

Проблемні аспекти міжнародного обігу коносаментів



О. І. ВИГОВСЬКИЙ

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

*Застосування
коносаментів
у сфері міжнародного
морського пере-
везення та міжна-
родного обігу товарів
обумовлює виник-
нення серйозних
колізійних питань*

У цій статті розглядаються теоретичні аспекти правової природи коносаменту як товаророзпорядчого цінного папера, досліджуються характер взаємозв'язку, що існує між коносаментом та представленим ним майном, і аналізуються питання колізійного регулювання правовідносин, які виникають в сфері обігу коносаментів. Центральна увага приділена проблемі визначення правопорядку, що регулює виникнення та припинення речових прав на товар, який перебуває в дорозі за договором морського перевезення, право вимоги видачі якого посвідчується коносаментом.

Ключові слова: коносамент; товаророзпорядчий цінний папір; договір морського перевезення; міжнародне приватне право; колізійне регулювання.

В этой статье рассматриваются теоретические аспекты правовой природы коносаменту как товарораспорядительной ценной бумаги, исследуется характер взаимосвязей, существующих между коносаментом и представленным им имуществом, и анализируются вопросы коллизионного регулирования правоотношений, возникающих в сфере обращения коносаментов. Центральное внимание уделяется проблеме определения правопорядка, регулирующего возникновение и прекращение вещественных прав на товар, находящийся в пути по договору морской перевозки, право требования выдачи которого удостоверяется коносаментом.

Ключевые слова: коносамент; товарораспорядительная ценная бумага; договор морской перевозки; международное частное право; коллизионное регулирование.

In this article the author considers theoretical aspects of legal nature of bills of lading as a document of title, studies the nature of correlation between a bill of lading and the represented property, as well as analyzes issues of conflict of laws regulation of legal relation pertaining to bills of lading. The central issue is the problem of determination of a competent jurisdiction to govern the creation and cessation of property rights for the goods in transit under the contract of carriage by sea, which are represented by a bill of lading.

Keywords: bill of lading; document of title; contract of carriage by sea; private international law; conflict of laws regulation.

Коносамент є другим, після векселя, за інтенсивністю використання у світовому обігу «міжнародним» цінним папером, з існуванням якого пов'язані важливі питання колізійного та матеріального права. Він традиційно належить до групи товаророзпорядчих цінних паперів, посвідчує право власності на відвантажений товар і підтверджує наявність та зміст договору морського перевезення вантажу. Цей документ визначає правовідносини між перевізником та одержувачем вантажу, зазначеного в коносаменті, і виступає доказом його приймання перевізником (ст. ст. 135, 137 Кодексу торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. [1]). Історично важлива роль коносамента полягає у можливості передачі права власності на майно, передане морському перевізнику для транспортування, завдяки цьому товар не вилучається з обігу на час

перевезення, а може бути предметом певних правочинів.

Аналіз доктринальних джерел з питань обігу товаророзпорядчих цінних паперів, включаючи праці дореволюційних цивілістів та видатних радянських вчених, у яких висвітлювались окремі аспекти їх обігу, дає змогу констатувати, що питання колізійно-правового регулювання коносаментів є істотною прогалиною в дослідженні правового феномена цього товаророзпорядчого цінного папера.

У цій статті предметом нашої уваги стануть окремі колізійні аспекти обігу коносаментів, зокрема, питання визначення застосовного права щодо речових прав на майно, яке перебуває в дорозі і представлене коносаментом. Нашим завданням є встановлення можливості поширення на таке майно колізійного правила щодо визначення права власності та інших речових прав на рухоме майно, що перебуває в дорозі. Проте, перш ніж перейти до аналізу цього питання, потрібно зупинитися на деяких вузлових теоретичних моментах, що мають вихідне значення для мети нашого дослідження.

Специфіка товаророзпорядчого цінного папера полягає насамперед в особливостях складу та обсягу комплексу прав, що ним посвідчуються. Цей документ служить підтвердженням як права перевізника на тимчасове безпосереднє володіння товаром протягом строку перевезення, так і права держателя цього товаророзпорядчого цінного папера на отримання вантажу в місці призначення. М.М. Агарков заува-

жував, що в таких цінних паперах виражене насамперед право вимагати певну річ від боржника, що володіє нею на підставі спеціального титулу [2, с. 324]. Виходячи з цього визначення, О.Г. Невєров робить висновок, що товаророзпорядчі документи є каузальними зобов'язально-правовими паперами [3, с. 33] (формою вираження *causae* виступає підтвердження про прийняття товару до перевезення, втілене у папері). В них одностороннє зобов'язання перевізника набуває форми права вимоги за цінним папером.

