика, предусмотренных правилами, определяется самими сторонами. Pyrene Co. v. Scindia Steam Navigation Co. Ltd. (1954) Lloyd's Rep. 321: 2 Q.B. 402. См. также Renton v. Palmyra Trading Corporation (1956) 1 Q.B. 462; 2 Ll. L. Rep. 722, утвержденной Палатой лордов (1957) A.C. 149; 2 Ll. L. Rep. 379. T. G. Carver, Carriage by Sea, 11 Edition (London, Stevens and Sons Limited, 1963) Vol. I, para. 68. С другой стороны, были выражены сомнения в отношении того, правильно ли это толкование правил. Dor, op. cit., at pp. 126-129; Com. Court of Le Havre, 27 June 1947, D.M.F. 1949, p. 75; Court of Appeal of Venice, 2 January 1931, Dor, p. 451. В некоторых случаях перевозчик может утверждать, что ущерб во время погрузки или разгрузки объясняется исключительно действием или упущением грузоотправителя или грузополучателя или их агентов и что в соответствии с положениями статьи IV 2i перевозчик освобождается от ответственности. См. Com. Court of Rouen, 14 March 1955, D.M.F. 1956, p. 309.

23/ Подчеркнутое указывает на значительные изменения в формулировке. Если эта поправка будет принята, тогда статья Ш (2) может остаться без изменения. Следует напомнить, что в статье Ш (2) частично говорится: "...перевозчик должным образом и осторожно погружает, обрабатывает, укладывает, перевозит, хранит, содержит и разгружает перевозимый груз". Однако, может быть, было бы целесообразным изменить статью VII с тем, чтобы эта статья соответствовала измененной статье Ie. В статье VII в настоящее время говорится, что "ничто, содержащееся в данной статье, не мешает перевозчику или грузоотправителю вступить в любое ... изъять ... перевозчика ... за потери или повреждения ... до погрузки его на судно и непосредственно после разгрузки с судна ...". Чтобы сделать статью VII

(прод. сн. на след. стр.)

/...

27. Приводя к большей согласованности текста правил, эта поправка уточнит пункт, что перевозчик не может освобождать себя от ответственности за неправильное выполнение погрузочных и разгрузочных операций, которые он обязуется осуществить сам или обеспечить их осуществление. Однако эта разъясняющая поправка сама по себе не принесет значительного уменьшения практических проблем, кратко изложенных в разделе B (пункты 10-21 выше). Эта проблема особенно серьезна, когда период, начинающийся погрузкой и заканчивающийся разгрузкой, охватывает только часть периода, в течение которого товары находятся в ведении перевозчика или под его контролем. Эта более крупная и более важная проблема рассматривается в последующем разделе D[24/].

D. Ответственность перевозчика до осуществления погрузки и после разгрузки

1. Введение

28. Как уже отмечалось, в Гаагских правилах не предусматривается никакой защиты против оговорок, содержащихся в договоре, ограничивающих или освобождающих от ответственности перевозчика в период

23/ соответствующей измененной статье Ie, выражение "до начала погрузки на и после завершения разгрузки с" могут быть включены вместо подчеркнутых выражений, содержащихся в существующей статье VII /подчеркнуто автором/.

24/ Приведенная выше разъясняющая поправка к статье Ie была бы излишней, если бы объем ответственности перевозчика был расширен в соответствии с предложениями, обсуждаемыми в разделе D ниже. Однако, если только одна поправка в этом вопросе соответствует содержанию разъясняющей поправки к статье Ie, то, может быть, следует рассмотреть вопрос о возможности дальнейшего уточнения, которое предотвратило бы сужение перевозчиком сферы применения правил путем составления отдельных соглашений (1) для погрузки (или разгрузки) и (2) для перевозки товаров. В частности, эта проблема будет включена в соглашение отдельно от коносамента, при помощи которого перевозчик нанимается для использования его оборудования или его рабочих для погрузки или разгрузки товаров в соответствии с условиями, освобождающими перевозчика от ответственности, что было бы запрещено правилами, если бы перевозчик взял на себя обязательство осуществить погрузку (или разгрузку) как часть договора о перевозке.

/...

до погрузки или после разгрузки товаров[25/]. Однако зачастую товары находятся в ведении перевозчика или под его контролем в течение значительного периода времени до погрузки и после разгрузки. В результате этого могут быть применены различные правовые нормы к частям того, что функционально является единой операцией, начинающейся с получения товаров и заканчивающейся их доставкой. Нормы, применяемые к операциям в портах происхождения и назначения, зачастую отличаются от норм Гаагских правил и, конечно, различны в различных портах. Из всего этого наиболее серьезным (как это подробно разъяснено в разделе В выше) является тот факт, что владелец товаров зачастую практически не имеет никаких средств, для того чтобы определенно узнать, где произошла потеря товаров и где им был нанесен ущерб.

29. В силу этих причин в резолюциях Рабочих групп ЮНКТАД и ЮНСИТРАЛ содержится произыв для рассмотрения вопросов об:

> "ответственности за груз в течение всего периода, когда он находится в ведении или под контролем перевозчика или его агентов".

25/ См. пункты 23-25 выше и особенно статью VII Гаагских правил, приведенных в пункте 23.

/...

2. Сравнение с другими транспортными конвенциями и современным внутригосударственным законодательством

30. Будет полезным рассмотреть соответствующие положения международных конвенций, регулирующих вопрос о других средствах перевозки.

31. В Варшавской конвенции[26/], регулирующей международные перевозки воздушным путем, в статье I8 период ответственности перевозчика определяется следующим образом:

> "1. Перевозчик отвечает за вред, происшедший в случае уничтожения, потери или повреждения зарегистрированного багажа или товара, если происшествие, причинившее вред, произошло во время воздушной перевозки.
>
> 2. Воздушная перевозка, по смыслу предыдущего абзаца, охватывает период времени, в течение которого багаж или товар находятся под охраной перевозчика, независимо от того, имеет ли это место на аэродроме, на борту воздушного судна или в каком-либо ином месте, в случае посадки вне аэродрома".

32. В статье I7 Конвенции о договоре международной дорожной перевозке грузов (CMR)[27/], регулирующей международную перевозку дорожным транспортом, предусматривается:

> "1. Перевозчик несет ответственность за общую или частичную потерю товаров или ущерб, нанесенный этим товарам, происшедший в течение периода между моментом принятия им товаров и моментом поставки, а также в течение любой задержки в поставке".

33. В статье 27 Международной конвенции о железнодорожных грузовых перевозках[28/], регулирующей международную перевозку по железной дороге, предусматривается:

26/ Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанная в Варшаве I2 октября 1929 года. Везде подчеркнута автором. В цитируемых в данном разделе конвенциях имеются некоторые оговорки и исключения из основных норм, цирируемых в них.

27/ Конвенция о договоре международной дорожной перевозке грузов (CMR), подписанная в Женеве 19 мая I956 года.

28/ Международная конвенция о железнодорожных грузовых перевозках, подписанная в Берне 25 февраля I96I года. См. также Протокол от 25 февраля I96I года и Протокол от 29 апреля I964 года.

/...

"1. Перевозчик несет ответственность за результаты задержки в поставке, за ущерб, являющийся результатом общей или частичной потери товаров, а также нехватки товаров со времени принятия для перевозки до осуществления поставки".

34. Следует отметить, что во всех трех этих конвенциях период ответственности перевозчика начинается до периода "погрузки" и продолжается после "разгрузки". Термины, используемые для указания момента начала ответственности перевозчика и ее окончания могут быть полезными при рассмотрении возможных уточнений и расширения Гаагских правил 29/.

35. На заседаниях Рабочих групп ЮНКТАД и ЮНСИТРАЛ и в ответах на анкету обращалось внимание на положение о периоде ответственности морских перевозчиков, установленном в соответствии с Законом Франции от 18 июня 1966 года 30/. Соответствующими положениями этого закона является следующее:

"Статья 27: Перевозчик несет ответственность за потерю товаров или нанесение им ущерба с момента поступления товаров в его ведение (prise en charge) до момента поставки, если он не докажет, что такая потеря или ущерб являются результаом... /Ниже следуют девять исключений, основанных на статье IУ (2) Гаагских правил./

Статья 29: Любая оговорка является ничтожной или не имеет никакой силы, если в качестве своего объекта или результата она прямо или косвенно: а) освобождает перевозчика от ответственности, изложенной в статье 27 31/".

29/ В ответах на анкету, присланных Индией и Австралией, обращается внимание на Правила Варшавской конвенции.

30/ Loi N°. 66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime, (Journal Officiel du 24 juin 1966). Этот подход был рекомендован в анкетах, переданных Францией и Грецией.

31/ В полученных ответах сообщается об аналогичных широких положениях, содержащихся в Гражданском кодексе Квебека (статьи 1674 и 1676), Гражданском кодексе Филиппин (статьи 1736 и 1738) и в Торговом кодексе Ирака (статьи 315 и статьи 195 проекта Морского закона Ирака). Несколько аналогичные подходы, очевидно, применяются в Аргентине и Бразилии. Однако не всегда ясно, зависит ли ответственность перевозчика от частичной отмены законов договором. В ответах Австрии, Дании, Италии, Норвегии, Польши и Швеции сообщается, что, хотя период ответственности определен широко, положения договоров, уменьшающие ответственность перевозчика, могут применяться только в отношении действий, имеющих место до погрузки или после разгрузки.

/...

36. Во многих ответах на анкету поддерживается мнение, что ответственность перевозчика должна начинаться с момента получения им товаров и оканчиваться в момент поставки товаров[32/]. С другой стороны, в других ответах говорится о том, что должна быть сохранена нынешняя сфера применения Гаагских правил[33/].

37. Из общего смысла изложенных выше ответов и практических соображений вытекает, что следует рассмотреть вопрос о расширении сферы применения Гаагских правил, с тем чтобы они более соответствовали подходу, предусмотренному в других международных транспортных

32/ Таков же общий смысл ответов Аргентины ("период хранения у перевозчика или его агентов"), Австралии, Бразилии, Франции, Греции, Венгрии, Индии (период с момента, когда товары "поставлены перевозчику или его агентам или иным лицам во исполнение указаний перевозчика" до момента, когда они поставлены грузополучателю), Ирак (период "хранения"), Норвегии (период "хранения и контроля") и Швеции ("хранение и контроль"). В ответе Австрии содержится предложение об увеличении периода ответственности. В ответе Соединенного Королевства после изложения оснований для необходимости осторожного подхода, отмечается, что "потеря и ущерб в общем уменьшаются тем, что устанавливается, как можно точнее, соответствие между степенью ответственности за грузы и степенью физического контроля над ними. Поэтому, если ответственность должна быть возложена на перевозчика за период, в течение которого товары находятся под контролем грузчиков, владельцев складов и т.д., то тогда, очевидно, необходимо, чтобы перевозчик имел право регрессного требования против таких сторон... Установление общего правила для регулирования этого вопроса будет очень трудным... и правительство Соединенного Королевства предполагает, что потребуется значительная работа для выработки подходящих норм на всемирной основе. Однако, они будут выступать за какое-либо решение в этом духе".

33/ Камбоджа, Канада, Цейлон (удовлетворительна "с точки зрения судовладельца"), Дания, Япония, Корея, Нигерия. В своем ответе правительство Японии заявило: "Перевозчик обязательно должен иметь возможность осуществлять полный контроль над товарными складами или навесами или обеспечить себе весьма надежных владельцев товарных складов в качестве своих субподрядчиков*. /* Следует отметить, что в тех случаях, когда выполняются такие условия, на перевозчиков, при перевозке контейнеровозом, возлагается аналогичная ответственность согласно Конвенции, несмотря на отсутствие какого-либо положения по этому вопросу./ На нынешнем этапе будет очень трудно обеспечить выполнение вышеуказанных условий во всем мире, поскольку во многих портах не каждый перевозчик сможет получить свое собственное место причала или товарный склад исключительно для своего собственного

(см. продолж. сноски на след. стр) /...

конвенциях и в недавно принятых внутригосударственных законодательных актах,о которых говорилось выше в разделе D-2 .Такое предложение можно было бы рассмотреть в контексте возможной поправки к статье Ie Гаагских правил.Статья Ie с поправками (с возможными альтернативными изменениями,указанными в скобках)могла бы гласить следующее:

"перевозка груза" охватывает период с момента,когда груз /находится в ведении/ /принят для перевозки/ /получен/ перевозчиком до момента его поставки 34/".

38. Даже такое краткое изменение могло бы обеспечить более согласованный и удовлетворительный подход,чем существующая узкая сфера применения правил 35/. Однако, может быть, было бы целесообразным рассмотреть вопрос о возможном уточнении применения понятий, которые определяют время, когда ответственность перевозчика начинается и заканчивается.

39. Для этой цели упомянутое выше положение может быть расширено в следующем направлении:

"Считается,что перевозчик /получил в свое ведение/ /принял для перевозки/ /получил/ товары, когда они перешли во владение перевозчика или его агента или третьего лица, действующего во исполнение указаний перевозчика. Считается,что перевозчик поставил

(продолжение сноски с пред.стр.)

использования из-за ограниченной во многом возможности портов в настоящее время.Кроме того,вряд ли вероятно,что в ближайшем будущем вышеуказанные условия будут выполняться в каждом порту мира.

В некоторых странах перевозчик обязан согласно закону осуществлять приемку грузов, которые должны быть загружены на судно,от портовых властей или таможенных органов и осуществлять поставку сгружаемых с судна грузов также этим органам.Согласно такой системе,будет несправедливо возлагать на перевозчика ответственность за сохранение грузов в период до их получения на берегу у борта судна для погрузки или в период после направления их в район порта после разгрузки. Это объясняется тем, что перевозчик не может осуществить эффективный контроль над товарными складами или навесами,находящимися под контролем властей или их служащих,а также не может произвести точную маркировку,взвешивание или проверку грузов,разгруженных во время их поставки властям".

34/ Изменения подчеркнуты.Если этот подход будет принят,тогда в тексте статей II и III (2) и VII необходимо будет предусмотреть соответствующие изменения.

35/ Распространение действия Гаагских правил на периоды до погрузки и после разгрузки было поддержано Рабочей группой ЮНКТАД,которая заявила:"Существует также мнение,что перевозчик должен нести ответственность за груз в течение всего периода,пока груз находится на его ответственном хранении или на ответственном хранении его агента".Рабочая группа ЮНКТАД,доклад о второй сессии(1971), пункт 8. /...

товары, когда он передал право на владение товарами грузополучателю или третьему лицу,либо во исполнение указаний грузополучателя либо в случае,когда грузополучатель не дал необходимых указаний 36/".

40. Приведенные выше альтернативные поправки были представлены в таком виде, чтобы они максимально соответствовали существующей структуре Гаагских правил. Для этой цели альтернативные положения по существу, регулирующие вопрос о периоде ответственности перевозчика, были отнесены к статье Ie, в которой определяется период, который входит в понятие "перевозка груза". Этот подход, по-видимому, представляет подходящую возможность для обсуждения альтернативных решений рассматриваемой проблемы; однако, если будет принято какое-либо решение по существу, то это решение может вызвать за собой соответствующие изменения в других положениях Правил. В этой связи может было бы полезным учитывать то, что

36/ Необходимость в общем положении, регулирующем ситуацию, возникающую, когда грузополучатель не смог дать указаний, подсказывается положением статьи 1738 Гражданского кодекса Филиппин, которая цитируется в ответе на анкету и в которой предусмотрено следующее:

"Статья 1738. Чрезвычайная ответственность обычного перевозчика не прекращается даже в то время, когда товары размещены на складе перевозчика в пункте назначения,и продолжается до тех пор, пока грузоплучатель не получит сообщения о прибытии товаров и не будет иметь достаточно времени после этого, для того чтобы увезти их или распорядиться в отношении их иным образом".

Первое предложение приведенного выше определения является аналогичным предложению, изложенному в ответе Индии, в котором предполагалось, что ответственность перевозчика должна начинаться с момента, когда товары были "поставлены перевозчику (или его агенту или другому лицу во исполнение указаний перевозчика)".

Что касается второго предложения, то можно рассмотреть вопрос о том, следует ли фразу "необходимые указания" расширить таким образом, чтобы туда вошли местные правила, обычаи или практика, регулирующие поставку.

/...

статья Ie представляет собой только определение; постановляющие положения, предусматривающие ответственность, должны быть найдены в других статьях. Наиболее важной из постановляющих положений является статья III (2), в которой говорится: "перевозчик должным образом и осторожно" осуществляет конкретные действия в отношении товаров. Если статья Ie будет расширена таким образом, что "договор перевозки" будет охватывать период, когда товары находятся в "ведении" перевозчика (или после "получения" или"допоставки"), то могут возникнуть сомнения относительно того, является ли отсутствие должной осторожности во время этого периода со стороны грузчика или другого юридического лица действием "перевозчика"[37/].

4I. Указанная выше проблема связана с выработкой должной формулировки положения, предусматривающего норму ответственности перевозчика. Этот вопрос связан с основными проблемами, которые обсуждаются в части IУ этого доклада. По-видимому, в настоящее врея преждевременно стремиться к решению проблемы составления проекта[37a/]; было бы достаточным принять к сведению эту проблему, с тем чтобы уделить ей внимание после принятия решений, касающихся должной нормы ответственности перевозчика.

37/ Пока этот критерий является критерием неправительного поведения "перевозчика", ответственность за действия третьих лиц, которым перевозчик передал осуществление некоторых аспектов договора перевозки, могли бы зависеть от местных правил по вопросу "представительства" или "ответственности принциала за действия его агента". Такие нормы не единообразны и не могут считаться достаточными для того, чтобы достичь основных целей, подразумеваемых в поправке статьи Ie.

37a/ Некоторые альтернативные предложения, содержащиеся в части IУ настоящего доклада,сделают эту проблему спорной.

/...

ЧАСТЬ ВТОРАЯ: ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПЕРЕВОЗКУ ГРУЗА НА ПАЛУБЕ И ПЕРЕВОЗКУ ЖИВОТНЫХ

А. Введение

42. Вторым вопросом, по которому Рабочая группа ЮНСИТРАЛ предложила Секретариату подготовить доклад, является вопрос об "ответственности за перевозку груза на палубе /и/ перевозку животных ..."[38]. Положением Гаагских правил, регулирующим данную проблему, является статья Ic, в которой предусматривается:

> "Ic) "Груз" включает грузы, изделия, товары и предметы любого характера, за исключением животных и груза, который в договоре перевозки указывается как палубный и фактически перевозится на палубе".

Последняя фраза, исключающая "животных и груз, который в договоре перевозок указывается как палубный и фактически перевозится на палубе",из определения "груза", приводит к тому, что в правилах не предусматривается никакой защиты против оговорок в коносаменте, освобождающих перевозчика от ответственности за потерю такого груза или нанесение ему вреда безотносительно к причине, которая приводит к потере или ущербу.

43. Проблемы, связанные с изъятием палубных грузов и живых животных из сферы применения правил, обсуждены в докладе секретариата ЮНКТАД о коносаментах, в котором содержится вывод о том, что:

38/ Резолюция новой Рабочей группы ЮНСИТРАЛ (цитируется в пункте 4 введения к настоящему докладу) со ссылкой на пункт 2е резолюции Рабочей группы ЮНКТАД. Эта последняя резолюция включена в резолюцию ЮНСИТРАЛ, цитируемую в пункте 3 введения к настоящему докладу.

Первоначально, наряду с "перевозкой груза на палубе" и "перевозкой животных",в пункте 2е содержалось и "перевалка". Но в ходе анализа пришли к выводу, что "перевалка" связана с "отклонением", что предусмотрено в пункте 2d данных резолюций, и не связана с другими проблемами, затронутыми в пункте 2е. Поскольку в соответствии с решением Рабочей группы вопрос об "отклонении" оставлен для рассмотрения на более позднем этапе, то и вопрос о "перевалке" не рассматривается в данной части исследования.

/...

"Возможно, не существует никаких оправдывающих обстоятельств для сохранения подобного исключения; если бы данное исключение было упразднено, то перевозчики по-прежнему были бы защищены с помощью исключений из настоящих правил и ограничения ответственности. Более того, в настоящее время большое количество контейнеров перевозится на палубе, и, вероятно, целесообразно применять эти принципы как по отношению к контейнерам, перевозимым на палубе, так и контейнерам, перевозимым в трюмах" 39/.

"В целях избежания существующих противоречий между законодательствами различных стран, а также для соблюдения справедливости по отношению к владельцам грузов, палубные грузы и живые животные могут быть включены в определение понятия "грузы" так, чтобы настоящие правила могли распространяться на них так же, как и на другие грузы" 40/.

В доклад Рабочей группы ЮНКТАД включено следующее:

"Представители отдельных развивающихся стран заявили, что определение "груза" в статье Ic Гаагских правил должно быть расширено так, чтобы охватывало перевозки контейнеров на палубе, палубные грузы и живых животных. С их точки зрения, грузы, обычно перевозимые на палубе, особенно важны для экономики развивающихся стран" 41/.

"Представители нескольких развитых стран с рыночной экономикой согласились с тем, что контейнеры, перевозимые на палубе, должны быть включены в определение "груз" в Гаагских правилах. Некоторые другие выступили за включение всех видов палубного груза в определение "груз", которое должно предусматриваться Гаагскими правилами" 42/.

44. Проблемы, возникающие в связи с исключением перевозки грузов на палубе, будут рассмотрены в разделе B (пункты 45-66); вопрос об исключении перевозки животных будет рассмотрен в разделе C (пункты 67-74).

39/ TD/B/C.4/ISL/6, п. 93.

40/ Там же, п. 188.

41/ TD/B/C.4/ISL/8, п. 53.

42/ Там же, п. 66.

/...

B. Палубный груз

1. Анализ соответствующих законов и практики

a) Практика

45. В прошлом считалось, что,"как правило, палуба не является должным местом для груза. Размещенные на ней товары затрудняют работу судна и подвергаются особому риску"[43]. Когда были введены Гаагские правила, палубными грузами, очевидно, были в основном лесоматериалы[44], и поэтому было предложено исключить палубные грузы из сферы применения правил "для оказания содействия торговцам лесоматериалами в Балтийском море, которые таким образом получали свободу заключения договоров в масштабах данного района"[45].

46. После введения в 1924 году Гаагских правил объем перевозки товаров на палубе значительно увеличился , и лесоматериалы уже не являются основным видом палубного груза[46]. Кроме того, традиционные причины для освобождения перевозчика от ответственности за палубный груз, очевидно, уже не действительны, поскольку методы укладки и методы обеспечения безопасности палубных грузов значительно улучшились за последние годы[47].

47. Товары могут укладывать на палубе в силу ряда причин. Например, некоторые товары (такие как взрывоопасные вещества, химические вещества или удобрения) могут не разрешить размещать в трюмах, так как они считаются опасными; другие (такие как железнодорожные вагоны, котлы, трансформаторы или лесоматериалы) являются слишком крупными или громоздкими для размещения их в трюме; иные товары могут быть размещены в трюме, но из-за своего размера занимают

43/ Carver, op. cit., at p. 732.

44/ See proceedings, International Law Association meeting, 30th Conference, Proceedings of Maritime Law Convention, 1921, page 79. Sweet and Maxwell,London,1922.

45/ Knauth, op. cit. at page 236.

46/ See C.L. Sauerbier, Marine Cargo Operations, New York: John Wiley and Sons, 1956, p.194.

47/ В одной из недавних работ в отношении палубного груза говорилось, что "увязка и закрепление должны осуществляться, исходя из предположения, что в течение первой ночи в море судно попадет в сильнейший ураган.Если учитывать это,то товары на судне можно в целом уложить безопасно". Там же, стр. 195.

/...

чрезмерно большое пространство или из-за своей неровной поверхности приводят к тому, что имеющееся пространство не может быть заполнено другими грузами. Наконец, большая доля всех контейнеров располагается на палубе.

b) Международная Конвенция (Гаагские правила)

48. Исключение из Гаагских правил "груза, который в договоре перевозки указывается как палубный и фактически перевозится на палубе", приводит к возникновению определенных проблем при применении этих правил. Этими проблемами являются: i) что означает термин "палубный груз"? и ii) каковы необходимые условия и последствия оговорок в коносаментах, касающихся палубного груза?

i) Значение выражения перевозки "на палубе"

49. Не всегда перевозка товаров, размещенных над главной палубой[48/], считается перевозкой "на палубе". В некоторых странах в прецедентном праве фраза "на палубе" толкуется ограниченно. Считалось, что укладка в рамках неснимаемого стального ограждения, такого как шахта люка, верхняя палуба средней надстройки или место для госпиталя, подпадает под действие Гаагских правил. Утверждалось также, что укладка даже над главной палубой, если при этом товары уложены таким образом, что они так же безопасны, как если бы они были уложены ниже палубы, может не входить в исключение "на палубе"[49/]. Во многих государствах объем этого исключения все еще не ясен.

48/ Один из ведущих авторов заявил, что "представляется трудным, а иногда и невозможным, сделать какое-либо общее определение того, что является и что не является палубной укладкой". W.E.Astle, Shipowners' Cargo Liabilities and Immunities, London, H.F. and G. Witherby Ltd., 1967, p. 43.

49/ The Lossie-Bank, 1938 A.M.C. 1033 (St. Cal); The Fred W. Sargent, 1940 A.M.C. 670 (ED Mich). Knauth, op. cit., at p. 237; Rodière, Traité Général de Droit Maritime, Tome II, p. 155. The shelter deck is still a controversial matter. See Paris, 1925, RDMC, pro; and Rodiére, op. cit., contra; Astle, op. cit., at p. 43.

/...

ii) Условия исключения палубного груза из-под действия правил: действительность оговорок об освобождении от ответственности

50. Следует напомнить, что статья Ic Гаагских правил исключает из сферы правил "груз, который в договоре перевозки указывается как палубный и фактически перевозится на палубе". В результате этого фраза "который ... указывается как палубный", оговорка, просто предусматривающая, что перевозчик свободен перевозить товары на палубе (в обычном смысле), является недостаточной, для того чтобы избежать применения правил: в коносаменте должно быть указано, что товары фактически перевозятся на палубе[50/]. Поэтому, когда груз уложен на палубе, перевозчики обычно включают в свои коносаменты (используя для этого либо штамп, либо печатая на машинке) дополнительную оговорку, предусматривающую, что эти конкретные грузы, которые включены в коносамент, перевозятся на палубе на риск грузоотправителя и что перевозчик не берет на себя никакой ответственности за потерю этих товаров или нанесение им ущерба в силу какой-либо причины[51/]. В большинстве случаев включение такой оговорки применяется для изъятия палубного груза из сферы применения правил.

50/ See Svenska Traktors v. Maritime Agencies (1953), 2 Ll.L. Rep. 124.

51/ Примером данного типа оговорки является оговорка, которая широко рекомендуется клубами по защите и возмещению (P and I) для членов этих клубов:

"Перевозится на палубе, не вызывая ответственности за потерю или ущерб, независимо от того, как это произошло".

См. Selected Circulars 1951-1958, United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association Ltd., No. 1, Buerup Mathieson and Co. Ltd., London, дата не указана. Другими аналогичными формами этой оговорки являются: "товары, перевозимые на палубе на риск грузоотправителя" или "только на риск владельца товара". См. также образец коносамента типа (P and I) (см. "Коносамент", доклад секретариата ЮНКТАД TD/B/C.4/ISL/6, приложение Ш), в оговорке 4А которого говорится: "Перевозчики не несут никакой ответственности... в случае ... груза, который в настоящем коносаменте указывается как палубный груз и который действительно перевозится на палубе (ни на одни из этих видов груза не распространяются Гаагские правила в любое время, за исключением случаев, когда на основе положений настоящей оговорки такие товары могут находиться на хранении под ответственность перевозчика)".

/...

51. Оговорки, освобождающие от всякой ответственности за палубные грузы, широко применяются в практике и их действительность общепризнана. Практическим результатом этого является то, что перевозчики редко несут юридическую ответственность за потерю палубного груза или нанесение ему ущерба, независимо от причины этого и размеров потери или ущерба.

/...

2. Предложенные альтернативные решения

52. Альтернативные подходы, которые могут быть рассмотрены, являются следующими: a) включение всех палубных грузов под защиту Гаагских правил; b) включение только "контейнеров", перевозимых на палубе; c) внесение поправки, направленной на уточнение понятия "палубный груз", исключенного из Правил[52/].

a) Включение всех палубных грузов в сферу применения Правил

53. Включение всех палубных грузов было предложено в докладе Секретариата ЮНКТАД о коносаментах[53/] представителями как развивающихся стран, так и некоторых развитых стран с рыночной экономикой, являющихся членами Рабочей группы ЮНКТАД[54/], и во многих ответах на анкету Секретариата[55/].

54. В поддержку этой альтернативы можно сказать, что утверждение о том, что перевозка палубного груза подвергается некоторым особым рискам, вряд ли оправдывает общее освобождение от ответственности за палубный груз без учета риска, который может привести к потере или ущербу. Например, в соответствии с Гаагскими правилами в их существующей формулировке, перевозчик по статье III (I) может быть освобожден от ответственности перед владельцами палубного груза, если он "проявит должную заботу" в отношении: a) "приведения судна в мореходное состояние"; или b) "об укомплектовании экипажа, о снаряжении

52/ Четвертой альтернативой было бы изложение существующих положений Гаагских правил относительно груза "на палубе". Из общего тона полученных ответов на анкету вытекает, что эта альтернатива не получит большой поддержки.

53/ Цит. произв., пункт 93: "Возможно, не существует никаких оправдывающих обстоятельств для сохранения подобного исключения /палубного груза/; если бы данное исключение было упразднено, то перевозчики по-прежнему были бы защищены с помощью исключений из настоящих правил и ограничения ответственности ...".

54/ См. пункт 43 выше.

55/ См. пункт 59 ниже.

/...

и снабжении судна". Аналогичным образом в соответствии с Гаагскими правилами перевозчик может быть полностью освобожден от ответственности по статье III (2), которой предусматривается, что он обязан "должным образом и осторожно погрузить, обработать, уложить, перевозить, хранить, содержать и разгружать" палубный груз, который он принял к перевозке[56/].

55. Отсутствие всякой ответственности перевозчика за палубный груз имеет значительные коммерческие последствия. В международной купле-продаже товаров зачастую предусматривается выплата по аккредитиву после представления конкретных документов, включая коносамент. Если об этом нет конкретного разрешения в аккредитиве, тогда укладка товаров на палубе рассматривается как нарушение аккредитива, и таким образом большинство банков не принимает коносаментов за палубные грузы[57/]. Естественно, это создает практические трудности в передаче таких товаров. Кроме того, во многих обычных морских страховых полисах палубный груз исключается из страхования, поскольку морские страховщики часто требуют, чтобы палубные грузы отмечались отдельно в коносаментах, подтверждающих, что товары погружены, и требуют уплаты за страхование палубного груза дополнительной страховой премией.

56. В некоторой степени такие практические трудности с перепродажей и страхованием могут быть результатом опасения, что некоторые виды палубного груза при перевозке на палубе могут подвергаться большему риску. Тем не менее, дополнительным фактором, увеличивающим трудности перепродажи и страхования, является то, что в соответствии с

56/ Если палубный груз будет включен в сферу применения правил, тогда перевозчик получит защиту в соответствии с несколькими положениями, содержащимися в статье IV Правил.

