



АГЕНТСТВО МОРСКОГО ПРАВА

ISSN 2619-1644

**ОКЕАНСКИЙ
МЕНЕДЖМЕНТ**

Выпуск 2(16) 2022

Научно-практический журнал

Санкт-Петербург

Научно-практический журнал «Океанский менеджмент»

Научно-практический журнал «Океанский Менеджмент» - печатное издание, публикующее статьи российских и зарубежных ученых, по управлению морским транспортом и портовому обслуживанию; международному праву, морскому праву и иностранному законодательству в сфере обеспечения деятельности морского транспорта и морской ресурсодобывающей деятельности.

Журнал адресован преподавателям, аспирантам, докторантам, работникам морской транспортной отрасли и практическим работникам, деятельность которых связана с обеспечением морепользования.

Выходит ежеквартально в бумажной и в электронной версиях.

Электронную версию журнала можно прочитать на сайтах ООО «АМП» (www.oceanlaw.ru) и научной электронной библиотеки «КиберЛенинка» (www.cyberleninka.ru).

Журнал индексируется в системе РИНЦ (ID: 67324).



Учредитель: **ООО «Агентство морского права»**

Адрес: 190121 Санкт-Петербург, Калинин переулок, д.4, лит. А

Тел/факс: (812) 495-13-91

E-mail: mla@oceanlaw.ru

Свидетельство о регистрации СМИ ПИ № ТУ78-01944 от 25.10.2016

Контакты редакции

Почтовый адрес: 190121 Санкт-Петербург, Калинин переулок, д.4, лит. А

Тел/факс: (812) 495-13-91

E-mail: journal@oceanlaw.ru

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор - СКАРИДОВ АЛЕКСАНДР СТАНИСЛАВОВИЧ, доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования, заведующий кафедрой «Международного и морского права» Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова. Директор Агентства морского права.

ЧЛЕНЫ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ:

Бевеликова Нелли Михайловна, кандидат юридических наук, доцент кафедры «Международного и морского права» Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова.

Евсикова Елена Витальевна, кандидат юридических наук, ученое звание доцента по специальности «Административное право, Административный процесс»; доцент кафедры административного и финансового права, начальник отдела по организации научной и редакционно-издательской деятельности Крымского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», Заслуженный юрист Республики Крым.

Коваль Владимир Николаевич, Директор Юридического института Севастопольского государственного университета, доктор юридических наук, председатель Совета севастопольского регионального отделения Ассоциация юристов России, Заслуженный юрист Украины, Заслуженный юрист Республики Крым. *Заместитель главного редактора.*

Макаров Александр Данилович, доктор экономических наук, доктор юридических наук, профессор, академик МАНЭБ, АВН, НОАН, АПВЭиФ, Заслуженный деятель науки и образования, Основатель научной школы РАЕ.

Мордвинова Татьяна Борисовна, заместитель директора «Агентства Морского права» по научным и образовательным программам. Старший преподаватель кафедры «Международного и морского права» Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С.О. Макарова. *Ответственный секретарь.*

Пастухова Лариса Викторовна, кандидат юридических наук, ученое звание доцента по кафедре международного права; доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Крымского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия».

Ручкина Гульнара Флюровна, доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, федеральный эксперт Рособнадзора Министерства образования и науки РФ, декан юридического факультета, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации.

Трифопова Кристина Васиковна, кандидат юридических наук, ученое звание доцента по специальности «Трудовое право; право социального обеспечения»; доцент кафедры гражданского права, доцент кафедры административного и финансового права Крымского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия».

Чернядьева Наталья Алексеевна, доктор юридических наук, доцент. Профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Крымского филиала Российского государственного университета правосудия.

Отпечатано в типографии «Майер»

190005, Санкт-Петербург, Троицкий проспект, д.6, лит В.

Тираж 100 экз. Подписано в печать 30.06.2022

На обложке – Иван Константинович Айвазовский «Ночь. Контрабандисты»,

© ООО «АМП», 2022

СОДЕРЖАНИЕ

*Статьи публикуются в авторской редакции.
Ответственность за содержание и достоверность сведений, представленных в материалах,
возлагается на авторов*

РАЗДЕЛ I. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Бесельман И.В. Теоретические и практические проблемы реализации конституционного права на возмещение ущерба, причинённого здоровью или имуществу гражданина экологическим правонарушением.....	2
Гасанова Т.И. Особенности публичной ответственности в сфере дискриминации основных прав человека и гражданина.....	6
Максименко Е.А., Лагутина Н.А. Затягивание сроков судебного разбирательства в арбитражном процессе как форма злоупотребления процессуальными правами.....	12

РАЗДЕЛ II. МОРСКОЕ ПРАВО

Алексеева Ю.С. Толстой В.О. Особенности норм и институтов торгового мореплавания.....	16
Бондарчук В.А., Оганесян С.М., Стандартные проформы как фактор гармонизации в области коммерческих отношений на морском транспорте.....	20
Перелехова Т.С. Проблемы правового регулирования морского терроризма на территории СМП.....	23
Семенюк А.И. Актуальные проблемы добычи углеводородов на арктическом континентальном шельфе.....	27
Чернушкин И.А. Юридические аспекты разграничения арктических пространств на примере спора США и Канады относительно территориального статуса северо-западного морского пути.....	30

РАЗДЕЛ III. ИНОСТРАННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Кузьмин А.В., Федоров Н. Особенности правового регулирования морской перевозки грузов по английскому праву	36
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

РАЗДЕЛ IV. МЕНЕДЖМЕНТ НА МОРСКОМ ТРАНСПОРТЕ

Исаков В.С. Общесварийная гарантия страховщика как форма обеспечения оплаты контрибуционных взносов: проблема отсутствия стандартизованных условий и пути ее решения	42
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

РАЗДЕЛ I. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Для цитирования: Бесельман И.В. Теоретические и практические проблемы реализации конституционного права на возмещение ущерба, причинённого здоровью или имуществу гражданина экологическим правонарушением / Науч.рук. к.ю.н., доцент Е.В. Евсикова; Крымский филиал ФГБОУ ВО РГУП // Океанский менеджмент. 2022. № 2(16). С. 2-6

Бесельман И.В.

Крымский филиал ФГБОУ ВО РГУП

Бакалавриат

Научный руководитель: Е.В. Евсикова

доцент кафедры административного и финансового права

Крымский филиал ФГБОУ ВО РГУП,

к.ю.н., доцент

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА, ПРИЧИНЁННОГО ЗДОРОВЬЮ ИЛИ ИМУЩЕСТВУ ГРАЖДАНИНА ЭКОЛОГИЧЕСКИМ ПРАВОНАРУШЕНИЕМ

Аннотация. Статья посвящена проблеме конституционного права на возмещение ущерба, причинённого здоровью или имуществу граждан экологическим правонарушением. Сделан акцент на специфику и механизм возмещения вреда. Автором была определена попытка оценить события катастрофы на Чернобыльской атомной электростанции в аспекте предоставления мер социальной поддержки. Приводится практика возмещения вреда на территории Республики Крым. На основе изучения теоретических и практических проблем установлена необходимость создания отдельного кодифицированного акта, регламентирующий процедуру, структуру и систему возмещения вреда.