Разом з тим, таке право вимоги, очевидно, не вичерпує весь зміст коносаменту. Пункт 4 ч. 1 ст. 195 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. [4] та п. 6 ч. 5 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. [5] визначають товаророзпорядчі цінні папери як папери, які надають їхньому держателю право розпоряджатися майном, вказаним у цих документах. Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 334 Цивільного кодексу України, до передачі майна прирівнюється вручення коносаменту або іншого товаророзпорядчого документа на майно. Іншими словами, передача товаророзпорядчого («титульного») документа тягне за собою передачу права («титулу») власності на майно, що виступає матеріальним «наповненням» такого документа, а, отже, передача цінного папера виступатиме юридичним фактом в юридичному складі, що опосередковує виникнення права власності на майно в отримувача документа. Коносамент, який видається судновласни-

ком на засвідчення прийняття вантажу для перевезення морським транспортом, закріплює не лише зобов'язальне право вимагати видачі вантажу, а й речове право на нього, що дає підставу говорити про «дуалізм» уже не тільки правової природи власне цінного папера, а й функціонально відокремленого комплексу прав, який у ньому втілений.

Така властивість цих цінних паперів є наслідком складного характеру комплексу прав, що ними посвідчуються, і має розглядатися крізь призму категорії володіння. Системні зв'язки між категоріями «товар — цінний папір — перевізник — власник» найбільш адекватно відображає концепція «подвійного володіння», розроблена німецькими цивілістами: зобов'язана за товаророзпорядчим папером особа здійснює лише безпосереднє володіння чужим майном (тимчасове фактичне панування над річчю) на користь будь-якої особи, що пред'явить цей папір, — опосередкованого власника, який *a priori* вважається установником такого володіння. Товар «представлений» папером — його тимчасовим «замінником» (звідси назва однієї з теорій юридичної природи цих паперів — «репрезентативна»), а речові права повністю втілюються в папері (саме тому в країнах загального права ця теорія отримала назву «доктрини втілення» (*embodiment doctrine*)), внаслідок чого отримувач папера набуває той же обсяг речових прав, які відчужувач міг би передати шляхом фізичного вручення речі. Інакше ка-

жучи, в силу його субститутивних властивостей, передача товаророзпорядчого документа замінює передачу самої речі внаслідок того, що передача документа досягає тих самих цілей, які можна було б досягти, передавши саму річ. Передача папера опосередковує передачу і речового права власності на товар, і зобов'язального права вимоги щодо його видачі. При цьому вручення товаророзпорядчого цінного папера не буде виступати самостійним способом набуття речових прав: розпорядча властивість папера обумовлює заміну фізичної передачі речі передачею цінного папера.

Така позиція поділяється багатьма відомими цивілістами. Справедливо зазначає А.С. Кокін, що передача коносамента з метою перенесення права власності має таку ж силу, як і передача самого вантажу, оскільки мета покупця — отримати право власності на вантаж через документ, а не документа для продажу [6, с. 123]. Аналогічну точку зору обґрунтовує і Є.А. Крашенінников, який вказує, що коносаменти об'єднують у собі природу зобов'язально-правового та речово-правового папера [7, с. 99]. На його думку, речово-правові функції коносамента полягають в тому, що передача речового права на представлені ним товари може бути здійснена лише шляхом передачі самого документа. М.М. Агарков вважав, що, оскільки розпорядження річчю може бути здійснене лише за допомогою розпорядчого папера, останній, втілюючи у собі зобов'язально-правову вимогу, набу-

ває речово-правові функції та стає не лише знаряддям передачі володіння річчю, а й знаряддям встановлення та передачі речових прав [2, с. 328].

При цьому слід зауважити, що передача товаророзпорядчого цінного папера не призводить до розщеплення класичної «тріади» права власності шляхом виокремлення права розпорядження майном. Унікальність цього документа якраз і полягає у нерозривному зв'язку між ним та відповідним майном, передати право власності на яке у часовий проміжок між моментом видачі перевізником коносамента та моментом отримання цього майна держателем коносамента інакше як шляхом передачі коносамента неможливо. Будь-яке обтяження товаророзпорядчого цінного папера, у тому числі правом застави, також означатиме встановлення обтяження і на товар, що є предметом договору морського перевезення [2, с. 108]. Тому передача речового права на майно шляхом передачі папера можлива без створення будь-яких юридичних фікцій: набувач товаророзпорядчого цінного папера отримує не лише права вимоги щодо відвантаженого товару, а й стає його повноправним (а не символічним чи фіктивним) власником в момент передачі цінного папера, а не в момент наступного «обміну» документа на товар. Іншим важливим наслідком складної правової природи товаророзпорядчого цінного папера є те, що, на відміну від інших цінних паперів, предметом правочину щодо відповідного цінного папера в цьому

випадку виступатиме не лише цінний папір як самостійний об'єкт цивільного обігу, а й конкретний товар, що водночас виступає предметом іншого правочину — договору морського перевезення, у випадку з коносаментом.