57/ См. статью 20 Единообразных обычаев и практики, в которой говорится: "Банки не примут коносамента, подтверждающего укладку товаров на палубе, если об этом нет конкретного разрешения в аккредитиве". См. также Кнаут, стр. 237: "Чистый коносамент является незаписанным подтверждением того, что груз будет перевозиться в трюме, если нет обычая или обыкновения, разрешающего перевозку на палубе, или обычая или обыкновения, применяемого перевозчиком и конкретным грузоотправителем". Цитируется The St. Johns, N.F., 1923 A.M.C. 1131, 263 U.S. 119; Davidson v. Flood Brothers, 1929 A.M.C. 213 (9th Circuit Court of Appeals).

/...

существующей системой владелец грузов (или его страховщик) практически не имеет возможности взыскать с перевозчика за потерю палубного груза или нанесения ему ущерба. Включение палубного груза в сферу применения Правил могло бы привести к тому, что палубные грузы включались бы в коносаменты, которые превратились бы в более эффективное средство передачи таких товаров и улучшили бы условия их страхования.

57. Проблемы, связанные с исключением палубного груза из Гаагских правил, возникли при подготовке проекта конвенции о комбинированной перевозке товаров (известной как конвенция ТСМ), которая должна быть рассмотрена для принятия ее на международной основе на совместной конференции ИМКО/ООН в ноябре 1972 года. В этом проекте конвенции воплощено понятие, известное как "сетевая система" ответственности, которая может быть объяснена кратко следующим примером: при комбинированной транспортной операции, часть которой осуществляется на море и часть - на железной дороге, если можно доказать, что потеря или ущерб произошли во время перевозки морем, тогда ответственность оператора комбинированной перевозки за эту потерю или ущерб должна регулироваться Гаагскими правилами, а не условиями проекта конвенции ТСМ[58/]. Или, если в соответствии с "сетевой системой" ответственности применяются Гаагские правила, тогда проект Конвенции конкретно предусматривает, что положение правил "применяется ко всем товарам", перевозимым на палубе и в трюмах"[59/].

58/ Аналогичным образом, если можно доказать, что потеря или ущерб произошли во время перевозки по железной дороге, тогда ответственность оператора комбинированной транспортировки будет регулироваться конвенцией CIM (Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemin de fer, 25 February 1961).

59/ См. статью 11b ii) проекта конвенции о комбинированной перевозке товаров (конвенция ТСМ) (текст проекта подготовлен Редакционным комитетом, созданным на третьей и четвертой сессиях совместной встречи). Report of the Third Session of the Joint IMCO/ECE Meeting to Study the Draft Convention on the Combined Transport Contract (TCM Convention) (28 June - 2 July 1971) (TRANS/370/CTC/III/1). Хотя комбинированные транспортные операции в большой степени будут связаны с контейнерными перевозками, сфера применения настоящих проектов не является столь уж ограниченной. См. также BIMCO/Combined Bill of Lading (COMBICONBILL).

/...

58. Если будет принято решение изменить Гаагские правила, с тем чтобы они распространялись и на палубные грузы, то самым простым способом достичь этого было бы просто опустить это исключение из статьи Ic; тогда соответствующий текст выглядел бы следующим образом:

"Груз" включает грузы, изделия, товары и предметы любого характера..." 60/.

59. В большинстве ответов, которые касаются статьи Ic, поддерживается такая поправка 61/.

60. Более оговоренный подход, предложенный в ответе Соединенного Королевства на анкету, дополнил бы предложенную выше поправку следующим расширением статьи IV:

"Что касается груза, который в договоре перевозки указывается как палубный и фактически перевозится на палубе, то все риски потери или ущерба, возникающие в связи с опасностью, присущей такой перевозке, или являющиеся результатом таких опасностей или несчастных случаев во время такой перевозки, несут грузоотправитель и грузополучатель, но в других отношениях хранение и перевозка такого груза регулируются условиями настоящей конвенции".

60/ Вопрос о том, следует ли включать "животных", рассматривается ниже в пункте 6.

61/ Ответы, в которых поддерживается изъятие исключения, касающегося "палубного груза", были присланы Бразилией, Венгрией, Грецией, Индией, Ираком, Нигерией, Норвегией. Кроме того, в ответе Швеции предлагается "серьезно рассмотреть" вопрос об изъятии этого исключения; в ответе Кореи говорится, что следует улучшить существующие правила, регулирующие данный вопрос. В ответах Франции и Австрии предлагается включить "палубные грузы" в сферу действия Правил, но отмечается, что следовало бы ограничивать ответственность посредством договоров. Наконец, в ответе Соединенного Королевства говорится, что в отношении палубного груза "нет причин, по которым на владельцев судов не должны распространяться действия правил, за исключением ущерба, являющегося результатом собственно перевозки на палубе"; Польша, очевидно, выступает за изъятие этого исключения, но выражает опасение, что "груз, подверженный воздействию атмосферных условий... не будет защищен должным образом". Камбоджа, Канада, Цейлон ("как судовладельцы"), Япония, Филиппины, Судовская Аравия прислали ответы, в которых они выступают за то, чтобы сохранить исключение "палубного груза". В своем ответе правительство Японии заявило: "Непрактично указывать и выражать заранее конкретное согласие в отношении того, какие контейнеры должны перевозиться на палубе, и контейнерные суда должны быть в состоянии перевозить контейнеры как в трюме, так и на палубе. Кроме того, в зависимости от конструкции и структуры контейнеровозов и самих контейнеров вполне безопасно грузы в контейнерах перевозить на палубе. В связи с этим перевозчик может взять на себя аналогичную ответственность в отношении таких товаров, перевозимых как на палубе, так и в трюме".

Изложенные здесь ответы касаются только вопроса об исключении перевозки "на палубе"; ответы, касающиеся перевозки животных, будут кратко изложены в разделе C ниже.

/...

b) Изменение Гаагских правил таким образом, чтобы это изменение касалось только контейнеров, перевозимых на палубе

61. Чрезвычайно большое увеличение контейнерных перевозок за прошлое десятилетие создало специальные проблемы, касающиеся адекватности положений Гаагских правил о палубных грузах[62/]. Значительная доля всех перевозимых контейнеров помещается на палубе, и в общем не очень много внимания уделяется тому, какие контейнеры грузятся на палубу, а какие - в трюмы. В результате этого обычно ни одна из сторон - перевозчик, владелец груза, грузополучатель или страховая компания - не знают заранее, какие контейнеры будут погружены в трюмы (и поэтому их перевозка будет регулироваться Гаагскими правилами), а какие будут погружены на палубу (в этом случае их перевозка не будет регулироваться этими Правилами)[63/].

62. Если исключение "на палубе" не будет полностью изъято, тогда можно было бы рассмотреть альтернативный подход, при помощи которого Гаагские правила были бы изменены таким образом, чтобы они применялись ко всем контейнерам, независимо от того, перевозятся они на палубе или в трюме[64/].

62/ На I июля 1970 года было 167 судов, полностью оборудованных для перевозки контейнеров на палубах, общим тоннажем в I 907 801 брутто регистровых тонн, или в среднем II 424 брутто регистровых тонн на судно. По состоянию на 31 июля 1970 года поступило заказов на постройку 180 контейнерных судов общим весом в 3 636 020 пеннивайт, в среднем 20 200 пеннивайт на судно. Review of Maritime Transport, 1970, Report by the UNCTAD Secretariat (TD/B/C.4(V)/Misc.2), 19 January 1971.

63/ Кроме того, многие считают, что контейнеры могут перевозиться на палубе так же безопасно, как и в трюмах. Например, правительство Швеции в своем ответе на анкету заявило, что "риски, связанные с перевозкой контейнеров на высоте 12 метров выше уровня моря, в незначительной степени отличаются от рисков, которым подвергаются товары в трюмах". Дания в своем ответе поддерживает эту альтернативу.

64/ Такой пересмотр предполагается осуществить в коносаменте, который используется одной из ведущих компаний, занимающихся контейнерной торговлей ("Ассошиэйтед контейнер транспортейшн (Австралия) Лтд"), в который включаются положения Гаагских правил, но "груз" определяется как "груз, принятый от грузополучателя, и включает любые контейнеры, предоставленные перевозчиком или от его имени".

/...

63. Пересмотр Гаагских прав для осуществления этого подхода может быть осуществлен в нескольких формах. Два примера такого изменения к статье Ic предлагаются ниже. (Дополнения к существующему положению подчеркнуты.)

Статья Ic: - "Груз" включает грузы, изделия, товары и предметы любого характера, за исключением животных и груза (кроме грузовых контейнеров), которые в договоре перевозки указываются как палубные и фактически перевозятся на палубе". Или

Статья Ic: - "Груз" включает грузы, изделия, товары и предметы любого характера, за исключением животных и груза, который в договоре перевозки указывается как палубный и фактически перевозится на палубе. Однако понятие "груз" включает все грузовые контейнеры, перевозимые на палубе или в трюмах".

64. Поправки указанного выше типа могут вызвать вопросы, касающиеся того, какево точное значение термина "контейнер"[65/]. Для решения этой проблемы можно рассмотреть определение, содержащееся в рекомендации R-668 Международной организации по стандартизации, которая гласит следующее:

"Грузовой контейнер является предметом транспортного оборудования

a) постоянного характера и соответственно достаточно прочным для многократного использования;

b) специально сконструированным для облегчения перевозки товаров одним или несколькими видами транспорта без промежуточной перегрузки;

c) оборудованный приспособлениями для его быстрой обработки, в частности для перевалки с одного вида транспорта на другой;

d) сконструированный таким образом, чтобы его можно было легко заполнить и разгрузить;

e) имеющий внутренний объем I куб.метр (35,3 куб.фута) или более.

В понятие грузовой контейнер не входят ни средства транспорта, ни обычная упаковка".

См. сноску 65 на след. стр. /...

c) Поправка, направленная на уточнение понятия "груза" на палубе, не урегулированного Правилами

65. Неопределенности, касающиеся точного определения "палубного груза", были обсуждены в пункте 49 выше. Если палубный груз по-прежнему не будет входить в сферу применения Правил, то было бы полезным изменить статью Ic таким образом, чтобы уточнить значение фразы "палубный груз". Например, выше отмечалось, что груз, который уложен выше главной палубы, но в рамках неснимаемых сооружений, таких как шахты люков, верхняя палуба средней надстройки или место, отведенное для госпиталей, иногда рассматриваются как "находящиеся в трюмах" и включаются в Гаагские правила. Утверждалось, что во многих случаях критерием, очевидно, является то, обеспечивает ли укладка, даже если она и выше главной палубы, такую же безопасность груза, какая обеспечивается товарам, размещенным в трюмах.

66. Однако не существует единого согласия в отношении этих критериев для определения того, что является "палубным грузом", для исключения их из Правил. Если не будет предпринято никаких мер для изменения статьи Ic, то было бы желательным включить в статью Ic

65/ "Имеются различные типы контейнеров, включая нескладывающиеся контейнеры жесткой конструкции и складывающиеся контейнеры. Кроме того, контейнеры можно классифицировать по размеру, использованному для их постройки материалу и по видам груза, заполняющего их ... Обычно контейнеры имеют железную раму, а стенки могут быть из различных материалов, таких как фанера, алюминий, предварительно напряженное фиброволокно, сталь или нержавеющая сталь ... С точки зрения специальных устройств и конструкции также имеется много видов контейнеров, например, контейнеры с открывающимся верхом для навалочных грузов, дырчатые контейнеры для животных, контейнеры с контролируемой влажностью и кондиционированием воздуха для овощей и фруктов, охлаждаемые контейнеры для грузов, требующих низких температур, танкерные контейнеры для наливных грузов и т.д." Доклад секретариата ЮНКТАД, Нью-Йорк; Организация Объединенных Наций, 1970, стр. 12 англ. текста (TD/B/C.4/75; Издание организации Объединенных Наций, в продаже под № E.71.II.D.2).

/...

приведенный выше критерий для определения того, что является палубным грузом. Этого можно было бы достичь путем включения в статью Ic предложения следующего типа:

> "Однако груз, уложенный выше главной палубы, но находящийся внутри постоянных сооружений, что обеспечивает грузу практически такую же безопасность, которая обеспечивается грузам, уложенным в трюмах, не рассматривается "палубным грузом" в смысле данной статьи".

/...

C. Ответственность за перевозку животных

1. Введение

67. Как отмечалось выше[66], в определении "груза" в статье Ic Гаагских правил фраза "за исключением животных..." означает, что перевозка животных исключается из-под сферы применения правил. Практически все перевозки включаются из-под сферы применения правил. Практически все перевозки включают в договоре перевозки[67] оговорки, освобождающие их от всякой ответственности за потери при транспортировке животных[68]. Любые ограничения свободы перевозчика заключать договоры, не неся при этом ответственности за перевозку животных, следует искать вне Гаагских правил - в общих положениях об ответственном хранении или договорном праве торговых кодексов отдельных стран или прецедентом праве. Возражения, которые были выдвинуты по этому вопросу, излагались в пункте 43 выше.

66/ См. пункт 40 выше.

67/ Зачастую перевозчики при перевозке животных не оформляют коносаментов. Вместо них они выдают транспортную накладную или какие-либо иные формы расписки, условия которой освобождают их от какой-либо ответственности, возникающей в силу какой бы то ни было причины. Перевозчики обычно договариваются с грузоотправителями о соответствующем размещении и кормлении животных.

68/ См., например, коносамент ЛААС (Asociacion latinoamericana de armadores, или Латиноамериканская ассоциация судовладельцев) (включен в доклад Секретариата ЮНКТАД о коносаментах, цитированное произведение, приложение Ш), в пункте 24 которого говорится: "Этот коносамент не применяется в отношении перевозки животных. Однако, если его необходимо применить в этих целях, перевозчик ни в коем случае не несет ответственности за любые повреждения, падеж или болезни животных во время их перевозки, погрузки или выгрузки. В этом случае применяются льготы и ограничения, предусмотренные в пунктах I, 2, 4 и 5 /Гаагских правил/ и другие соответствующие оговорки этого коносамента". См. также "Образец коносамента типа P и I" (доклад Секретариата ЮНКТАД о коносаментах, приложение Ш), в пункте 4A которого говорится: "Перевозчик не несет никакой ответственности: ... (ii) при перевозке животных ... в любое время, за исключением случаев, когда на основе положений настоящей оговорки такие товары могут находиться на хранении под ответственность перевозчика".

/...

2. Риски при перевозке животных

68. Перевозка животных связана с некоторыми рисками, которые отсутствуют при перевозке неживых объектов. Животные подвержены заболеваниям и могут получить увечья; их необходимо кормить, поить и обеспечивать вентиляцию, для выполнения чего у перевозчика может не оказаться достаточных знаний. Животные (особенно дикие животные) могут сопровождаться сторожем или смотрителем, над которым перевозчик не имеет никакой власти[69/]. В других международных конвенциях предусмотрены специальные положения, касающиеся перевозки животных[70/].

69. Исключение "животных" из Гаагских правил, очевидно, было результатом таких особых опасностей, характерных для этого вида груза. Однако не было внесено предложений о том, чтобы перевозчики несли ответственность за потери в силу таких опасностей; вносились предложения о том, чтобы перевозчик не мог избежать ответственности за потери, возникающие в силу причин, иных, чем свойственный животным норов, таких как техническое состояние судна[71/].

69/ В общем праве предусматривалось исключение, заключающееся в том, что перевозчик не несет ответственности за потерю или ущерб, являющийся результатом низкого качества или недостатка, присущего перевозимой вещи. В случае животных он "не несет ответственности за прогрессирование их заболеваний, или за увечья, являющиеся результатом их норова или робости".

70/ Международная конвенция о железнодорожных грузовых перевозках (CIM), Берн 1956 г., статья 27 (3) (g); Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ), Женева 1961 г., статья 17 (4) (f).

71/ Поддержка в пользу исключения "животных" из Гаагских правил была высказана в ответах Бразилии, Индии и Ирака. В ответах Франции и Австралии предлагалось включить "животных" в сферу применения правил, но указывалось, что должна быть предусмотрена возможность ограничивать ответственность по договору. Против изъятия этого исключения решительно выступила в своих ответах Япония, которая заявила, что будет "значительным риском, почти равным игре, осуществлять перевозку животных, гарантируя при этом им жизнь и физическое состояние" (за исключением "крупномасштабной торговли овцами, когда заключается соглашение об определенном коэффициенте падежа...").

(см. продолж. сноски на след. стр.)

70. Если бы животные были включены в сферу применения правил, то перевозчики пользовались бы преимуществом, вытекающим из положения, содержащегося в статье IV (2) (m), в котором предусматривается, что перевозчик не несет ответственности за потери или нанесение ущерба, являющихся результатом "дефекта, качества или недостатка присущих этим товарам". С другой стороны, можно было бы считать, что пределы этого исключения определены недостаточно четко и вызывают особенно трудные проблемы в отношении животных, поскольку может оказаться трудным установить причину, которая привела к смерти животного или нанесению ему вреда.

3. Альтернативные решения

71. Одна альтернатива, которая была поддержана в нескольких ответах, заключается в том, чтобы оставить нынешнее положение Гаагских правил, исключающее животных из сферы применения Правил[72/].

72. Вторая альтернатива заключается в том, чтобы включить животных в сферу применения Гаагских правил. Этого можно было бы достичь путем изъятия фразы "за исключением животных" из статьи Ie. В этом случае соответствующая часть статьи Ic гласила бы: "Груз" включает грузы, изделия, товары и предметы любого характера".

73. Если будет принято решение о включении "живых животных", то можно было бы считать, что исключение в статье IV (2) (m) в отношении "присущего недостатка" не предоставляет достаточной защиты в отношении проблем живых животных; в этом случае можно было бы рассмотреть этот вопрос в связи с пересмотром статьи IV.

74. Или можно было бы включить какую-либо оговорку в соответствующее положение Международной конвенции о железнодорожных грузовых

(Продолж.сноски 71 с пред.стр.)

Против изъятия этого исключения выступили в своих ответах также Камбоджа, Канада, Цейлон ("как судовладельцы"), Дания, Греция, Норвегия, Филиппины, Польша ("для решения проблемы перевозки животных необходимы отдельные и подробные правила"), Саудовская Аравия и Швеция. В других ответах нет конкретного упоминания этого вопроса.

72/ Краткое изложение ответов см. носку 65 выше.

/...

перевозках (CIM) и Конвенцию о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ)[73]. В статье 27 (3) Международной конвенции о железнодорожных грузовых перевозках, в частности, предусматривается следующее:

"3. ... железная дорога освобождается от ответственности, когда потеря или ущерб являются результатом особых рисков, характерных для одного или более из следующих обстоятельств:

...

g) перевозка домашнего скота"

В статье I7 (4) Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ) частично предусматривается:

" ... перевозчик освобождается от ответственности, когда потеря или ущерб являются результатом специальных рисков, характерных для одного или более из следующих обстоятельств:

f) перевозка домашнего скота".

73/ Эти положения рассматриваются ниже в разделе В части четвертой настоящего доклада.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ: ОГОВОРКИ В КОНОСАМЕНТАХ, ОГРАНИЧИВАЮЩИЕ КАКИМ-ЛИБО ИЗБРАННЫМ СУДОМ ПОДСУДНОСТЬ ИСКОВ

А. Общая информация

I. Решение об изучении выбора оговорок о судах

75. В соответствии с программой работы, разработанной четвертой сессией ЮНСИТРАЛ 74/, в этой части доклада говорится о "юридических" оговорках в коносаментах - т.е. оговорках, предусматривающих, что иски, возникающие в связи с договором перевозки грузов, могут решаться только в определенном суде 75/. Эти оговорки обычно составляются перевозчиками в интересах своего удобства для защиты от исков грузовладельцев в результате утраты груза или его повреждения. С другой стороны, утверждалось, что место проведения судебного процесса, указанное в коносаменте, часто настолько неудобно для грузовладельцев, что затрудняет полное и справедливое представление исков, а также их решение. Эти несовпадения интересов более полно анализируются в Разделе 3 ниже.

2. Примеры оговорок о выборе судов

76. Коносаменты обычно подготавливаются перевозчиком, часто на основании стандартных форм, составленных ассоциациями судовладельцев или линейными конференциями. Одной из таких стандартных форм является коносамент "КОНЛАЙН", который представляет собой ряд линейных условий, утвержденных Балтийской и международной морской конференцией (БИМКО). Коносамент "КОНЛАЙН" является типичным в отношении выбора места, куда необходимо предъявлять иски. В этом коносаменте говорится:

74/ См. выше Введение к докладу, пункты I-6.

75. Слово "юрисдикция" имеет различные значения, но оговорки в отношении выбора судов приобрели особо важное значение и являются наиболее серьезными из нерешенных проблем.

/...

"3. Юрисдикция

Любой спор в связи с настоящим коносаментом разрешается в той стране, в которой перевозчик имеет главную контору, и применяется закон данной страны, за исключением случаев, предусмотренных другими статьями этого документа" 76/

77. В стандартном коносаменте "Тридент" местом, куда необходимо обращаться с иском, является конкретно указанный город. Оговорка о выборе суда предусматривает следующее:

"Юрисдикция

Все иски в соответствии с настоящим договором перевозки подаются в Суд города Каракаса, Венесуэла, если перевозчиком является фирма "Компанья анонима венезолана де навигасьон", Судье или Трибуналу города Богота, если перевозчиком является фирма "Флота мерканте Гранколомбиана" и в Суд города Амстердам, если перевозчиком является фирма "Конинклийк Недерландз Стумбут-Мацапий", и никакой другой судья или трибунал не имеют юрисдикции в отношении любого из таких исков, если только перевозчик не обратится к другой юрисдикции или же сам добровольно не согласится на таковую" 77/.

78. Часто используемый коносамент типа "P and I" предназначен для указания конкретного суда. Хотя назначенный суд не указывается в образце оговорки, разбираемые в судах дела показывают, что перевозчики обычно указывают место пребывания своей главной конторы. В оговорке такого типа предусматривается следующее: 78/

76/ Полный текст коносамента "КОНЛАЙН" излагается в приложении III к докладу секретариата ЮНКТАД о коносаментах, документ TD/B/C.4/86 приложение III, стр. 14 (англ.текста). В социалистических странах общие условия линейных коносаментов основываются на условиях коносамента "КОНЛАЙН". Подчеркивание в данной цитате и в других цитатах добавлено.

В январе 1971 г. Балтийская и международная морская конференция приняла стандартные положения, называемые Объединенным транспортным коносаментом ("КОМБИКОНБИЛ"), оговорка которых о выборе судов цитируется ниже в связи с коносаментом-образцом "ЛААС". Оговорка "КОМБИКОН" предоставляет истцу право выбора соответствующего суда.

77/ Коносамент "Тридент" был приложен к ответу правительства Венесуэлы на вопросник.

78/ Полный текст образца коносамента "P and I" излагается в Докладе секретариата ЮНКТАД о коносаментах, приложение III, стр.21,24 и 40 англ. текста.

/...

"32. Юрисдикция

Исполнение договора, оформленного этим коносаментом, регулируется по _____ законам и любые возникающие в связи с этим споры решаются в _____ (место) в соответствии с _____ законами и исключается юрисдикция судов любой другой страны".

79. В отличие от вышеуказанного коносамента, образец коносамента "ЛААС" (Латиноамериканская ассоциация судовладельцев) дает истцу право выбора трех судов. Как станет ясно, одним из мест может быть "страна проживания ответчика"; двумя другими, изложенными в общих выражениях, могут быть места исполнения договора перевозки. Ниже приводятся соответствующие положения:

"3. Компетентный суд

Любое исковое требование по настоящему договору перевозки рассматривается судебными органами того места, где должно было исполниться обязательство, в отношении неисполнения которого предъявлен иск, если только истец не предпочтет судебные органы страны проживания ответчика или судебные органы места, в котором закончился рейс" 79/.

79/ Полный текст коносамента "ЛААС" излагается в приложении Ш Доклада секретариата ЮНКТАД о коносаментах, стр.I и 2 анг.текста. Образец коносамента "КОМБИКОН" (см.выше сноску 76), принятый БИМКО предусматривает следующее в отношении выбора судов:

"5. Право и юрисдикция

Споры, возникающие в связи с настоящим коносаментом, решаются по выбору истца судами и с учетом статьи I2 этого коносамента в соответствии с законом:

a) в месте обычного проживания перевозчика или нахождения его главной конторы или отделения или агентства, через которые был заключен договор о совместной перевозке, или

b) в месте, где товары были взяты под ответственность перевозчика, или в указанном месте доставки товара.

Никакое судебное разбирательство не может быть начато в других судах, если только стороны не дадут явного согласия как в отношении выбора другого суда или арбитражного трибунала, так и в отношении законов, которые тогда будут применяться".

/...

3. Интересы сторон

а) Перевозчик

80. Перевозчик при подготовке оговорки коносамента, требующей, чтобы иски заявлялись только в определенном суде, заинтересован в ограничении ведения судебного дела только тем местом, которое для него удобно. Чтобы свести до минимума расходы, перевозчик заинтересован в том, чтобы иски предъявлялись в судах страны, где у него находится главная контора или, по крайней мере, отделение конторы. Кроме того, поскольку вполне возможно, что против него может быть предъявлено ряд исков, возникающих или в результате одного случая или в течение определенного периода времени, он не хотел бы защищать свои интересы в стольких странах, сколько имеется истцов, или же во всех портах захода его кораблей. В некоторых случаях иски, возникающие в связи с ущербом кораблю и грузу, могут быть взаимозависимыми; при таких обстоятельствах могут быть особые основания для сосредоточения судебного разбирательства этих исков в одном суде 80/.

81. Перевозчик заинтересован также в обеспечении такого положения, при котором любое судебное разбирательство совершалось бы в суде, с процедурами и правилами которого он был бы знаком. Перевозчик также может опасаться, что истец при выборе суда для ведения дела может выбрать суд, правовые нормы и мировоззрения которого будут

80/ Если будет изменяться Брюссельская конвенция 1924 года в отношении регулирования права выбора оговорок о судах, то необходимо будет принять во внимание то, каким образом приемлемый суд определяется в соответствии с международным законодательством и такими нормами, как, например, Международная конвенция по унификации некоторых норм права, касающихся ограничения ответственности владельцев океанских судов (Брюссель, 25 августа 1924 г.), Конвенции по морскому праву (Ministere des Affaires Etrangeres et du Commerce Exteriur de Belgique, I.V.1968 год, стр.19 фр.текста), Международная конвенция, касающаяся ограничения ответственности владельцев морских судов (Брюссель, 10 октября 1957 г.), там же, стр. 67 и "York-Antwerp Rules", 1950 г. (общая авария) принятые Международным морским комитетом и Ассоциацией международного права.

/...

благоприятны для истца и неблагоприятны для перевозчика. Даже если суды страны, выбранные грузовладельцем и суды, указанные перевозчиком в коносаменте, будут применять одно и то же законодательство, возможны различия в его толковании, что может иметь решающее влияние на исход судебного разбирательства; все эти факторы следует принимать во внимание при составлении оговорки в коносаменте.

b) Грузовладелец

82. От договора купли-продажи зависит, кто будет владельцем груза - грузоотправитель (продавец) или грузополучатель (покупатель), а следовательно истцом в судебном деле против перевозчика за ущерб или утерю грузов. В условиях перевозки в договоре купли-продажи таких, как ФОБ, франко вдоль борта судна, СИФ и франко местоназначения, обычно определяется, когда имущество переходит к другому лицу и когда покупатель берет на себя риск за утерю товара. Участники торговых сделок, предусматривающих морские перевозки, обычно применяют договорное условие, в соответствии с которым покупатель берет на себя риск, связанный с утерей грузов во время перевозок. Одной из причин этого является тот факт, что ущерб, причиненный во время перевозки, обычно обнаруживается только после доставки груза; в это время покупателю легче чем торговцу спасти товары, которым был нанесен ущерб, определить размеры потерь и заявить иск в отношении причиненного ущерба. В результате этого покупатель-грузополучатель обычно становится истцом.

83. Грузоотправитель и грузополучатель (так же как и перевозчик) заинтересованы в выборе суда, который был бы поблизости от них или не находился бы в другой стране и не был бы враждебен им. Судебное разбирательство в иностранном суде повлечет расходы, связанные с наймом иностранных адвокатов, и другие расходы, связанные с ведением дела, например, на перевод документов и показаний, путевые расходы свидетелей, телеграммы, почтовые расходы и расходы на телефонную связь. В связи с небольшими исками эти трудности могут быть настолько большими, что грузовладелец может отказаться от разбирательства дела даже в отношении безусловно выигрышного иска.

/...

84. Для того чтобы избежать возможных неудобств, связанных как с расходами по судопроизводству, так и с представлением в суд свидетелей, грузовладелец предпочитает, чтобы его иск разбирался в судах его собственной страны или в судах, выбранных им в удобном для него месте. Для грузоотправителя это обычно будут суды места отправки груза, а для грузополучателя - суды места доставки груза 81/.

85. Вышеприведенный анализ показывает, что интересы перевозчика и грузовладельца часто несовместимы. Главная проблема настоящего исследования состоит в том, чтобы определить, возможно ли примирить основные интересы сторон таким образом, чтобы это было достаточно справедливо по отношению к обеим сторонам.

81/ Часто истец является страховщиком, который выплатил по иску, в отношении которого у грузовладельца имеются права к перевозчику. Тогда страховщик становится владельцем этих прав и начинает судебное дело для утверждения своих прав. Его интересы подобны интересам стороны, к правам которой он присоединяется, за исключением того, что в некоторых случаях у страховщика могут быть отделения в стране суда, выбранной перевозчиком, и у него может быть больше опыта, чем у грузовладельца в отношении правил и процедур другой страны. Однако у страховщика могут быть проблемы, аналогичные проблемам грузовладельца в отношении представления в суд свидетелей и других доказательств для суда, находящегося вдалеке от места доставки грузов или от другого места, где был обнаружен ущерб. Можно предполагать, что расходы, понесенные страховщиком в связи с разбирательством по его иску в судах, расположенных далеко или в неудобном месте, в конечном счете перейдут на застрахованную сторону в виде более высоких ставок страховых премий. См. Gilmore and Black, op. cit., стр.85-86 англ.текста.

/...

B. Существующие правовые нормы в отношении оговорок о выборе судов

86. Эффективность выбора оговорок о судах проверяется, когда иск заявляют в суд, который не значится в коносаменте. По всей видимости, "на практике такая оговорка будет иметь небольшое значение, если только суды других государств из уважения к ней откажутся слушать дела, представленные им в нарушение положения этой оговорки"82/.

87. В Международной конвенции по унификации некоторых норм права, касающихся коносамента (Брюссельская конвенция 1924 года или "Гаагские правила"), не содержится никаких положений, конкретно направленных на регулирование выбора оговорок о судах или оговорок об арбитраже83/. В этой связи эффективность таких оговорок зависит от норм национальных правовых систем. Эти нормы дают самые различные ответы на следующий главный вопрос: могут национальные суды приостановить или прекратить иск, возникающий в связи с договором перевозки, на том основании, что в договоре перевозки указывается, что иск может быть предъявлен только какому-то другому трибуналу? Внимание в первую очередь будет уделено юрисдикциям, которые отрицают юридическую силу выбора суда, а затем юрисдикциям, которые в различной степени дают юридическую силу таким оговоркам.