Ключевые слова. Возмещение вреда, экологическое правонарушение, конституционное право, судебная защита, административный порядок, меры социальной поддержки.

THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED TO THE HEALTH OR PROPERTY OF A CITIZEN BY AN ENVIRONMENTAL OFFENSE

Annotation. The article is devoted to the problem of the constitutional right to compensation for damage caused to the health or property of citizens by an environmental offense. Emphasis is placed on the specifics and mechanism of compensation for harm. The author determined an attempt to assess the events of the catastrophe at the Chernobyl nuclear power plant in the aspect of providing social support measures. The practice of compensation for harm in the territory of the Republic of Crimea is given. Based on the study of theoretical and practical problems, the need to create a separate codified act regulating the procedure, structure and system of compensation for harm has been established.

Keywords. Compensation for harm, environmental offense, constitutional law, judicial protection, administrative procedure, social support measures.

Права человека являются общесоциальным явлением, где гражданину предоставляется возможность обладать определёнными благами. Подобные субъективные возможности формируются объективно в процессе жизнедеятельности людей. Несмотря на то, что права человека существуют независимо от государства, именно оно, в лице уполномоченных органов, санкционирует их и вводит в ранг юридических норм.

Более того, права персонифицированного человека одновременно выступают требованием к другим лицам и государству, то есть порождают обязанности у неопределённого круга лиц и конкретных органов власти.

Так, возмещение ущерба, причинённого здоровью или имуществу гражданина экологическим правонарушением, является экологическим правом потерпевшего от противоправных действий (бездействий), а также экологической обязанностью правонарушителя по восстановлению нарушенного права потерпевшего.

Согласно статье 42 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) (далее – Конституция РФ), экологическими правами человека и гражданина являются: право на благоприятную окружающую среду; право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды; право на возмещение ущерба, причинённого здоровью и имуществу экологическим правонарушением [1].

Ядром указанных прав считается право каждого на благоприятную окружающую среду, однако недооценивать возмещение ущерба, причинённого здоровью и имуществу экологическим правонарушением, невозможно. Возмещение ущерба справедливо назовём второстепенным правом по отношению к праву на благоприятную окружающую среду, так как считается основным механизмом по его своевременному воплощению в реальной действительности.

Органы государственной власти и местного самоуправления всё чаще сводят природоохранную деятельность к надлежащему обеспечению экологической безопасности. Загрязнение окружающей среды

неблагоприятно сказывается не только на самой окружающей среде, но и на жизни, и здоровье населения, что определяет вектор развития системы «природа-общество-человек».

Безусловно, увеличивается количество загрязнения водных объектов, показатели атмосферного воздуха, число земельных ресурсов в соотношении с понижением природных запасов страны. В связи с этим, вопрос о целесообразном и действенном управлении и контроле со стороны публичной администрации становится актуальнее с каждым годом.

Не зря показатели экологического развития Российской Федерации повышаются в лучшую сторону. Так, «Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года» (разработан Минэкономразвития России) отмечает следующее:

- объём выбросов загрязняющих веществ от стационарных источников на единицу ВВП, т/млн. рублей ВВП составляет: 2013 г. - 0,38, 2020 г. - 0,3;

- количество городов с высоким и очень высоким уровнем загрязнения атмосферного воздуха, ед. составляет: 2013 г. - 126, 2020 г. - 50;

- объём образованных отходов всех классов опасности на единицу ВВП, т/млн. рублей ВВП составляет: 2013 г. - 90; 2020 г. - 73,4;

- инвестиции в основной капитал, направленные на охрану окружающей среды и рациональное использование природных ресурсов, в % к уровню 2007 г. составляют: 2013 г. - 108; 2020 г. - 150;

- объём выбросов парниковых газов, в % к уровню 1990 г. составляет: 2013 г. - 70; 2020 г. - 75 [2].

Приведённые показатели демонстрируют то, насколько важно исследовать проблемы реализации и защиты права на возмещение ущерба, причинённого здоровью или имуществу гражданина экологическим правонарушением.

В силу части 1 статьи 46 Конституции РФ, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод [1]. Однако судебная защита в данной области характеризуется сложностью и многообразием проблем доказывания.

В пункте 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 (ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» отмечается, что необходимо обратить внимание судов на необходимость выполнения конституционного положения о том, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (часть 2 статьи 50 Конституции РФ) [3, 1].

В свою очередь, в пункте 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 (ред. от 30.11.2017) «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» чётко указано, что вред, причинённый окружающей среде, а также здоровью и имуществу граждан негативным воздействием окружающей среды в результате хозяйственной и иной деятельности юридических и физических лиц, подлежит возмещению в полном объёме (пункт 1 статьи 77, пункт 1 статьи 79 Федерального закона «Об охране окружающей среды») [4, 5].

В настоящее время загрязнение окружающей среды, а также наносимый вред здоровью и имуществу граждан как раз и связан с хозяйственной деятельностью. Обратившись с иском требованием в суд о возмещении подобного ущерба, доказательная база должна напрямую зависеть от деятельности предприятий, организаций, загрязняющих окружающую среду и степени вредного воздействия на человека.

На практике воздействие неблагоприятной экологической ситуации трудно определить. Это не однократно совершённый акт правонарушения, а деяние, носящее длительный характер. Длящееся правонарушение может годами пагубно сказываться на здоровье потерпевших. Особенно влияет на известные, но трудноизлечимые заболевания, например, лёгочные или сердечно-сосудистые заболевания [6].

Нельзя не упомянуть события экологической катастрофы на Чернобыльской атомной электростанции (далее – Чернобыльская АЭС), когда в странах СНГ стало формироваться законодательство по компенсации ущерба здоровью пострадавшим от аварии и предоставлению им различных льгот.

Однако в судебном порядке возместить понесённые ущербы не представилось возможным. Так, в пункте 1 Постановления Конституционного Суда РФ от 01.12.1997 № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» определено, что государство принимает на себя обязанность возмещения такого вреда, который, исходя из его масштабов и числа пострадавших, не может быть возмещён в порядке, установленном гражданским, административным, уголовным и другим отраслевым законодательством [7].

Возникает вопрос о том, почему же потерпевшие считали, что государство не выполняет свои обязательства по возмещению ущерба в судебном порядке? С нашей точки зрения, независимо от средств и способов возмещения, государство всё-таки защищает права и свободы человека и гражданина (статья 2 Конституции РФ) [1]. Принимаемые решения о предоставлении определённых выплат

максимально полно направлены на достаточность возмещения. Однако, как указано в пункте 2 вышеназванного Постановления, такие решения не должны противоречить конституционно значимым целям, умалять или ограничивать права граждан, в том числе установленные статьёй 42 Конституции РФ [7, 1].

Соответственно, на примере Чернобыльской АЭС мы видим, что существует ещё одна проблема в реализации и защите права на возмещение ущерба, причинённого здоровью или имуществу гражданина экологическим правонарушением, в особенности судебной защите, заключающаяся в неисполнении судебных решений [8].

Пренебрежение судебных решений со стороны органов исполнительной власти свидетельствуют об отсутствии в стране и законности, и правопорядка, когда искивые требования граждан предоставляются, а должных решений по ним нет.

