

### ПОНЯТТЯ ТА СУТТЄВІ ОЗНАКИ ДОГОВОРУ МОРСЬКОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ

Відповідно до ст. 6 Закону України “Про транспорт”[1] від 10 листопада 1994 р. визначено загальні засади господарської (підприємницької) діяльності підприємств транспорту. До таких видів діяльності віднесено перевезення пасажирів, вантажів, багажу та пошти, надання інших транспортних послуг, експлуатацію та ремонт шляхів здійснюють залізниці, пароплавства, порти (пристані), автомобільні, авіаційні, дорожні підприємства, якщо це передбачено їх статутами. Отже, закон ставить надання послуг з перевезення по спеціалізації суб’єктів господарської (підприємницької) діяльності у організаційно-правовій формі юридичних осіб за умови, що це передбачено їхніми засновницькими документами. Така позиція законодавця вимагає певного пояснення і ось чому.

Договір морського перевезення вантажу є специфічним і відносно автономним по характеру і рівнем регулювання субінститутом договірних прав і в цьому відображає загальні підходи до визначення договору взагалі та особливості цього субінституту. Правове регулювання договору перевезення відображає прагматичний підхід і загалом характеризується деталізацією правових наслідків всіх системоутворюючих даних субінституту факторів.

При аналізі договору перевезення вантажу, по перше, виникає питання про виявлення юридичної природи предмету транспортних договорів та їх місця в системі договірних прав. Питання про предмет договору не таке вже й однозначне. З однієї сторони, умова про предмет відноситься до суттєвих умов договору. Тому й предмет договору в більшості все те, з приводу чого між сторонами виникли правовідносини. В більшій мірі це майно. Ще в ст. 1528 Зводу цивільних законів підкреслювалося, що предметом договору мо-

\* Старший викладач кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права економіко-правового факультету ОНУ ім. І. І. Мечникова.

жуть бути або майно, або дії, а мета не суперечити законам, суспільному порядку.

Справа у тому, що традиційно транспортні договори довгий час відносилися до групи договорів на надання послуг, головною особливістю яких є те, що надання послуг невіддільне від діяльності особи, що їх надає. Корисний результат такої діяльності виступає не у вигляді певного осяжного матеріалізованого результату, а в самому процесі надання послуги [2]. Більшість науковців послідовно відстоюють цю позицію.

Ст. 958 проекту ЦК України дає визначення договору про надання послуг, за яким одна сторона (виконавець) зобов’язується за завданням іншої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов’язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не передбачене договором. При цьому правила про договори надання послуг застосовуються до всіх договорів про надання послуг, у тому числі й договорів перевезення, якщо це не суперечить суті цих зобов’язань[3]. Така позиція розробників проекту пояснюється необхідністю збереження традиційних в цивільному праві підходів до системи цивільних договорів. “Слід зазначити, що проект ЦК ґрунтується на тому, що суб’єкти відносин, пов’язаних із товарообміном, самостійно визначають зміст договірних зобов’язань, виходячи зі своїх інтересів”[4], — зазначають автори робочої комісії по розробці цього проекту. При тому “особливістю проекту ЦК є те, що в ньому викладові норми про окремі види договорів передують загальні положення про зобов’язання, які стосуються передання майна у власність або тимчасове користування, виконання робіт чи надання послуг”[5]. Звідси є можливість прослідити логіку побудови окремих субінститутів цивільно-правових договорів.

На наш погляд, така логіка стосовно предмету нашого дослідження просліджується наступним чином: правочин — зобов’язання — договір — договір на надання послуг- перевезення — морське перевезення- перевезення вантажів морським транспортом — його різновиди. Тому вкрай важливо, щоб на шляху трансформації під впливом другорядних але системоутворюючих одиничне і окреме, факторів не втратилася сутність цих правовідносин і їх зміст.