88. В некоторых странах статутные нормы отрицают юридическую силу оговорок о выборе судов. Например, австралийский закон о перевозках грузов от 1924 года предусматривает в статье 9 следующее:

> "1) Считается, что все участники какого-либо коносамента или документа, касающегося перевозки грузов из одного места в Австралии в какое-либо место за пределами Австралии, намеревались заключить договор согласно действующим законам в месте отгрузки товаров; любое условие или соглашение, противоречащее этому или имеющее целью отменить или уменьшить юрисдикцию судов Содружества наций или какого-либо государства в отношении этого коносамента или документа, является незаконным, недействительным и не имеющим никакой силы.

82/ Reese, "The Contractual Forum: Situation in the United States", 13 Am. J. Comp. L. 187 (1964).

83/ В некоторых ситуациях положения оговорок о выборе судов противоречат статье Ш (8) Гаагских правил на том основании, что такие оговорки (фактически) отменяют или уменьшают ответственность переводчика, установленную в Конвенции. Эти случаи будут обсуждены в пункте 92 ниже.

/...

2) Любое условие или соглашение, составленное в Содружестве наций или в каком-либо другом месте, имеющее целью отмену или уменьшение юрисдикции судов Содружества наций или какого-либо государства в отношении какого-либо коносамента или документа, касающегося перевозки грузов из какого-либо места за пределами Австралии в какое-либо место в Австралии, является незаконным, недействительным и не имеющим никакой силы" 84/.

89. В кодексе о морских перевозках Ливана и Сирии содержатся аналогичные ограничения 85/.

90. Несколько менее радикальное запрещение, не ограничивающееся делами, связанными с морскими перевозками, можно найти в кодексе гражданского судопроизводства в Италии. Статья 2 предусматривает, что от юрисдикции итальянских судов нельзя отказаться в пользу иностранных судов, если участники договора не являются иностранцами или один из участников является иностранцем, а другая сторона, являясь итальянцем, не имеет постоянного местожительства или не проживает в Италии. Это общее положение применяется к делам в связи с морскими перевозками 86/.

84/ Отказ приостановить дело в соответствии со статутом был подтвержден Верховным судом Австралии в деле фирмы "Компани де Мессажери Маритим" против Вильсона, 94 C.2.R.577 (Август 1954). К.Дж. Диксон заявил: "Едва ли можно сомневаться, что его цель состояла в том, чтобы обеспечить такое положение, при котором австралийские получатели импортируемых грузов могли бы приводить в исполнение в австралийских судах договоры морских перевозок, подтвержденные коносаментами, которые у них имелись (стр. 583 англ. текста). В законе о торговых морских перевозках № 57 1951 г. Южно-Африканской Республики содержится положение, подобное статье 9 австралийского закона о морских перевозках грузов.

85/ Статья 212 Ливанского кодекса о коммерческих морских перевозках 1947 года и статья 212 Сирийского кодекса о коммерческих морских перевозках 1950 года одинаковы и включают положение, аннулирующее оговорки коносамента, которые ущемляют компетенцию суда.

86/ Примеры применения кодекса в отношении случаев, касающихся морских перевозок см. Siesby, "On Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Contracts", 4 Arkiv for Sjorett 388 (1960). Такое же положение имеется в статье 99 Португальского кодекса гражданского судопроизводства 1939 года.

/...

91. В других странах суды отрицали юридическую силу оговорки о выборе судов в коносаментах, запрещающих ведение дел в национальных судах; такое положение существует в Испании[87], в Аргентине[88] и Пакистане[89].

92. В одной юрисдикции было указано, что оговорки о выборе судов несовместимы со статьей Ш (8) Брюссельской конвенции, в которой говорится:

> "Любая оговорка, обязательство или соглашение в договоре перевозки, освобождающее перевозчика или судно от ответственности за утерю или ущерб или от ответственности в связи с грузами в результате небрежности, ошибки или невыполнения обязанностей или обязательств, предусмотренных в этой статье, или уменьшающая такую ответственность иным образом, не предусмотренным в настоящей Конвенции, не имеет законной силы и значения...".

Был сделан вывод, что требование истца о ведении дела в иностранном суде фактически освобождает перевозчика от ответственности, которая установлена Конвенцией и которая защищена от договорного нарушения статьей Ш (8) выше. Апелляционный суд второго округа Соединенных Штатов в деле фирмы "Индусса Корпорейшен" против "С.С. Ранбург" [90] вынес следующее постановление о юридической силе статьи Ш (8):

> "Оговорка, предусматривающая, что иск разбирается только в иностранном суде, почти определенно уменьшит ответственность, если закон, который будет применен судом, не является ни законом о перевозке грузов морем, ни Гаагскими правилами. Если даже иностранный суд применит один из этих документов, требование о ведении суда за границей может уменьшить ответственность перевозчика, поскольку не может быть уверенности в том, что суд применит их точно таким же образом, как какой-либо американский трибунал... и [статья Ш (8)] можно вполне истолковывать как предусматривающее потенциальное, а не просто открытое уменьшение ответственности... Мы полагаем, что конгресс намеревался признать недействительным любое договорное положение в коносаменте о перевозке грузов в Соединенные Штаты или из них, которое не позволит грузовладельцу получить юрисдикцию в отношении перевозчика в американском суде, в результате чего этот суд не сможет разбирать это дело и применить основные нормы, предписанные конгрессом".

87/ Revista de derecho privado 1956, p. 374.

88/ См. ответ правительства Аргентины на вопросник. См. также Schwind, "Derogation Clauses in Latin America" 13 Am. J. Comp. L. 167, 171 (1964).

89/ Chowdhury v. Mitsui D.S.K. Lines, Ltd.(Pakistan Supreme Court) [1970].

90/ 377 F. 2d 200, 203, 204 (2d Cir. 1967).

/...

93. Бельгийские суды также заявили о возможности того, что выбор иностранного суда ухудшил бы защиту, о которой говорится в Брюссельской конвенции. Хотя существует общее правило о том, что оговоркам о выборе судов необходимо давать юридическую силу, очевидно, что этому правилу не будут следовать, если выборный суд не обязан применять нормы Брюссельской конвенции, как это истолковывается бельгийскими судами, или если не известно, будут ли эти нормы применяться[91].

91/ Rodière, Traité Général de Droit Maritime, Tome II, p. 450-452.

/...

94. В английском праве эффективность выбора правовых оговорок зависит от рассмотрения и согласования ряда соображений[92/]. Дж.Брендон в работе "The Eleftheria"[93/] следующим образом описывает английское право по этому вопросу:

"Я думаю, что принципы, установленные властями, можно изложить следующим образом: I) Когда истцы начинают судебное дело в Англии в нарушение соглашения о передаче споров в иностранный суд и ответчики просят приостановить дело, английский суд, предполагая, что иск во всех других случаях находится в его юрисдикции, не обязан удовлетворять просьбу об отсрочке, а имеет дискреционное право удовлетворять ее или не удовлетворять. II) Следует применить дискреционное право и предоставить отсрочку, если только нет серьезной причины не поступать подобным образом. III) Ответственность за доказательство такой серьезной причины лежит на истцах. IV) При осуществлении своего дискреционного права суд обязан принимать во внимание все обстоятельства конкретного дела. V) В частности, но без ущерба для того, что сказано в четвертом пункте, следующие вопросы, если они возникнут, могут быть соответствующим образом приняты во внимание: a) в какой стране существуют данные об имеющихся фактах или которые легче всего получить, и влияние этого фактора на относительное удобство и расходы, связанные с судом между английскими и иностранными судами; b) применим ли в данном случае закон иностранного суда, и если это так, отличается ли он от английского закона в каком-либо материальном отношении; c) с какой страной каждая из сторон связана и в какой степени; d) действительно ли ответчики заинтересованы в судебном разбирательстве в другой стране или же они только стремятся воспользоваться процедурными преимуществами; e) несут ли истцы ущерб, если начнут судебное разбирательство в иностранном суде, поскольку они: i) будут

92/ См. The Fehmarn (1957) 1WLR 815; (1957) 2 All England Law Reports 707, где была применена норма, а оговорка о выборе судов не была использована.

93/ (1969) 2 All England Law Reports 641, 645. Груз был загружен на греческое судно в Румынии и был направлен в один из английских портов; перевозчик разгрузил его в Голландии на том основании, что такое отклонение оправдано в связи с забастовками в Англии. Истцы были гражданами Англии; предполагалось, что в этом случае применим греческий закон. Была применена оговорка о выборе судов, требующих ведения этого дела в Греции; соответственно иск по этому делу в Англии подлежал приостановке.

/...

лишены залога за этот иск; ii) не смогут привести в исполнение любое вынесенное решение; iii) встанут перед проблемой прекращения дела за давностью, не применимой в Англии, или iv) по политическим, расовым, религиозным или другим причинам, по всей видимости, не могут рассчитывать на справедливый суд".

94а. У канадских судов, по всей видимости, появилось подобное отношение. В ответе на вопросник, поступившем от канадского правительства, имеется следующее краткое изложение:

"Канадские суды в различных случаях выносили решение о том, что у них есть дискреционное право решать, следует ли им выполнять оговорки о юрисдикции, включенные в коносаменты. Это дискреционное право будет осуществляться после доказательства фактов в отношении страны, под чьим флагом плавает судно, местожительства судовладельца, грузоотправителя и грузополучателя стран, из которых и в которые направляются грузы, места и обстоятельств, при которых груз был поврежден, и откуда должны быть доставлены свидетели для представления показаний в суде; другими словами, с помощью какой юрисдикции, - страны, где был начат иск, или страны, упоминаемой в оговорке о юрисдикции, - будет удобнее и экономичнее для сторон провести разбирательство дела 94/.

95. В ответе индийского правительства на вопросник о коносаментах говорится, что "в Индии нет никакого твердого правила в отношении соблюдения "оговорок о юрисдикции" в коносаментах ... Хотя prima facie тенденция суда предполагает, что договор необходимо приводить в исполнение и что стороны должны следовать достигнутой договоренности;

94/ Следующие судебные процессы были перечислены в качестве примеров в ответе канадского правительства: Birks Crawford Limited v. the ship "STROMBOLI". 1955 Ex C.R.1; R.J. Polito v. Gestioni Esercizio Navi Sicil Sicilia Gens 1960 Ex C.R. 233; A. S. May & Co. Ltd. v. Robert Reford Co. Ltd. et al (1966) 6 D.L.R. (3d 288).

В отношении провинции Квебек в ответе канадского правительства говорится следующее: "В провинции Квебек суды гражданского права, у которых существует одинаковая юрисдикция с адмиралтейскими судами по морским и адмиралтейским вопросам, будут принимать во внимание какую-либо юридическую оговорку, если факты не указывают на то, что данный случай не подпадает под компетенцию, упомянутую в статье 68 С.С.Р.".

/...

если суд найдет, что поднимается вопрос об иностранной юрисдикции, чтобы отклонить иск, наши суды не могут заставить стороны принять иностранную юрисдикцию. Индийские суды осуществляют свое дискреционное право, руководствуясь соображениями справедливости, и принимают во внимание вопросы об удобстве, характере иска и защиты, историю данного дела, сам закон, которым регулируется договор, связь спора с несколькими заинтересованными странами и возможности вынесения беспристрастного решения иностранными судами".

96. Сообщалось, что в некоторых государствах общие принципы обеспечивают эффективность оговорок о выборе судов в коносаментах[95/]. Однако выражались сомнения в отношении того, будут ли применяться общие принципы в некоторых из этих государств, если цель оговорки будет состоять в том, чтобы отрицать юридическую силу обязательных положений Гаагских правил[96/].

95/ В ответах на вопросник говорится о таких нормах в Дании, Федеративной Республике Германии, Франции, Греции, Нидерландах, Норвегии, Польше и Швеции.

96/ Ответы на вопросник Нидерландов, Норвегии и Швеции. В ответе на вопросник Норвегии говорится: "Юридическая оговорка, не влияющая на выбор закона, в конечном счете выполняется. Однако нельзя полностью исключать возможность того, что такую юридическую оговорку могут признать незаконной по той причине, что в соответствии с ней настолько трудно или так дорого для грузовладельца подтвердить свои права, если он должен представлять иск в иностранный суд, которому предоставлена такая юрисдикция, что по всем практическим причинам перевозчик освобождается также эффективно от ответственности, как в соответствии с ясно выраженными оговорками об освобождении от ответственности такого типа, которые обычно считаются незаконными в соответствии с Гаагскими правилами". Ср. Федеративная Республика Германии. Гайлс, "Единый коммерческий закон" (1970 год), стр.106 (англ. текста).

/...

C. Возможные альтернативы

97. Альтернативные подходы для рассмотрения проблем, касающихся оговорок о выборе суда, излагаются ниже. Эти альтернативы оцениваются с точки зрения двух основных целей, вытекающих из вышеизложенных обсуждений. Этими целями являются:

1. сведение к минимуму тех неудобств, которые касаются места разрешения спора;
2. сведение к минимуму возможности избежать защитительных положений Конвенции.

98. Следующие альтернативы касаются вопроса о том, следует ли добавлять в Гаагские правила положения, касающиеся оговорок о выборе суда[97/]. Необходимо отметить, что предложение о включении какого-либо положения о выборе суда было внесено до созыва дипломатической конференции, которая закончилась принятием Брюссельской конвенции 1924 года; упомянутое предложение не было принято[98/].

1. Отсутствие новых положений в Конвенции

99. Анализ существующих норм и ответы на вопросник подтверждают решение рабочих групп ЮНКТАД и ЮНСИТРАЛ изучить имеющиеся нормы об оговорках о выборе суда в коносаментах. Брюссельская конвенция 1924 года "Гаагские правила" не касается прямо данного вопроса, а

97/ Ни обсуждение данного вопроса, ни предложения не будут касаться национальных норм, регулирующих место рассмотрения спора, существа компетенции конкретных судов и подсудности (личной, in rem) ответчика.

98/ В ходе обсуждений в Ассоциации международного права до дипломатической конференции, которая закончилась принятием Брюссельской конвенции 1924 года, было выдвинуто предложение включить следующее:

"Иски, вытекающие из договора морской перевозки, возбуждаются в судах места доставки груза. Статьи, предусматривающие иное, не имеют законной силы".

(ILA Report of the 31st Conference - Proceedings of the Maritime Committee, Vol. 2, pp. 79-80 (1923): Более позднее предложение см. в: International Maritime Committee, XXVth Conference, Stockholm, 1963, pp. 101-102.

/...

национальные нормы колеблются от полного изъятия оговорок о выборе суда до обязательного предусматривания таких оговорок, независимо от того, удовлетворяет ли суд, предусмотренный в коносаменте, требованиям истца.

100. Когда в коносаменте предусматривается суд, в котором может быть возбужден иск, но с существенными трудностями и значительными расходами, собственник груза может оказаться вынужденным выбирать среди следующих неудовлетворяющих его возможностей: a) возбуждение иска в неподходящем для него суде; b) решение спора на невыгодных для него условиях; c) отказ от иска; и d) нарушение оговорки о выборе суда и взятие на себя последствий задержки, а также расходов до тех пор, пока вопрос об эффективности оговорки в выборе суда не будет решен в судебном порядке.

101. Такое положение, по-видимому, не соответствует двум целям, изложенным выше. Большинство из ответов на вопросник поддерживают международную унификацию в целях решения данных проблем[99/]. Поэтому целесообразно изучить альтернативные подходы к формулированию международной нормы, регулирующей оговорки о выборе суда.

99/ См., в частности, ответы Австралии, Аргентины, Индии, Ирака, Норвегии, Польши, Франции и Японии. (Предложения, выдвинутые в различных ответах, излагаются в настоящем докладе ниже.) В отношении иных доводов см.: ответ правительства Греции: "Существующие нормы, касающиеся оговорок о юрисдикции, по мнению Греции, являются удовлетворительными". В ответе Соединенного Королевства по данному вопросу говорится следующее: "Правительство Соединенного Королевства считает, что практика удовлетворения пожеланий сторон целесообразна. Признается, что это обычно означает, что действительной юрисдикцией будет юрисдикция страны, в которой перевозчик имеет основное место деловой активности (такое положение отражает логичность рассмотрения исков там, где имеются активы ответчика). Весьма спорно, что любые неудобства, вызванные, например, импортером, который теоретически может быть вынужден возбуждать иск за границей, уже в значительной степени смягчены в законах большинства стран, которые либо в законодательном порядке, либо в административном считают такие оговорки оспоримыми или же отклоняемыми судами". (В данном ответе также выдвигаются предложения относительно нормы, касающейся оговорки о выборе суда. Это предложение выдвигается на тот случай, если эта проблема будет урегулирована в законодательном порядке. См. ниже, сноска 115.) Сравни: ответы Канады, Венгрии, Швеции, Мадагаскара.

/...

2. Положение, объявляющее все оговорки о выборе суда недействительными

102. Если вопрос о регулировании будет рассмотрен, то наиболее легким подходом является отрицание за оговорками о выборе суда какой-либо силы[100]. Такой подход принят в "Конвенции о перевозке пассажиров морем (1961)". Статья 9 данной Конвенции предусматривает:

> "Любое договорное положение, заключенное до несчастного случая, которое нанесло ущерб, и имеющее целью освободить перевозчика от ответственности перед пассажирами или его личного представителя, наследника или иждивенца, или предусмотреть предел ответственности, который ниже предела, указанного в настоящей Конвенции, а также любое другое такое положение, имеющее целью перенести бремя доказывания, которое лежит на перевозчике, или требует, чтобы споры разрешались в каком-то конкретном суде или в третейском суде, будет недействительной, однако недействительность этого положения не влечет за собой недействительности договора, который продолжает подпадать под действие положений настоящей Конвенции 101/".

103. Согласно такому положению истец может возбудить иск в любой стране, где он добьется отправления правосудия.

104. Такой подход полностью бы соответствовал интересам собственника груза. Однако такое положение вряд ли отражало бы сбалансированный подход к данной проблеме, поскольку оно давало бы возможность добиваться отправления правосудия в местах, не имеющих отношения ни к сделкам, ни к проведению деловых операций перевозчиком. Данный подход, таким образом, не соответствовал бы первой основной цели, изложенной выше, а именно: сведению к минимуму неудобств для обеих сторон при решении споров.

100/ Данный подход поддерживается в ответе правительства Аргентины на вопросник, стр. 19 (англ.текста). Аргентина также высказывается за отдельный протокол по данному вопросу, который бы касался существа дела весьма осторожно, чтобы не нанести ущерба успеху, достигнутому по вопросам, касающимся материального права.

101/ British Shipping Laws, Vol. 8, Singh ed., pp. 1067, 1069.

/...

3. Положение, предусматривающее общие критерии в отношении эффективности оговорки о выборе суда

105. Можно было бы также рассмотреть нормы, сформулированные в виде общих критериев для решения вопроса об эффективности оговорки о выборе суда. Пример такого подхода содержится в Конвенции о выборе суда (1965)102/. В статье 6 предусматривается:

"Каждый суд, а не выбранный суд или суды, отказывается от юрисдикции, за исключением тех случаев, когда

1) выбор суда, предусмотренный сторонами, не является исключительным;

2) согласно внутреннему праву государства отклоненного суда стороны не могут, исходя из существа спора, согласиться на исключение юрисдикции судов этого государства;

3) соглашение о выборе суда не имеет юридической силы или оспоримо на основании статьи 4;

4) в целях временных или защитительных мер.

106. Статья 6 (3) выше отсылает к статье 4, которая предусматривает следующее:

"В настоящей Конвенции соглашение о выборе суда является юридически действительным, если оно достигнуто в результате принятия одной стороной письменного предложения другой стороны, в которой четко указывается выбранный суд или суды.

Наличие такого соглашения не может предполагаться лишь в результате того, что одна из сторон не представлена в иске против нее в выбранном суде.

Соглашение о выборе суда не имеет юридической силы или оспоримо, если оно достигнуто в результате злоупотреблений на на основе экономической мощи или другими нечестными средствами 103/".

102/ Recueil des Conventions de la Haye, Conférence de la Haye de Droit International Privé 97, 99 (1966).

103/ Еще один пример такого подхода содержится в Образцовом законе о выборе суда, который был одобрен в 1968 году на ежегодном заседании Национальной конференции комиссаров по вопросу о единообразных законах штатов (Соединенные Штаты). В разделе 3 /Иск в ином месте по соглашению/ предусматривается:

(прод. сноски см. на след. стр.)

107. Необходимо помнить, что эти положения должны быть сформулированы в общем виде, поскольку Конвенция о выборе суда была предусмотрена для применения ко всем типам оговорок о выборе суда. Поэтому данное положение не может предусматривать конкретные ситуации, возникающие в области океанских транспортировок, не может оно также конкретно касаться оговорок о выборе суда, поскольку это может повлечь за собой отход от обязательных норм Брюссельской конвенции 1924 года 104/. Кроме того, представляется, что судебный спор по выяснению вопросов о том, было ли достигнуто конкретное соглашение в результате "злоупотребления экономической мощью", повлек бы за собой значительные расходы и результат был бы слишком неопределенным, чтобы считать данную альтернативу эффективной. Как станет ясно далее, по-видимому, окажется возможным в конкретных случаях применение коносаментов предусматривать нормы, которые бы обеспечивали большую степень предусмотрительности, уверенности и единообразия результатов.

(прод. сноски)

"Если стороны заключили письменное соглашение о том, что иск, в результате спора, будет возбужден лишь в другом штате и будет возбужден в суде данного штата, то суд отклонит или приостановит расемотрение иска в зависимости от обстоятельств, если только

1) закон не предписывает суду принимать такие иски;

2) истец может добиться эффективного средства защиты в другом штате по иным причинам, чем промедление в возбуждении иска;

3) другой штат не будет в значительной степени менее удобным местом для рассмотрения иска, чем данный штат;

4) соглашение относительно места возбуждения иска не было достигнуто посредством введения в заблуждение, физического принуждения, злоупотребления экономической мощью или иными бесчестными средствами; или

5) не будет по каким-либо иным причинам недобросовестно или необоснованно ссылаться на это соглашение".

"The Model Choice of Forum Act", 17 American Journal of Comparative Law 292, 294-295 (1969) (Emphasis added).

104/ Вполне возможно разработать общие критерии, которые бы в большей степени касались данных проблем. Эти критерии могли бы быть разработаны на основании приложений, перечисленных английским судом в Eleftheria пункт 94 ниже. Однако каждый из этих критериев, изложенных в пятом разделе приводимого судебного решения, касается вопросов о степени спорного и различного толкования различными национальными судами.

/...

4. Положение, определяющее несколько альтернативных мест, в которых может быть возбужден иск

108. Одним из подходов к данной проблеме является положение Конвенции, которое предусматривает альтернативные места для возбуждения иска.

109. Такое положение может противоречить соглашению сторон, определяющих места для возбуждения иска. Примером такого подхода является статья XXVIII Конвенции об унификации определенных правил, относящихся к воздушному транспорту 1929 года (Варшавская конвенция):

"СТАТЬЯ XXVIII[105]

1) Иск об ответственности должен быть возбужден, по выбору истца, в пределах территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, либо в суде по месту жительства перевозчика, по месту нахождения главного управления его предприятия или по месту, где он имеет контору, посредством которой был заключен договор, либо перед судом места назначения.

2) Процедура определяется законом, в котором вчинен иск".

105/ League of Nations, Treaty Series, vol. CXXXVII, стр. 13 (англ.). В отношении формулирования статьи XXVIII см.: "Le Forum Shopping' dans la Convention de Varsovie", 30 Revue Générale de l'Air et de l'Espace 221 (1967). См. также, McKenry, "Judicial Jurisdiction under the Warsaw Convention", 29 Journal of Air Land and Commerce 205 (1963).

/...

110. Подход, который предусматривает альтернативные места для возбуждения иска, и, кроме того, в ограниченной степени признает соглашение сторон, излагается в статье 31 Конвенции о договоре международной перевозки грузов (КДПГ):[106]

"1. В ходе процессуальных действий, вытекающих из перевозки на основании настоящей Конвенции, истец может возбудить иск в любом суде или трибунале договаривающейся стороны, определенном соглашением между сторонами, и, кроме того, в судах или трибуналах страны, в пределах территории которой:

a) ответчик обычно проживает или имеет основное место деловой активности, или отделение или контору, через посредство которой был заключен договор перевозки, или

b) расположено место, в котором товары были приняты перевозчиком, или место доставки,

и ни в каких других судах и трибуналах".

Характерная черта данного положения, которая отсутствует в статье XXVIII Варшавской конвенции, заключается в том, что согласно первой фразе пункта 1 признается действительность соглашения, определяющего дополнительное место для возбуждения иска. Однако истец не ограничен местом, определенным соглашением; цель соглашения заключается в том, чтобы предусмотреть для истца суд, который он может избрать кроме судов, указанных в пунктах a и b.

106/ Сборник договоров Организации Объединенных Наций, том 399, стр. 189, 216 (англ.). Более ранний вариант проекта конвенции о договоре смешанной перевозки содержится в положении статьи 14. На третьей сессии совместного совещания ИМКО и ЭКЕ по изучению проекта конвенции были приняты следующие меры, как указывается в докладе:

"Статья 14

104. Многие представители считают, что сохранение данного положения является излишним, поскольку уже имеется ряд норм, определяющих соответствующую юрисдикцию. Некоторые представители полагают, что сохранение данного положения, возможно, приведет к противоречию с другими международными конвенциями. Совещание решило опустить статью 14."
TRANS/370/III/I, p. 20.

/...

III. Согласно этим Конвенциям истцу гарантируется право возбуждать иск в месте, непосредственно связанном со сделкой, и которое, по-видимому, представляется ему удобным[107/]. Такое положение, конечно, нейтрализует преимущество, которое обычно предусматривает перевозчик, составляя коносамент.

II2. Эти Конвенции также обеспечивают защиту перевозчика. Варшавская конвенция и Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов ограничивают возбуждение исков истцом определенным количеством мест, имеющих отношение к сделке или нахождению ответчика[107a/].

II3. Положения вышеупомянутых Конвенций в отношении указания альтернативных государств для судопроизводства включены в следующий проект предложения:

/Проект предложения A/

A. В процессе судопроизводства, вытекающего из договора перевозки, истец по своему выбору может возбудить иск:

1. В государстве, на территории которого расположено:

a) основное место деловой активности перевозчика или отделение, или контора, через посредство которой был заключен договор перевозки; или

/b) домициль или постоянное место жительства истца, если место деловой активности ответчика находится в этом же государстве; или/

c) место, в котором товары были доставлены перевозчику; или

d) место доставки товаров грузополучателю; или

107/ Такой тип положений в основном касается гарантий удобства для сторон. Предполагается, что, поскольку истец имеет выбор мест, он обычно выбирает место, в котором суды применяли бы нормы Брюссельской конвенции 1924 г., если в этом имеется необходимость.

107a/ Как предусматривается в пункте II0 выше, согласно Конвенции о договоре международной железнодорожной перевозки грузов, стороны по соглашению могут расширить возможность выбора.

/...

2. В любом [договаривающемся государстве] [месте], определенном в договоре перевозки.

B. Никакого судопроизводства, вытекающего из договора перевозки, не может быть возбуждено в месте, не предусмотренном в пункте A выше.

C. Несмотря на положения пунктов A и B выше, любое соглашение, которое заключено сторонами после возбуждения иска, вытекающего из договора перевозки, и в котором определяется место возможного возбуждения иска истцом, не имеет силы.

114. Каждый пункт вышеупомянутого проекта будет обсужден отдельно.

Обусловленные места для возбуждения иска - Пункт A 1

115. Подпункт 1a. Выбор, рассматриваемый в данном подпункте, дается на основе Варшавской конвенции и Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов. Основное место деловой активности перевозчика зачастую является местом, определенным в коносаменте[108]. Предполагается, что перевозчик не будет возражать против этого места возбуждения иска, хотя, согласно положениям вышеупомянутого проекта, истец не ограничивается данным судом. Истцу, по-видимому, весьма важно иметь возможность возбуждать иск в судах перевозчика, если это является единственным местом (из допустимых мест, согласно положению Конвенции, где может быть возбужден иск), где перевозчик имеет активы.

116. Подпункт 1b. Этот подпункт, касаясь домициля или постоянного места жительства истца, если ответчик имеет место деловой активности в этом же государстве, основывается на одной из возможностей выбора, предусмотренных статьей 13 Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся перевозки багажа пассажиров морем (1967). В статье 13 (1)c предусматривается, что истец может

108/ Коносамент может в общем касаться основного места деловой активности перевозчика или может предусматривать суды конкретной страны, в которой перевозчик имеет свое основное место деловой активности. Наиболее распространенным примером первого метода является оговорка о выборе суда в коносаменте CONLINE, изложенная выше. В пункте a обращается также внимание на альтернативный выбор государства, в котором расположено отделение или контора, через посредство которой был заключен данный договор.

/...

выбрать "с) суд государства домициля или постоянного места жительства истца, если ответчик имеет место деловой активности в данном государстве и на него распространяется юрисдикция данного государства"[109]. Государство домициля или постоянного жительства истца вполне удобно для него. С другой стороны, государство домициля или обычного проживания истца может не иметь обоснованного отношения к перевозке и, поэтому, может быть неудобным с точки зрения перевозчика. По этой причине в данный подпункт вносится еще одно требование - ответчик имеет место деловой активности в данном государстве. Термин "место деловой активности" может представить серьезные трудности с точки зрения толкования; по этой причине подпункт b заключается в скобки. Формулировки, как например, "постоянное место деловой активности", очевидно, более понятны, и поэтому могут быть рассмотрены, если какая-либо альтернатива на основе положений подпункта 1b желательна[110].

117. Подпункты 1с и 1d. Эти подпункты, касаясь места доставки перевозчику(1с) и грузополучателю (1d), основаны на выборе, предусмотренном в Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов и Конвенции о перевозке багажа пассажиров. Подпункт d также основывается на одной из возможностей выбора, предусматриваемой в Варшавской конвенции. Место отгрузки также является выбором, который отгрузчик и в некоторых случаях страхователь собственника груза желал бы иметь. Место доставки будет наиболее удобным для грузополучателя в большинстве случаев. Поскольку, как было указано ранее,

---

109/ Conventions on Maritime Law (Brussels Conventions) Ministère des Affaires Etrangères et du Commerce Exterieur de Belgique 1.V.1968, стр.97 (англ.). В отношении полного текста статьи 13 и дальнейшего обсуждения Конвенции см. infra п.п. 123-124.

110/ Фраза "основное место деловой активности", которая употребляется в подпункте 1а, по-видимому, более понятна, чем "место" или "постоянное место" деловой активности. Однако использование этой формулировки в пункте 1b может сузить выбор, предусмотренный в пункте 1а, и впоследствии превратит пункт 1b в излишний.

/...