Приведём практику Министерства экологии и природных ресурсов Республики Крым за 2017 год [9]. Судами общей юрисдикции удовлетворено 18 исковых заявлений Министерства о возмещении ущерба, причинённого государству вследствие нарушения норм природоохранного законодательства на общую сумму 5 769 973 рублей.

Более того, проведено 5500 рейдовых мероприятия по выявлению и пресечению нарушений в сфере лесного законодательства, в результате которых выявлено 424 нарушения. Сумма ущерба, причинённого лесам составила 40,7 млн. руб. Возмещено ущерба 471 тыс. руб. К административной ответственности привлечено 245 лиц, наложено штрафов на сумму 1,3 млн. руб., возмещено штрафов на сумму 1,03 млн. руб.

Для сравнения в 2016 году Министерством предъявлено 33 исковых заявления о возмещении ущерба, причинённого государству вследствие нарушения норм природоохранного законодательства на общую сумму 10 120 608,90 рублей.

Следовательно, судебный порядок, как способ возмещения ущерба, предполагает непосредственное обращение потерпевшего в суд. Из сказанного дискуссионным вопросом в данной области остаётся практика внесудебного (административного) порядка возмещения убытков.

Привлечение правонарушителей к административной ответственности не означает, что административный процесс включает только деятельность судебных органов. Процессуальные действия органов государственной власти так же имеют своё значение, примером чему является практика возмещения убытков после аварии на Чернобыльской АЭС.

Закон РФ «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» от 15.05.1991 № 1244-1 (последняя редакция) в разделе 5 определил компенсации гражданам за вред, нанесенный здоровью в результате чернобыльской катастрофы, тем самым, устанавливая меры социальной поддержки [10]. Данные выплаты относятся к компетенции органов исполнительной власти. Наличие закона и решения компетентного органа публичной администрации достаточно для реализации внесудебного порядка возмещения вреда, причинённого экологическим правонарушением.

В рамках данного вопроса необходимо сказать и о возмещении компенсации морального вреда за причинённое экологическое правонарушение. Статья 151 Гражданского кодекса РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) определяет, что моральным вредом признано считать физические или нравственные страдания [11].

Следует отметить, что в данном случае речь будет о привлечении к публично-правовой ответственности [12; 13]. На основании чего, можно утверждать, что природа морального вреда, причинённого экологическим правонарушением, должна определяться публичным интересом.

Однако на практике определённых показателей, критериев по определению компенсации морального вреда за экологические правонарушения не установлено, что и порождает ещё одну проблему в данной области [14].

В пункте 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде» содержится интересное положение, что непривлечение лица к административной, уголовной или дисциплинарной ответственности не исключает возможности возложения на него обязанности по возмещению вреда окружающей среде. Равным образом привлечение лица к административной, уголовной или дисциплинарной ответственности не является основанием для освобождения лица от обязанности устранить допущенное нарушение и возместить причинённый им вред» [15].

В пункте 27 того же Постановления довольно верно указано, что, рассматривая споры об ограничении, приостановлении либо прекращении деятельности, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, суд должен соблюдать баланс между потребностями общества в сохранении благоприятной окружающей среды и обеспечении экологической безопасности, с одной стороны, и решением социально-экономических задач, с другой [15].

Таким образом, при рассмотрении данного вопроса необходимо исходить из того, что, во-первых, вред может быть нанесён самой окружающей среде и, во-вторых, вред наносится жизни, здоровью и имуществу гражданина («экогенный вред»). Как отмечает А.П. Анисимов, данные виды могут быть не связаны между собой напрямую, то есть вред, причинённый природе, необязательно при этом влечёт

вред здоровью граждан [16]. И снова возвращаемся к ранее отмеченному дпящемуся характеру правонарушений.

Независимо от механизма реализации, проблемы возмещения вреда, причинённого жизни и здоровью граждан экологическим правонарушением, по праву можем считать дискуссионными как в теории, так и в практике. Чтобы избежать пробелов в законодательстве, а также недочётов в деятельности органов власти, необходимо предусмотреть отдельный кодифицированный акт, регламентирующий процедуру, структуру и систему возмещения вреда.

Российская Федерация стоит на пути реализации конституционных положений, определяя их приоритетными направлениями в государственной политике, например, «Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» (утв. Президентом РФ 30.04.2012). В подпункте «о» пункта 8 указано, что одним из принципов реализации Основ является полное возмещение вреда, причинённого окружающей среде.

Так же в подпункте «б» пункта 17 определён механизм по замене практики взимания платы за сверхлимитное загрязнение окружающей среды на практику возмещения вреда, причинённого окружающей среде [17].

С учётом экологической ситуации и в России, и в мире, государство в лице компетентных органов уже стремится к изменению экологической обстановки посредством обеспечения экологических прав граждан, в частности, правомочия на возмещение ущерба, причинённого здоровью и имуществу гражданина экологическим правонарушением.

Закрепление экологических прав даже на конституционном уровне, в целях защиты публичных интересов и охраны окружающей среды, недостаточно без надлежащего регулирования и эффективного механизма по реализации законодательно закреплённых возможностей граждан Российской Федерации.

Пристатейный библиографический список:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/.
2. Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года (разработан Минэкономразвития России). [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144190/.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 (ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8847/.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 (ред. от 30.11.2017) «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования». [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_136950/.
5. Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 № 7-ФЗ (последняя редакция). [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34823/.
6. Петров В.В. Окружающая среда и здоровье человека (три формы возмещения вреда здоровью) / В.В. Петров // Экологическое право. - 2002. - № 1. С. 15.
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 01.12.1997 № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС». [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17133/.
8. Миронов О. Экология и нарушения прав граждан / О. Миронов // ЭКОС - информ. - 2003. - № 2. С. 19/
9. Официальный сайт Министерства экологии и природных ресурсов Республики Крым. Отчёты об итогах работы за 2017, 2016 гг. [Электронный ресурс] // [Режим доступа]: <https://meco.rk.gov.ru/ru/structure/550>.
10. Закон РФ «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» от 15.05.1991 № 1244-1 (последняя редакция). [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5323/.
11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022). [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_5142/.
12. Евсикова, Е.В. Некоторые аспекты публично-правовой ответственности за нарушение порядка ответственного обращения с животными / Е.В. Евсикова, И.А. Булахова, А.А. Гамза // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. – 2022. – Т. 8. - № 1. – С. 333-346.
13. Евсикова, Е.В. Некоторые аспекты привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства в сфере охраны животного мира / Е.В. Евсикова // Право, его применение и реализация в эпоху глобальных вызовов и меняющейся реальности : Материалы, Владивосток, 08 октября 2021 года. – Владивосток: Дальневосточный федеральный университет, 2021. – С. 305-308.
14. Васильева М.И. Особенности компенсации морального вреда, причиненного радиационным загрязнением окружающей природной среды (по материалам судебного дела)/ М.И. Васильева, О.А. Яковлева // Государство и право. - 1998. - № 3. С. 38.

15. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причиненного окружающей среде». [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_283917/.
16. Анисимов А.П. Экологическое право России: учебник и практикум для вузов / А.П. Анисимов, А.Я. Рыженков. - 8-е изд., перераб. и доп. - Москва: Издательство Юрайт, 2022. - 428 с.
17. Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года (утв. Президентом РФ 30.04.2012). [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» // [Режим доступа]: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_129117/.