Застосування коносаментів у сфері міжнародного морського перевезення та міжнародного обігу товарів обумовлює виникнення серйозних колізійних питань. Спектр потенційно застосовних правопорядків як *lex causae* цього товаророзпорядчого цінного папера є достатньо широким і включає право держави місця видачі коносаменту перевізником, право держави місця видачі товару за договором, право держави місця укладення договору морського перевезення, право, що застосовується до договору морського перевезення вантажу, на підставі якого був виданий коносамент, право, обране договірними сторонами і вказане в тексті коносаменту, особистий закон перевізника, право держави прапора судна.

Колізійна проблема, пов'язана з коносаментами, має досить важливий аспект, на який не звертається увага в теоретичних дослідженнях і який доцільно розглянути в рамках нашої статті. Він виникає через невизнання в окремих правових системах вищевказаного конститутивного нерозривного зв'язку товаророзпорядчого цінного папера з переданим перевізнику товаром.

На перший погляд, такий товар — це класична «річ у дорозі» (*res in transitu*), право власності та інші ре-

чові права на яку визначаються за правом держави, з якої ця річ відправлена, якщо інше не встановлено за згодою сторін (ст. 41 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. [8]). Так, згідно з ч. 3 § 28 Указу Президії Угорської Народної Республіки «Про міжнародне приватне право» від 31 травня 1979 р. [9], якщо цінний папір забезпечує право розпорядження товаром, то відносно речово-правових наслідків застосовуються положення даного Указу, що стосуються речових правовідносин; іншими словами, застосовуватиметься ч. 2 § 23 Указу, відповідно до якої речові права на рухомість, що перевозяться, визначаються за правом держави місця призначення.

Проте, як зазначалося вище, речові права на таке майно входять до комплексу прав, посвідчених товаророзпорядчим цінним папером, а тому теоретично мають належати до сфери застосування *lex causae* цінного папера. Крім того, незважаючи на те, що фактичне місцезнаходження і цінного папера, і товару збігатимуться лише в момент пред'явлення папера судновласнику після відвантаження товару [10, с. 681], існує позиція щодо поширення на речово-правовий режим відповідного майна норм *lex situs* цінного папера. Так, відповідно до ст. 59 Закону Румунії «Про міжнародне приватне право» 1992 р. [11], якщо цінний папір є товаророзпорядчим документом, то закон, який застосовується до нього як до рухомого майна, регу-

лює речові права на товар, що в ньому вказаний.

Таким чином, теза німецького дослідника А. Нуссбаума про те, що за провадження товаророзпорядчих документів знімає проблему з *res in transitu* [12, с. 312], навряд чи може бути визнана обґрунтованою.

Внаслідок розбіжностей у різних правових традиціях щодо кваліфікації правового зв'язку між коносаментом та відповідним товаром, можлива ситуація, коли перехід права власності на річ у дорозі шляхом передачі коносамента буде визнаний згідно з правом держави місцезнаходження цього цінного папера на момент здійснення правочину, але не визнаватиметься відповідно до права юрисдикції, яке визначатиме речові права відносно цієї речі під час її перевезення. Так, на відміну від Англії та Німеччини, де передача коносамента прирівнюється до передачі майна, ним представленого, наприклад, у Франції такий речово-правовий наслідок передачі коносамента не визнається [13, с. 19]. Проблема не виникатиме тільки в тому випадку, якщо і товар, і коносамент знаходяться на території юрисдикції, що визнають речово-правовий характер прав, посвідчених коносаментом. Важливість вирішення такої колізійної проблеми для учасників міжнародних комерційних відносин важко переоцінити, адже від цього залежить захист інтересів власника папера та сталість торговельного обігу загалом.