грузополучатель, очевидно, и будет истцом, то представляется, что для него необходимо предусмотреть наиболее удобные суды. Во многих случаях перевозчик имеет отделение или контору в порту отгрузки или в порту доставки; в этих случаях вполне вероятно, что перевозчик вряд ли будет возражать против такой альтернативы. Однако в некоторых случаях такого отделения может и не быть. В данном случае такое положение должно оправдываться удобством для истца, а также связью между портами отгрузки и поставки и договором перевозки[111].

Договорная альтернатива в отношении возбуждения иска

118. Подпункт 2. В данном подпункте излагается одна из возможностей выбора, предусмотренных в Конвенции о договоре международной торговой перевозки грузов, и предоставляет сторонам договора перевозки право вносить дополнения в перечень мест разрешения споров. Согласно положениям данного пункта, когда возникает спор и истец обращается в суды места, предусмотренного в оговорке о выборе суда, эти суды могут рассмотреть иск, даже если они не расположены в местах, упомянутых в первых четырех пунктах выше. Если перевозчик вносит дополнения в упомянутый выше перечень или соглашается на такой выбор в коносаменте, то он не может возражать против предусмотренного суда. Необходимо отметить, что истец не будет обязан возбуждать иск в суде, предусмотренном в коносаменте, а будет сохранять право выбора альтернативных мест, указанных в подпункте 1 данного проекта положения. Подпункт 2, в первой заключенной в скобке фразе[112],

111/ В докладе Секретариата ЮНКТАД о государствах коносаментов в пункте 303 предусматривается, что "если необходимо предусмотреть юрисдикцию либо в стране отгрузки, либо в стране поставки, то, по мнению истца, для собственника груза, по-видимому, необходимо предусмотреть гарантии уверенности и беспристрастности. Такое положение будет также справедливо в отношении перевозчиков, поскольку весьма спорно, что, соглашаясь вести торговлю между этими двумя портами, они молчаливо соглашаются на возможность обращения за правовой помощью в любом из этих портов".

112/ Альтернативная фраза "/место/" придает несколько большее значение соглашению сторон. По-видимому, это целесообразно, поскольку нет нужды в применении этой дополнительной альтернативы, если истец находит ее приемлемой в момент возбуждения иска; другая сторона (обычно перевозчик) соглашается на этот выбор при составлении коносамента.

/...

следуя схеме Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов, ограничивает "договаривающемуся государству" выбор суда.

Ограничения возможностей выбора

119. Пункт В. Этот пункт основан на положениях Варшавской конвенции, Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов и Конвенции о договоре перевозки багажа пассажиров. В нем подтверждаются пределы, в которых истец может выбрать суд.

Договорная альтернатива после возникновения спора

120. Пункт С. В пункте С предусматривается: "Несмотря на положения пунктов А и В выше, соглашение, заключенное сторонами после возникновения претензии на основании договора перевозки, в котором определяется место возбуждения иска истцом, не имеет силы"[112a/].

121. В пункте С сторонам была бы предоставлена возможность согласиться на общеприемлемое место для рассмотрения тяжбы. После возникновения претензии, каждая сторона имела бы возможность взвесить все шансы рассмотрения иска в конкретном суде. Предположительно, что истец согласился бы на тяжбу в каком-либо конкретном суде, нежели в других, в которые он в ином случае имел бы право обратиться лишь потому, что для него это было бы удобно. Соглашение о выборе суда, заключенное в таких обстоятельствах, вряд ли содержало бы существенные условия присоединения к договору.

122. Ряд государств в своих ответах на вопросник выдвинули различные предложения, что указывает на поддержку подходов, предусмотренных в проекте предложения[113/].

112a/ Данный пункт основан на положениях подпункта 3 статьи 13 Конвенции о договоре перевозки багажа пассажиров. В отношении статьи 13 см. ниже, пункт 123.

113/ В своем ответе правительство Франции предлагает сформулировать положение, которое бы состояло из пунктов, подобных 1a и 1c, 1d проекта предложения А. Предложенная конкретная формулировка предусматривает следующее:

(прод.сноски см.на след.стр.)

/...

(прод.сноски с пред.стр.)

"Pour tous litiges auxquels donnent lieu les transports soumis a la présente convention, le demandeur peut saisir les juridictions de l'Etat (contractant) sur le territoire duquel:

a) le défendeur a sa résidence habituelle, son siège principal ou la succursale ou l'agence par l'intermédiaire de laquelle le contrat de transport a été conclu, ou

b) le lieu de la prise en charge de la marchandise ou celui prévu pour la livraison est situé,

et ne peut saisir que ces Juridictions".

В своем ответе правительство Японии предлагает возможное положение, которое бы состояло из пунктов, подобных 1a, 1c, 1d и 2 проекта предложения A.

В своем ответе правительство Норвегии предлагает положение, которое бы состояло из пунктов, подобных 1a, 1d и 2 проекта предложения A. Предлагаемое положение предусматривало бы следующее:

"Ни одно из положений коносамента не должно лишать истца права, по его выбору, возбуждать иски при спорах, возникающих из коносамента:

a) в любом суде или трибунале договаривающегося государства, предусмотренного соглашением сторон, как это указывается в коносаменте; или

b) в судах или трибуналах любой страны, в пределах территории которой расположено место, где ответчик имеет обычное место жительства или основное место деловой активности, через посредство которого был заключен договор перевозки; или

c) в судах или трибуналах страны, на территории которой расположено место, где собственник принял на себя ответственность за товары, или предусмотренное место доставки".

В своем ответе правительство Индии предложило положение, которое бы состояло из пунктов, подобных 1c и 1d, и в котором бы определялось, "например, что юрисдикция предусматривается либо в стране отгрузки, либо в стране доставки по выбору стороны, потерпевшей ущерб, независимо от предусмотренного в коносаменте". Подобное предложение было сделано в ответе правительства Ирака.

/...

5. Требование эффективности ограничения выбора должно быть предусмотрено в договоре перевозки.

123. По Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся перевозки багажа пассажиров морем (1967)[114] предлагается подход к взаимосвязи между соглашением сторон и обязательным перечнем возможных судов; данный подход отличается от подхода, предусмотренного в Варшавской конвенции и Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов.

В статье 13 Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся перевозки багажа пассажиров морем, предусматривается:

"1. До несчастного случая, вызвавшего уничтожение багажа или ущерб, стороны договора перевозки могут договориться, что истец имеет право возбудить иск за ущерб, согласно выбору, лишь в:

a) в суде постоянного местожительства или основного места деловой активности ответчика, или

b) в суде места отправления или в суде места назначения согласно договору перевозки, или

c) в суде государства домициля или постоянного места жительства истца, если ответчик имеет место деловой активности в данном государстве и подчиняется его юрисдикции.

2. Любое договорное положение, которое ограничивает выбор юрисдикции истцом и которое выходит за пределы положения, предусмотренного в пункте 1, будет недействительным. Однако недействительность такого положения не влечет за собой недействительности договора, который продолжает подпадать под действие постановлений настоящей Конвенции.

3. После несчастного случая, причинившего уничтожение багажа или его ущерб, стороны могут договориться, что иск по возмещению ущерба может быть представлен в любой суд или арбитражный суд".

124. Отличительная черта данного подхода изложена в пункте 1, в котором предусматривается, что "стороны договора перевозки могут согласиться, что истец будет иметь право возбуждать иск о возмещении ущерба по своему выбору лишь в..." /в судах, перечисленных в

114/ См. пункт 116 выше.

/...

подпунктах a, b и c/. Таким образом, выбор мест истцом ограничен лишь в том случае, если он и другая сторона договора перевозки согласились на ограниченный круг судов, как это предусматривается в Конвенции. Представляется, что при отсутствии такого соглашения истцу не возбраняется возбудить иск в любом суде, в котором он может добиться юрисдикции в отношении ответчика. Такой подход примечателен тем, что от перевозчика требуется информировать собственника груза в самом договоре перевозки о том, что истец имеет право выбора суда и каковы пределы выбора.

125. Ниже приводится проект положения, отражающего характерную черту Конвенции о перевозке багажа пассажиров[115/]. (Выбор альтернативных мест для возбуждения иска аналогичен выбору, предусмотренному в проекте предложения А.)[115a/]

/Проект предложения В/

А. Стороны договора перевозки могут согласиться на ограничение пределов выбора истцом мест, в которых могут быть возбуждены иски, вытекающие из договора перевозки:

1) основное место деловой активности перевозчика или отделение или контора перевозчика, через посредство которой был заключен договор; или

/2) домицилъ или постоянное местожительство истца, если ответчик имеет место деловой активности в этом же государстве; или/

3) место доставки товаров перевозчику; или

4) место доставки грудополучателю.

В. Любое договорное положение, которое ограничивает истцу выбор мест для возбуждения иска в большей степени, чем это предусмотрено

115/ В своем ответе Соединенное Королевство выразило сомнение относительно необходимости наличия в Конвенции положения по данному вопросу, однако отметило, что имеются правовые расхождения по данному предмету, и альтернативное решение может быть найдено на основе положений "статьи 13" Конвенции о перевозке багажа пассажиров".

115a/Положение в пункте А2 проекта предложения А, по-видимому, является последней фразой пункта В проекта предложения В. Кроме того, в этой фразе предусматривается использование второго альтернативного "/места/", предусмотренного в подпункте А2 проекта предложения А. См. выше сноску 112.

/...

в пункте А, является недействительной. Однако недействительность этого положения не влечет за собой к недействительности договора, который продолжает подпадать под действие постановлений настоящей Конвенции. Однако к выбору мест рассмотрения исков, возбужденных истцом, в соглашении могут быть предусмотрены и другие места.

C. Несмотря на положения пунктов А и В выше, соглашение, заключенное сторонами после возбуждения иска, вытекающего из договора перевозки, в котором предусматривается место, где истец может возбудить иск, будет иметь действительную силу.

126. Согласно данному положению перевозчик мог бы иметь выбор либо добавить в коносамент положение, ограничивающее количество судов, в которые может обратиться истец, до количества, указанного в Конвенции, либо быть готовым к иску в любом суде по выбору истца. Поскольку, как правило, перевозчик составляет коносамент и поскольку ограничение выбора для истца предусматривается в пользу перевозчика, то предполагается, что перевозчик будет вносить в коносамент соответствующее положение по данному вопросу.

D. Оговорки об арбитраже

127. В настоящее время лишь немногие коносаменты содержат оговорки об арбитраже. Однако, если будут приняты положения, ограничивающие выбор суда, то в коносаментах, по-видимому, большее применение найдет оговорка об арбитраже[116/]. Поэтому в настоящее время представляется целесообразным рассмотреть вопрос об использовании оговорок об арбитраже для решения проблемы места возбуждения иска[117/].

116/ Оговорка об арбитраже может быть более эффективной, чем оговорка о выборе суда. Например, в Indussa Corporation v. S.S. Ranborg. 377 F.2d 200, 204 (2d Cir. 1967) апелляционный суд Соединенных Штатов отклонил как оговорку о выборе права, так и оговорку о выборе суда, не основании которых должна была бы применяться Брюссельская конвенция 1924 года, принятая в Норвегии, однако апеляционный суд отметил в сноске: "Наше решение не затрагивает вопроса об оговорках об арбитраже в коносаменте, который требует, чтобы арбитраж проводился за границей. Действительность такой оговорки в чартер-партии или в коносаменте, эффективно включающем такую оговорку в чартер-партию, весьма часто признавалась действительной".

(см. продолж. сноски на след. стр.)

I. Имеющиеся правовые нормы в отношении выбора места арбитража в договоре перевозки

128. При обсуждении одного из аспектов оговорки об арбитраже, касающегося места проведения арбитража, необходимо делать различие между: a) оговорками об арбитраже, в которых предусматривается место арбитража, и b) оговорками, которые уполномачивают арбитра, арбитражную организацию или другой орган самим определять место арбитража.

129. Первая категория аналогична оговорке о выборе суда, изложенной и обсужденной выше[118/]. Вторая категория в большинстве случаев

(Продолж. сноски 116 с пред. стр.)

В ответе правительства Японии на вопросник говорится, что если принятые законодательные меры не будут позволять сторонам заключать соглашения о юрисдикции, то "в результате этого оговорка об арбитраже, которая предусматривает, что арбитражные решения являются окончательными и обязательными, будет часто использоваться в коносаментах". (стр. 8 англ. текста).

117/ После рассмотрения вопроса о месте арбитража будет рассмотрен вопрос о возможном влиянии оговорки об арбитраже при аннулировании защитительных положений Брюссельской конвенции 1924 года (пункты 142-148 выше).

118/ Выбор в договоре перевозки определенных арбитражных судов или организаций, которые проводят арбитраж, был бы аналогичен выбору конкретного места для проведения арбитража, поскольку, согласно нормам (и в некоторых случаях законодательству), на основании которых функционируют данные органы, проведение арбитража предписывается в определенном месте или в определенной стране. Например, Морская арбитражная комиссия при Всесоюзной Торговой Палате (СССР), Справочник национальных и международных учреждений, проводящих деятельность в области международного торгового арбитража (ниже именуемой как Справочник) TRADE/WP.1/15/Rev.1, Vol. II, стр. 416, 419 (англ.текста). Морская арбитражная палата (Франция) (Справочник, стр. 335, 338 англ. текста), Внешнеторговая арбитражная комиссия при Румынской торговой палате (Справочник, Vol. П, стр. 180, 182 (англ. текста), Сравни: Арбитражный суд при Чехословацкой торговой палате, согласно правилам которого обычным местонахождением арбитражного суда является Прага, однако арбитры могут, по просьбе сторон, заседать за границей (Справочник, Vol. П, стр. 93, 95 англ. текста).

/...

позволила бы выбранному лицу или органу рассмотреть вопрос о целесообразности места после возникновения спора. В таких случаях договор перевозки не может рассматриваться как договор присоединения в отношении выбора арбитражного суда. Возражения против эффективной виндикации в результате неудобства места могут возникнуть лишь в том случае, если выбранный орган или выбранный арбитр недобросовестным образом выбирают место.

2. Возможные альтернативы

a) Никаких изменений в существующих правовых нормах

130. Необходимо напомнить, что в Брюссельской конвенции 1924 года не содержится положения об оговорках, касающихся выбора суда или арбитражного суда. Может быть целесообразно предложить, что, поскольку оговорки об арбитраже не часто применяются в коносаментах, вряд ли есть необходимость принимать какие-либо меры, если нет указаний на то, что применение таких оговорок получило большое распространение и вызывает значительные трудности. С другой стороны, по-видимому, целесообразно напомнить, что пересмотр основных норм, регулирующих коносаменты, имеют место весьма редко, и поэтому в настоящее время необходимо рассмотреть проблемы, которые, по всей вероятности, могут возникнуть.

b) Положение, предусматривающее оговорки об арбитраже, является недействительным

131. В Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся морской перевозки пассажиров (апрель 1961 года)[119] в статье 9 предусматривается, что любое положение, требующее представления споров на арбитражное рассмотрение, "будет недействительным".
132. При рассмотрении вопроса о том, следует ли применять такое положение к коносаментам, необходимо обратить внимание на тот факт, что арбитраж повсеместно рассматривается как эффективный и недорогой

119/ Данная Конвенция обсуждается в пунктах 102-104 выше.

/...

процесс разрешения споров. И это действительно так при урегулировании торговых споров. Учитывая такое повсеместное благоприятное отношение к арбитражу, можно было бы предусмотреть менее жесткие меры в отношении проблем, касающихся выбора места арбитража.

c) Положение, предусматривающее альтернативные места для проведения арбитража

133. По-видимому, можно было бы рассмотреть положение, ограничивающее места арбитража, которые могут быть выбраны в договоре перевозки или органом, или процедуру, предусмотренную в договоре.

134. В этом отношении необходимо, по-видимому, рассмотреть статью 32 Варшавской конвенции, в которой предусматривается:

> "Являются недействительными всякие оговорки договора перевозки и всякие особые соглашения, предшествовавшие причинению вреда, которыми стороны отступали бы от правил настоящей Конвенции, либо путем определения подлежащего применению закона, либо путем изменения правил о подсудности. Однако, при перевозке товаров, в пределах настоящей Конвенции допускается условие о третейском разбирательстве, если третейское разбирательство должно происходить в тех местностях, на которые распространяется компетенция судов, предусмотренных в пункте 1 статьи 28".

135. Первый пункт статьи 28, которого касается вышеприведенное положение, цитируется в пункте 109 выше.

136. Для достижения упомянутых целей, по-видимому, следует рассмотреть нижеизложенный проект:

/Проект предложения C/

1. Арбитражное разбирательство согласно арбитражной оговорке в договоре перевозки может проводиться в одном из следующих государств:

/a) домициле или в постоянном месте проживания истца, если ответчик имеет место деловой активности в этом же государстве; или/ 120/

b) в месте, в которое товары были доставлены перевозчику; или

c) месте, определенному для поставки грузополучателю.

120/ Смотри: прения по пункту 116 выше о возможных неопределенностях в отношении термина "место деловой активности". Любое решение в отношении применения данной фразы в проекте предложения A, по-видимому, будет приемлемо.

/...

2. После возникновения спора стороны могут заключить соглашение, в котором указывалась бы территория любого государства в качестве места арбитражного разбирательства.

137. Положения пункта 1 проекта предусматривали бы обязательный выбор в коносаменте одного из трех мест для арбитражного избирательства, перечисленных в подпунктах a, b и c. Необходимо напомнить, что в проекте предложения А о выборе суда включено, кроме того, основное место деловой активности перевозчика; такая альтернатива является, по-видимому, целесообразный, поскольку у истца остается право выбора между различными альтернативами при возбуждении иска. Однако проект предложения, касающийся арбитражных оговорок, выдвигает трудную проблему, поскольку обязательный выбор в отношении места арбитражного разбирательства может быть предусмотрен в договоре перевозки. Выше в настоящем докладе отмечалось, что грузоотправители весьма редко могут эффективно вести переговоры относительно конкретных условий коносамента. Было также обращено внимание на тенденцию переводчика предусматривать в конкретных коносаментах, что все иски должны возбуждаться в месте деловой активности перевозчика. Следовательно, если в договоре перевозки можно было бы предусмотреть обязательный выбор арбитражного разбирательства в месте деловой активности перевозчика, то могут вновь возникнуть некоторые из настоящих проблем в отношении оговорок о выборе суда. Считается, что такое ограничение относительно обязательного выбора в договоре перевозки не является чрезвычайно жестким в отношении места арбитражного разбирательства с учетом гибкости, предусмотренной в пункте 2 проекта, который будет рассматриваться ниже.

138. Пункт 1 проекта С также ограничивал бы места арбитражного разбирательства, определенные каким-либо органом или лицом, указанными в договоре перевозки. Соображения, поддерживающие такое ограничение, касаются возможных злоупотреблений в договорах присоединения. Можно предположить, что большинство арбитражных органов будут выбирать место арбитража, которое бы учитывало потребности обеих сторон.

/...

С другой стороны, по-видимому, весьма рискованно предполагать, что такому положению будут следовать всегда[121]. Гибкость в этом отношении также предусматривается в пункте 2 проекта, который будет рассмотрен ниже.

139. В пункте 2 данного проекта предложения предусматривается, что после возникновения спора стороны могут согласиться на иное место арбитражного разбирательства. Как и в случае выбора суда, такое соглашение не имеет отношения к злоупотреблениям в договорах присоединения, поскольку истец имеет возможность вести переговоры относительно места проведения арбитража. Как было указано выше[122], такая линия поведения отражается в положениях Конвенции о договоре перевозки багажа пассажиров и, по-видимому, обеспечивает максимальную гибкость, соответствующую определенной степени борьбы с злоупотреблениями в договорах присоединения.

121/ В данном случае дело касается деликатного выбора линии поведения. Проект, предусматривающий выбор, который несколько отличен от выбора, представленного здесь, излагается выше в качестве пункта предложения D.

122/ Смотри пункты 120-121 выше.

/...

d) Положение, налагающее ограничение на полномочия органа или лица, указанных в арбитражной оговорке о выборе места арбитражного разбирательства

I40. Зачастую одной из функций арбитражного органа или арбитра, указанных в арбитражной оговорке, является выбор места проведения арбитражного разбирательства. Необходимо напомнить, что, согласно проекту предложения С, указанный орган или лицо ограничены выбором в пределах определенного количества мест. Такие ограничения вряд ли можно было бы считать целесообразными, поскольку указанный орган или лицо обычно будут учитывать потребности обеих сторон.

I4I. Ниже излагается положение, предусматривающее такой подход. (Положение, которое отличается от предшествующего проекта, излагается в подпункте d.)

/Проект предложения D/

1. Арбитражное разбирательство, согласно арбитражной оговорке в договоре перевозки, должно проводиться:

/a) в государстве домициля или постоянного места проживания истца, если ответчик имеет место деловой активности в этом же государстве; или/ I23/

b) в государстве места, в которое товары были доставлены перевозчику; или

c) в государстве места доставки грузополучателю; или

d) в месте, выбранном органом или лицом, указанными в арбитражных положениях договора перевозки.

2. После возникновения спора стороны смогут заключить соглашение, в котором указывалась бы территория любого государства в качестве места арбитража.

I23/ См. прения в пункте II6 выше о возможных неясностях в отношении термина "место деловой активности". Любое решение в отношении использования этого термина в проекте предложения А предположительно будет соблюдено.

/...

е) Положение, требующее применения норм Конвенции

142. Необходимо напомнить, что в Брюссельской конвенции 1924 года предусматриваются обязательные минимальные пределы ответственности перевозчика; согласно положениям Конвенции не разрешается уменьшать эти пределы договором. В некоторых обстоятельствах выбор суда в коносаменте может быть отклонен на том основании, что этот выбор косвенно отрицает обязательные нормы Конвенции. Возникает ли аналогичная проблема, когда стороны выбирают какой-то арбитражный суд?

143. В некоторых странах процедура арбитражного разбирательства подобна процедуре судебного разбирательства. Соответствующие нормы права должны применяться при достижении решения; основания арбитра при вынесении решения должны представляться в письменной форме. Однако в других странах арбитр может и не следовать применимым нормам права и даже если такое требование существует, арбитр может и не представлять оснований вынесения им решения[124/]. В некоторых странах стороны могут выбирать в арбитражных оговорках между двумя типами арбитража[125/]. Кроме того, суды многих государств приводят в исполнение арбитражные решения, вынесенные на основании действительной арбитражной оговорки, без рассмотрения решения арбитра по существу спора. Такой подход отражается в Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год)[126/]. В статье V предусматриваются основания, по которым может быть отказано в признании и приведении в исполнение арбитражного решения:

124/ Однако почти все правовые системы следуют конкретным положениям в арбитражной оговорке о том, что стороны желают применять соответствующие нормы права, и основания арбитра при вынесении решения излагаются в арбитражном решении.

125/ Например, во Франции стороны могут выбирать между арбитражем, который четко следует правовым нормам, или арбитражем с взаимоприемлемым составом. Robert on "Arbitration in France" in International Commercial Arbitration 240 255 (Sanders Rap Gen. 1956).

126/ Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.).U.N.T.S.. Vol.330. pp. 38.40 и 52.

/...

"Статья V

1. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение,доказательства того, что:

a) стороны в соглашении, указанном в статье II, были по применимому к ним закону, в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания, по закону страны, где решение было вынесено, или

b) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или

c) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение, или

d) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или

e) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

2. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

/...

a) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны, или

b) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны".

144. Необходимо отметить, что согласно вышеуказанной Конвенции предусматриваются лишь ограниченные основания в отказе в признании и приведении в исполнение арбитражного решения; в более конкретном смысле это означает, что суд не обязан убеждаться в том, применял ли арбитр правовые нормы, применимые к спору, и если он их применял, то применял ли должным образом.

145. В государствах, в которых суды не рассматривают вопрос о том, применял ли арбитр соответствующие нормы материального права, следует ли опасаться, что арбитр не выполнит предусмотренных в Конвенции положений относительно защиты собственников груза? Вопрос не ограничивается частными случаями; суды иногда тоже могут не полностью придерживаться положений какого-либо закона или какой-либо конвенции. Вопрос состоит в том, могут ли арбитры вообще в меньшей степени учитывать защитительные положения конвенции, чем суды.

146. В Конвенции о договоре международной дорожной перевозки груза содержится положение, касающееся данного вопроса. В статье 33 предусматривается следующее: "договор перевозки может содержать оговорку, касающуюся компетенции арбитражного суда, если оговорка, касающаяся компетенции арбитражного суда, предусматривает, что указанный суд будет применять настоящую Конвенцию."

147. Проект положения ниже, сформулированный на основе статьи 33 Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов, однако приспособленный к требованиям Брюссельской конвенции 1924 года, предусматривает следующее:

/Проект предложения E/

В договоре перевозки может содержаться положение относительно арбитража, если в данном положении предусматривается, что настоящая Конвенция будет применяться в процессе арбитражного разбирательства.

/...

148. Такое положение по крайней мере будет поощрять арбитра применять нормы Конвеции[127].

149. Проект предложения Е, как будет ясно в дальнейшем, не касается вопроса о целесообразности места арбитража (см.пункты 130-141 выше). Если Рабочая группа примет решение рекомендовать как положение, касающееся места арбитража, так и положение, касающееся применения Конвенции арбитром (как в проекте предложения Е), то было бы целесообразно объединить оба положения в единый проект[128].

127/ Возможное положение, основанное на статье 33 Международной конвенции о договоре международной дорожной перевозки, поддерживается в ответах правительства Дании и Франции. В ответе правительства Франции далее говорится, что для облегчения применения статьи 33, а также в интересах всех заинтересованных сторон договора морской перевозки, можно было бы рассмотреть следующие альтернативы: a) применение, в форме, соответствующим образом приспособленной к морскому транспорту, Женевской конвенции 1961 года в Международном торговом арбитраже; b) создание и организация Международной морской торговой палаты, в которой были бы представлены интересы перевозчиков и владельцев груза, независимо от принадлежности к странам с рыночной экономикой или развивающимся странам.

128/ Для ускорения проведения анализа и принятия решения Рабочей группой отдельно были представлены альтернативы в отношении выбора суда и выбора арбитража, однако без представления единого объединенного проекта. Весьма возможно, что Рабочая группа может рекомендовать предложение по этим вопросам, которые будут состоять из идентичных положений (как в перечне мест обращения к суду или арбитражу). В этом случае в результате объединения указанных положений появился бы более точный проект, нежели в случае отдельного рассмотрения положений.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ. ПОДХОДЫ К ПРИНЯТИЮ ОСНОВОПОЛАГАЮЩИХ РЕШЕНИЙ, КАСАЮЩИХСЯ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ РИСКА МЕЖДУ ГРУЗОВЛАДЕЛЬЦЕМ И ПЕРЕВОЗЧИКОМ*

А. Введение

150. Система ответственности перевозчика при морских перевозках товаров представляет собой механизм распределения риска за гибель или повреждение груза между грузовладельцем и перевозчиком. Для большинства стран мира Брюссельская конвенция 1924 года[128a/], содержащая Гаагские правила, обеспечивает такую систему распределения рисков[129/].

151. Настоящая часть доклада составлена в ответ на предложение о том, чтобы Генеральный секретарь подготовил доклад,"анализирующий альтернативные подходы к основополагающим решениям, которые должны быть приняты для достижения целей, намеченных в пункте 2 резолюции ЮНКТАД и воспроизводимых в пункте 1 решения Комиссии[129a/], с

---

* В основу настоящей части доклада положены исследования и анализ, осуществленные Робертом Хеллауэлом, профессором права Колумбийского университета в качестве консультанта Секретариата.

128a/ Международная конвенция по унификации некоторых норм права, касающихся коносаментов,Сборник договоров Лиги Наций, том CXX, стр.156, № 2764 (1931-1932).

129/ В 1955 году было подсчитано, что почти четыре пятых мирового тоннажа перевозится на судах под флагами стран, присоединившихся к Брюссельской конвенции и Гаагским правилам, или судах не присоединившихся стран, в национальное законодательство которых включаются эти правила. Доклад секретариата ЮНКТАД по вопросу о коносаментах TD/B/C.4/ISL/6,стр.68 (текста на англ.языке) от 14 декабря 1970 года (далее упоминается как доклад ЮНКТАД), в котором цитируется работа Stoldter, Zur Statuten-Kollision im Seefrachtertrag, in Liber Amicorum of Congratulations to Algot Bagge, 220, 225 (1955).

129a/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее четвертой сессии, 1971 год, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать шестая сессия, дополнение № 17 (A/8417), пункт 19.

/...

уделением особого внимания сбалансированному распределению рисков между грузовладельцем и перевозчиком". В разделе В суммируются правовые нормы об источниках ответственности и существующая в настоящее время в соответствии с Гаагскими правилами система бремени доказательства. В разделе С содержатся описание и анализ некоторых основных факторов или основополагающих соображений, которые необходимо принять во внимание при формулировании правил, касающихся ответственности перевозчика за гибель или повреждение груза. В разделе D проводится сравнение норм об ответственности и бремени доказательства, установленных в силу международных конвенций о воздушных, железнодорожных и автомобильных грузовых перевозках. В заключительной части, в разделе Е, рассматриваются соответствующие положения Гаагских правил в сравнении с основополагающими соображениями, в особенности с учетом исключений статьи IV, а также рассматриваются возможные поправки к правилам, в результате которых были бы проведены в жизнь соответствующие основополагающие соображения, анализ которых содержится в предшествующих частях доклада.

B. Варианты подходов к ответственности перевозчика, используемые в Гаагских правилах

152. В существующих в настоящее время Гаагских правилах содержатся три различных подхода к вопросу об ответственности. К ним относятся: 1) перевозчик не несет ответственности даже в том случае, если виновны лица, работающие по найму перевозчика; 2) ответственность на основании вины; и 3) ответственность на основании вины лишь некоторых лиц, работающих по найму. В настоящем разделе будут рассмотрены положения тех Гаагских правил, которые отвечают каждому из вышеприведенных подходов, и затем будет поднят вопрос о правилах, относящихся к бремени доказательства в соответствии с Правилами.

/...

I. Перевозчик не несет ответственности даже если и совершил ошибку

153. Одно из положений Гаагских правил освобождает перевозчика от какой бы то ни было ответственности даже в том случае, если его ошибка приводит к гибели или повреждению груза. Это положение содержится в статье IV (2)(a), которое распространяется на "действие, упущение или ошибку капитана, матросов, лоцмана или служащих перевозчика при навигации или управлении судном".

154. Источники этих положений следует искать в истории зарождения морского права. В практике прошлого перевозчик нес ответственность за гибель или повреждение груза, независимо от того, проявил ли он небрежность или нет и независимо от причины гибели груза. К исключениям относится лишь гибель или повреждение груза, вызванные стихийными бедствиями, действиями вражеских сторон, внутренними дефектами товаров, действиями или упущениями со стороны грузоотправителя или преднамеренным пожертвованием груза ради спасения людей. И даже эти исключения, как правило, не применялись, если перевозчик проявил небрежность[130]. Однако эти правила изменялись за счет положений, включаемых судовладельцами в коносаменты, служившие договором о перевозке. Позиция судовладельцев, которые часто объединялись в конференции, при заключении сделок была намного прочнее, чем позиция грузовладельцев; поставщики почти не располагали выбором и были вынуждены соглашаться с коносаментами, составленными перевозчиком. К 1890 году коносаменты, как правило, включали в себя исключения, распространяющиеся почти на все причины или типы повреждения груза, включая гибель и повреждения, вызванные небрежностью перевозчика. Английские суды поддерживали такие положения[131], а Верховный Суд Соединенных Штатов

130/ См. 2 Carver, British Shipping Laws 11-20 (11th ed. Colinvaux 1963). Различные авторы в некоторой степени по-разному формулируют исключения в общем праве. Например, Robinson, Admiralty Law 493 (1939); Gilmore and Black, The Law of Admiralty 119 (1957). (Далее эти труды будут цитироваться по имени автора.)