Для цитирования: Гасанова Т.И. Особенности публичной ответственности в сфере дискриминации основных прав человека и гражданина / Науч.рук. к.ю.н., доцент Е.В. Евсикова; Крымский филиал ФГБОУ ВО РГУП // Океанский менеджмент. 2022. № 2(16). С.6-12.

Гасанова Т.И.
Крымский филиал ФГБОУ ВО РГУП
Бакалавриат

Научный руководитель: Е.В. Евсикова
доцент кафедры административного и финансового права-
Крымский филиал ФГБОУ ВО РГУП,
к.ю.н., доцент

ОСОБЕННОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ДИСКРИМИНАЦИИ ОСНОВНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Аннотация. Цель настоящей работы состоит в определении особенностей публичной ответственности за дискриминацию человека, которая на сегодняшний день является довольно-таки актуальной проблемой. Рассматриваются административная, уголовная и ответственность за нарушения трудового законодательства, в частности акцент ставится на исследовании административной ответственности. Задачами исследования являются: изучение норм законодательства Российской Федерации; анализ судебной практики и статистики в рамках темы; выявление проблем в данной сфере. На основании выявленного выдвигаются предложения по реформированию действующего законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова. Дискриминация; права человека; административное правонарушение; преступление; трудовые отношения.

FEATURES OF PUBLIC RESPONSIBILITY IN THE SPHERE OF DISCRIMINATION OF FUNDAMENTAL HUMAN AND CIVIL RIGHTS

Annotation. The purpose of this work is to determine the features of public responsibility for human discrimination, which is quite an urgent problem today. Administrative, criminal and liability for violations of labor legislation are considered, in particular, the emphasis is placed on the study of administrative responsibility. The objectives of the research are: to study the norms of the legislation of the Russian Federation; to analyze judicial practice and statistics within the framework of the topic; to identify problems in this area. Based on what has been identified, proposals are put forward to reform the current legislation of the Russian Federation.

Keywords. Discrimination; human rights; administrative offense; crime; labor relations.

Российская Федерация является многонациональной страной. Помимо народного колорита на территории России проживают и представители всех рас, лица, имеющие отличающееся происхождение, а также социальное положение и прочее. Ввиду подобной неоднородности в государстве может возникать неприязнь одной группы (или же индивида, принадлежащего к этой группе) по отношению к другой (другому индивиду). Именно из-за неприязни, устоявшихся в российском обществе предубеждений могут совершаться действия дискриминационного характера, что является проблемой не только для Российской Федерации, но и в частности для большинства стран мира.

Права человека, а вернее их равенство может активно и повсеместно нарушаться посредством различных форм дискриминации. Вместе с тем нельзя сказать, что ограничение прав и свобод человека в России и, например, в США идентично: Россия имеет совершенно иную историю дискриминации, и для её жителей несколько чужд знакомый государству за океаном расовый конфликт. Верно пишет О.А. Миронова, что «проблема институционализированного расизма как таковая не характерна для России в силу исторических, демографических и политических условий» [1, с.102]. Однако в нашей стране есть и другие «главенствующие» основания для дискриминации.

Дабы понять, что вообще стоит подразумевать под термином «дискриминация», следует привести определение: согласно толковому словарю С.И. Ожегова, дискриминировать – значит «ограничить в правах, лишить равноправия» [2]. Ч.2 ст.19 Конституции Российской Федерации, по сравнению с приведенной дефиницией, более детализирована: «Государство гарантирует равенство прав

и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности» [3]. Так, Конституция Российской Федерации гарантирует равенство.

При этом, федеральное и региональное законодательство, развиваясь и совершенствуясь предусматривает меры публичной ответственности, в том числе административной за различного рода нарушения прав и свобод человека и гражданина [4; 5; 6; 7; 8].

Так, норма административно-деликтного законодательства, предусматривающая административную ответственность за дискриминацию введена Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [9].

В ст.5.62 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) дискриминация трактуется как нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам. В качестве санкции предусмотрено наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до трех тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей [10].

Таким образом, определение «дискриминация» легально закреплено, и у правоприменителя не должно возникать проблемных вопросов касаясь понимания данного термина.

Вместе с тем, в рамках данного исследования определенный научный и практический интерес представляет состав данного правонарушения. Так, объектом данного правонарушения являются общественные отношения, на которые посягает деяние, в нашем случае – права и свободы человека и гражданина. Субъект – это виновное лицо, совершившее действия дискриминационного характера, и подлежащее административной ответственности, то есть, наделенное деликтоспособностью. Правонарушителем может быть только физическое либо юридическое лицо: далее на этом мы остановимся и рассмотрим более подробно. Под объективной стороной можно понимать совершенное действие или бездействие, непосредственно нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. И субъективная сторона – психическая составляющая лица, совершившего правонарушение: его вина (умысел, прямой или косвенный), мотив (что побудило к совершению дискриминирующего деяния?), цель (для какого предполагаемого результата оно совершалось?). Для квалификации содеянного как дискриминации достаточно факта нарушения права гражданина по указанным мотивам и не требуется наступления каких-либо конкретных материальных (имущественных) и иных последствий правонарушения [11]. Состав важен для определения: на что была направлена дискриминация; кто её осуществлял; что за деяние совершено; какова психическая сфера субъекта.

Однако дефиниция, представленная в ст.5.62 КоАП РФ не всегда имела нынешнее содержание: ранее в ней отсутствовали такие категории, как «цвет кожи», «семейное и социальное положение», «возраст», и «непринадлежность к общественным объединениям или каким-либо социальным группам». Перечисленное было введено Федеральным законом от 02.07.2013 № 162-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [12], и такое дополнение считаем положительным и необходимым, так как дискриминация человека может происходить и на основании вышеперечисленного, что ранее отсутствовало в формулировке. Полагаем, норма должна носить неисчерпывающий характер, так как нарушение прав человека может произойти в любой сфере общественной жизни, по любому признаку, а не лишь на основании указанного в законе. Ч.2 ст.19 Конституции РФ как раз содержит открытый перечень признаков и обстоятельств, на почве которых может произойти дискриминация человека и гражданина. На это справедливо обращают внимание отечественные исследователи: В.А. Новиков, отметивший, что «по причине многообразия дискриминационных признаков их невозможно исчерпывающе перечислить в существующих нормах-дефинициях» [13, с.171], Е.Е. Мачульская, которая предлагает «вместо перечисления оснований дискриминации в соответствующих статьях запретить «любое (какое бы то ни было) нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина» или «нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина по любым основаниям»» [14]. Поэтому в качестве инициативы можно предложить следующее дополнение административно-деликтной нормы о дискриминации.

Можно вызвать следующие признаки дискриминации. Во-первых, дискриминация может быть направлена не только на гражданина, но и на человека, на того, что может и не быть гражданином нашего государства. Это заметно из самого содержания нормы законодательства об административных правонарушениях, и такое закрепление соответствует положениям вышеуказанной Конституции РФ. Во-вторых, дискриминация всегда умышленна: не представляется возможным совершить это деяние неосторожно.