Сказане має теоретичне та практичне значення для визначення так званої горизонтальної ієрархії норм договірних прав. Як

відзначається, “в рамках самого ГК принцип верховенства спеціальних норм по отношению к общим выражается прежде всего в том, что нормы отдельных глав раздела IV, посвященные различным типам договоров, вытесняют правила, включенные в раздел III (имеются ввиду в равной мере статьи, посвященные и общим положениям об обязательствах, и общим положениям о договорах)”[6]. Отже, якщо слідувати згаданій логіці, то договір морського перевезення як спеціальний інститут договорів перевезення (спеціальні норми), виходячи з генерального принципу верховенства спеціальних норм, застосовуються як при моделюванні конструкції окремих (конкретних) договорів, так і при урегулюванні розбіжностей сторін при їх укладенні та виконанні, так і при вирішенні спорів по цим договорам між сторонами. Дана теза знаходить своє підкріплення й тим, що морським договорам (договорам морського перевезення) надається окреме значення в системі договірної права, що проявляється не тільки в регулюванні їх окремим кодифікованим актом, але й у вирішенні спорів між сторонами. Як правило, їх вирішує Морська арбітражна комісія. Віднайти такі спори в звичайних арбітражних судах – марна справа. Ні в одеському арбітражному обласному суді, ні в Арбітражному суді АР Крим за період з 1995 р. не вдалося віднайти жодної справи по спорах з перевезення вантажів морським транспортом.

На наш погляд, це спричинено особливою гносеологією договору морського перевезення. Він почав розвиватися чи не найпершим не тільки серед інших договорів перевезення, але й інших договірних інститутів цивільного права і довгий час розвивався поза загальними тенденціями й підходами до розвитку договірної права. Якщо виходити з того, що людство вже декілька тисячоліть використовує договір як засіб організації й регулювання товарного обігу та інших відносин між людьми, то його універсальність і стабільність як форми економічних зв'язків лише заслуговує поваги. Це також було спричинено й особливостями виробничого процесу на морському транспорті, який включає у себе організацію морських перевезень, активну участь в ньому перевізника (власника корабля) та морського порту, необхідністю залучення інших осіб, фазами технологічного процесу: погрузка вантажу, перевезення вантажу, виграза вантажу та інше.

В. В. Луць відмічає: “Велику групу в проекті становлять догово-

ри, що опосередковують відносини з надання послуг (перевезення, транспортна операція, доручення, комісія, зберігання тощо). Їм передують загальні положення щодо договорів про надання послуг. Головною особливістю договорів про надання послуг, на відміну від договорів про виконання робіт, є те, що надання послуг невідривне від діяльності особи послугонадавача. Корисний ефект такої діяльності не виступає у вигляді певного осяжного матеріального результату, як це має місце при підрядних договорах, а полягає у самому процесі надання послуги. Ця особливість, на жаль, не дістала відображення у загальному визначенні договору про надання послуг, що дається у главі 61 проекту”[7].

Виходячи з цього, при конструюванні визначення договору морського перевезення ми повинні мати на увазі, що він завжди є правочином — дією особи, яка спрямована на набуття, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 193 ЦК України) та зобов'язанням — **правовідношенням**, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої сторони (кредитора) певну дію, як то: передати майно, виконати роботу, **надати послугу**, сплатити гроші тощо, або ж утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Але в легальному визначенні договорі проведено лише причетність договору до правочину. При цьому, якщо в загальній частині підкреслюється останнє, то в подальшому при визначенні поняття договору розробники повертаються до угоди. Нагадаємо, що, як вказується в літературі, однією з причин введення в цивільне право України конструкції правочину і стала їхня схожість. Угода як “делка” та угода як договір в українському лексиконі визнаються тотожними. Це підкреслює В. Десятник, вказуючи: “Як у назві, так і в тексті обох її частин термін “угоди” записаний у множині, так само як і слово “дії” також відображає множинність, що віддзеркалює взаємозв'язок угод як загального та деяких її видів як окремого”[7].

Відповідно до ч. 1 ст. 658 проекту ЦК договором визнається угода двох та більше осіб, **спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків**. Повторюючи характерні для правочину ознаки, це визначення відрізняється тим, що наголошує на суб'єктний склад договору — дві та більше особи. Хоча вказаний вище логічний ряд, здавалось би, замкнув коло, але, на наш погляд, це не так. Сказана трактовка спонукає або до пошуку нового визна-

чення цивільно-правового договору, або пошуку нових аргументів на користь прийнятої законодавцем конструкції.