131/ In re Missouri S.S. Co., 42 Ch.D. 321 (1889).

/...

отказался их поддержать на том основании, что снятие перевозчиком с себя ответственности за свою собственную небрежность противоречит общественным интересам[132].

155. В результате такой коллизии взглядов в 1893 году Конгресс Соединенных Штатов принял закон Хартера[133], который в то время рассматривался как компромисс. Этот закон лишал силы те положения коносаментов, которые были направлены на то, чтобы снять с перевозчика ответственность за небрежность при подготовке груза к морской перевозке или при охране груза. Но в нем предусматривалось, что при соблюдении некоторых условий, перевозчик не будет нести ответственности за ошибки и упущения при навигации или управлении судном[134]. К факторам, которые обосновывали подобный отход от принципа respondeat superior, относится следующее: отсутствие связи во время плавания (в прежних условиях) между судовладельцем и капитаном; серьезность риска, связанного с проблемами навигации и сложность вынесения суждения об этом риске; концепция о том, что судовладелец, грузовладелец и капитан и экипаж в равной мере подвергаются риску в этом опасном предприятии.

156. Именно этот компромисс, но в несколько иной форме, был в конечном счете включен в Гаагские правила. В одном из последующих

132/ Liverpool & Great Western Steam Co. v. Phenix Ins.Co. 129 U.S. 397(1889). Некоторые суды штатов, однако, придерживались английского правила. См. Rubens v. Ludgate Hill S.S. Co., 65 Hun 625, 20 N.Y.S. 481 (Sup. Ct. 1st Dep't 1892), aff'd without opinion, 143 N.Y. 629, 37 N.E. 825 (1894); Robertson v. National S.S. Co., 139 N.Y. 416, 34 N.E. 1053 (1893); Gleadell v. Thomson, 56 N.Y. 194 (1874).

133/ Закон Хартера от 1893 г. ch. 105, 27 Stat. 445 (в настоящее время 46 U.S.C. §§ 190-96 (1964).

134/ Закон Хартера от 1893 года, ch. 105, §3, 27 Stat.445 (в настоящее время 46 U.S.C. § 192(1964).

/...

разделов (раздел Е) будет уделено внимание вопросу о том, соответствует ли данный аспект компромисса существующим в настоящее время условиям перевозки груза.

2. Перевозчик несет ответственность за ошибку

157. В большинстве ситуаций перевозчик несет ответственность в том случае, если груз погиб или поврежден в результате ошибки или небрежности перевозчика или любого лица, работающего у него по найму. В статье Ш излагаются две основные обязанности перевозчика. В статье Ш(I) главным образом требуется, чтобы перевозчик проявил должную добросовестность при приведении судна в судоходное состояние, необходимое для намечаемого плавания. В статье Ш(2) предусматривается, что:

> "С учетом положений статьи IV перевозчик должным образом и осторожно погружает, обрабатывает, укладывает, перевозит, хранит, содержит и разгружает перевозимый груз".

158. Если эти положения рассматривать совместно с пунктом 2 q статьи IV - в котором перевозчик освобождается от ответственности за гибель груза, исключая те случаи, когда она вызвана небрежностью - то эти положения устанавливают общее правило о том, что перевозчик будет нести ответственность за результаты своей небрежности (и только за результаты своей небрежности).

159. Однако необходимо уделить внимание некоторым положениям Гаагских правил, которые, как может показаться, освобождают перевозчика от ответственности, несмотря на небрежность. К одному из таких положений относится подпункт а пункта 2 статьи IV, в котором перевозчик освобождается от ответственности за гибель или повреждение груза, в результате риска, опасностей и несчастных случаев на море. На практике это исключение не применяется, если небрежность перевозчика явилась лишь одним из факторов, повлиявших на гибель груза[135]. Лишь в том случае, если ситуация такова, что груз погибнет

135/ Carver, цит.соч.выше, стр. 138-41 (текста подлинника).

/...

несмотря ни на какие принятые в разумных пределах предосторожности, можно сказать, что гибель груза происходит в результате опасностей на море. Подпункт a, в котором с перевозчика снимается ответственность за гибель груза в результате стихийных бедствий, истолковывается подобным же образом[136/]. В исключении, содержащемся в подпункте p и распространяющемся на "скрытые дефекты, не обнаруженные при надлежащем осмотре", четко предусмотрено, что оно не освобождает от ответственности небрежного перевозчика.

160. Освобождение перевозчика от ответственности лишь в том случае, если он не проявил небрежности, также по-видимому вытекает из всего комплекса исключений, хотя данное заключение является менее ясным. Исключения, содержащиеся в нескольких подпунктах пункта 2 статьи IV можно охарактеризовать как исключения в результате действия сверхъестественных сил: эти исключения снимают с перевозчика ответственность за гибель груза, в результате военных действий e; действий вражеских сторон f; ареста или задержания в результате произвольных действий властей, а также конфискации по решению суда g; карантинных ограничений h; забастовок и локаутов или прекращения или ограничения работы по любой причине, частично или полностью j; и мятежей и гражданских волнений k [137/].

136/ Там же, стр. II-I4, I48 (текста подлинника).

137/ Тетли, в работе Marine Cargo Claims 128 (1965) относит эти шесть исключений (а также подпункт l) в основном к той же категории, что и c, d и p. Гилмор и Блэк, однако, в отношении данного признака проводят между ними различие, хотя и приходят к заключению, что более верная точка зрения состоит в том, чтобы не снимать с перевозчика ответственности за результаты проявленной им небрежности. См. Гилмор и Блэк, цит.соч.выше, стр. I47-I52 (текста подлинника).

/...

В четырех других пунктах перевозчик освобождается от ответственности за повреждения, вызванные фактором, подвластным грузоотправителю: действие или упущение со стороны грузоотправителя (i); внутренние дефекты, качество или естественные свойства самого груза (m); неудовлетворительность упаковки (n); неудовлетворительность и несоответствие маркировки (o).И наконец, в одном подпункте перевозчик освобождается от ответственности за гибель груза в результате спасения или попытки спасения людей или имущества на море (l).

I6I. В тех случаях, когда действует одно из вышеуказанных исключений, в Правилах не содержится четкого указания о том, каковым будет характер небрежности перевозчика, либо она явится одной из причин гибели груза, либо причиной того или иного конкретного риска, за который он не несет ответственности. Эту проблему можно, например, проиллюстрировать ситуацией, когда происходит мятеж, и в результате небрежности перевозчика мятежникам удается проникнуть на судно и уничтожить часть груза, или когда мятеж вспыхивает по вине перевозчика. Несмотря на исключение о мятежах, содержащееся в подпункте j, преобладающая точка зрения, по-видимому, состоит в том, что в таких случаях, перевозчик будет нести ответственность[I38/]. Короче говоря, эти различные исключения (в отличии от статьи IV (2) a, рассмотренной выше), по-видимому, не относятся к общему правилу о том, что перевозчик несет ответственность за результаты своей небрежности, а также за небрежность лиц, работающих у него по найму.

I62. Это является правовой нормой, но применение этой нормы на практике может быть в значительной степени иным. Зачастую отправителю почти невозможно доказать факт небрежности со стороны перевозчика. И, как это будет рассмотрено ниже, (раздел B 4), на грузоотправителя может ложиться бремя доказательства, если перевозчик выдвигает в свою защиту определенные исключения. Поэтому, хотя с точки зрения права перевозчик может нести ответственность за результаты своей небрежности, грузоотправитель, когда перевозчик подпадает под действие какого-либо исключения, может оказаться не в состоянии на практике выиграть дело[I39/].

I38/ При этом предполагается, что небрежность перевозчика допущена не в управлении судном.

I39/ Это важное практическое соображение должным образом рассматривается в пунктах 39-4I доклада секретариата ЮНКТАД.

/...

3. Ответственность перевозчика за ошибки лишь некоторых лиц, работающих у него по найму

Пожар

163. В соответствии с Гаагскими правилами, и не касаясь только что упомянутых практических соображений, перевозчик обычно несет юридическую ответственность за ошибки или небрежность любого из лиц, работающих у него по найму, включая капитана и экипаж. Статья IV (2) b, а именно положение о пожаре, является в данном случае исключением и в ней предусматривается, что перевозчик не несет ответственности за гибель или повреждение груза в результате:

"Пожара, если он возник не в результате фактической ошибки или по вине перевозчика".

164. Одной из самых важных сторон исключения о пожаре является то, что необходимо проводить различие между небрежностью судовладельца и небрежностью лиц, работающих у него по найму. Небрежность лиц, работающих по найму перевозчика, не всегда приводит к ответственности перевозчика; для этого ошибка должна быть совершена самим перевозчиком. В некоторых вынесенных решениях в случае с корпорациями судовладельцев указывается, что источником ответственности перевозчика является небрежность старшего лица, работающего у него по найму, или сотрудника, а не небрежность "простого лица, работающего по найму, или агента"[140/].

165. В Великобритании вопрос о корпоративной причастности приравнивался к "чему-то личному для владельца, к чему-то, что заслуживает порицания в нем в отличие от существенной вины или причастности ... в отношении его служащих или агентов"[141/]. Обычная ответственность по закону для чьих-либо служащих, которые должны проявлять разумную

140/ M. Tetley, цит. соч. выше, стр. 112 (текста подлинника) Earle & Stoddart, 287 U.S.420, 425 (1932); Gilmore and Black, цит.соч. выше, стр. 698 (текста подлинника).

141/ Bukley, L.J., Lennard's Carrying Co., Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd. (1914) 1 K.B. 419, 432.

/...

заботу, не применяется[142/]. Однако ответственность возлагалась на перевозчика в том случае, когда служащий, проявивший небрежность, является "лицом, которое осуществляло основное руководство делами компании"[143/]. Согласно этой теории, небрежность отправителя, подрядчика по ремонтным работам и хозяина вменялась в вину корпоративному судовладельцу[144/]. С другой стороны, управляющий, находящийся на берегу, и посторонний советник (химик) не несут вины за небрежность[145/].

166. В Италии судовладелец освобождается от ответственности, если повреждение нанесено в результате пожара. Кроме того, судовладелец не должен был бы "способствовать (возникновению пожара) в результате его действительной вины или причастности"[146/].

4. Бремя доказательства

167. Дальнейший анализ основ ответственности в соответствии с Гаагскими правилами помогает проиллюстрировать следующий факт, имеющий существенное значение для практического применения правил: случаи, относящиеся к ответственности перевозчика, большей частью происходят в отсутствие грузоотправителя и при обстоятельствах, которые чрезвычайно затрудняют оценить (или доказать) грузоотправителю причину

142/ Beauchamp v. Turrel, (1952) 2 Q.B. 207.

143/ Hamilton L.J. in Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Co. Ltd., (1914) 1 K.B. 419, 437.

144/ The Edmund Fanning, 201 F.2d 281 (2d Cir. 1953); Riverstone Meat Co. Pty. Ltd. v. Lancashire Shipping Co.(1961) 1 Lloyd's List L.R. 57; Maxine Footwear Co. Ltd. v. Canadian Merchant Marine, Ltd., (1959) 2 Lloyd's List L.R. 105 (Небрежность хозяина имела место до начала рейса; суд отметил, что если бы инцидент произошел во время рейса, то это могло бы привести к другому результату.).

145/ The Warkworth (1884) 9 P.D. 145; Dominion Glass Co. v. The Anglo-Indian, (1944) Can. S. Ct[SCR]409.

146/ 2 Manca, International Maritime Law, 494 (1970).

Во Франции необходимо доказать, что пожар возник в результате посторонней причины; это исключение force majeure из статьи IV (3) Закона от 2 апреля 1936 года. Исключение ответственности из Конвенции будет сохраняться до тех пор, пока судовладелец не будет нести ответственности за возникновение пожара. См. Tetley, цитируемое произведение выше на стр. 108.

/...

повреждения или потери. Ввиду этого, правила, касающиеся бремени доказательства, приобретают решающее значение[147/].

168. В странах, применяющих Гаагские правила, бремя доказательства в некоторых случаях возлагается на перевозчика и иногда на грузоотправителя[147a/]. Вопрос о том, как распределяется бремя доказательства, часто является неопределенным и может носить различный характер в разных странах.

169. Грузоотправитель должен разработать случай о повреждении груза prima facie, доказав, что груз был доставлен перевозчику в хорошем состоянии и получен в плохом состоянии или не получен совсем. После этого бремя доказательства переходит к перевозчику, и перевозчик должен затем показать, что оно относится к исключению статьи IV. Если ему удастся сделать это, то бремя доказательства может быть вновь перенесено на грузоотправителя; как будет указано, это зависит от того, какое исключение имеется в виду.

170. Исключения статьи IV (2) в пунктах e-o принимают во внимание всестороннюю силу третьей стороны, вину грузоотправителя, груз или попытку спасти жизнь или собственность при перевозке. Общее правило, относящееся ко всем этим случаям, состоит в том, что если перевозчик воспользовался исключением, то бремя вновь возлагается на грузоотправителя в целях доказательства, что вина или небрежность перевозчика явились причиной действия, составляющего исключения, или совпадали

147/ В соответствии с резолюцией ЮНСИТРАЛ, приведенной во введении к этому докладу, в подпункте 2с обращается внимание на "бремя доказательства" как на одну из областей, заслуживающих особое внимание. Последствия практических проблем, касающихся бремени доказательства, исследуются далее в разделе Е-4 ниже.

147a/ В своем ответе правительство Франции объясняет, что в соответствии с Гаагскими правилами ответственность перевозчика основана на сравнительно сложной системе доказательства. В заключение правительство Франции указывает, что система Гаагских правил такова, что бремя доказательства возлагается как на перевозчика, так и на владельца груза.

/...

с действиями, составляющими исключения при совершении потери или повреждения[148/]. Например, задержка вызывает потерю или повреждение груза, и перевозчик доказывает, что задержка произошла в результате карантина, наложенного на судно в порту, находящемся на пути его следования. Это доказательство приведет перевозчика к исключению в статье IV (2)(h); бремя затем будет перенесено на грузоотправителя, для того чтобы доказать, например, что карантин был вызван собственной виной или небрежностью перевозчика.

171. В то время, как описанный выше перенос бремени доказательства является общим правилом для исключений e-o, в некоторых случаях и при отправлении правосудия иногда предпринимается другой подход. Тетлей утверждает, что правило должно состоять в том, чтобы перевозчик не только доказал причину, составляющую исключение, но также соответствующую прилежность, для того чтобы сделать судно мореходным в начале рейса, что касается потери, до того как бремя будет вновь возложено на грузоотправителя[149/]. Карвер и Астл отмечают, что

148/ Gilmore & Black, цитируемое выше произведение, 163. Cf. Brunetti Manuale del diritto della navigazione maritima e interna. Параграфы 308-309, стр. 214-215 (1947). Righetti "La responsabilita del vettore marittimo per i danni da causa ignota o non provata." 25 (1959) Riv. dir. nav., I, 48. Примерами некоторых случаев являются: The Southern Cross, 1940 A.M.C.59 (S.D.N.Y.) (если перевозчик заявляет о повреждении в результате причины, составляющей исключение [неудовлетворительная упаковка], то грузоотправитель должен заявить о небрежности. Там, где причины совпадают, перевозчик должен отличать повреждение в результате причины, составляющей исключение для того, чтобы избежать ответственности за эту часть повреждения); Shaw, Savill v. Powley [1949] N.Z.L.R. 668 (перевозчик заявил prima facie, что повреждение произошло в результате дефекта, присущего грузу, вследствие этого ответственность переносится на грузоотправителя в целях доказательства небрежности перевозчика). Вопрос о широком использовании содержится в George F. Pettinos, Inc. v. American Export Lines, 68 F. Supp. 759 (D.C. Pa.1946), affd 159 F. 2d 247 (в соответствии со всеми исключениями от a до p, а бремя доказательства небрежности перевозчика возлагается на грузоотправителя).

149/ Тетлей, цитируемое выше произведение, стр. 35, 93-95.

/...

случаи перевозок на английских судах показывают, что, если грузоотправитель заявил о повреждении, перевозчик должен положительно проявить разумную заботу наряду с тем, что он воспользуется причиной, составляющей исключение[150/]. Пейн считает, что этот вопрос в английском законодательстве не решен[151/].

150/ Astle, Shipowners' Cargo Liabilities and Immunities 13, 134-166 (1967); Карвер, цитируемое выше произведение, стр. 226. Карвер, однако, считает, что при этой структуре пункты b-p будут иметь небольшое значение, так как перевозчик должен доказать, что он не допускал небрежности в соответствии с пунктами b-p, и в случае успеха он будет во всяком случае защищен в соответствии с пунктом a. Карвер предпочел бы, чтобы правило общего законодательства The Glendarroch [1894] P.226 все еще считалось пригодным законом в Англии, с тем чтобы, когда перевозчик доказал prima facie причину, составляющую исключение, грузоотправитель должен был бы привести доказательства о небрежности или немореходности судна. Cf. Scrutton on Charterparties 424 (17-е издание 1964 года) (Сохранит явное неиспользуемое правило общего законодательства The Glendarroch, состоящее в том, что, кроме исключений, касающихся главным образом небрежности или причастности, перевозчик защитит в соответствии с его доказательством эту причину в рамках исключения, если грузоотправитель не докажет небрежности).

151/ Payne's Carriage of Goods by Sea 124 (8-е издание 1968 года). См., например, Svenska Traktor Aktie bolaget v. Maritime Agencies (Southampton) Ltd. [1953] 2 All E.R. 570, [1953] 2 Q.B. 295; and J. Kaufman, Ltd. v. Cunard S.S. Co., Ltd. [1965] 2 Lloyd's L. Rep. 564 (Exchequer Court, Quebec Admiralty District). Оба утверждают, что перевозчик несет ответственность даже в том случае, если повреждение произошло в результате причин, составляющих исключение, если перевозчик не докажет, что он проявил соответствующую заботу при осуществлении своих обязанностей в соответствии со статьей 3. Однако см. Albacora S.R.L. v. Westcott & Laurance Line, Ltd. [1966] 2 Lloyd's L. Rep. 53 at 64 H.L., (Гаагские правила не содержат явного или подразумевающегося положения о том, что перевозчик должен доказать отсутствие небрежности. Однако в особом случае доказательство причины, составляющей исключение, может потребовать, чтобы перевозчик доказал отсутствие небрежности. В этом отношении конкретные исключения не обсуждались. Соответственно, Jahn v. Turnbull Scott Shipping Co., Ltd., [1967] 1 Lloyd's L. Rep. 1 Q.B.D. (Commercial Court) (Роскилл, Дж. придерживается взглядов лорда Пирсона, содержащихся в Albacora).

/...

172. Пункт b, касающийся исключения о пожаре (при условии, что перевозчик будет нести ответственность лишь за небрежность некоторых своих служащих) придерживается схемы бремени доказательства, подобной той, которая содержится в пунктах e - o. Если перевозчик показал, что потеря или повреждение имущества были вызваны пожаром, то бремя лежит на грузоотправителе, который должен заявить, что причина пожара объясняется виной или небрежностью лиц, за которых перевозчик несет ответственность[152/].

173. В соответствии с исключением, содержащимся в подпункте c об опасностях на море и исключением в подпункте d о стихийных бедствиях, перевозчик должен доказать отсутствие небрежности, прежде чем его случай будет соответствовать исключению[153/]. Случаи показывают, что перевозчик освобождается лишь от опасностей, против которых осторожный перевозчик оказался не в состоянии предпринять разумные

152/ 2 Manca, International Maritime Law 205 (1970), цитируя Corte di Cassazione 13 апреля 1957 года, в 23 Riv. dir. nav. 1957, II, 217. The Shell Bar, 1955 A.M.C. 1429 (грузоотправитель не смог доказать, что пожар возник по вине или небрежности владельца); The Rio Gualeguay. 1953 A.M.C. 1348 (грузовладелец доказывает, что пожар возник по вине или небрежности владельца судна). Соответственно Cour d'Appel d'Aix (Marvia, 21 июня 1960 года), [1961] D.M.F. 340.

153/ Lady Drake. 1937 A.M.C. 290 (если перевозчик утверждает, что якобы имело место стихийное бедствие, перевозчик должен доказать, что причиной повреждения была погода; что повреждение в результате погоды нельзя было предвидеть или предупредить в качестве возможного инцидента во время рейса; и что вина или небрежность перевозчика не были дополнительной причиной); Blackwood Hodge (India) Private Ltd.v.Ellerman Lines Ltd. [1963] 1 Ll. L.Rep.454 (повреждение в результате исключительно неблагоприятной погоды, исключая опасности на море, так как перевозчик не смог доказать, что потеря была непосредственно вызвана погодой и ей не содействовала его неудовлетворительная погрузка). См. также Gilmore & Black, цитируемое произведение выше стр. 140, 147. См. Corte di Cassazione, 4 апреля 1957 года, в Dir. mar. 1958, стр. 67 (грузоотправитель должен доказать небрежность перевозчика в соответствии и исключением об опасностях на море).

/...

предосторожности. Поэтому, в соответствии с этими исключениями бремя возлагается на перевозчика, если грузоотправитель доказал в самом начале наличие потери. Исключение скрытого дефекта в соответствии с подпунктом p может также войти в эту категорию[154/]. В статье IV(1), относящейся к немореходному состоянию судна, содержится четкое положение бремени доказательства:

> "Всякий раз, когда потери или повреждения возникли в результате немореходного состояния судна, бремя доказательства того факта, что забота была проявлена в должной степени, возлагается на перевозчика или на другое лицо, утверждающее, что на него распространяется освобождение от ответственности, предусмотренной данной статьей".

Таким образом, после того, как грузоотправитель доказал потерю, если объяснения перевозчика показывают, что причиной ее было немореходное состояние судна, бремя доказательства невиновности ложится на перевозчика[155/].

154/ The Tulsa, 63 F. Дополнение 895 (S.D.Ga. 1941) (перевозчик должен показать, что имел место скрытый дефект, что он являлся причиной повреждения и что перевозчик не был виновен и не допускал небрежности. Неясно, основано ли доказательство отсутствия вины на подпункте p или q. Сравните Corporacion Argentina v. Royal Mail [1939] 64 Ll. L. Rep. 188 (если перевозчик представляет некоторое свидетельство о том, что повреждение было вызвано лишь скрытым дефектом, то на перевозчика не возлагается бремя доказательства, чтобы доказать должное прилежание). См. Manca, цитируемое произведение выше, стр. 213-214; Тетлей, цитируемое произведение выше 151; Waterman S.S. Co. v. U.S.S.R. & M. Co., ниже; Astle, цитируемое произведение выше, стр.160 (цель подпункта p еще не была установлена, поскольку статья IV(1), по-видимому, охватывает те же положения).

155/ Gilmore & Black выше, стр. 163; Тетлей, цитируемое произведение выше, стр. 94-95; Astle, цитируемое произведение выше, 13; The Cypria, 46 F. Дополнение 816 (D.C.N.Y. 1942), affd 137 F. 2d 326 (в случае, если повреждение происходит в результате немореходного состояния судна, перевозчик должен проявить должное прилежание, для того чтобы сделать судно мореходным); Petition of Reliance Marine Transport and Construction Corp., 206 F. 2d 240 (C.A.Conn.1953) (на перевозчика возложено бремя доказательства должного прилежания, для того чтобы определить мореходное состояние судна).

/...

174. Подобно пункту IV(1), всестороннее исключение (пункт q) имеет конкретное бремя доказательства - язык. Оно предусматривает, что перевозчик не будет нести ответственности за повреждения по какой-либо причине при отсутствии вины или небрежности перевозчика:

> " ... Однако бремя доказательства того, что такие потери или повреждения возникли не в результате фактической ошибки и без ведома перевозчика, не в результате ошибки или упущения со стороны агентов или служащих перевозчика возлагается на лицо, утверждающее, что на него распространяется данное исключение 156/".

Необходимо, чтобы перевозчик в соответствии с исключением в пункте q указал точную причину потери, если он доказывает, что повреждение произошло не в результате небрежности 157/. Однако недостаточно заявить, что потеря остается необъясненной; бремя доказательства все еще лежит на перевозчике, который должен доказать отсутствие вины или небрежности 158/. Случаи Соединенных Штатов показывают, что бремя

156/ Potts v. Union S.S. Co. of New Zealand [1946] N.Z.L.R. 276 (в соответствии с подпунктом q перевозчик может избежать ответственности за потерю в результате грабежа, если он не виновен); см. также Brunetti: Manuale del diritto della navigazione marittima e interna, параграфы 308-309, стр. 214-215; Astle, цитируемое произведение выше, стр.166.

157/ См. City of Baroda v. Hall Line (1926) 42 T.L.R. 717, 719 (перевозчик не смог доказать, что кража произошла не по вине его служащих, однако в заявлении указывалось, что перевозчику нет необходимости доказывать все обстоятельства, которые объяснили бы неясное положение).

158/ Heyn v. Ocean S.S. Co. (1927) 43 T.L.R. 358 (так как перевозчик не смог установить, что портовые грузчики, работающие по контракту, не украли пропавший груз, то перевозчик несет ответственность. Портовые рабочие рассматриваются как представители или служащие в рамках содержания подпункта q); Pendle & Rivet v. Ellerman Lines (1928) 33 Com Cas.70 (на перевозчика было возложено бремя доказательства объяснить случай, когда ящик, содержавший груз, оказался пустым, и доказать отсутствие вины или небрежности); Herald Weekly Times v. New Zealand Shipping Co. [1947] 80 Ll. L.Rep.596 (на перевозчика было возложено бремя доказательства в соответствии с подпунктом a, что повреждение произошло в результате действий служащих при навигации или управлении судном; или в соответствии с подпунктом q, что перевозчик не допускал небрежности или вины. См. также Manca, цитируемое произведение выше, стр.201, цитируя Brunetti, Manuale di diritto della navigazione, параграф 308,стр.215 (в соответствии с подпунктом q перевозчик должен проявить соответствующее прилежание, для того чтобы привести судно в мореходное состояние).

/...

доказательства в соответствии с подпунктом q, показывающее свободу от дополнительной вины является не просто бременем представления показаний, но также бременем убеждения, которое сопровождается риском неспособности убедить[159/].

175. Статья IV(2)(a), которая освобождает перевозчика, даже если допускается небрежность при навигации или управлении судном, сама по себе является значительной. И если перевозчик доказывает, что причина потери объясняется навигацией или управлением судна, то предполагается, что грузоотправитель должен взять на себя бремя показать, что одновременной причиной потери является какая-либо другая вина перевозчика, как, например, неправильная погрузка груза. Однако по этому вопросу правомочие незначительно.

176. Там, где имеются сопутствующие причины повреждения, одна из которых исключается, а другая остается, суд не имеет единого мнения о бремени доказательства. Однако общее правило, по-видимому, состоит в том, что для определения какого-либо исключения на перевозчика возлагается бремя доказательства размеров повреждения, относящегося к

159/ The Vizcaya, 63 F. Supp. 898, 902, 904 (E.D.Pa. 1945), affd sub nom Bech v. The Vizcaya, 182 F. 2d 942 (3d Cir. 1950), cert. den. 340 U.S. 877 (1950). См. также Waterman S.S.Co. v. U.S.S.R. & M. Co., 155 F. 2d 687 (5th Cir. 1946), cert den. 329 U.S. 761 (1946) (перевозчик также возлагает на себя бремя заявить об опасности на море или скрытом дефекте, который невозможно обнаружить путем должного прилежания, а также рискует не достигнуть убеждения).

/...

исключенной причине. Если он не может сделать этого, то он несет ответственность за все повреждения[160/].

177. В общем, правила бремени доказательства совершенно неопределенны и различаются, как это видно, в нескольких отношениях в зависимости от страны.

160/ Tetley, цитируемое произведение, стр. 104-105; Astle, цитируемое произведение, стр. 166; Tri-Valley Packing Assn. v. States Marine Corp. of Delaware, 310 F. 2d 89 (C.A.Cal. 1962) (перевозчик несет ответственность за все повреждения, где он не может доказать, что часть потери произошла в результате стихийного бедствия или опасности на море); The General Artigas, 1955 A.M.C. 725 (повреждение груза в результате недостаточной заботы о грузе и неправильного управления судном; на перевозчика возлагается бремя доказательства того, что повреждение относится к исключенной причине; если он не может провести различие, то он несет ответственность за все повреждения); The Southern Cross, цитируемое произведение выше, примечание 148. Имеется, по-видимому, мало случаев бремени доказательства, где небрежность грузоотправителя является предполагаемой сопутствующей причиной. Однако см. American Tobacco Co. v. The Katingo Hadjipatera, 81 F. Дополнение 438, 445 (S.D.N.Y.1948) affd 194 F. 2d 449 (2d C. Cir. 1951), cert den 343 U.S. 978 (1952). (предполагает, что независимо от того, когда могло произойти повреждение в результате внутренних дефектов, грузоотправитель должен доказать отсутствие таких дефектов, даже если отсутствие должного прилежания перевозчика при погрузке или транспортировке груза, могло причинить повреждение или способствовало ему; против: The Nichiyo Maru, 89 F. 2d 539 (4th Cir. 1937). См. Тетлей, цитируемое произведение выше, стр. 142: "Там, где имеет место неудовлетворительная упаковка или другая причина потери груза бремя, без сомнения, ложится на перевозчика, который должен показать, какой процент потерь объяснялся неудовлетворительной упаковкой и какой процент объяснялся другой причиной. Перевозчик будет нести ответственность за всю потерю, если он не сможет разделить две причины".

См. Kawsay 1944 A.M.C. 133, стр. 138; Cour d'Appel d'Aix (Djoliba, 11 октября 1960 года), [1962] D.M.F. 276.

/...

C. Соображения политики при пересмотре правил

178. Настоящий раздел посвящен анализу наиболее важных соображений политики, которые необходимо иметь в виду при пересмотре распределения риска и ответственности в соответствии с Гаагскими правилами. Эти соображения политики будут обсуждаться под следующими заголовками: 1. Обеспечение желательного уровня заботы; 2. Взаимосвязь между распределением риска и стоимостью страхования; 3. Расходы на предъявление исков: "трение"; и 4. Результаты увеличившейся ответственности перевозчика: структура взносов[161/].

1. Установление желательного уровня заботы

179. Необходимо прийти к общему соглашению о том, что правила об ответственности перевозчика за груз - распределение риска - должны быть составлены таким образом, чтобы поощрить перевозчика установить и сохранять оптимальный уровень заботы[162/]. Однако соответствующее содержание термина "оптимальный уровень заботы" и правила об ответственности перевозчика, которые будут содействовать этому уровню, могут не сразу стать очевидными[163/].