При анализе сведений, содержащихся в Отчете о работе судов общей юрисдикции от Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации удалось выявить наличие скудных данных касательно привлечения к ответственности за совершение указанного правонарушения. Например, за 2020 г. всего рассмотрено 14 дел, а подвергнуто наказанию 5 лиц (из которых 4 – юридические лица и 1 – физическое лицо), а всем правонарушителям вынесли письменное предупреждение, то есть, за весь год не было назначено ни одного штрафа, о наложении которого говорится в санкции нормы [15]. Сомневаемся, что за весь год нарушение прав и свобод испытало небольшое количество лиц и всем правонарушителям заменили наказание в виде штрафа на предупреждение, что предусмотрено ст.4.1.1 КоАП РФ. Отчет же за первое полугодие 2021 г. располагает следующим: рассмотрено – 18 дел, подвергнуто наказанию – 7 лиц (3 – юридические лица, 4 – физические лица), вынесено одно предупреждение, штрафов – 6 [16].

Сравнив примененные меры наказания заметно, что они отличны: лишь за шесть месяцев 2021 г. подвергнуто административному наказанию было большее количество лиц, нежели за 2020 г. Предполагаем, что граждане, подвергшиеся дискриминации, не желают обращаться в суд, считая действия нарушителя их основополагающих, конституционных прав не столь значимыми для этого, иным словом – малозначительными.

Предусмотренная мера наказания для данного правонарушения – наложение административного штрафа на граждан и юридических лиц в суммах, указанных выше. По нашему мнению штраф в качестве меры административного наказания, в особенности для физических лиц-правонарушителей должен быть более высоким, ведь он, как правило, подразумевает под собою предупреждающую функцию. Если штраф будет относительно невысоким, то вряд ли он будет воздействовать на правонарушителя.

Возвращаясь к вопросу о субъекте правонарушения, следует сказать, что норма административного законодательства не предусматривает в качестве него должностное лицо (выше отмечалось, что в качестве субъекта рассматриваются только физические и юридические лица). Однако законодательство располагает ст.136 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), где субъект преступления – лицо, использующее свое служебное положение. Норма уголовного законодательства субъектом преступления определяет должностное лицо, и именно по данному критерию следует отграничивать административное правонарушение от преступления. За него, безусловно, назначается более строгое наказание, нежели за правонарушение. Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок [17].

Следует отметить, что обусловлено различие ответственности по ст. 5.62 КоАП РФ и по ст. 136 УК РФ тем, что преступление само более опасно, нежели смежное правонарушение, так как дискриминируемое лицо испытало нарушение прав и свобод не от, например, незнакомца на улице или своего соседа, а от лица, использующего свое служебное положение – таким лицом может являться работодатель.

Ряд авторов, рассматривающих вышеуказанную статью, высказывались весьма критично. Например, Боброва Н.А., полагающая, что «рассматриваемая норма, охватывая практически все виды дискриминации, является весьма расплывчатой, неконкретной. Недостатком ст. 136 УК РФ можно считать отсутствие признаков состава преступления, отражающих его общественную опасность, ведь за дискриминацию, определенную аналогично, может наступать иная юридическая ответственность (административная, дисциплинарная, гражданско-правовая)» [18, с. 46]. Сложно спорить, поскольку антидискриминационная норма уголовного законодательства практически дублирует закрепленные в Конституции РФ положения и не содержит признаков, которые бы определяли дискриминацию именно как преступление.

Солошич Е.В. также пишет, что «в объективной стороне преступления не определено, что представляет собой нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. Проблема данной статьи заключается в том, что законодатель не провел различия между содержанием и формой дискриминации: диспозиция статьи характеризует дискриминацию с точки зрения содержания, однако совершенно оставляет без внимания формы дискриминации, то есть, само деяние» [19, с. 693].

Выразим согласие с исследователями касательно отсутствия конкретизации в данной норме. Вероятно, именно из-за этого она практически не применяется, что становится понятным исходя из данных судебной статистики: за 2020 год и первое полугодие 2021 года не было рассмотрено ни одного дела по соответствующему составу [20; 21]. Если же эта норма применяется, то нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина является не основным рассматриваемым преступлением в каждом конкретном деле, что нам удалось выявить при анализе судебной практики [22;24].

Обратившись же к законодательству о трудовых отношениях, обратим внимание на ст.3 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ), сформулированную следующим образом: каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав. Никто не может быть

ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника [25].

Однако подобное закрепление не нивелирует дискриминацию в сфере трудовых отношений, которая, к сожалению, отнюдь не редкое явление, что можно подтвердить судебной практикой. Наглядный пример из практики мирового суда: гражданину Д. по результатам рассмотрения его кандидатуры обществом с ограниченной ответственностью (далее – ООО) было отказано в приеме на работу в связи с удаленностью проживания. В суд были предоставлены необходимые доказательства: направление на работу, выданное гражданину Д., письменные объяснения защитника ООО. Учитывая установленные обстоятельства и нарушения, суд пришел к выводу о допущении ООО административного правонарушения по ст.5.62 КоАП РФ – дискриминация, которая выразилась в нарушении прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его места жительства. Суд учел совершение юридическим лицом впервые, отсутствие обстоятельств, отягчающих административную ответственность, поэтому посчитал ООО подлежащим наказанию в виде предупреждения, а не административного штрафа [26]. Этот пример подтверждает факт того, что дискриминация имеет место при приеме на работу, в таком случае в качестве оснований могут выступать разнообразные характеристики индивида, в том числе и его место жительства.

Однако работодатель вправе устанавливать нужные требования, которые никак нельзя назвать дискриминирующими. К примеру, обязательные требования к соискателю в виде высшего образования, стажа работы по специальности и владения иностранным языком на высоком уровне, что это нельзя назвать дискриминирующим, так как наличие вышеперечисленного необходимо для определенной работы. Вряд ли работодатель наймет работника, который не может качественно выполнять поручения ввиду отсутствия образования или опыта работы. Абз. 3 ст.3 ТК РФ как раз проводит отграничивающую черту между дискриминацией, не зависящей от деловых качества работника, и установлением работодателем каких-либо различий, исключений, предпочтений.

Отдаем должное и М.А. Бардецкой, выразившей, что должен присутствовать «критерий здравомыслия, ведь при поиске работников каждый работодатель стремится сделать так, персонал соответствовал общей идее своей организации» [27, с. 14]. Резюмируя, скажем, что дискриминация в сфере трудовых отношений присутствует и является важной проблемой российского общества; тем не менее, нельзя назвать всякий императив со стороны работодателя дискриминирующим.

Помимо этого существует проблемный вопрос касаясь объявлений о приеме на работу, содержащих в себе ограничения и требования подобного характера. Например, выложена вакансия, содержащая в себе следующее: требуется мужчина не старше сорока лет, исключительно славянской внешности. За подобные действия также предусмотрена административная ответственность, установленная ст. 13.11.1 КоАП РФ: распространение информации о свободных рабочих местах или вакантных должностях, содержащей ограничения дискриминационного характера, – влечет наложение административного штрафа на граждан – от пятисот до одной тысячи рублей; на должностных лиц – от трех тысяч до пяти тысяч рублей; на юридических лиц – от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей. Указанная норма введена уже упомянутым нами ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». При этом распространение информации о свободных рабочих местах или вакантных должностях, содержащей ограничения дискриминационного характера является опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинопрограммах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, распространение в виде печатной продукции, в том числе в виде листовок и буклетов, рекламной продукции, совмещающей информацию о свободных рабочих местах или вакантных должностях, содержащую ограничения дискриминационного характера, а также аудиовизуальной продукции, в виде объявлений на досках в общественных местах и т.д. [28] То есть, распространять подобные сведения можно посредством широкого перечня источников информации.