В юридичній літературі робляться спроби виробити нове універсальне поняття договору, але запропоновані конструкції настільки громіздкі і до того так чи інакше зводяться або до сутнісних ознак угоди (делки) або зобов'язання. Загалом конструкція цивільно-правового договору, що розроблена в римському цивільному праві, виявилась настільки стабільною, що спроби щось змінити до бажаного результату не призводять. Тому в законодавстві більшості країн не наголошують на дефінітивному апараті, а, слідуючи традиціям римлян, більше уваги приділяють практичній стороні правової конструкції. Наприклад, відповідно до § 305 Німецького цивільного уложення встановлено, що для виникнення зобов'язання на підставі угоди або для зміни змісту зобов'язання необхідно укласти договір, якщо законом не передбачено інше. В зв'язку з цим відмічається, "что БГБ в соответствии с принятой установкой не дает определения ни обязательства в целом, ни договора в частности, как это делает, например, знаменитая ст. 1101 Кодекса Наполеона. Можно конструировать наиболее существенные черты понимания германского договора, сопоставляя отдельные положения БГБ" [9]. До таких рис відноситься правовий зв'язок між особами в основі якого є зобов'язання із позитивним змістом. Втім німецьким цивільним правом допустимі договори і з від'ємним змістом — утримання від певної дії. При цьому зазначається, що відображення приватної волі в договорі спрямоване на те, щоб спричинити визвати певний правовий результат, якого прагнула зацікавлена особа [10]. Свобода договору як право сторін, що договороються по взаємній згоді формувати той чи інший зміст, створювати нові, не передбачені законом права та обов'язки чи нові договори. Свобода договору об'ємне поняття і характеризується наступними моментами:

- договір — вільне, дійсно вільна угода незалежних волей;
- об'єктом договору може бути любий предмет чи дія, стосовно яких в законі не встановлено заборон чи обмежень;
- умови договору цілком повністю визначаються волею сторін;
- форма укладення договору залежить від наміру сторін;
- припинення (розірвання) договору може мати місце на вимогу однієї із сторін, але за взаємною згодою всіх зацікавлених сторін;
- наслідки невиконання чи неналежного виконання договору,

якщо вони обговорені в самому договорі, не можуть бути змінені судовими органами;

– відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договору повинна бути чисто цивільно-правовою.

Втім і загальна конструкція цивільного договору не дає відповіді стосовно сутності договору перевезення вантажу. Її пошук можливий через конструкції господарського чи, як це стало модним в останній час, підприємницького договору. До характерних ознак таких відносили особливий суб'єктний склад учасників, плановий характер, спрямованість на безпосереднє обслуговування основної діяльності господарюючого суб'єкта.

В. В. Луць зазначає, що "підприємницьким слід вважати такий цивільно-правовий договір, сторонами якого є юридичні чи фізичні особи — підприємці і за яким передається майно, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням"[11]. Думається, що така конструкція напевно чи може претендувати на довершеність. Тим більше що вона конкурує явно із визначенням публічного договору, передбаченого ст. 665 ЦК України. Як випливає із змісту останнього, не всякий підприємницький договір може бути публічним. До публічних відносяться лише договори у сфері роздрібної торгівлі, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування, тощо. Договір перевезення вантажів морським транспортом за такої обставини не відноситься до публічних, але він, безсумнівно, є підприємницьким. Цікаво, що Арбітражно-процесуальний кодекс України виходить із концепції господарського договору. До ознак такого договору відносять наступне:

- господарське законодавство регулює їх як угоди, що мають економічну і правову мету;
- стосовно господарських договорів діють окремі правила щодо підстав їх укладання і змісту господарських договірних зобов'язань;
- закон обмежує коло суб'єктів, що можуть бути сторонами таких договорів.

На цій основі пропонується визнавати господарськими договорами майнові угоди господарюючого суб'єкта з контрагентом, які встановлюють (змінюють, припиняють) зобов'язання сторін у сфері

господарської комерційної діяльності: при виробництві і реалізації продукції, виконанні робіт, наданні послуг [12].

Таким чином виникає проблема виявлення взаємозалежності між цивільно-правовим договором господарським та підприємницьким. Ми дотримуємося того, що цивільний договір у цій групі є загальним, господарський — спеціальним, а підприємницький — одиничним. Кожен з них на рівні договірних прав має спільні риси, але в той же час і спеціальні. Стосовно визначення підприємницького договору в літературі просліджуються вкрай обережні підходи. Наприклад, автори підручника “Підприємницьке право України” відносять їх до універсальної правової форми для врегулювання широкого кола зобов’язань щодо створення суб’єктів підприємництва чи реалізації підприємницького товару [13].