161/ В своем ответе правительство Соединенного Королевства заявляет, что в то время как существуют трудности в определении объективных критериев установления сбалансированного распределения риска, необходимо отметить, что морской транспорт занимается обслуживанием торговли и вследствие этого "любые установленные правовые рамки должны быть ясными и сбалансированными и не должны чрезмерно увеличивать общую стоимость мировой торговли". В этом ответе также указывается, что пересмотренные правила должны получить широкое применение в мире; вследствие этого важно признать разнообразие соответствующих обстоятельств, в частности, различные виды торговли и разные интересы крупных и мелких грузоотправителей". См. также ответы Международной палаты по судоходству, Балтийской и международной морской конференции (БММК) и Международной торговой палаты.

162/ В ответе правительства Канады указывается, что "цель основной политики должна состоять в сокращении случаев потерь или повреждений груза. Любое значительное сокращение размера или количества потерь или повреждений будет отражено в сокращении стоимости страхования, которое в случае риска перевозчика должно в свою очередь привести к сокращению стоимости перевозки грузов".

163/ У перевозчика есть стимулы для аккуратной перевозки грузов независимо от какой-либо правовой ответственности за груз. Одним из этих стимулов является, естественно, желание перевозчика сохранить своих клиентов. Однако настоящий доклад уделяет внимание лишь ответственности перевозчика и сравнительному влиянию альтернативных правил ответственности на различные аспекты торговой практики.

/...

180. Основной вопрос заключается в том, возможно ли достигнуть желательного уровня заботы путем увеличения правовой ответственности за потерю груза или повреждение груза. Рассмотрение этого вопроса требует более пристального внимания к вопросу о том, что представляет собой оптимальный уровень заботы.

181. Грубо говоря, более высокий уровень заботы можно приравнять к более высокому расходованию средств. Чем больше затраты производят перевозчики в целях предотвращения потерь или повреждений судна и груза на устройства, обеспечивающие безопасность, на содержание, лучшее оборудование, более дорогую конструкцию судов и другие факторы, тем меньшими становятся потери и ущерб, наносимый судну и грузу.

182. Вполне разумно предположить, что каждый более высокий уровень заботы будет стоить дороже и гарантировать меньший ущерб, чем предыдущий уровень. Это вполне вероятно, поскольку предполагается, что перевозчики будут вначале применять менее дорогостоящие и более продуктивные меры. Соответственно оптимальным уровнем заботы будет уровень, при котором экономия едва превышает расходы на достижение последнего уровня заботы. Или, другими словами, для достижения оптимального уровня перевозчики прекратят повышение своего уровня заботы почти перед самым наступлением того момента, когда их предельные расходы должны будут превысить экономию, которая будет иметь место в результате этих расходов. (По причинам, которые более подробно будут изложены ниже, таким является уровень, который перевозчики установят для себя, даже если они будут нести абсолютную ответственность за потерю груза.) Такие этические нормы сведут до минимума мировые расходы на перевозку грузов, приведя в результате к экономии ресурсов, которую можно сравнить с более или менее высоким уровнем заботы являющимся, вследствие этого, оптимальным уровнем.

183. Какое правило об ответственности будет содействовать такому уровню? На этот вопрос нельзя ответить определенно при имеющихся в настоящее время данных, однако можно принять во внимание следующие соображения.

/...

184. Ответственность по вине[164/]. Ответственность по вине или небрежности - наиболее широко используемая норма ответственности в соответствии с Гаагскими правилами - может содействовать уровню заботы, близкому к оптимальному. Вполне логично, что перевозчик, несущий финансовую ответственность за последствия своей ошибки, должен быть готов затратить 99 центов, для того чтобы избежать ошибки, причиняющей ущерб грузу на 1 доллар. Однако при этой норме ответственности существуют некоторые проблемы. При некоторых видах ошибок или некоторых видах исков о наличии ущерба перевозчики могут удовлетворить иск в среднем на сумму, меньшую полного объема потери. Если при некоторых видах ошибок или исков перевозчики могут рассчитывать на удовлетворение иска на 75 центов за каждый 1 доллар, то вполне логично, что в этом случае они будут готовы затратить 75 центов или менее на повышение уровня заботы в достаточном размере для того, чтобы компенсировать 1 доллар потери. Результатом будет уровень более низкий, чем оптимальный уровень заботы.

185. Возможно, наибольший недостаток в отношении нормы ответственности по вине состоит в том, что вина, ошибка, небрежность или соответствующая прилежность (как бы она ни называлась) не существует в качестве постоянной величины и не имеет объективного содержания. Это требует некоторого объяснения. Содержание "вины" со временем претерпевает изменения. Навигационное оборудование, которое удовлетворяло требованиям прилежности о приведении судна в мореходное состояние в 1910 году, в настоящее время является безусловно неудовлетворительным. Содержание "вины" зависит в некоторой степени от нормальной промышленной практики. Перевозчик, который придерживается нормальной промышленной практики, во многих случаях не будет считаться виновным. Во Во времена технических перемен результатом может быть то, что основа

164/ В целях теоретической завершенности анализ может включать возможность полного освобождения перевозчика от ответственности, даже если потеря груза или повреждение его произошли по вине перевозчика. Однако эта альтернатива ставит столь серьезные проблемы в отношении политики и приемлемости, что в широком обсуждении, по-видимому, нет необходимости.

/...

ответственности по "вине" не поощряет перевозчиков к поддержанию заботы на оптимальном уровне. Ввиду того, что промышленная практика в некоторой степени определяет вину, перевозчики, по-видимому, будут отставать от уровня технических достижений. По-видимому, это особенно справедливо в отношении вопросов, которые касаются заботы о грузе и не относятся к безопасности судна. Таким образом, перевозчик может быть в нерешительности относительно затраты денежных средств на последние технические достижения в целях предотвращения некоторых повреждений груза, когда эти достижения еще не являются промышленной практикой и когда перевозчик в результате этого не будет нести никакой ответственности за то, что он не применил это новшество.

186. Вышеизложенные замечания касаются уровня вины, связанной с ответственностью перевозчика за небрежность всех своих служащих. Анализ ответственности, ограниченной лишь небрежностью некоторых служащих, как указывается в статье IV (2) о том, что перевозчик не несет ответственности за потери и повреждения, возникающие в результате пожара, будет аналогичным. Однако такая основа ответственности будет стимулировать более низкий и менее желательный уровень заботы, чем тот уровень, который связан с ответственностью за небрежность всех служащих.

187. Строгая ответственность. Строгая ответственность перевозчика за все потери или повреждения груза, независимо от вины (при условии отсутствия вины грузоотправителя) будет способствовать оптимальному уровню заботы. Перевозчики затратят до 100 000 долл. в целях предупреждения потерь или повреждений на сумму в 100 000 долл., независимо от того, произошли ли повреждения по их собственной вине или нет. Это является экономически желательным результатом. Перевозчики не примут невыгодный с экономической точки зрения высокий уровень заботы, т.к. они предпочтут выплачивать иски на сумму в 100 000 долл., чем предпринимать предупредительные меры, стоимость которых будет превышать 100 000 долларов[165/].

165/ Предвосхищая содержание следующего раздела, следует упомянуть страхование. Перевозчики обычно застраховывают свою ответственность за потери или повреждения грузу. Следовательно, даже при наличии ответственности они не выплачивают из своего кармана сумму потери. На первый взгляд можно подумать, что это противоречит ранее высказанным соображениям, однако рассмотрение характера страхования, покажет, что это не так. Короче говоря, как описано в следующем разделе, страховые премии перевозчика отражают его потери.

/...

188. Конечно, перевозчики не смогут точно определить, какие необходимо принять меры, чтобы сбалансировать свои предельные расходы с предотвращением ущерба, как того требует оптимальный уровень заботы. Хотя это и прискорбно, но это не имеет значения при оценке различных основ ответственности. Основа ответственности должна идеально указывать перевозчику правильное направление. Тот факт, что перевозчик должен оценивать некоторые вопросы, а не определять их с точностью, не имеет значения. Лучше оценивать нужные факторы, чем не принимать их во внимание совсем.

189. Вина грузоотправителя. Большая часть соображений, только что высказанных в отношении достижения перевозчиком оптимального уровня заботы, относится также к грузоотправителю. Меры, касающиеся ответственности, должны предприниматься таким образом, чтобы грузоотправитель соответствующим образом упаковывал и маркировал груз и проявлял о нем соответствующую заботу. Соответственно грузоотправитель должен сам отвечать за потери, являющиеся результатом неправильной упаковки или маркировки груза или любых других своих действий или упущений[166/].

166/ Следует отметить, что страховщики в настоящее время играют конструктивную роль, предоставляя консультации грузоотправителям в отношении мер по предотвращению потерь; можно предположить, что изменение существующих правил ликвидирует некоторые стимулы для этой деятельности. Страховщики "P and I" охватывают страхованием любой груз, который может быть получен океанским перевозчиком; эти страховщики соответственно не в состоянии давать консультаций грузоотправителям в отношении практики перевозки грузов. С другой стороны, есть основания считать, что грузоотправители будут по-прежнему прибегать к страхованию, а страховщики груза будут, по-видимому, поставлены перед фактом, состоящим в том, что суброгация, относящаяся к иску грузоотправителя, не будет полностью эффективной, ввиду защиты неправильной упаковки и ввиду ограничений постатейной ответственности за груз. Исходя из этих предположений, следует ожидать, что деятельность страховщиков груза по предотвращению потерь будет продолжаться, даже если ответственность перевозчика будет значительно увеличена.

/...

2. Взаимосвязь между распределением риска и стоимостью страхования

190. Соображения страхования целиком касаются проблемы разделения риска между перевозчиком и владельцем груза. Большая часть потерь покрывается страхованием перевозчика, а также страхованием грузоотправителя, в результате чего страховая компания обычно несет значительные потери, независимо от того, кто является юридически ответственным лицом, перевозчик или владелец груза. Однако, поскольку страховые ставки основаны на опыте, а именно, на количестве и на сумме выплаченных исков, окончательное бремя потерь приходится на интересы перевозчика или владельца груза через механизм страховых ставок. Если потери увеличиваются, то страховые компании увеличивают ставки для их покрытия.

191. Точно так же, если в правовые нормы вносятся изменения в отношении того, на кого ложится бремя потерь некоторых категорий - на перевозчика или владельца груза, то это, в конечном счете, будет отражено в соответствующих страховых премиях перевозчиков и владельцев груза. Предположим, например, что Гаагские правила были изменены для того, чтобы возложить ответственность на перевозчика за повреждение груза, или за его потерю в результате небрежного судовождения или содержания судна. Это приведет (при условии, что другие влияния на страховые ставки не изменятся) к увеличению стоимости страхования перевозчиков по типу "защита и возмещение" (P and I), которое охватывает ответственность перевозчика за потерю или повреждение груза. Увеличение может происходить параллельно с изменением закона, в предвидении увеличения исков против перевозчиков, или же оно может оставаться неизменным до тех пор, пока на опыте не будет проверено предполагаемое увеличение исков. И наоборот, страховые ставки за груз будут уменьшаться с накоплением опыта страховщиков груза.

192. Необходимо отметить, что политика страхования груза обычно охватывает потерю груза даже в том случае, если ответственность лежит на перевозчике. И в этом случае владелец груза почти всегда получит компенсацию у своего страховщика, так как обычно это гораздо легче,

/...

чем получить компенсацию у перевозчика. В этом случае владелец груза предъявляет страховщику иск в порядке суброгации против перевозчика, т.е. страховщик становится в положение владельца груза и сам предъявляет иск владельца груза против перевозчика. Соответственно, даже если владельцы грузов будут продолжать получать выплаты от своих страховщиков после перемены закона, налагающего ответственность на перевозчика за небрежное содержание судна, страховые ставки на груз уменьшатся. Они уменьшатся ввиду того, что страховщики накопят положительный опыт - не от того, что им будет предъявлено меньше исков, а от того, что они могут получить компенсацию за большие потери путем суброгации.

193. Вопрос этого раздела заключается в том, какая из различных основ ответственности является предпочтительной с точки зрения страхования.

194. Существует ли какая-либо основа ответственности, которая устранит или сократит дублирование расходов на страхование? Уже отмечалось, что в соответствии с нынешней практикой страховая политика перевозчика"P and I" и страховая политика грузоотправителя будут охватывать некоторые из одних и тех же потерь, главным образом, потери, за которые несет ответственность перевозчик. Однако это не обязательно означает, что здесь происходит дублирование расходов. Как описано выше, страховые ставки основаны на опыте или на регистрации оплаченных исков. Несмотря на то, что могут быть две страховки, охватывающие одни и те же потери, будет произведена лишь одна выплата. Если владелец груза получает компенсацию вначале от своего страховщика, то его страховщик может получить компенсацию от перевозчика, а перевозчик, в свою очередь, может получить выплату от своего страховщика. Или, в ином случае, владелец груза может вначале получить компенсацию у перевозчика, а перевозчик получить выплату у своего страховщика. Обе страховые компании ни в коем случае не будут выплачивать сумму предъявленного иска: владелец груза, например, не сможет получить компенсацию от перевозчика и от своего страховщика. Поскольку выплату произведет лишь одна

/...

страховая компания, размер потери будет зарегистрирован лишь одним страховщиком и будет определять лишь одну группу страховых ставок.

195. Однако существует случай, при котором может иметь место дублирование. Страховые премии должны охватывать не только иски против страховщика, но также и все расходы страховщика, связанные с продажами, управлением и администрацией. Процентное содержание страховой премии, выделяемой на эти расходы, различается в зависимости от страховщика и типа политики. Однако таких расходов будет больше в том случае, когда застрахованы и перевозчик, и отправитель, а не кто-либо один из них. Там, где застрахованы оба, имеются две страховки и два обслуживаемых клиента, которым проданы страховки, вместо одного.

196. Вследствие этого, система ответственности, которая облегчит страхование, проводимое одной стороной, называемое здесь единым страховым мероприятием, предотвратит дублирование и понизит общие страховые расходы. Система, основанная на вине или небрежности, не содействует этому. Перевозчики страхуются по типу "P and I" для компенсирования предъявляемых им исков в случае допущенной ими небрежности, а грузоотправители застраховывают груз для компенсации потерь, в частности, в том случае, когда перевозчики не допускают небрежности. Вероятно, будет возможно разработать такой порядок, при котором можно будет избежать дублирования страховых расходов даже при системе ответственности, основанной на небрежности, однако это будет весьма сложно и трудно.

197. Единые страховые мероприятия будут облегчены системой, при которой перевозчик не будет нести ответственности за потерю или повреждение груза при любых обстоятельствах, независимо от вины. При такой системе отсутствия ответственности у перевозчика не будет необходимости прибегать к страхованию потери или повреждения груза. Однако такая система нежелательна по другим причинам, и многие сочли бы вредным реабилитировать перевозчика даже в случае преднамеренного повреждения груза.

/...

198. Теоретически единое страховое мероприятие можно было бы облегчить системой строгой ответственности, состоящей в том, что перевозчик должен нести ответственность за любое повреждение груза, независимо от вины. Идея, без сомнения, состоит в том, что перевозчик в этом случае купит страховку, охватывающую все случаи потери или повреждения груза, а грузоотправитель не будет иметь необходимости страховаться. Страховые ставки перевозчика, конечно, возрастут, и перевозчик может соответственно увеличить ставки за перевозку, с тем чтобы грузоотправитель косвенно выплатил за страховку. Однако, если эта идея окажется состоятельной, будет достигнута экономия на административных расходах в результате ликвидации одной страховки.

199. Однако этот метод создает огромные практические трудности. Во-первых, переход к строгой ответственности перевозчика, если он не будет сопровождаться другими крупными изменениями, почти несомненно не приведет к ликвидации двойной страховки. Владельцам груза по-прежнему будет выгодно прибегать к страхованию по нескольким причинам. Одна из них будет заключаться в том, чтобы предусмотреть возможность финансовой безответственности перевозчика, который может не иметь страховки в пользу грузоотправителей.

200. Вторая причина заключается в том, что ответственность грузоотправителей может быть ограничена положениями закона, совершенно не связанными с теми, которые обсуждались здесь. Ограничение в отношении мест, содержащееся в Гаагских правилах, например, устанавливает пределы ответственности перевозчика до 100 фунтов стерлингов за место или единицу[167].

167/ Статья IV(5). Протокол 1968 г., подписанный в Брюсселе 23 февраля 1968 г., вносит поправку и увеличивает лимит до "эквивалента в 10 000 франков на одно место или на одну единицу груза или 30 франков за килограмм веса брутто утерянного или поврежденного груза, в зависимости от того, какая сумма выше". Протокол еще не вступил в силу. Ограничение места не применяется, если "до погрузки грузоотправитель заявил о характере и стоимости такого груза и включил эти данные в коносамент". Однако грузоотправители редко делают такие заявления, ввиду того, что перевозчики назначают в этих случаях весьма значительную дополнительную плату. См. Hellawell, "Less-Developed Countries and Developed Country Law: Problems from the Law of Admiralty", 7 Colum. J. Transnat'l L.203, 208-09 (1968).

/...

201. Третья причина возникает в связи с наличием у судовладельцев четкого вида ограничений, касающихся их ответственности - всестороннее ограничение их ответственности, касающееся всех лиц в результате отдельного случая или происшествия[168]. Всесторонний ограниченный фонд, в котором могут принять участие все стороны, участвующие в этом фонде, был организован для различных целей. Великобритания давно утвердила сумму ограниченного фонда для личных исков и исков в отношении собственности в конкретном размере на тонну водоизмещения судна[169]. Страны гражданского права пытались установить размер ограничений на уровне стоимости судна и груза по завершении рейса[170]. В Соединенных Штатах в отношении исков, относящихся к потере имущества, этой суммой является стоимость судна и груза, остающаяся при завершении рейса, во время которого имеет место потеря. Это, конечно, может быть лишь стоимость небольшого остатка груза в результате крушения[171]. Брюссельская конвенция 1957 г. об ограничении ответственности предусматривает ограничительный фонд в размере 140 долл. за тонну для возмещения личного ущерба и смерти,

---

168/ Основное условие ограничения состоит в том, что владелец не несет никакой вины. См. например, Международную конвенцию, относящуюся к ограничению ответственности владельцев морских судов, статья I(1) 10 октября (1957 года). В соответствии с Конвенцией "действительная вина или причастность" владельца устраняют ограничение. Конвенция вошла в силу 31 мая 1968 года. Сравнимой фразой в Законе Соединенных Штатов об ограничении ответственности является "причастность или осведомленность", 46 U.S.C. § 183(a) (1964).

169/ Merchant Shipping Act of 1854, 17 & 18 Vict., c.104,§§ 504-05, с внесенными поправками, 6 & 7 Eliz. 2, c.62 (1958), с дальнейшими поправками, Public General Acts and Measures 1970, Eliz. 2, c. 36.

170/ А. Р. Марсден, Английские законы о судоходстве (Закон о столкновении судов в море) 1969 год (11th ed. K. McGuffie 1961).

171/ 46 U.S.C. § 183(a) (1964). Иски, предъявляемые в связи с телесными повреждениями и смертью, гарантируются некоторым ограничительным фондом, 46 U.S.C. § 183 (b) (1964).

/...

а также дополнительно 67 долл. за тонну, пропорционально распределенную между исками о потере собственности и личными исками, не удовлетворенными в связи с истощением фонда 140 долл. за тонну[172]. К Брюссельской конвенции присоединилось более тридцати государств, включая многие развивающиеся страны[173]. Кроме того, многие другие страны имеют ограничение законодательства в отношении судовладельцев[174].

172/ Международная конвенция, относящаяся к ограничению ответственности владельцев морских судов, 10 октября 1957 года. Конвенция вошла в силу 31 мая 1968 года.

173/ Среди этих стран: Алжир, Гана, Гайана, Греция, Дания, Египет, Израиль, Индия, Индонезия, Иран, Исландия, Испания, Маврикий, Мадагаскар, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Республика Заир, Сингапур, Соединенное Королевство, Федеративная Республика Германии, Фиджи, Финляндия, Франция, Швейцария и Швеция. См. Astle, Shipowner's Cargo Liabilities and Immunities, pp. 470-71 (1967); 4 Marsden, British Shipping Laws, § 1291 (1961 and 1970 Supp.); Knauth, ed., Benedict on Admiralty, pp. 635-36 (7th ed. 1969).

174/ См. например, Philippine Commercial Laws Annotated arts. 809-10, 837-38 (promulgated on Aug. 6, 1888, by Queen Maria Cristina of Spain, extended to the Philippines by Royal Decree of Aug. 8, 1888, and made effective on Dec.1, 1888) (J. Espiritu & C. Alvendia ed. 1947) and (Phillipine Code of Commerce, ed. 1969); Law of June 4, 1963, The Merchant Shipping Act of 1963, /1963/ Acts of Ghana (No. 183) §§ 274-85, at 117-23; Proclamation of Sept. 25, 1953, Maritime Proclamation No. 137 of 1953, /1953/ Negarit Gazeta No. 1, pt. B(VII) §§ 16-17, at 26-27 (Ethiopia); Law No. 66-007 of July 5, 1966, Amending the Maritime Code, /1966/ Journal Officiel of July 16, 1966, Annex II, art. 8.5.03, at 1486 (Malagasy); Law No. 1000 of Jan. 20, 1962, Commercial Code (bk. V, Maritime Commerce) arts. 746-52, in Laws of Rep. of Korea 984-88 (Korean Legal Center transl. 1969). Подборку внутреннего законодательства по этому вопросу в Германии, Англии, Франции, Италии, Нидерландах, Швейцарии и Соединенных Штатах см. в Sotiropoulos, Die Beschränkung der Reederhaftung, in 30 Ubersee Studien Zum Handels-, Schiffharts-, Und Versicherungsrecht 406-22 (1962).

/...

202. В итоге, даже если бы Гаагские правила были изменены, с тем чтобы возложить ответственность на перевозчиков, независимо от вины, грузоотправителям по-прежнему будет выгодно застраховывать груз. Они будут делать это, чтобы не столкнуться с незастрахованным банкротом и покрыть потери, выходящие за пределы, установленные законами об ограничении мест и ограничении ответственности судовладельцев. Некоторые другие соображения также указывают в этом направлении. Если бы строгая ответственность перевозчика охватывала лишь период от погрузки до разгрузки, т.е. со времени погрузки на судно до времени разгрузки, то грузоотправителю необходимо было бы застраховать груз на период времени от оставления груза и до его погрузки на судно, а также на период времени после разгрузки и до доставки его грузополучателю. Это соображение можно было бы устранить путем расширения периода ответственности перевозчика, однако такие меры еще не принимались. (См. Часть первую настоящего доклада, том I.).

203. Далее, что касается ликвидации страхования владельцем груза, то необходимо точно определить, что имеется в виду под строгой ответственностью перевозчика. Будет ли перевозчик нести ответственность за потерю или повреждение груза, находящегося у перевозчика, однако причиненных исключительно по вине или небрежности грузоотправителя, например, повреждение, причиненное в результате небрежной укладки или упаковки груза? В этом случае ответственность перевозчика перед грузоотправителем увеличится по сравнению с наложением ответственности при отсутствии вины (или по вине третьей стороны) и многие будут возражать против этого. Однако, если перевозчик не будет нести ответственности в этом случае, то многие грузоотправители будут вынуждены прибегнуть к страхованию, чтобы защитить себя.

204. Ввиду всех вышеизложенных причин будет трудно устранить причины, заставляющие грузоотправителя прибегать к страхованию даже при системе, налагающей строгую ответственность на перевозчика. А до тех пор, пока политика страхования грузов не будет отменена (а не только сокращена в цене) для соответствующего грузоотправителя, на административных расходах трудно будет добиться существенной экономии.

/...

5. Расходы по предъявлению исков: "Трение"

205. Под трением имеются в виду переговоры об исках, арбитраж исков, судебное разбирательство исков, рассмотрение исков, расследование исков, юридическая работа в связи с исками, определение суброгации исков и все подобные вопросы. Совершенно очевидно, что трение является неэкономичным, расточительным и совершенно нежелательным делом. Определяя основы ответственности перевозчиков за груз, необходимо иметь в виду, что одной из целей должно быть сокращение трения.

206. Трение не может быть устранено полностью за исключением случая, когда будут предотвращены все потери и повреждения груза и даже в этом маловероятном случае, без сомнения, будут предъявлены некоторые иски. Однако при прочих равных условиях, все, что сокращает потери или повреждения, уменьшит также трение. Поэтому соображения, содержащиеся в разделе об установлении оптимального уровня заботы, также имеют здесь значение.

207. Кроме сокращения потерь и повреждений наиболее вероятное средство уменьшения трения состоит в том, чтобы сделать правила об ответственности более простыми и ясными. Чем проще и яснее они будут, тем меньше вероятность того, что в любом данном случае будут иметь место споры о том, несет ли перевозчик ответственность. В результате будет меньше трений[175/].

208. Теоретически наиболее простым и ясным будет одно из следующих правил: 1) перевозчик не будет нести ответственность за потерю или повреждение груза при каких бы то ни было обстоятельствах и независимо от вины, или 2) перевозчик будет нести ответственность за все потери и повреждения груза при любых обстоятельствах

175/ См. доклад о коносаментах секретариата ЮНКТАД.

/...

и независимо от вины[176/]. Первая из этих альтернатив, конечно, не приемлема в связи с политикой, которая была разработана выше. Вторая альтернатива (правило, состоящее в том, что перевозчик несет ответственность, независимо от вины) все еще оставляет возможность некоторых трений. Во-первых, возникнет вопрос о том, когда произошла потеря или повреждение; когда груз находился в распоряжении перевозчика или в какой-либо другой период времени, за который отвечал перевозчик. Во-вторых, предполагается, что это правило не налагает ответственности на перевозчика за естественное испарение или утечку груза или за обычную неизбежную порчу или какую-либо другую потерю в результате естественного процесса, дефекта или недостатка самого груза - вопросы, которые дают основание для трений и разногласий. Наконец, правило о строгой ответственности перевозчика не даст возможности грузоотправителю получить у перевозчика компенсацию за потерю или повреждение груза, причиненных лишь по вине грузоотправителя, например, в результате неправильной упаковки; этот вопрос может вызвать некоторые споры.

209. Таким образом, правило о строгой ответственности перевозчика не устраняет трения. Однако ответственность по вине или небрежности, что наиболее часто встречается в соответствии с Гаагскими правилами, хуже с точки зрения трения. Небрежность является трудным фактическим вопросом, который вызывает споры.

4. Результаты повышенной ответственности перевозчика

210. Как описано выше, нынешняя система ответственности перевозчика является смешанной системой, при которой перевозчики освобождаются от ответственности за небрежность в одной крупной области -

---

176/ Comment, Cargo Damage at Sea: The Ship's Liability, 27 Texas L. Rev. 525, 536 (1949).

/...

судовождении и содержании судна, а в остальном, с некоторыми ограничениями, несут ответственность за последствия своей небрежности. На первый взгляд может показаться, что изменение в системе, налагающее большую ответственность на перевозчика, окажется неизбежно экономически выгодным для владельцев груза и невыгодным для перевозчиков. Чтобы избежать необоснованных надежд и (и опасений) необходимо рассмотреть этот вопрос.

211. Как и в случае с другими морскими вопросами, рассмотрение этого вопроса необходимо начать со страхования. Как отмечается в предыдущем разделе, как груз, так и судовладелец в большинстве случаев застрахованы. Соответственно, если перемена правил в отношении ответственности перевозчика будет в интересах владельца груза в обычном случае, то выгода будет получена в результате понижения страховых ставок груза[177]. Исходя из того, что между страховщиками грузов существует конкуренция, имеются основания предполагать, что изменение правил в сторону значительного расширения права грузовладельцев предъявлять иск перевозчикам увеличит опыт страховщиков груза и приведет к понижению ставок.

212. Однако существует другая сторона этого вопроса. Перевозчик по мере оплаты большего числа исков в свою очередь будет получать большую компенсацию от своего страховщика "P and I". Вследствие этого страховщик "P and I" накопит отрицательный опыт и рано или поздно повысит страховые ставки. В связи с этим в анализе возникает основной вопрос: будет ли связано повышение страховых ставок "P and I" перевозчиков с увеличением ставок на перевозку груза для компенсации более высоких страховых расходов? Если это так, то владельцы груза могут остаться в том же положении, в каком они были

177/ В том случае, когда груз не застрахован, выгода будет получена, конечно, от возможности получить компенсацию у перевозчика за потери, которые в ином случае не компенсируются. Однако, за исключением этого, анализ этого раздела является в основном таким же, независимо от того, застрахован груз или нет.

/...

до увеличения ответственности перевозчика, т.е. они будут платить более низкие страховые ставки, но более высокие ставки на перевозку груза. В противном случае владельцы груза выиграют от увеличения ответственности перевозчика. Ответ на этот основной вопрос ни в коем случае не является определенным и приводит в трудную область определения ставок на конференциях.

213. При наличии более ста конференций во всем мире политика, соображения и методы определения ставок, по-видимому, значительно отличаются. Угроза конкуренции со стороны перевозчиков, не являющихся участниками линейных конференций чартерных перевозчиков, других видов транспорта и, возможно, других конференций также имеет разнообразные формы. Поэтому сомнительно, чтобы можно было сделать какое-либо обоснованное общее заключение о последствиях увеличения ставок "P and I" ставок на перевозку груза. Это будет зависеть от политики, практики и положения конференции, а также от силы торговых позиций и других условий конкретного рассматриваемого груза[178].

178/ See: UNCTAD Secretariat Reports, "The Liner Conference System" (TD/B/C.4/62/Rev.1) and "The Regulation of Liner Conferences" (TD/104); Federal Maritime Commission Fact-Finding Investigation No. 6, The Effect of Steamship Conference Organization, Procedure, Rules, Regulations and Practices upon the Foreign Commerce of the United States, ordered Oct. 22, 1963, 28 Fed. Reg. 12066 (1963). Report submitted August 16, 1967. 9 Pike and Fischer Shipping Regulation Reports 547-636 (1967); Note, Ratemaking Procedure of International Shipping Conferences, 4 Stanford Journal of International Studies 84 (1969); W. Grossman, Ocean Freight Rates 60 (1954); A. Svendsen, Liner Conferences and the Determination of Freight Rates (1957); Sturmey, "Economics and International Liner Services", 1 Journal of Transport Economics and Policy 190 (1967); Abrahamsson, "A Model of Liner Price Setting", 2 Journal of Transport Economics and Policy 321 (1948); Hyde, Shipping Enterprise and Management 1830-1839 pages 63-68 (1967).

/...

214. Имеется один вид улучшения Гаагских правил, который дает более конкретные выгоды: устранение неясностей и основ ответственности, связанных с положениями, которые трудно установить и которые поэтому дорого обходятся при судебном разбирательстве и создают возможность оспаривания справедливых исков. Стоимость предъявления исков (или "трение") увеличивается в отношении океанских перевозок в результате требования, состоящего в том, чтобы сторона представила факты, которые трудно или невозможно установить, и в результате правовых неясностей, создающих почву для судебного разбирательства; сокращение таких расходов будет чистой выгодой для грузоотправителей и перевозчиков. Вследствие этого, при рассмотрении возможных изменений в Гаагских правилах (раздел Е ниже) будет уделено пристальное внимание способам сокращения таких непродуктивных расходов.