Здесь, на что обратила внимание О.А. Фирсова, возникает трудность – «как доказать факт того, что требование носит именно дискриминационный характер с точки зрения содержания, не ограничивая при этом усмотрение работодателя в определении характеристик должности (работы)» [29, с.102]. По нашему мнению, каждому работодателю следует самому стремиться отделять деловые качества и требования дискриминационного характера. В данной связи под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли) [30]. Следовательно, не представляется разумным размещать требования, как, например, «приятная внешность» или «стройная фигура» и т.п., оперируя тем, что перечисленное является

деловыми качествами и необходимы для работника и коллектива вообще, невзирая на то, что данные характеристики никоим образом не надобны при выполнении работы и уж тем более не устанавливаются федеральным законодательством Российской Федерации. Такое можно смело квалифицировать как правонарушение по ст.13.11.1 КоАП РФ.

Вместе с тем следует отметить, что как за первое полугодие 2021 года, так и за 2020 год по указанной статье Кодекса рассмотрено немного дел, а количество лиц, подвергнутых наказанию еще меньше [15;16]. Полагаем, связано это с тем, что отнюдь не многие знают о том, что распространение информации о свободных местах для работы и вакантных должностях, содержащее дискриминационные ограничения является административным правонарушением. Помимо этого здесь, как и в случае с дискриминационной нормой – ст.5.62 КоАП РФ, лица, подвергшиеся нарушению прав, свобод и законных интересов по предусмотренным основаниям попросту не обращаются в суд.

Однако судебная практика, невзирая на это, отличается многообразием. Например, в одном из изученных нами редактор газеты опубликовал информацию о свободных рабочих местах и вакантных должностях по просьбе работодателя с указанием требования «без вредных привычек». Суд пришел к выводу, что ни работодатель, ни СМИ не вправе указывать в объявлении о приеме на работу такое требование, так как соответствующее ограничение не установлено федеральным законом. Помимо этого, законодательство не определяет данного понятия, что допускает произвольное толкование работодателем понятия «вредные привычки» и приводит к ограничению прав граждан при приеме на работу. В итоге суд постановил главного редактора газеты признать виновным в совершении правонарушения, предусмотренного ст.13.11.1 КоАП РФ, в связи с этим наложить на него административный штраф [31]. Исходя из этого, требование отсутствия вредных привычек у потенциальных работников – дискриминирующее и не конкретизированное требование.

Причина установления работодателями дискриминационных ограничений кроется именно в низком уровне толерантности населения и в закреплённых стереотипных представлениях о той или иной категории лиц (к примеру, люди с кавказских регионов, азиаты, инвалиды и т.д.), а также в уровне культуры каждого человека. Необходима не только публичная ответственность, которая в целом служит в качестве предупреждения, но и расширение кругозора касаясь темы дискриминации на уровне каждого индивида. Любому, начиная с общественных деятелей, политиков и заканчивая обычными гражданами, следует отказаться от стереотипных и довольно часто неоправданных, вредящих суждений о той или иной группе лиц. Однако данное просвещение возлагается на каждого человека в отдельности, так как именно он отвечает за собственные деяния и у него имеется выбор.

Таким образом, исходя из выявленного, предлагаем следующие дополнения и изменения в административно-деликтном и уголовном законодательстве Российской Федерации:

1. Дополнить статью 5.62 КоАП РФ:

«Дискриминация, то есть нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, и по другим основаниям».

2. Увеличить размер административного штрафа, предусмотренного ст.5.62 КоАП РФ:

- для граждан – в размере от трех тысяч до пяти тысяч рублей;
- для юридических лиц – от восьмидесяти до ста двадцати тысяч рублей.

3. Изложить ст.136 УК РФ, не затрагивая санкцию, в следующем содержании:

«Дискриминация, то есть нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, и по другим основаниям, совершенное лицом, с использованием своего служебного положения, умышленно, посредством деяний (действий или бездействий), ограничивающих человека или гражданина по основаниям, не связанными с его деловыми качествами».

Особенности публичной ответственности за дискриминацию заключаются в том, что за нее предусмотрена ответственность как в административно-деликтном, так и в уголовном законодательстве государства, и ответственность имеет корни, уходящие в конституционное закрепление равенства и запрещения любых форм ограничения прав. Нормы касаясь запрета дискриминации содержатся и в трудовом законодательстве. Наибольший интерес на наш взгляд представляет административная ответственность, так как в качестве субъекта правонарушения рассматриваются граждане и юридические лица, в отличие от единственного субъекта в положении ст.136 УК РФ. К сожалению, на современном этапе все еще отсутствует активное применение изученных в настоящем исследовании норм, в особенности нормы уголовного законодательства, которую, ко всему прочему, можно назвать «пустой» и нуждающейся в расширении.

Представляется, дискриминации, как в форме правонарушения, так и в форме преступления, подвергается немалое количество россиян, однако, многие из них предпочитают не отстаивать свои права и законные интересы, пока те не будут «достаточно ущемлены и ограничены». В целях

максимального нивелирования рассмотренного негативного явления в Российской Федерации в качестве действенных мер представляется единство двух составляющих: во-первых, наличие эффективного рычага со стороны государства в виде конкретизированных и без трудностей для правоприменения норм, предусматривающих наказание, выполняющее превентивную роль; во-вторых, повышение взаимоуважения среди граждан: каждому надлежит возвращать в себе зёрна терпимости по отношению к другим членам социума, отбросив закостенелые предрассудки, и тогда нарушение прав и свобод человека и гражданина в зависимости от каких-либо характеристик удастся в большинстве своем преодолеть.

Пристатейный библиографический список:

1. Миронова, О. А. Понятие дискриминации в современном праве: теоретико-правовой аспект / О. А. Миронова // Закон и правопорядок в Третьем тысячелетии: IX БАЛТИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФОРУМ. МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ, Калининград, 12 декабря 2020 года. – Калининград: Калининградский филиал Санкт-Петербургского университета МВД России, 2021. – С. 102-103.
2. Толковый словарь Ожегова. [Электронный ресурс] URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=6661> (дата обращения 15.03.2022)
3. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета от 4 июля 2020 г. № 144
4. Евсикова Е.В., Пономарев А.В. К вопросу о трактовании понятия и принципах административной ответственности в контексте реформирования административно-деликтного законодательства // Евсикова Е.В., Пономарев А.В. // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. – 2021. – Т. 7 (73). № 2. – С. 226-236.
5. Руденко А.В. Становление законодательства Республики Крым об административных правонарушениях / А.В. Руденко, И.В. Бондарчук // Евразийский юридический журнал. – 2021. - № 10 (161). – С. 131-134.
6. Бондарчук И.В. Проблемы развития законодательства Республики Крым как нового субъекта Российской Федерации / И.В. Бондарчук, А.В. Руденко // Евразийский юридический журнал. – 2021. - № 9 (160). – С. 90-92.
7. Буц С.Б. Некоторые аспекты реформирования административно-деликтного законодательства в сфере установления административной ответственности за нарушение запрета курения табака / С.Б. Буц, А.В. Пономарев, Е.В. Евсикова // Евразийский юридический журнал. – 2021. - № 9 (160). – С. 116-118.
8. Евсикова Е.В. Административно-правовые основы противодействия «допинговым» правонарушениям в спорте и пути их усовершенствования / Е.В. Евсикова // Евразийский юридический журнал. – 2021. - № 9 (160). – С. 124-126.
9. Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 12 декабря 2011 г. № 50 ст. 7362
10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 7 января 2002 г. № 1 (часть I) ст. 1
11. Постатейный комментарий к кодексу РФ об административных правонарушениях. Часть первая. Глава 1-8. Т. 1 / Чистякова Л.В. Амелин Р.В. Колоколов А.В. Колоколова М.Д. Липатов Э.Г. Свечникова И.В. Чаннова С.Е., Издательство «РосБух», 2019 год. [Электронный ресурс] URL: <https://rulaws.ru/koap/Razdel-II/Glava-5/Statya-5.62/> (дата обращения 15.03.2022)
12. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 8 июля 2013 г. № 27 ст. 3454
13. Новиков, В. А. Дискриминация: преступление и административное правонарушение / В. А. Новиков // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – № 3(76). – С. 168-174.
14. Повышение пенсионного возраста: альтернативные возможности (Е.Е. Мачульская, журнал «Законодательство», № 10, октябрь 2018 г.) // Справочно-правовая система «ГАРАНТ».
15. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях за 2020 г. // Судебный Департамент при Верховном Суде Российской Федерации. [Электронный ресурс] URL: <http://www.cdcp.ru/index.php?id=79&item=5671> (дата обращения 26.03.2022)
16. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях за 6 месяцев 2021 г. // Судебный Департамент при Верховном Суде Российской Федерации. [Электронный ресурс] URL: <http://www.cdcp.ru/index.php?id=79&item=5896> (дата обращения 26.03.2022)
17. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 17 июня 1996 г. № 25 ст. 2954
18. Боброва Н.А. Уголовная ответственность за дискриминационные преступления // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С.44-49.
19. Солошич, Е. А. Ответственность за дискриминацию в сфере труда / Е. А. Солошич. — Текст: непосредственный // «Молодой ученый». — 2016. — № 28 (132). — С. 692-694.
20. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 2020 г. // Судебный Департамент при Верховном Суде Российской Федерации. [Электронный ресурс] URL: <http://www.cdcp.ru/index.php?id=79&item=5671> (дата обращения 26.03.2022)
21. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2021 г. // Судебный Департамент при Верховном Суде Российской Федерации. [Электронный ресурс] URL: <http://www.cdcp.ru/index.php?id=79&item=5896> (дата обращения 26.03.2022)
22. Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Крым № 22К-2194/2020 от 5 августа 2020 г. по делу № 1-3/2020. [Электронный ресурс] URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения 26.03.2022)
23. Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 30 октября 2019 г. № 45-АПА 19-30. [Электронный ресурс] URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения 26.03.2022)

24. Определение Верховного Суда Российской Федерации 31 июля 2020 г. по делу № А76-6914/2017. [Электронный ресурс] URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения 26.03.2022)
25. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 7 января 2002 г. № 1 (часть I) ст. 3
26. Постановление от 16 января 2017 г. по делу № 5-6/2017 Судебный участок №13 Индустриального района г. Хабаровска (Хабаровский край). [Электронный ресурс] URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения 26.03.2022)
27. Бардецкая М.А. Административная ответственность за дискриминацию // Административная ответственность: вопросы теории и практики. Сборник статей участников студенческой научно-исследовательской работы. Москва, 2015. С. 136.
28. <Информация> Минтруда России от 24.07.2013 Работодатели, редакции СМИ, владельцы сайтов, расклейщики объявлений могут быть привлечены к ответственности за распространение информации о вакансиях, содержащей ограничения дискриминационного характера). [Электронный ресурс] URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения 26.03.2022).
29. Фирсова, О. А. Актуальные вопросы практики привлечения к ответственности по статье 13.11.1 КоАП РФ / О. А. Фирсова // Российский журнал правовых исследований. – 2016. – Т. 3. – № 4(9). – С. 100-103.
30. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, июнь 2004 г., № 6
31. Решение судебного участка №1 по г. Учалы и Учалинскому району Республики Башкортостан от 14 октября 2014 г. №5-568/2014. [Электронный ресурс] URL: <https://sudrf.cntd.ru/rospravo/> (дата обращения 26.03.2022).

Для цитирования: Лагутина Н.А., Максименко Е.А. Затягивание сроков судебного разбирательства в арбитражном процессе как форма злоупотребления процессуальными правами / Науч.рук. к.ю.н., доцент Т.К. Адабашев; Крымский филиал ФГБОУ ВО РГУП // Океанский менеджмент. 2022. № 2(16). С.12-16.

Лагутина Н.А.

*Крымский филиал ФГБОУ ВО РГУП
Бакалавриат*

Максименко Е.А.

*Крымский филиал ФГБОУ ВО РГУП
Бакалавриат*

Научный руководитель: Т.К. Адабашев

*кафедра гражданского и арбитражного судопроизводства
Крымский филиал ФГБОУ ВО РГУП
к.ю.н., доцент*

ЗАТЯГИВАНИЕ СРОКОВ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ КАК ФОРМА ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ

Аннотация. В данной статье рассматриваются теоретические и практические моменты злоупотребления процессуальными правами в форме затягивания сроков рассмотрения дела в суде в арбитражном процессе, а также раскрываются определенные аспекты, к которым на практике прибегает процессуальная сторона.

Ключевые слова. Процессуальные права, злоупотребление правами, арбитражный процесс, процессуальный срок, недобросовестное поведение

DELAYING THE TERMS OF LITIGATION IN THE ARBITRATION PROCESS AS A FORM OF ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS

Annotation. This article discusses the theoretical and practical aspects of the abuse of procedural rights in the form of delaying the consideration of the case in court in the arbitration process, and also reveals certain aspects that the procedural side resorts to in practice.

Keywords. Procedural rights, abuse of rights, arbitration process, procedural term, dishonest behavior.

Вопрос злоупотребления процессуальными правами является весьма актуальным в наше время.

Существует множество форм злоупотребления, одну из них мы рассмотрим в данной статье. Однако, для начала, давайте разберемся, что собой представляет сам термин «злоупотребление процессуальным правом».

На законодательном уровне, данное понятие нигде не закреплено. В юридической литературе под ним имеют в виду внедрение принадлежащих лицу, который принимает участие в деле, процессуальных прав с недозволенной целью, в итоге чего наносится вред другим лицам [7].

Изначально можно подумать, что злоупотребление проявляется в совершении правомерных действий, но, в действительности, это недобросовестное поведение, цель которого - затянуть процесс, прервать судебное заседание, помешать принятию решения и т.д.