Відповідно до ст. 965 ЦК України перевезення вантажів, пасажирів та багажу здійснюється за договором перевезення. Їх загальні умови визначаються транспортними статутами та кодексами, іншими законодавчими актами, що видаються згідно з ними. Природно виникає питання, чому розробники проекту ЦК до транспортних угод підійшли зовсім по іншому і наступили, образно говорячи, самі собі на мозолю. Заявляючи, що ЦК є своєрідною конституцією громадянського суспільства, яка б органічно та всесторонньо врегулювала б відносини приватного характеру, допускається регулювання найбільш поширеної підстави виникнення цивільних правовідносин — договорів на рівні навіть підзаконних нормативних актів, статутів і інших законодавчих актів. Якщо підійти з широко відомого вислову К. Маркса про значення транспорту і економічній і ринковій інфраструктурі цього буде недостатньо. Безумовно, що без переміщення товару до споживача економічний цикл виробництво — обмін — споживання буде неповним. Якщо виходити з теорії ризику, а переміщення завжди пов’язане із необхідністю здійснення такої діяльності, яка відповідно до п. 4 Постанови № 6 Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. “Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди” визнається джерелом підвищеної небезпеки як діяльності, здійснення якої створює підвищену імовірність заподіяння шкоди через неможливість контролю за нею людини, а також діяльність по використанню, **транспортуванню**, зберіганню предметів і речовин та інших об’єктів виробничо-

го, господарського чи іншого призначення, які мають такі властивості.

Необхідність диференціації договорів на перевезення перш за все пов’язується з особливостями самих транспортних артерій. Чи не тому в літературі відмічається в “существуют несколько вполне самостоятельных видов транспорта. Их подразделение обусловлено различием транспортных средств, которые используются для перемещения груза и пассажиров (воздушное или морское судно, железнодорожный состав), а также разной естественной средой их эксплуатации (например, речной и морской транспорт)” [14]. Сама стихія та можливість чи ймовірність настання форс-мажорних обставин і їх наслідки різні на річковому та морському транспорті. Уже в п’ятій статті Кодексу торговельного мореплавства України [15] наголошується про особливість відшкодування шкоди судном. У зв’язку з цим склались відносно уособлені системи правового регулювання діяльності різних видів транспорту, в тому числі чи в першу чергу морського, які розвивають загальні і принципові положення ЦК стосовно перевезення. Наприклад, положення глави 62 ЦК України розвинуті у розділі КТМ України. Такий юридико-технічний прийом, як відзначається в навчальній літературі, спричинено двома причинами: необхідність в масштабах країни забезпечити єдність підходів до правового регулювання та необхідність комплексного регулювання перевезом як в масштабах країни так і окремого виду транспорту. Останнє досягається можливістю сполучення в рамках одного нормативного акту приватного та публічного права. Саме спеціальне законодавство дозволяє врахувати особливості того чи іншого виду транспорту, забезпечити його безпеку та інтереси людини і держави шляхом встановлення не тільки дозвільного, але й імперативного порядку регулювання. Допустити можливість існування норм публічного права в новому ЦК України на наш погляд недоцільно. Він повинен зостатися виключно кодексом приватного права. Інші кодекси, що деталізують його окремі положення, можуть допускати окремі публічно-правові засади регулювання суспільних відносин чи сфер людської діяльності.

Легальне визначення договору морського перевезення дається в ст. 133 КТМ України. За договором морського перевезення вантажу **перевізник** або **фрахтувальник зобов’язуються перевезти** ввізений

йому вантаж із порту відправлення в порт призначення та видати його уповноваженій на отримання вантажу особі (отримувачу), а відправник або фрахтувальник зобов'язується сплатити за перевезення визначену плату (фрахт). В подальшому можливо моделювати окремі субінститути договору перевезення вантажу в залежності від тих чи інших особливостей.

В вітчизняній літературі з морського права стосовно визначення та суттєвих ознак договору перевезення вантажу спорів майже не ведеться. В основному автори дотримуються визначення яке було поміщене в КТМ СРСР, а на сьогодні в КТМ України. Такий підхід пояснюється тим, що, як видно з проведеного нами аналізу змісту та конструкції договорів на перевезення, в законодавстві витримується логічний ряд і різких відхилень від цього напрямку, за виключенням непрофесійних і розрахованих на неспеціалістів публікацій, не спостерігається. Відносно вузьке коло спеціалістів з морського права, а тим більше тих, що спеціалізуються на приватно-правовому регулюванню зазначених відносин, відносна закритість цієї проблематики для вчених-цивілістів, які мають обмежений доступ до морської практики, сприяла єдності правового регулювання і підходу до нього. Не випадкового, що й проект КТМ України було розроблено в Одесі. Попри різні течії при прийнятті його Верховною Радою він не викликав, за виключенням гучної на тоді справи про Чорноморське пароплавання та "Бласко", серйозних заперечень і був прийнятий досить швидко.