/...

D. Основания для ответственности и бремя доказательств по международным конвенциям о грузовых перевозках по воздуху, железным и шоссейным дорогам

215. В настоящем разделе кратко излагаются системы оснований для ответственности и бремени доказательств, содержащиеся в основных конвенциях, трактующих вопросы международных грузовых перевозок по железным и шоссейным дорогам и воздуху. Эти своды правовых норм могут составить два источника опыта и достигнутого согласия в тех пределах, в каких указанные системы транспортировки создают проблемы, сопоставимые с проблемами перевозок по морю. Кроме того, существующие различия в объеме ответственности различных перевозчиков затруднили работу по составлению единого комплекса норм, регулирующих комбинированные транспортные операции, и поэтому уменьшение указанных различий может иметь существенные практические последствия.

1. Международные воздушные перевозки грузов (Варшавская конвенция)

216. Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанная в Варшаве 12 октября 1929 г. и именуемая Варшавской конвенцией, получила широкое признание и в ней содержатся правила, касающиеся ответственности перевозчика при воздушных перевозках, когда имеет место потеря или повреждение международного воздушного груза.

217. Согласно статье 18 (1), в которой, по-видимому, излагается правило о строгой ответственности:

> "Перевозчик отвечает за вред, происшедший в случае уничтожения, потери или повреждения зарегистрированного багажа или товара, если происшествие, причинившее вред, произошло во время воздушной перевозки" 179/.

Однако в статье 20 (1) предусматривается широкое исключение из этого по видимости строгого правила статьи 18; в ней говорится:

179/ League of Nations, Treaty Series, Vol. CXXXVII, pp. 11, 23.

/...

"Перевозчик не несет ответственности, если он докажет, что им и поставленными им лицами были приняты все необходимые меры к тому, чтобы излежать вреда или что им было невозможно их принять" 180/.

Основные термины в этом положении, которые подлежат истолкованию, это "необходимые" и "невозможно". Буквально их можно понять как исключающие ответственность перевозчика лишь в случае происшествий, совершенно не зависящих от него - vis major или стихийного бедствия. Однако, несмотря на буквальную формулировку этого положения, господствует мнение, что статья 20 (1) требует лишь обеспечения сохранности в каких-то разумных пределах181/.

218. Михаэль Мильде указывает в своей монографии "Проблемы ответственности при международных воздушных перевозках" 182/.

"... Составители Варшавской конвенции, очевидно, имели в виду не требования о принятии всех необходимых мер, а требование о разумных и обычных мерах, принятых с такой предосторожностью "qualem quisque diligentissimus pater jamilias suis rebus adhibet".

Они исходили из той конвенции, что перевозчик не может нести ответственность за всякий, даже случайный, риск, связанный с воздушной перевозкой. Во время подписания Варшавской конвенции и, естественно, даже в настоящее время воздушные перевозки еще не достигли в такой степени безопасности, как, например, железнодорожное движение за почти 150 лет своего существования. При морских перевозках (Гаагские правила 1924 года, статья 4 /1/) перевозчик несет ответственность лишь в том случае, если он не действовал с должной предусмотрительностью, и это положение послужило примером для составителей Варшавской конвенции".

180/ Протокол, совершенный в Гватемале 8 марта 1971 г., несколько изменяет формулировку статей 18 и 20, но не вносит в них изменений по существу.

181/ See Bin Cheng, "The Rules of "International" and "Non-International Carriage by Air", 61 Law Society's Gazette 37 (1964); Hardman, "International Air Cargo Shipments under the Warsaw Convention", 29 Insurance Counsel Journal 120, 123 (1962); Hjalsted, "The Air Carrier's Liability in Cases of Unknown Cause of Damage in International Law", 27 J. Air L. & Com.l. 6-11 (1960); Grein v. Imperial Airways /1937/ 1 K.B. 50; City of Montreal v. Watt & Scott /1922/ 2 A.C. 1955; Chisholme v. British European Airways /1963/ 1 Lloyd's Rep 626. But see American Smelting & Refining Co.v. Philippine Air Lines, Inc. U.S. & C. Av. R. 221 (1954) (N.Y. Sup. Ct.).

182/ Изд. Карлова Университета (Прага, Чехословакия), 1963 год, стр. 66.67.

/...

219. Варшавская конвенция, в ее первоначальной форме, включала положение, аналогичное статье IV (2) а Гаагских правил. В статье 20 (2) предусматривается:

> "При перевозке товаров и багажа перевозчик не несет ответственности, если он докажет, что причиненный вред произошел вследствие ошибки в пилотаже, в вождении воздушного судна или в навигации, и что во всех других отношениях он и поставленные им лица приняли все необходимые меры для избежания вреда".

Статья 20 (2) были исключена из Гаагского протокола 1955 года, который вступил в силу в 1963 году, и, таким образом, в настоящее время она применяется лишь в тех случаях, которые регулируются первоначальной Варшавской конвенцией.

220. Статья 20 (см. выше) возлагает бремя доказательств на перевозчика. Для того чтобы избежать ответственности, он должен показать причину потери или вреда. Следовательно, перевозчик несет ответственность за неразъясненное происшествие или потерю[183].

221. Варшавская конвенция, подобно Гаагским правилам, определяет обязанность возмещать ущерб на основе ошибки, а не на основе строгой (или абсолютной) ответственности. Отмечалось, что "защита зарождающейся авиационной промышленности явилась основной целью /Варшавской/ конвенции"[184] и что "причина принятия в Конвенции доктрины "ошибки" место более строгой доктрины "риска" заключалась в том, что ставилась цель помочь развитию этой новой и растущей отрасли транспорта" [185].

183/ Hjalsted, "The Air Carrier's Liability in Cases of Unknown Cause of Damage in International Law", 27 J. Air L. & Com. 1, (1960) с оговорками и некоторыми противоречивыми случаями, приведенными там.

184/ Levine, "Warsaw Convention: Treaty under Pressure", 16 Cleveland-Marshall L. Rev. 327 (1967).

185/ Note, The Liability of Domestic and International Air Carriers for Loss or Damage to Cargo, 20 Temple L. Q. 118 (1946).

/...

2. Международные железнодорожные грузовые перевозки (Конвенция СИМ)

222. Международная конвенция, касающаяся железнодорожных грузовых перевозок (ниже именуемая СИМ), была совершена в Берне 25 октября 1952 года и вступила в силу для большинства европейских государств, включая Соединенное Королевство, 1 марта 1956 года. Новая СИМ была заключена в 1961 году и вступила в силу 1 января 1965 года. Помимо многих других положений СИМ содержит правила, касающиеся ответственности перевозчика перед грузоотправителем. Основные положения содержатся в статье 27, которая гласит:

> "1. Железная дорога несет ответственность за превышение периода перевозки, за полную или частичную потерю товаров и за вред, причиненный им с момента приема для перевозки и до момента доставки.
>
> 2. Железная дорога, тем не менее, освобождается от ответственности, если превышение периода перевозки, потеря груза или его повреждение были вызваны неправильными действиями или небрежностью истца, вследствие распоряжений истца, не вызванных неправильными действиями или небрежностью со стороны железной дороги, внутренним дефектом самого груза (порча, убыль и т.п.) или обстоятельствами, избегнуть которых железная дорога-перевозчик не могла и последствия которых она была не в состоянии предотвратить".

В статье 27 (3) перечисляются случаи, связанные с особым риском, когда перевозчик освобождается от ответственности и ему не выставляется иск[186/].

186/ 3. "В соответствии со статьей 28 (2) настоящей Конвенции, железная дорога освобождается от ответственности, когда потеря груза или его повреждение вызывается особым риском, присущим одному или нескольким из нижеследующих обстоятельств:

a) перевозка в открытых вагонах при условиях, применимых к таковой, или в результате соглашения, заключенного с отправителем и упомянутого в коносаменте;

b) отсутствие упаковки или неудовлетворительная упаковка в тех случаях, когда груз по своему характеру портится или повреждается в неупакованном или в недостаточно упакованном виде;

c) погрузочные операции осуществляются грузоотправителем или разгрузочные операции осуществляются грузополучателем при условиях, применимых к таковым, или в результате соглашения,

(продолжение сноски на след. стр.)

заключенного с грузоотправителем и упомянутого в коносаменте, или в результате соглашения, заключенного с грузополучателем;

неправильная или небрежная погрузка, осуществленная грузоотправителем при условиях, применимых к таковой, или в результате соглашения, заключенного с грузоотправителем и упомянутого в коносаменте;

d) выполнение грузоотправителем, грузополучателем или агентом любого из них формальностей, требуемых таможней или иными административными властями;

e) характер определенных видов грузов, которые особенно подвержены полной или частичной потере или повреждению, в особенности в результате поломки, ржавчины, гниения, усушке или утечке;

f) отправление груза по накладной, составленной не по форме, неправильно или с неполным перечислением предметов, которые не принимаются для перевозки; отправление груза по накладной, составленной не по форме, неправильно или с неполным перечислением предметов, принимаемых к перевозке лишь на определенных условиях, или несоблюдение отправителем установленных предосторожностей в отношении таких предметов;

g) перевозка скота;

h) перевозка грузов, которые в соответствии с настоящей Конвенцией или согласно условиям, применимым в данном случае или по специальному соглашению, достигнутому с грузоотправителем и упомянутому в коносаменте, должны сопровождаться экспедитором, учитывая риск, связанный с такой перевозкой, который этот экспедитор должен предотвратить".

/...

223. По-видимому, статья 27, по крайней мере по форме, следует норме обычного права о строгой ответственности перевозчика за все потери или ущерб, нанесенный грузу, с определенными включениями. В пункте 1 предусматривается строгая ответственность, а в пункте 2 - исключения. Кроме того, два исключения довольно типичны: неправильные действия грузоотправителя или грузополучателя и дефект самого груза. Однако последнее исключение в пункте 2 - "обстоятельства, избегнуть которых железная дорога-перевозчик не могла и последствия которых она была не в состоянии предотвратить" - значительно шире. Отто Кан-Фроинд замечает по поводу этого исключения 187/:

> "Это исключение значительно шире по объему, чем в обычном праве подразумевается под терминами "стихийные события" и "действия врагов королевы" и даже термином "несчастный случай (включая пожар и взрыв)", применяемыми в Общих условиях Совета железных дорог. Если бы имело место намерение ограничить защиту перевозчика от обстоятельств такого рода, использовался бы термин "чрезвычайное обстоятельство". В Конвенции 1924 года "чрезвычайное обстоятельство" использовалось для защиты от иска в связи с потерей или ущербом, а на "обстоятельства, избегнуть которых железная дорога не могла предотвратить и последствия которых она была не в состоянии предотвратить" можно было ссылаться лишь в отношении претензий, касающихся "задержки". Современная Конвенция предоставляет более широкую защиту во всех случаях и, таким образом, значительно изменяет нормы ответственности в пользу перевозчиков. Наиболее важным следствием этого является то, что защита в настоящее время распространяется на действия посторонних лиц. Ограбление, поджог и диверсия, не говоря уже о халатности посторонних лиц, не являются "чрезвычайными обстоятельствами", но могут входить в понятие приемлемого ущерба в настоящей формулировке. При этом, тем не менее, предполагается, что перевозчик может доказать, что его служащие сделали все, что в их силах для предотвращения потери, ущерба, или отсрочки, например, защищая груз от воровства, и, что было сделано, все в целях уменьшения потери".

224. Хотя еще не зарегистрировано достаточно случаев и комментариев, связанных со статьей 27 (2), для того чтобы с уверенностью толковать ее значение, вполне возможно считать, что это правило предусматривает ответственность лишь за ошибки или небрежность. Разумеется, такое толкование оставляет открытым вопрос о том, насколько строго требуется выполнять нормы охраны. Невозможно утверждать с уверенностью,

---

187/ The Law of Carriage by Inland Transport 433 (4th ed. 1965).

/...

требуется ли от перевозчика в соответствии с СИМ более тщательная охрана, чем в соответствии с нормами, отражающими ярко выраженную халатность, или более или менее тщательная охрана по сравнению с воздушными перевозками в соответствии с Варшавской конвенцией.

225. В статье 28 СИМ излагаются правила, касающиеся бремени доказательств. В пункте 1 статьи говорится:

> "Бремя доказательств того, что потеря, ущерб или превышение периода перевозки были вызваны одной из причин, определенных в статье 27 (2) настоящей Конвенции, возлагается на железную дорогу"188/.

226. Комментируя положение, касающееся бремени доказательств Отто Кан-Фроинд отмечает189/:

> "Как и в английском праве, перевозчик обязан доказывать наличие любого разумного риска, на который он ссылается. Он должен также доказывать наличие тех особых обстоятельств, которые защищают его от ответственности, возникающей в связи с перевозкой грузов определенного типа, таких как живой скот, или в связи с определенными непредвиденными обстоятельствами, как, например, ненадежная упаковка. Тем не менее, в этих особых обстоятельствах, он, как мы видим, освобождается не от всей ответственности, а лишь от ответственности за потерю или ущерб, связанный с особым риском, присущим этим обстоятельствам. Для того чтобы претендовать на снятие с него такой ответственности, ему лишь нужно доказать, что потеря или

188/ В пункте 2 рассматривается бремя доказательств в связи с конкретными случаями по статье 27 (3), которая частично приводится в сноске 186 выше. В пункте 2 предусматривается:

> "Когда железная дорога устанавливает, что по обстоятельствам дела потеря или ущерб могут быть приписаны одному или нескольким случаям возникновения особого риска, упомянутого в статье 27 (3) настоящей Конвенции, считается, что причина именно такова. Тем не менее истец имеет право доказывать, что потеря или ущерб в действительности не могут быть приписаны полностью или частично одному из этих случаев возникновения риска.
>
> Такая предпосылка не применяется к обстоятельствам, предусмотренным в статье 27 (3) а настоящей Конвенции, если обнаруживается необычная нехватка или потеря любого груза".

189/ The Law of Carriage by Inland Transport 437 (4th ed. 1965).

/...

ущерб могли возникнуть таким образом, и в случае, если возможность случайной связи между особым риском и потерей или ущербом, таким образом, установлена, то истец должен доказать, что потерю или ущерб в действительности нельзя полностью или частично приписать тому риску, который мог явиться его причиной, например, что ранение, нанесенное животному при перевозке, не было вызвано присущей данному виду животных подверженностью таким ранениям. Тем не менее, если перевозчик ссылается на особый риск перевозки в открытых вагонах и претензия выставляется не за ущерб, нанесенный грузу, а за потерю всего груза или за необычно крупную недостачу, утверждение о том, что как данный конкретный метод перевозки явился причиной потери не рассматривается в его пользу.

3. Международная автомобильная перевозка грузов (Конвенция КДПГ)

227. Конвенция о договоре международной перевозки грузов (ниже именуемая КДПГ) была совершена в Женеве 19 мая 1956 года и вступила в силу 2 июля 1961 года, после того как ее ратифицировали или присоединились к ней Австрия, Италия, Нидерланды, Франция и Югославия.

228. Общие положения об ответственности перевозчика излагаются в пунктах 1 и 2 статьи 17 следующим образом:

"1. Перевозчик несет ответственность за полную или частичную потерю груза или за его повреждение, происшедшее в промежуток времени между принятием груза к перевозке и его сдачей, а также за просрочку доставки.

2. Перевозчик освобождается от этой ответственности, если потеря груза, его повреждение или просрочка с доставкой произошли по вине правомочного по договору лица, вследствие приказа последнего, не вызванного какой-либо виной перевозчика, каким-либо дефектом самого груза или обстоятельствами, избегнуть которых перевозчик не мог и последствия которых он не мог предотвратить".

229. Эти формулировки в основном аналогичны положениям статьи 27 (1) и (2) СИМ и, вероятно, могут быть истолкованы таким же образом. Остальные положения статьи 17 касаются конкретных

/...

ситуаций а также аналогичны положениям СИМ. Они излагаются в сноске[190/].

190/ "3. Перевозчик не может ссылаться для сложения с себя ответственности ни на дефекты автомобиля, которым он пользуется для выполнения перевозки, ни на вину лица, у которого был нанят автомобиль, или агентов последнего.

4. С соблюдением постановлений, содержащихся в пунктах 2 и 5 статьи 18, перевозчик освобождается от лежащей на нем ответственности, когда потеря или повреждение груза являются следствием особого риска, неразрывно связанного с одним или несколькими из перечисленных ниже обстоятельств:

a) с пользованием открытыми или покрытыми брезентом автомобилями, если такое пользование было определенно договорено и об этом упомянуто в накладной;

b) с отсутствием или неисправностью упаковки грузов, по своей природе подверженных порче и повреждению без упаковки или при неудовлетворительной упаковке их;

c) с перемещением, нагрузкой, размещением или выгрузкой груза отправителем или получателем, или лицами, действующими от имени отправителя или грузополучателя;

d) с характером некоторых грузов, подверженным по свойствам, обусловленным таким характером их, полной или частичной гибели или повреждению от поломки, ржавления, внезапного гниения, усушки, убыли, нормальной утечки или действия паразитов и грызунов;

e) с недостаточностью или неудовлетворенностью разметки или нумерации грузовых мест;

f) с перевозкой живых животных.

5. В тех случаях, когда согласно настоящей статье перевозчик не несет ответственности за некоторые обстоятельства, вызвавшие ущерб, лежащая на нем ответственность ограничивается лишь той мерой, в какой он отвечает согласно настоящей статье за обстоятельства, способствовавшие причинению ущерба".

/...

230. Положения статьи 18 о бремени доказательств приводятся ниже; они также в основном аналогичны положениям СИМ, за исключением пунктов 4 и 5, для которых в СИМ не имеется аналогов.

"1. На перевозчике лежит бремя доказательств, что потеря груза, его повреждение или просрочка в доставке вызваны обстоятельствами, указанными в пункте 2 статьи 17.

2. Если перевозчик докажет, что при создавшихся обстоятельствах потеря груза или его повреждение могли явиться следствием одного или нескольких случаев возникновения особого риска, указанных в пункте 4 статьи 17, допускается презумпция, что таковые произошли вследствие этого.

3. Указанная выше презумпция не допускается в случае, упомянутом в пункте 4а статьи 17, если убыль превышает нормально допустимую или при потере грузового места.

4. Если перевозка производится посредством автомобиля, оборудованного так, чтобы груз не подвергался влиянию тепла, холода, изменений температуры или влаги воздуха, перевозчик может ссылаться на пункт 4d статьи 17 лишь в том случае, если докажет, что все меры, которые он обязан принять, учитывая обстоятельства, были им приняты в отношении выбора, содержания и использования вышеупомянутых установок и что он придерживался данных ему специальных инструкций.

5. Перевозчик может ссылаться в свою пользу на пункт 4f статьи 17 только в том случае, если докажет, что все меры, которые он был обязан принять, учитывая обстоятельства, были им приняты и что он придерживался данных ему специальных инструкций".

/...

E. Альтернативные варианты осуществления соответствующих принципиальных соображений

231. При выборе надлежащего варианта распределения рисков между перевозчиком и владельцами груза можно рассмотреть три следующих альтернативных варианта:

1. Строгая ответственность

232. Хотя в силу существовавших в девятнадцатом веке оговорок относительно коносаментов общее право морских перевозок было расплывчатым, оно, тем не менее, лишь за небольшими исключениями возлагало строгую ответственность за все убытки или ущерб, нанесенный грузу, на перевозчика. Строгая ответственность также возлагается и на другие виды перевозчиков с различными исключениями и изменениями[191/].

233. Система строгой ответственности с учетом исключений в отношении дефективного товара и нарушения отправителем своих обязательств имеет две главные положительные стороны. Во-первых, она побуждает перевозчика в большей мере заботиться о грузе, чем система ответственности за небрежность. Во-вторых, система строгой ответственности приводит к меньшим издержкам при оформлении исков (т.е. к меньшему "трению"), чем при системе ответственности за небрежность. Хотя эти факторы представляются довольно важными, в настоящее время невозможно точно определить их экономическое значение.

191/ В рамках некоторых правовых систем железнодорожные перевозчики несут практически полную ответственность с учетом лишь узкого ряда таких обстоятельств, как стихийные бедствия или невыполнение отправителем своих обязанностей. Информацию о такой ответственности в США в соответствии со стандартными коносаментами, регулирующими перевозки по железным и шоссейным дорогам и по воздуху, см. в Honnold, Sales and Sales Financing (3d ed., 1968), 281-83. Информацию об ответственности в Соединенном Королевстве в соответствии со стандартными формулярами договоров, опубликованными Управлением железнодорожного транспорта, см. Kahn-Freund, The Law of Carriage by Inland Transport (4th ed., 1965).

234. С другой стороны, высказываются предостережения против корректирования нынешней торговой практики, отражаемого в размере страховых премий и практики страхования и структуре перевозочных цен[192/].

235. Необходимо рассмотреть и взвесить эти различные факторы при принятии принципиального решения относительно целесообразности изменения существующего права, с тем чтобы возложить на перевозчиков строгую ответственность. Если отказаться от принципа строгой ответственности, то тогда необходимо рассмотреть излагаемые ниже различные менее значительные изменения в структуре ответственности.

2. Упрощенные принципы ответственности и обязанности доказательства, основанные на других международных конвенциях, регулирующих перевозку грузов

236. Выше в разделе D обсуждались основные положения ответственности и обязанности доказательства, содержащиеся в международных конвенциях о воздушной перевозке грузов (Варшавская конвенция) и о железнодорожной (конвенция CIM и шоссейной (конвенция CMR перевозке грузов. Изучение этих конвенций показывает, что они основаны на двух кратких основных положениях: 1) перевозчик несет ответственность за весь ущерб, нанесенный товару в то время, когда он находился в его распоряжении[193/]; 2) однако перевозчик не несет ответственности, если он докажет, что:

192/ В ответе правительства Канады указывается, что "любое изменение порядка распределения рисков, влекущее за собой увеличение ответственности перевозчика, может быть осуществлено лишь за счет отказа перевозчика от: a) своего права самостоятельно решать, страховать или не страховать груз с учетом связанного с этим риска; и b) свободы выбора рынка размещения страховой компанией страховки связанного с этим риска". Аналогичное мнение см. в Poor. "A New Code for Carriage of Goods by Sea", 33 Yale C.J. 133, 135 (1923). Предостережения против возможных изменений в ответственности перевозчика в области перевозочных цен см. также в ответах Японии и Соединенного Королевства.

193/ Различные способы определения периода, в течение которого перевозчик несет ответственность, рассматриваются в части 1 настоящего доклада.

/...

a) /воздушные перевозки: Варшавская конвенция/ "он и его агенты приняли все меры для предотвращения ущерба или что он или они не могли принять таких мер";

b) /железнодорожные перевозки: конвенция CIM/ ущерб был нанесен "в результате условий, которые железная дорога не могла устранить и последствия которых она не могла предотвратить";

c) /шоссейные перевозки: конвенция CMR/ в результате условий, которые перевозчик не мог устранить и последствия которых он не мог предотвратить".

237. Полный текст этих конвенций (см. выше раздел C) показывает, что перевозчик может избежать ответственности, доказав, что ущерб является причиной неправомерных действий истца или дефективности самого товара или что ущерб явился результатом определенных условий, предусматривающих специальные риски (как, например, отсутствие упаковки)[194/]. Однако эти исключения не распространяются на обычные перевозки и не вносят значительных изменений в основную структуру, изложенную выше.

238. Структура ответственности, закрепленная этими конвенциями, не предусматривает ответственности перевозчика вне зависимости от его вины и, таким образом, является менее строгой, чем основные положения морского права (без учета договорных соглашений) и положения некоторых национальных правил, регулирующих ответственность перевозчиков[195/]. С другой стороны, на перевозчика возлагается обязанность доказать, что он не несет ответственности за нанесенный ущерб. Для выявления пригодности для настоящих целей основного подхода, отраженного в этих международных конвенциях, следует обратить внимание на: 1) простоту их основной структуры; и 2) преимущества соответствия правил, регулирующих ответственность различных видов перевозчиков, ввиду возрастающего значения комбинированных видов перевозок.

194/ Подобные исключения, отражающие особенности морских перевозок, окажутся возможными, если данный вариант будет принят в связи с пересмотром Гаагских правил.

195/ См. выше примечание 130 в разделе B-1.

/...

239. Такой подход подробно рассматривается в ответе правительства Франции на Вопросник и поддерживается в других ответах[196/].

196/ Это предложение невозможно воспроизвести полностью; ниже приводится лишь его краткое изложение. По плану, предложенному Францией, перевозчик несет полную ответственность в том случае, если товар прибывает в неудовлетворительном состоянии, если только он не докажет, что он имеет право на освобождение от этой ответственности.

Случаи освобождения перевозчика от ответственности будут упрощены. Будут применяться два основных руководящих принципа: 1) ущерб, объясняющийся лишь невыполнением владельцем груза своих обязательств, например: фальшивая декларация владельца груза, дефективная или недостаточная упаковка или маркировка товара, дефективность товара; 2) форсмажорные обстоятельства, т.е. непредвиденные, непреодолимые и независящие от воли перевозчика обстоятельства. Примерами форсмажорных обстоятельств являются война, пожар и забастовка. Перевозчик будет обязан доказать невыполнение владельцем груза своих обязательств или наличие форсмажорных обстоятельств.

В соответствии с этим предложением некоторые освобождения, предусмотренные в нынешней статье IV (2), будут ликвидированы. Освобождения от ответственности за пожар (IV (2)(b) и от морских опасностей (IV (2) (c) будут сохранены лишь в той мере, к которой они подпадают под освобождение от ответственности при форсмажорных условиях. Поскольку освобождение, предусмотренное в статье IV (2) (a) (небрежность и т.д. при навигации или эксплуатации судна, не подпадает под характеристику форсмажорных обстоятельств, это освобождение будет ликвидировано. Ликвидация этого освобождения устранит неясность, явившуюся причиной многих судебных разбирательств.

В ответе Франции указывается, что для достижения цели, установленной ЮНКТАД для равномерного распределения рисков, необходимо сохранить максимальный уровень ответственности. Ограничение ответственности должно аннулироваться только в случаях (уже предусмотренных в протоколе 1968 года) преднамеренного или непростительного нарушения перевозчиком или его служащими своих обязательств. Такая система позволит устранить существующие неясности и двусмысленности и в результате этого сократить число случаев судебного разбирательства, обеспечивая своевременную и удовлетворительную компенсацию владельцу груза. В ответе также указывалось, что предлагаемая система приведет положения, регулирующие морские перевозки, в большее соответствие с другими видами перевозок. (В ответе указывалось, что до принятия новых правовых норм было бы желательно провести исследования экономических последствий изменения существующей системы.)

В своем ответе правительство Австрии указало, что освобождение от ответственности должно производиться на "основе, предусмотренной в международных конвенциях о воздушных (Варшавская конвенция), железнодорожных (CIM) и шоссейных (CMR) перевозках". В ответе Индии предлагается изменить формулировку статьи IV "в соответствии со статьей 20 Варшавской конвенции".

/...

3. Изменение конкретных основных положений Гаагских правил

а) Статья IV (2) (а): Навигация и эксплуатация судна

240. Это положение освобождает перевозчика от ответственности за ущерб, нанесенный грузу в результате небрежной эксплуатации и навигации судна. Это - единственное положение Гаагских правил, которое предоставляет полное освобождение от ответственности за невыполнение обязанностей. В соответствии с вышеприведенными аргументами признание перевозчика ответственным за последствия своих ошибок в навигации и эксплуатации судна по-видимому содействовало бы более тщательной заботе о грузе, чем в настоящее время. С этой точки зрения представляется желательным изменение существующего правила.

241. Ранее указывалось, что виновный стандарт ответственности приводит к значительному "трению" по сравнению со стандартом строгой ответственности или никакой ответственности, поскольку трудно доказать вину или небрежность. Хотя в целом это отвечает действительности, изменение виновного стандарта навигации и эксплуатации в общих рамках Гаагских правил скорее приведет не к увеличению, а к уменьшению "трения". Эту мысль необходимо разъяснить подробнее. В соответствии с нынешними правилами существуют три основных категории, на которые подразделяются причины ущерба: использование немореходного судна, отсутствие надлежащей заботы о грузе и небрежность при навигации и эксплуатации судна. Различия между этими категориями отличаются большой неясностью. Кроме того, перевозчик несет ответственность за ущерб, нанесенный в результате небрежности по двум категориям, но не за небрежность при навигации и эксплуатации, и в результате этого при существующей системе вопрос ответственности связан с сомнениями и недоразумениями - другими словами с "трением". Как указывают Гилмор и Блэк, вопрос о том, что такое навигация и эксплуатация, редко возникает в отдельности. Обычно при наличии определенных фактов возникает вопрос: является ли ущерб причиной неправильной эксплуатации или навигации судна (за которую перевозчик не несет ответственности) или, с другой стороны, является ли ущерб причиной неправильного хранения

/...

груза или использования немореходного судна (за что перевозчик несет ответственность). В результате этого стороны не только должны выяснять, проявил перевозчик небрежность или нет, но и, кроме того, должны решать трудный вопрос о надлежащей классификации события. Гилмор и Блэк также указывают:

> "Трудность проведения этого различия проистекает из того явного обстоятельства, что эти два положения переплетаются друг с другом, поскольку многие действия, которые могут быть охарактеризованы как неправильная эксплуатация или даже навигация, могут в такой же мере рассматриваться как невыполнение обязанности надлежащим образом заботиться о грузе. Для решения этой проблемы не выработано четких концепций; ее можно решать лишь путем ознакомления с предыдущими делами" 197/.

242. Если на перевозчика будет возложена ответственность за последствия небрежности, проявленной им при навигации и эксплуатации судна, значительно сократится количество спорных вопросов. Уже не придется решать, связан ли, например, конкретный комплекс данных с неправильным хранением груза или неправильной эксплуатацией судна. Если перевозчик проявил небрежность, то он в любом случае будет нести ответственность. Необходимо будет лишь выяснить, привела ли вина перевозчика к ущербу. Таким образом, будет уменьшено "трение".

243. Изменение правила о навигации и эксплуатации не окажет значительного воздействия на морское страхование, но будет в известной мере содействовать уменьшению страховых премий и повышению ставок. Это может привести к незначительной экономической выгоде для кораблевладельцев в зависимости от условий перевозчиков и их объединений. С точки зрения справедливости вряд ли кто-нибудь будет возражать против того, чтобы взимать с перевозчиков ущерб, нанесенный грузу в результате их небрежности при навигации или эксплуатации судна. Поэтому в целом есть достаточные причины для изменения Гаагских

197/ Op. cit., supra at p. 135.

/...

правил, с тем чтобы возложить на перевозчиков ответственность за ущерб, нанесенный грузу в результате неправильной навигации или эксплуатации судна перевозчиком[198/].