Про те, що дана проблема має не умоглядний, а суто практичний характер, свідчить, зокрема, справа *Var-*

rett v. Bank of the Manhattan Co. [14] з практики американських судів. Як впливає з її матеріалів, нью-йоркська компанія придбала товар у індійського продавця і уклала договір перевезення з м. Калькутти на Філіппіни. Банк покупця сплатив відповідно до умов акредитива та отримав коносамент, який згодом передав покупцю, встановивши при цьому обтяження на цей товар у забезпечення боргового зобов'язання покупця перед банком. Після невиконання цього зобов'язання покупцем банк витребував повернення товаророзпорядчого документа, за допомогою якого він реалізував товар. У цій справі позивач оспорював дійсність встановлення обтяження щодо товару на тій підставі, що право держави місцезнаходження майна регулює виникнення та передачу речових прав, а оскільки речовий статут цього рухомого майна в дорозі визначався правом Філіппін як держави місця призначення вантажу, то зазначений правочин є недійсним як такий, що суперечить даному правопорядку. Але банк зауважував, що оскільки коносамент є втіленням права власності на товар, то *lex situs* цього документа, а саме — право штату Нью-Йорк, має визначати дійсність правочину щодо виникнення речового права. Однак, на жаль, до кінця колізійне питання в справі не вирішується, оскільки суд дійшов висновку, що вказаний правочин є дійсним і за правом штату Нью-Йорк, і за правом Філіппін.

Доктринальні погляди щодо вирішення цього питання розділилися. Одні науковці вважають, що речово-правовий наслідок передачі коносаменту щодо товару має регулюватися правом держави місцезнаходження такого товару [15, с. 205–208], яке в свою чергу має встановлюватися за колізійним правилом, передбаченим для «речі в дорозі» (як правило, це право держави місця відправлення (*lex loci expeditionis*), місця призначення (*lex loci destinationis*) чи право держави прапора судна (*lex flagi*)). В обґрунтування цієї позиції наводиться теза про те, що оскільки передача коносаменту прирівнюється до фізичної передачі речі, то й регулювання такої передачі в принципі має здійснюватися в руслі звичайного колізійного правила щодо передачі речі: фактичний спосіб передачі не має значення, якщо тільки він визнається за законом її місцезнаходження [13, с. 25]. Іншими словами, якщо на товар, що перевозиться з Англії у Францію, був виданий коносамент, який під час перевезення передається за правочином купівлі-продажу третій особі, то англійський суд, застосувавши як *lex loci destinationis* французьке право, має дійти висновку про недійсність передачі права власності на такий товар, незважаючи на те, що за законом місця видачі та знаходження коносаменту така операція є цілком правомірною.

Однак така позиція здатна завдати істотного удару по міжнародній торгівлі загалом: сторони правочину з пе-

редачі коносаменту чи обтяження його правом застави, який є дійсним за правом держави місцезнаходження такого папера, мають спочатку в'ясувати, яке право в момент укладення правочину визначає речовий статут майна, вказаного в коносаменті (зробити це відповідно до принципу *lex loci destinationis* може виявитися нелегким завданням, оскільки протягом строку перевезення місце призначення може змінитися, причому неодноразово, або в тексті коносаменту воно може не зазначатися зовсім), і будувати свої відносини з урахуванням його нормативних приписів (зокрема, дотримуватися всіх формалізаційних дій, необхідних за цим законом для встановлення права застави на рухоме майно). Навіть якщо *lex situs* речі і дозволить такий правочин, вказаний підхід нівелюватиме цінність та значення коносаменту як цінного папера, обіг якого забезпечує обіг майна протягом строку його перевезення. Достатньо уявити собі, які наслідки для міжнародного фондового ринку мала б необхідність для сторін транскордонного правочину з похідними цінними паперами кожного разу звертатися як до права держави місцезнаходження (місця видачі) похідного інструменту, так і до *lex situs* базового активу!

Другою позицією є застосування права, що регулює зміст коносаменту (*lex causae*), до вирішення питання про можливість переходу права власності на майно шляхом передачі коносаменту, послідовним виразником якої був німецький колізіоніст М. Вольф

[16, с. 108]. Раціональним її зерном є те, що оскільки речове право на товар входить до складу комплексу прав, посвідчених цінним папером, то й на його передачу має поширюватися закон тієї держави, що регулює порядок реалізації та передачі прав за цим цінним папером. Однак така пропозиція не знайшла підтримки ні в доктрині, ні в судовій практиці.