Договір морського перевезення відноситься до найбільш поширеної групи угод про надання послуг, особливість яких полягає у тому, що ефект від таких договорів нероздільний від діяльності особи — послугонадавача, а корисний ефект такої діяльності не виступає у вигляді осяжного матеріалізованого результату, як у підряді, а полягає у самому процесі надання послуги. Відповідно до ст. 958 ЦК України вказується, що за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням іншої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплати виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не передбачено законом.

Варго відзначити й ту особливість, що договори перевезення у новому ЦК України розміщені вслід за загальними положеннями

договорів про надання послуг. Таке розміщення не є випадковим. Воно пояснюється класичною відповідністю цих угод всім вимогам про послуги, розповсюдженістю та питомою вагою серед інших договорів про послуги. Послуга з просторового переміщення пасажирів, вантажу, багажу й пошти є невід'ємним елементом сучасного життя, атрибутом комфорту людини у світі високих технологій і швидкостей.

Аналізуючи наведене, можна стверджувати, що особливість договору морського перевезення вантажу характеризують такі його ознаки, що притаманні угоді (правочину) та цивільно-правовому договору. Саме ці ознаки становлять перший рівень. Серед цих ознак варто, на наш погляд, виділити наступні:

- це дія волевиявлення сторін, яка здійснена в установленій письмовій формі і спеціально зафіксована;

- така дія є завжди правомірною. Але вона має детальне правове регулювання;

- вона спрямована на досягнення певного правового результату – встановлення прав щодо переміщення вантажу морським транспортом в певному напрямку чи в певний порт;

- вона має своїх суб'єктів: перевізника, вантажовідправника та отримувача вантажу. Правда, останні два можуть співпадати.

Одночасно це зобов'язання як право відношення, що характеризується наявністю прав та обов'язків у всіх сторін, що приймають участь в такому правовідношенні.

Другий рівень ознак договору морського перевезення вантажів характеризують його внутрішню специфіку. Серед цього відрізняється специфіка транспорту та організації його роботи. Саме тому для вантажних перевезень встановлюються організаційні передумови укладення таких договорів. До них відносяться обов'язки щодо портового оформлення вантажу. Можливі й інші послуги, що охоплюються договорами агентування.

З урахуванням наведеного договору морського перевезення вантажу перевізник зобов'язується уладнати всі питання оформлення й проходження вантажу через портову інфраструктуру, перевезти вантаж відправника і видати уповноваженій особі, а відправник зобов'язується сплатити за надані послуги встановлену плату.

## Література

1. *Відомості* Верховної Ради України. — 1994. — № 12. — Ст. 10.
2. *Зобов'язальне право. Теорія і практика: Навчальний посібник / За ред. д. ю. н., проф. О. В. Дзери.* — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 524.
3. *Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. // Українське право.* — 1999. — № 1. — С. 339.
4. *Головатий, А. Довгерт та інші. Передмова до проекту Цивільного кодексу України // Українське право.* — 1996. — № 2 (4). Спецвипуск. — С. 16.
5. Там же. — С. 18.
6. *Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр.* — М.: Статут, 2000. — С. 574.
7. *Луць В. Кодифікація договірної права (за проектом нового Цивільного кодексу України) // Українське право.* — 1997. — № 1 (6). — С. 90.
8. *Десятник В. Поняття правочину та договору у проекті Цивільного кодексу України // Тези доповідей учасників IV Всеукр. наук.-практ. конф. "Новий Цивільний кодекс України та його вплив на подальший хід і зміст кодифікаційного процесу в Україні" 18-20 червня 1997 р., м. Київ.* — К., 1997. — С. 46-48.
9. *Савельев В. А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты): Учеб. пособие.* — 2-е изд. Перераб. и доп. — М.: Юрист, 1994. — С. 29.
10. *Эннеккерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. ч. II.* — М.: ИЛ, 1950. — С. 109.
11. *Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник.* — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 26.
12. *Пилипенко А. Я., Щербина В. С. Господарське право: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів.* — К.: Вен турі, 1996. — С. 134.
13. *Підприємницьке право України: Підручник / За заг. ред. доц. Р. Б. Шишки.* — Харків: Вид-во ун-ту внутр. справ. "Еспада", 2000. — 480 с. — С. 261.
14. Указ. соч. Савельєва В. А. — С. 374.
15. *Відомості* Верховної ради України. — 1995. — № 47-52. — Ст. 349.