198/ В ответах Австрии, Канады, Франции, Кореи, Кхмерской Республики, Мадагаскара, Саудовской Аравии, Нигерии, Индии, Венгрии и Австралии указывается, что эти страны выступают за исключение статьи IV (2) (a). В ответе Индии также, по-видимому, поддерживается это предложение. Между тем, в ответе Цейлона указывается, что для защиты интересов грузоотправителя-грузополучателя перевозчик должен нести ответственность за вину своего хозяина или служащих, но на него нельзя возлагать ответственность за вину матросов, лоцманов и других лиц, которые не являются его служащими. С другой стороны, в замечаниях Японии указывается, что это освобождение от ответственности традиционно признавалось и что "несмотря на значительные научно-технические достижения, появились новые виды опасности и еще не ликвидирована опасность, связанная с морским судоходством". Если в рамках ситуаций, изложенных в статье IV (2) (a), перевозчик будет нести ответственность, то он будет вынужден застраховаться от этого риска. Стоимость страховой премии будет включена в стоимость перевозки; величина прироста стоимости перевозки будет не меньше, чем величина, на которую сократится страховая премия, выплачиваемая владельцами груза. В качестве еще одного довода в пользу сохранения этого освобождения от ответственности в ответе Японии указывается, что иски, возникающие в случае столкновения судов, будут удовлетворяться проще и быстрее, если перевозчик будет освобожден от ответственности за неправильную навигацию. В своем ответе правительство Греции выступило против изменения освобождений от ответственности, перечисленных в статье IV (2) Гаагских правил. В его ответе указывается: "освобождения от ответственности, перечисленные в статье IV (2) Гаагских правил и, в частности, в пунктах a, b и c, являются хорошо известной уступкой, сделанной перевозчикам в Международной конвенции 1924 года, с тем чтобы компенсировать их отказ от права заключать договоры с грузоотправителями. Если эти освобождения от ответственности будут аннулированы, то перевозчикам необходимо вновь предоставить право заключать договоры. Судоходные компании являются частными предприятиями, действующими в условиях международной конкуренции, и их нельзя приравнивать к перевозчикам, использующим другие виды транспорта и обладающим монополией, или к другим привилегированным системам".

/...

244. Что касается изменений, то простая ликвидация статьи 4(2)(a) в большинстве случаев (а возможно и во всех случаях) приведет к тому, что перевозчики будут нести ответственность за ущерб, нанесенный грузу в результате небрежной навигации или эксплуатации судна. Такой результат будет получен, по-видимому, следующим образом:

1) грузоотправитель докажет, что груз был доставлен на судно в удовлетворительном состоянии, но прибыл к месту назначения в поврежденном виде;

2) после этого перевозчик будет вынужден доказать, что на него распространяются определенные положения, освобождающие его от ответственности, что, как мы полагаем, он не сможет сделать;

3) перевозчик будет вынужден доказать, что на него распространяется общее освобождение (IV(2)(q), которое требует, чтобы перевозчик доказал, что его вина или небрежность не привела к ущербу. Этого, по-видимому, он не сможет сделать;

4) поэтому, поскольку перевозчик не сможет доказать, что на него распространяется конкретное освобождение от ответственности, он, по-видимому, будет нести ответственность.

245. Однако при этом сохраняется много незавершенных моментов. По-видимому, было бы целесообразно помимо ликвидации статьи IV(2)(a) принять формулировку, в которой бы указывалось, что перевозчик обязан добросовестно относиться к навигации и эксплуатации судна. Эту формулировку можно было бы вставить в новый раздел 3 статьи 3 после изложения обязанности перевозчика добросовестно предоставлять мореходное судно и обязанности надлежащим образом заботиться о грузе. Это положение могло бы быть сформулировано следующим образом:

3. Перевозчик надлежащим и тщательным образом осуществляет навигацию и эксплуатацию судна.

b) <u>Статья IV(2)(b): Пожар</u>

246. Оговорка о пожаре является необычной потому, что, как уже указывалось выше, она освобождает перевозчика от ответственности за небрежность, проявленную лишь некоторыми из его служащих.

/...

Целесообразность ответственности перевозчика за небрежность уже обсуждалась ранее. В целом, по-видимому, нет смысла подтверждать позицию, отраженную в оговорке о пожаре. Перевозчик обладает более широкими возможностями, чем грузоотправитель для того, чтобы устранять, уменьшать или предотвращать небрежность со стороны даже самых младших своих сотрудников. Поэтому признание перевозчика ответственным за последствия проявленной ими небрежности, по-видимому, будет способствовать повышению качества сохранения груза. Ущерб, наносимый пожаром, не имеет каких-то уникальных сторон, которые требовали бы специального правила. Соображения страхования, экономии, справедливости и "трения", по-видимому, оказывают такое же влияние на ответственность за ущерб, нанесенный пожаром, как и на ответственность за другие виды ущерба. Поэтому, по-видимому, было бы целесообразно рассматривать ущерб, наносимый пожаром так же, как и другие виды ущерба, и устранить статью IV(2)(b)[199].

a) Статья IV(2)(c): Морские опасности

247. Это положение предусматривает, что перевозчик не несет ответственности за ущерб, нанесенный в результате морских опасностей и несчастных случаев. В нем указывается, что это положение "касается несчастных случаев, присущих исключительно морской навигации... возникающих в результате особых физических условий, в которых происходит морская навигация"[200]. При этом необходимо доказать, "...мог ли

199/ В ответах Австрии, Франции и Нигерии содержится предложение о ликвидации статьи IV(2)(b). В ответе Австралии указывается: "В свете современных технических достижений сохранение этого исключения вряд ли оправдано. Если же оно будет сохранено, то существующие недоразумения относительно его применения могут быть ликвидированы путем возложения на перевозчика обязанности доказать, что пожар был вызван по вине владельца груза". С другой стороны, правительство Японии, помимо прочего, отмечает, что освобождение от ответственности за пожар было утверждено потому, что во многих случаях причина пожара неизвестна и что пожары часто причиняют очень большой ущерб; требование о том, чтобы перевозчик доказывал причину пожара, фактически приведет к устранению этого освобождения от ответственности. См. также ответ правительства Греции.

200/ Carver, op. cit. supra at p. 134.

/...

данный несчастный случай, в том что касается его общего характера, произойти на суше или нет"[201].

248. Хотя в самом положении этого не указывается, практика свидетельствует о том, что оно не применяется в тех случаях, когда ущерб произошел по небрежности перевозчика[202]. Перевозчик не несет ответственности лишь за морские опасности, против которых добросовестным перевозчиком были приняты все разумные меры предосторожности. Лишь в этом случае можно утверждать, что ущерб был нанесен морскими опасностями. Иногда также указывается, что в само определение морских опасностей входит условие отсутствия небрежности[203]. Практика показывает, хотя об этом также не указывается в данном положении, что на перевозчике лежит обязанность доказательства: перевозчик должен доказать, что он принял все разумные меры предосторожности и не проявил небрежности[204].

249. Таким образом, изложенное выше освобождение от ответственности за морские опасности соответствует общему доводу в пользу возложения на перевозчиков ответственности за результаты проявленной ими небрежности. Кроме того, поскольку все данные, необходимые для выявления ответственности перевозчика за нанесенный ущерб, находятся в его полном распоряжении, представляется целесообразным возложить на перевозчика обязанность доказать, что он принял все разумные меры предосторожности.

250. Если даже предположить, что практика этого прецедентного права будет сохранена, то в статье IV(2)(c) все равно не будет необходимости, поскольку те же самые результаты могут быть получены при помощи общего положения статьи IУ(2)(q)[205]. По существу, формулировка

201/ Id. at 135.

202/ Id. at 141.2 Manca op.cit., supra at p.206 UNCTAD Report pp. 88-89.

203/ Gilmore and Black op.cit. supra at p. 140. But see Blackburn v. Liverpool [1902] 71. K.B. 177.

204/ Gilmore & Black, op. cit. supra at p. 163. But see Carver op. cit. supra at p. 131 (footnote 36).

205/ См. выше пункт I74.

/...

статьи IV(2)(q) является значительно более ясной. В ней четко указывается, что перевозчик не несет ответственности за ущерб, вызванный любыми причинами, "не связанными с виной или небрежностью перевозчика". В ней также конкретно указывается, что именно на перевозчике лежит обязанность доказать, что ущерб нанесен не по его вине или из-за его небрежности.

251. Поэтому следует рассмотреть вопрос о ликвидации статьи IV(2)(c). Она является ненужной и двусмысленной. Хотя в судах она получает надлежащее толкование, следует устранить возможность получения нежелательных результатов в будущем[206/].

d) Статья IV(2)(d): Стихийные бедствия

252. В соответствии с этим положением перевозчик не несет ответственности за ущерб, нанесенный в результате стихийных бедствий и, тем самым, оно во многом совпадает с положением о морских опасностях. Во-первых, оно не применяется в тех случаях, когда небрежность перевозчика явилась сопутствующей причиной ущерба[207/] и, во-вторых, на перевозчике лежит обязанность доказательства[208/]. Поэтому, подобно положению о морских опасностях, оно является излишним и может быть ликвидировано, с тем чтобы обязанности перевозчика регулировались более конкретной статьей IV(2)(a)[209/].

206/ В своем ответе правительство Австралии указывает: "Юридическая конструкция этого положения находит гибкое и жесткое толкование в разных странах. Это, несомненно, способствует возникновению недоразумений. Необходимо внести в нее исправления, с тем чтобы принять более жесткое юридическое толкование и четко указать, что под опасностями понимаются такие опасности, которые не могли быть предотвращены обычными мерами безопасности, принимаемыми опытными моряками". В ответах Австрии, Франции и Индии указывается, что в рамках структуры ответственности, построенной на основе конвенций о других видах перевозок товаров, это освобождение от ответственности может быть опущено. См. выше сноску 196. С другой стороны, в ответе правительства Мадагаскара указывается на нецелесообразность изменения освобождения от ответственности за "морские опасности и несчастные случаи", поскольку перевозчик и его служащие не могут оказать никакого влияния на эти опасности и несчастные случаи.

207/ Gilmore & Black, op.cit. supra, at pp. 141, 147. 2 Manca op.cit. supra at p. 207.

208/ Gilmore & Black op. cit. supra, at. pp. 146-147.

209/ То же самое можно сказать и в отношении пункта (p), касающегося исключения в случае скрытых дефектов.

/...

е) Статья III (1), статья IУ (I): Мореходность

253. Статья III (I) обязывает переводчика "до и в начале плавания" предпринять должные усилия для того, чтобы "а) обеспечить мореходность судна;) должным образом укомплектовать команду, оборудовать и снабдить судно; с) сделать трюмы, холодильники и охладительные камеры и все другие части судна, в которых находятся товары, пригодными и безопасными для их принятия, перевозки и хранения". В соответствии со статьей IУ (I) ни перевозчик, ни судно не несут ответственности за ущерб или гибель в результате немореходности судна, если такой ущерб или гибель не вызваны "отсутствием должных усилий" со стороны перевозчика выполнить свои обязанности, изложенные в статье III (I). Когда заявляется о том, что ущерб или гибель вызваны немореходностью судна, перевозчик или другое лицо, претендующее на освобождение от ответственности, несут бремя доказательств, что они предприняли должные усилия.

254. В ответах правительств Австралии и Индии предлагается внести изменения в существующие положения о мореходности. В их число входит продление срока, в течение которого перевозчик обязан предпринять должные усилия, чтобы обеспечить мореходность судна, и предложения об упрощении правил бремени доказательств 210/.

210/ В ответе Индии предлагается пересмотреть статью III (I) и включить в нее положение, в соответствии с которым перевозчик был бы обязан обеспечивать мореходность судна "постоянно и до отплытия из любого порта", и внести соответствующие изменения в статью IУ (I), если это положение будет включено в первую статью. В соответствии с изменениями, которые предлагается внести в статью IУ (I), с владельца груза снимается бремя доказательств того, что потеря или ущерб явились результатом немореходности. В ответе Индии в заключение указывается, что было бы достаточно, чтобы владелец груза доказывал, что потеря или ущерб произошли во время перевозки.

В ответе Австралии указывается, что в настоящее время такие вопросы, как вопросы, изложенные в статье III (I), уже решаются в соответствии со строгими стандартами, установленными в Конвенции 1960 г. об охране человеческой жизни на море (КОЧЖМ). В этих условиях, как

(См. продолжение сноски на след.стр.)

/...

255. В ряде ответов были представлены замечания по другим отдельным положениям[2II/]. Некоторые из этих замечаний не вошли непосредственно в настоящий доклад, но их следует рассмотреть в связи с вопросами, к которым предполагается вернуться позже в соответствии х

(продолжение сноски 2I0/

как явствует из ответа, очевидно, можно говорить о том, что владелец груза имеет право рассчитывать на то, "что судно будет мореходным и что его будут использовать эффективно и безопасно". Поэтому,говорится в ответе,у перевозчика не вызовут трудностей следующие изменения Гаагских правил: "a) исключение существующих статей III (1) и IУ (1) и b) включение положения о том, что перевозчик несет ответственность за потерю или ущерб товаров, в то время когда они находились под его ответственностью, если не будет предусмотрено иное". В ответе Австралии добавляется, что эти изменения приведут правила морских перевозок в соответствие с правилами воздушных перевозок (Варшавская конвенция 1929 г. и Чикагская конвенция 1944 г.). См. также материалы обсуждения вопроса о мореходности в докладе Секретариата ЮНКТАД, пункты 203-206.

2II/ В ряде ответов содержались предложения о пересмотре других основных положений Гаагских правил. Проблемы задержки с доставкой касаются ответы Австралии и Индии. В ответах Австралии и Индии и в замечаниях Японии ставится вопрос о желательности внесения изменений в статью IУ (4) (отклонение). В ответе Индии представлены предложения относительно статьи III (3). В этом ответе также предлагается положение о косвенной небрежности грузоотправителя в соответствии с положениями статьи 2I Варшавской конвенции. В ответе Венгрии содержится предложение относительно статьи III (4) и статьи III (8) (страховая премия). В ответе Австрии обсуждается необходимость внести изменения в статью IУ (5) правил для недопущения того, чтобы перевозчик мог воспользоваться ограничением ответственности в случае, когда ущерб или потеря вызваны неосторожным или преднамеренными действиями с его стороны, или со стороны людей, находящихся в его подчинении, или его агентов. В ответе Австралии также содержатся замечания, помимо прочего, о необходимости требовать выдачи коносамента.

/...

с резолюцией, принятой ЮНСИТРАЛ на четвертой сессии. Положения резолюции см. в пункте 3 выше.

4. Изменения и упрощение правил о бремени доказательств

256. Бремя доказательств представляет собой средство установления, чтобы установить сторону, выигравшей иск, когда нет достаточных фактов, показывающих, что произошло, или когда сведения, представленные каждой стороной, имеют одинаковый вес. В то время, как дело, разбираемое на основе бремени доказательств, решается в принципе методом арбитража, установление самого бремени не должно быть произвольным. При решении вопроса о том, какая из сторон должна нести бремя доказательств в рассматриваемой области, очевидно, основное значение имеют два соображения.

257. Во-первых, бремя следует возлагать на сторону, которая с большей вероятностью располагает фактами. Бремя, возложенное таким образом, скорее будет способствовать установлению истины; это с меньшей вероятностью приведет к вынесению произвольного решения на основе самого бремени доказательств. Короче говоря, сторона, которая лучше знает факты, скорее сможет доказать, что произошло, и с меньшей вероятностью пострадает от несения бремени доказательств.

258. Во-вторых, бремя следует возлагать таким образом, чтобы при его использовании потеря приходила в соответствие с основными целями, которые обсуждались в предыдущих разделах.

259. Оба эти соображения говорят о том, что перевозчик должен нести бремя доказательств (с исключениями, которые будут отмечены ниже) относительно событий, которые произошли с то время, как груз находился в его распоряжении. Не стоит останавливаться на первом соображении: перевозчик, очевидно, должен знать о событиях, связанных с потерей или ущербом, которые произошли в то время, когда груз находился в его распоряжении[212/].

212/ В поддержку правила стррогой ответственности [illegible] возчиков см. Lord Holt in Coggs v. Bernard (1703) 2 Ld. Raym. 909; 1 Smith [illegible].C., 13th ed., 175, 186.

Tetley, op.cit. supra at p. 156: "... практически во[illegible] формация, если она вообще имеется, находится в распоряжении одн[illegible]ишь перевозчика. Оправдание перевозчика, когда причина потери не[illegible]стна, делает выгодным для перевозчика не открывать причины".

/...

260. Второе соображение требует более подробного объяснения. Как указывается выше, решение, основанное на бремени доказательств, по сути дела представляет собой произвольное решение. Основой для несения ответственности может быть небрежность, но если перевозчик несет бремя и если нет доказательств, перевозчик будет нести ответственность независимо от того, проявил он в действительности небрежность или нет. Возложение бремени на перевозчика в таком случае представляет собой шаг в направлении установления строгой ответственности перевозчика. Аналогичным образом возложение бремени на владельцев груза является шагом в направлении освобождения перевозчика от последствий его небрежности. В результате важным соображением при возложении бремени доказательств является возложение строгой ответственности на перевозчиков по сравнению с освобождением перевозчиков от ответственности за свою собственную небрежность. Необходимо выбирать между этими двумя моментами.

261. Учитывая вышеизложенное, можно заключить, что было бы лучше возложить бремя доказательств на перевозчика и тем самым сделать шаг в направлении возложения строгой ответственности на перевозчика. Исходя из данного выше анализа принципиальных соображений, можно заявить о том, что это, очевидно, будет способствовать достижению оптимального уровня осторожности со стороны перевозчика, в то время как возложение бремени на грузоотправителя не будет способствовать этому.

262. Основное требование ясности способствует устранению разногласий. Чем яснее правила, тем меньше будет возникать разногласий. Правило, возглавляющее время целиком на перевозчика в связи со всеми событиями, происходящими в то время, как груз находится в его распоряжении (с ясно указанными исключениями), будет более четким, чем существующий свод правил и поэтому будет способствовать устранению разногласий.

а) Исключения из правила, согласно которому бремя доказательств возлагается на перевозчика

263. Хотя, очевидно, существуют достаточные основания для того, чтобы, как правило, возлагать бремя доказательств на перевозчика,

/...

следует рассмотреть пять исключений из этого общего правила. Они по сути дела являются пятью предварительными условиями, наличие которых грузоотправитель должен доказать в соответствии с существующим правом[213]/.

1) Что истец является владельцем товаров и/или является лицом, имеющим право предъявить иск.
2) Контракт.
3) Что потеря или ущерб произошли в то время, когда ответственность нес перевозчик (см. часть II, пункты 7-41).
4) Размер ущерба или потери.
5) Денежную стоимость потери или ущерба.

264. По-видимому, следует по-прежнему возлагать бремя доказательства наличия этих условий на грузоотправителя.

b) Последствия предложенного порядка доказательств в конкретных ситуациях

265. Следующие ниже примеры приводятся для того, чтобы показать, как будет осуществляться на практике предложенный порядок доказательств, при котором перевозчик несет бремя за все моменты, за исключением указанных специально. Следует отметить, что этот порядок очень похож на положение о бремени доказательств, которое используется в разделе об общем исключении Гаагских правил (статья IV (2q). Таким образом, предложенный порядок можно приблизительно охарактеризовать как продление положения статьи IV (2q).

Например, случай, связанный с задержанием судна в порту государственными органами власти. Предположим, что на борту находится груз сыра, который портится.

I) В соответствии с существующим правилом грузоотправитель будет нести бремя доказательств, что сыр был поставлен перевозчику в хорошем состоянии и был возвращен в плохом состоянии [214]/. Также в соответствии с существующим правилом грузоотправитель выиграет иск, если он представит доказательства по этому вопросу и не будет других сведений или обвинений.

213/ Они взяты из Tetley, op.cit., supra, at pp.34-35.

214/ Грузоотправитель также будет нести бремя в связи с различными другими предварительными условиями, указанными выше.

/...

2) Перевозчик будет нести бремя доказательств, что причиной порчи была стоянка в жарком порту, вызванная задержанием властями. Если в этом случае перевозчик представит свои доказательства, он выиграет иск, если не будет каких-либо других сведений или обвинений.

3) Если грузоотправитель заявит о том, что неправильное хранение груза перевозчиком в недостаточно проветриваемой части судна явилось способствующим фактором в нанесении ущерба, на перевозчике будет лежать бремя доказательств, что хранение не было неправильным или что это не было фактором, способствующим порче или одним из таких факторов.

4) Если перевозчик не представит доказательств в соответствии с пунктом 3 выше, то на нем будет лежать бремя доказательств, насколько порча является результатом задержания властями и насколько результатом неправильного хранения. Если перевозчик не сможет это доказать, то он будет нести ответственность за всю порчу, если не поступит каких-либо других сведений или обвинений.

5) В качестве альтернативы обвинению со стороны грузоотправителей, о котором говорится в пункте 3 выше, если грузоотправитель заявит, что ошибка перевозчика спровоцировала или вызвала задержание властями (например, в результате отказа уплатить справедливые налоги или сборы, подстрекательство к мятежу и т.д.), на перевозчике будет лежать бремя доказательств, что это не вызвало или не спровоцировало задержание властями.

c) Поправки к Гаагским правилам для введения предложенного порядка доказательств

266. В предыдущих частях настоящего доклада предлагалось устранить некоторые пункты статьи IV (2). Принятие предложенного порядка доказательств устранит или изменит оставшуюся часть статьи IV (2). Это может быть показано на примере статьи IV (2g). В соответствии со статьей IV (2g)с перевозчика сниманиется ответственность за потерю или ущерб, причиненные, помимо прочего, арестом или задержанием властями. Это положение при анализе является лишь конкретным, и, возможно, излишним свидетельством принципа ошибки. Например, если задержание властями, а не ошибка перевозчика вызывает потерю, то перевозчик не несет ответственности независимо от статьи IV (2g). Перевозчик будет защищен в соответствии с общим положением

/...

статьи IУ (2 q), которое освобождает перевозчика от ответственности за любую потерю или любой ущерб, если они не являются результатом ошибки перевозчика. Однако в соответствии с пунктом a на перевозчике лежит обязанность доказать, что его ошибка не способствовала потере или ущербу. С другой стороны, в соответствии с пунктом g, если перевозчик доказал, что потерю вызвало задержание властями,то, на грузоотправителя перекладывается обязанность доказать, что ошибка перевозчика вызвала или спровоцировала задержание властями или совпала с задержанием властями и взывала потерю[215/]. Общее правило, в соответствии с которым бремя доказательств лежит на перевозчике, будет противоречить переложению бремени, которое в этом случае происходит в соответствии со статьей IУ (2 g); если согласиться с общим правилом, статью IУ (2 g) следует устранить.

267. Возможно, хотя маловероятно, что в соответствии с существующими Гаагскими правилами суд может решить, что если задержание властями "вызывает" потерю или ущерб, перевозчик не несет ответственности, даже если его небрежность вызвала задержание властями или совпала с задержанием властями, что привело к потере. Учитывая Гаагские правила, нельзя полностью исключить такое толкование статьи IУ (2 g), и в зависимости от того, насколько суд может согласиться с ним, устранение подпункта статьи IУ (2 g) может привести к существенным изменениям помимо изменения бремени доказательств. Если это так, то на основе вышесказанного, по-видимому, есть основания поддержать внесение существенного изменения путем устранения статьи IУ (2 g).

268. Различные другие пункты статьи IУ (2), которые не обсуждались ранее с точки зрения анализа, являются такими же, как статья IУ(2 g). Это пункты e, f, h, i, j, k, l, m, n и o[216/]. По причинам, которые

215/ Как отмечалось ранее, могут существовать положения, при которых это переложение ответственности не происходит, и перевозчик по-прежнему несет ответственность, как об этом говорится в статье IУ (2 q). В таких положениях устранение статьи IУ (2 g) не вызовет существенных изменений.

216/ See Gilmore and Black, op.cit., supra at p. 147-52.

/...

излагались в пользу разъяснения правил бремени доказательств и которые упоминались выше, следует также устранить эти пункты[217]/.

269. Если будет принят предложенный порядок доказательств, то можно также опустить статью IV (I).

d) Вывод: форма статьи IV (I) и (2) с внесенными поправками

Статья IV (I)

Ни перевозчик, ни судно не несут ответственности за потерю или ущерб в результате любой причины, возникающей без действительной ошибки или причастности перевозчика или без вины или небрежности агентов, или людей, находящихся в подчинении перевозчика.

Статья IV (2)

a) Грузоотправитель несет бремя доказательства следующих моментов:

I) истец является владельцем товаров или каким-либо другим образом имеет право представлять иск;

2) контракт;

3) потеря или ущерб произошли в то время, когда ответственность нес переводчик;

4) размер потери или ущерба;

5) денежная стоимость потери или ущерба.

217/ Пункт p также необходимо устранить либо по вышеуказанным причинам либо потому, что он является лишним, как об этом говорится в пункте 252 выше. В ответе Австралии говорится о том, что за исключениями, которые предусмотрены в Гаагских правилах в отношении свойственных товару пороков /IV (2m)/ и неправильной упаковки /IV (2n)/, перевозчик должен нести бремя доказательств, для того чтобы избежать ответственности на этих основаниях. Что касается освобождения от ответственности по причине скрытого дефекта /IV (2p)/ "доказательство того, что дефект был скрытым и что он вызвал ущерб, всегда связано с длительными судебными процессами. Так как в любом случае перевозчик несет ответственность за состояние судна, предлагается также снять это исключение". Также предлагается опустить общее исключение /IV (2q)/. В ответе Австралии, кроме того, предлагается возложить на перевозчика ответственность доказать, что он выполнил обязательства, вытекающие из статьи III (2) до того, как он воспользуется исключениями, содержащимися в статье IV. В ответе Индии содержится аналогичное предложение.

/...

b) Перевозчик несет бремя доказательств по всем другим вопросам: перевозчик должен показать, что ни действительная ошибка, ни причастность перевозчика, ни ошибка или небрежность его агентов или находящихся в его подчинении людей не способствовали и не содействовали потере или ущербу.

/...

ДОБАВЛЕНИЕ

Вопросник о некоторых проблемах, связанных с ответственностью перевозчиков за потерю или ущерб груза в рамках коносамента

Часть I

1. Время, в течение которого перевозчик несет ответственность за ущерб или потерю товаров

Внимание обращается на положения Брюссельской конвенции 1924 года (Гаагские правила), которая содержит некоторые ограничения в отношении статей коносамента в течение "времени, начиная с погрузки товаров и кончая разгрузкой товаров с судна" /Статья 1(e)/. Был поставлен вопрос в связи с защитой от потери или порчи груза, которая должна быть обеспечена владельцам груза в ходе двух следующих периодов: i) в период после поставки груза грузоотправителем перевозчику (или агенту перевозчика или каким-либо другим образом в соответствии с указаниями перевозчика), но до того, как груз будет "погружен" на судно и ii) в период после разгрузки груза с судна, но до доставки груза грузополучателю.

a. При каких условиях в соответствии с правовыми нормами вашей страны перевозчик несет ответственность за потерю или ущерб до того, как товары были "погружены" на судно или после того, как они были "разгружены" с судна?

b. Существуют ли какие-либо применяющиеся правовые нормы в вашей стране, возлагающие ответственность на лица (такие, как портовые власти) помимо перевозчика или его агента в течение периода после доставки груза отправителем и до погрузки на судно и в течение периода после разгрузки с судна и до доставки груза грузополучателю? Если это так, просьба указать положения такого законодательства и соответствующего прецедентного права.

c. Если, в соответствии с существующим и применяющимся законодательством перевозчик несет ответственность только в течение "времени,

/...

начиная с погрузки товаров и кончая их разгрузкой с судна" (Статья 1е), с какого момента согласно такому законодательству и соответствующему прецедентному праву товары считаются "погруженными" и с какого момента они считаются "разгруженными"?

d. Считаете ли вы существующее международное законодательство в этой области удовлетворительным? Если так, просьба изложить любые основания для этого по своему усмотрению. Если нет, просьба указать любые желательные предложения для изменения такого международного законодательства и основания для этого.

2. Статьи о юрисдикции

a. В соответствии с правовыми нормами (законодательством и прецедентным правом), применимыми в вашей стране, при каких обстоятельствах используются "статьи о юрисдикции", в соответствии с которыми юрисдикция над исками, связанными с контрактами перевозки товаров, может быть передана только судам какой-то конкретной страны или на арбитраж в каком-то конкретном месте или в соответствии с которыми избирается специальная система права для решения вопросов существа контракта?

b. Считаете ли вы существующие нормы, связанные со "статьями о юрисдикции" удовлетворительными? Если это так, просьба изложить любые основания для этого по своему усмотрению. Если нет, просьба указать любые желательные предложения в связи с международным законодательством по данному вопросу и основания для этого.

3. Груз, перевозимый на палубе, и связанные с этим проблемы

Внимание обращается на статью 1с Гаагских правил, которая предусматривает следующее: "под "товарами" понимаются товары, изделия и предметы любого рода, за исключением живых животных и груза, которые по контракту о перевозке должны перевозиться на палубе и перевозятся таким образом". В связи с этим положением был поставлен вопрос о его применимости к контейнерам и некоторым другим видам груза, обычно перевозимым на палубе. Внимание также было обращено на вышеуказанное положение, связанное с "живыми животными".

/...

a. Содержат ли существующие правовые нормы в вашей стране, возлагающие на перевозчика ответственность за потерю или порчу груза, специальные правила для груза, который должен перевозиться на палубе и который перевозится таким образом? Если это так, просьба указать характер таких норм. Применимы ли эти нормы к перевозке контейнеров на палубе? Существуют ли специальные нормы, связанные с ответственностью перевозчика при перевозке живых животных?

b. Согласны ли вы с исключением палубного груза и живых животных из Гаагских правил? Если это так, просьба изложить любые основания для этого по своему усмотрению. Если нет, просьба указать любые желательные предложения об изменении такого международного законодательства и основания для этого.

Часть II

Рабочая группа по международному законодательству в области морских перевозок на своем заседании в ходе четвертой сессии просила Генерального секретаря подготовить доклад, содержащий анализ другим концепциям к основным принципиальным решениям, которые должны быть приняты для достижения целей, изложенных в пункте 2 резолюции ЮНКТАД, и указанных в пункте 2 резолюции Комиссии. Особо была упомянута цель установления равномерного распределения риска между владельцем груза и перевозчиком.

Для оказания помощи Генеральному секретарю в подготовке вышеуказанного доклада было бы желательно, чтобы вы предложили принципиальные методы, направленные на достижение вышеуказанной цели. Было бы полезно, если бы такие предложения были проиллюстрированы конкретными примерами, связанными, помимо прочего, с исключениями, изложенными в статье 4 (2) Гаагских правил, в которой предусматривается следующее:

"2. Ни перевозчик, ни судно не несут ответственность за потерю или ущерб, возникающие в связи со следующим или являющиеся результатом следующего:

/...

a) действие, небрежность или ошибка капитана, матроса, лоцмана или лиц, находящихся в подчинении перевозчика, в навигации или в управлении судном;

b) пожар, если он не является результатом действительной ошибки или причастности перевозчика;

c) риск, опасность и несчастные случаи в море или других судоходных водах;

...".