Іншим, більш зваженим підходом є віднесення речово-правового наслідку правочину щодо коносамента до сфери застосування закону місцезнаходження такого документа. Він вважається логічним продовженням «доктрини втілення» і обґрунтовується, зокрема, тим, що місцезнаходження товаророзпорядчого документа визначити інколи значно легше, ніж місцезнаходження «речі в дорозі». Дійсно, якщо законодавець вдається до застосування фікції постійного місцезнаходження такої речі в державі відправлення, незважаючи на те, що фізично в конкретний проміжок часу протягом строку перевезення вона може перебувати на складі в іншій державі, або презюмує її знаходження в місці призначення, хоча фактично річ може до нього і не дістатися, то чому б не розуміти під таким фіктивним місцезнаходженням *situs* документа, який її уособлює? Ця позиція знайшла своє втілення і в практиці американських судів: так, у справі *Baker v. Brown* суд постановив, що речовий «ефект» передачі коносамента, який мав місце під час перевезення товару морем з Росії до штату Массачу-

сетс, повинен регулюватися правом держави, де відбулася така передача.

Однак, на наш погляд, до цієї конструкції необхідно внести таке важливе уточнення. Виникнення та припинення речових прав на товар, що перебуває в дорозі за договором морського перевезення, право вимоги щодо видачі якого [товару] посвідчується коносаментом, має визначатися відповідно до права держави місцезнаходження коносамента, якщо останній кваліфікується як товаророзпорядчий цінний папір, передача якого з юридичної точки зору прирівнюється до передачі представленого ним майна, відповідно до права держави місця видачі коносамента. Вказана умова означає, що держава місця видачі коносамента (що, як правило, є державою останнього, перед відвантаженням на борт судна (передачею перевізникові), місцезнаходження товару) ніби «легалізує» втілення речових прав у коносаменті і створення фіктивного місцезнаходження товару. Так, якщо коносамент був виданий на території Франції, а товар перевозиться до Англії, то незалежно від того, що державою місцезнаходження *res in transitu* буде вважатися Англія, передача коносамента, навіть якщо вона відбулася на території Англії, не вважатиметься юридичним фактом, що опосередковує перехід права власності.

Порівняно із наведеними вище доктринальними позиціями, цей підхід можна вважати змішаним, оскільки він поєднує у собі, як кваліфікуючу умову, застосування норм *lex causae* (за-

кон місця видачі коносаменту, як його *lex creationis*, має наділяти цей документ юридичною здатністю втілювати, породжувати та передавати речові права на представлене майно), так і застосування *lex situs* товаророзпорядчого документа до самого факту переходу речового права на майно. Іншими словами, можливість передачі титулу власності шляхом передачі коносаменту мають визнавати обидві юрисдикції: і місця його видачі, і місця наступної передачі, однак, нормативні приписи права держави місцезнаходження «речі в дорозі», визначеного відповідно до колізійних норм країни суду, значення не мають (якщо тільки таке право не збігається з правом місця видачі коносаменту).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23.05.1995 р. // Голос України. — 1995. — 07. — № 127-128.
2. Агарков М. М. Основы банковского права: Курс лекций; Учение о ценных бумагах: Науч. исслед. — М.: Издательство БЕК, 1994. — 349 с.
3. Неверов О. Г. Товарораспорядительные документы в торговом обороте: Дис. ... к. ю. н.: 12.00.03. — М., 2001.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
5. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 31. Ст. 268.
6. Кокин А. С. Внешнеторговый коносамент как ценная бумага // Советское государство и право. — 1974. — № 7. — С. 123.
7. Крашенинников Е. А. Содержание ценных бумаг на предъявителя // Правоведение. — 1994. — № 2. — С. 99.
8. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — Ст. 422.
9. О международном частном праве: Указ Президиума Венгерской Народной Республики от 31 мая 1979 г. № 13 // Международное частное право: Иностранное законодательство. — М.: Статут, 2000. — С. 229-248.
10. Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law / by J. H. Dalhuisen. — Oxford: Hart, 2004. — 1150 p.
11. Регулирование отношений международного частного права: Закон Румынии 1992 г. № 105 // Международное частное право: Иностранное законодательство. — М.: Статут, 2000. — С. 493-526.
12. Nussbaum A. Deutsches Internationales Privatrecht Unter Besonder Berücksichtigung des Österreichischen und Schweizerischen Rechts. — Tübingen: J. C. B. Mohr, 1932. — 539 p.
13. Hellendall F. The *Res in Transitu* and Similar Problems in the Conflict of Laws // The Canadian Bar Review. — 1939. — Vol. XVII. — P. 7-36.
14. Barrett v. Bank of the Manhattan Co (1954) 218 F. 2d. 763 (2d. Cir. 1954).
15. Zaphiriou G. A. The Transfer of Chattels in Private International Law: A Comparative Study. — London, University of London, 1956. — 227 p.
16. Wolff M. Internationales Privatrecht. — Berlin: J. Springer, 1933. — 159 p.