Так как единых критериев злоупотребления процессуальными правами нет, то в каждом определенном случае, суд на свое усмотрение определяет добросовестны ли действия участников, не злоупотребила ли сторона имеющимися у нее правами, предусмотренными АПК РФ.

Так, одной из форм злоупотребления процессуальными правами в арбитражном процессе, является – затягивание процесса.

Часть 2 статьи 41 АПК РФ говорит нам о том, что лица, которые участвуют в деле, должны добросовестно пользоваться всеми процессуальными правами, которыми они наделены. Злоупотребление ими со стороны лиц, которые участвуют в процессе, влечет за собой отрицательные последствия, которые предусмотрены АПК РФ [1].

На основании статей 113, 115 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации процессуальными сроками признаются установленные Кодексом, иными федеральными законами либо назначенные судом сроки для совершения судом процессуальных действий, лицами, участвующими в деле, иными участниками процесса [2].

Процессуальные сроки помогают своевременно восстановить нарушенное право и законные интересы.

И истец, и ответчик могут быть заинтересованы в затягивании процесса. «Часто истец заинтересован в затягивании судопроизводства, например, с целью измотать ответчика, нарушить его нормальную хозяйственную деятельность», – сказала в качестве примера руководитель практики "Коммерческое право" юридической компании «Rights» Алёна Абрамович. В качестве цели, к примеру, может быть отсрочка выполнения обязанностей, которые являлись предметом иска [3].

Целью затягивания процесса может быть желание сторон получить дополнительное время для поиска новых доказательств, восстановление платежеспособности с целью погашения долга, увод активов, максимальной отсрочки исполнения судебного решения и т.д.

Существует много способов затягивания дела, которыми процессуальная сторона пытается воспользоваться.

Первый метод может быть связан с неявкой стороны в судебное заседание без предоставления доказательств уважительной причины неявки.

Распознать суду, данный факт злоупотребления возможно при прослеживании в действиях стороны неоднократности, безмотивности таких действий и отсутствием доказательств. Приведем пример: заявитель трижды не явился в судебное заседание, подав апелляцию. Сначала потому, что он был в отпуске по болезни, затем во второй раз просит перенести встречу из-за командировки, занятости на работе и в третий раз вовсе без уважительной причины. В этом случае суд может расценить такое поведение истца как злоупотребление им своими правами. В итоге суд может перестать откладывать дела и провести судебное заседание без его участия, наложив на него судебный штраф.

Это отражено и в судебных решениях. К примеру, третий Арбитражный апелляционный суд в своем постановлении от 8 сентября 2017 г. по делу № А33-2123/2015 пишет, что согласно части 1 статьи 119 АПК РФ в случаях, которые предусмотрены данным Кодексом, арбитражные суды вправе наложить судебные штрафы на лиц, которые участвуют в деле.

К таким основаниям относятся: неисполнение лицом, от которого истребуется доказательство, обязанности по его представлению без уважительных причин (ч. 9 ст. 66 АПК РФ) и неявка в судебное заседание лиц, участвующих в деле, в случае признания их явки арбитражным судом обязательной (ч. 4 ст. 156 АПК РФ). Эти действия, направленные, по мнению суда, на затягивание судебного разбирательства, квалифицированы им как проявление неуважения к суду [5].

Также следует отметить, что Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации не содержит перечня оснований, по которым явка в суд будет являться обязательной. Суд решает этот вопрос на свое усмотрение. Помимо этого, неисполнение предписаний суда, если это препятствует рассмотрению дела, наказывается судебным штрафом.

Ко второму способу злоупотребления можно отнести затягивание сбора доказательственных фактов и ознакомления с делом. Если сторона не представляет запрошенные судом доказательства, без которых невозможно рассмотреть данное дело – суд откладывает процесс.

Часто те, кто пытается отложить судебное разбирательство, отказываются представить доказательства по причине того, что они их собирают, что, напрямую задерживает судебное разбирательство. Они также могут сознательно выбирать экспертные организации, которые проводят долгосрочную экспертизу. Следовательно, здесь может сложиться такая же ситуация, как и с неявкой.

В качестве примера можно привести постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 17 августа 2015 г. № Ф02-3730/15 по делу № А33-18105/2014 в котором говорится о бездействии ТСЖ "Наука-2000", которое проявляется в неоднократном невыполнении определенных арбитражного суда в части предоставления документов, без которых рассмотрение дела невозможно, что привело к затягиванию судебного разбирательства и созданию препятствия для отправления правосудия. Принимая это во внимание, суд первой инстанции и апелляционный суд справедливо установили, что недобросовестное исполнение компанией своих процессуальных обязательств, проявившееся в не предоставлении запрошенных судом документов несмотря на то, что у нее была возможность представить их, является недобросовестным поведением при рассмотрении дела, что привело к

необоснованному затягиванию судебного разбирательства и созданию препятствий для рассмотрения дела, по факту. Соответственно, суды верно отнесли такое поведение товарищества неуважительным к суду, и, следовательно, справедливо наложили на него судебный штраф [4].

Раскрыть факт такого злоупотребления можно, если процессуальная сторона не предоставляет необходимые суду документы, при этом имеет возможность их представления или если сторона слишком долго ознакамливается с делом. В каждом конкретном случае суду необходимо проводить хронологию дела. То же самое можно сказать и про продление сроков экспертизы, если стороной это будет не мотивировано и доказательств о наличии объективных причин для увеличения срока в суд не представлено.

Решить данную проблему поможет закрепление в АПК РФ нормы, в которой будет сказано, что если участник процесса умышленно не предоставляет необходимые доказательства с целью затягивания процесса, то судья имеет право выносить решение без них, без права в последующем их предоставления. А если речь идет о доказательствах, без которых невозможно продвижение дела, то судья вправе обратиться в службу судебных приставов, где уже посредством исполнительного производства доказательства принудительно изымут.

Третий способ связан с надлежащим извещением лиц, которые участвуют в деле. Суд может распознать данное злоупотребление при неоднократном отложении судебного заседания по причине того, что стороны по делу ненадлежаще извещены. Согласно ч. 3 ст.158 АПК РФ, при отсутствии документов, подтверждающих факт надлежащего извещения всех лиц, которые участвуют в деле, о дате и времени судебного разбирательства, суд не имеет права продолжать судебное заседание и обязан вынести определение о его отложении до устранения соответствующих недостатков [1].

Очевидным в данном вопросе является то, что адвокат, заинтересованный в затягивании сроков, будет всеми возможными способами создавать условия, при которых рассмотрение дела по основаниям будет отложено. К примеру, не поставит подпись при получении уведомления о вручении извещения и не вернет его в почтовый отдел. И, исходя из того, что документы, которые подтверждают надлежащее уведомление лиц, участвующих в деле – отсутствуют, суд должен отложить рассмотрение дела в суде на более поздний срок. Чаще всего, данный срок составляет один месяц, так как суд направляет повторное судебное извещение сторон по делу.

Кроме того, адвокаты могут ходатайствовать о привлечении третьих лиц к участию в деле, а именно иностранные субъекты, которые находятся за пределами РФ, из-за чего появляются сложности у суда в извещении таких субъектов, что искусственно затягивает срок рассмотрения дела. Согласно ст. 124 АПК РФ лица, участвующие в деле, обязаны сообщить арбитражному суду об изменении своего адреса во время производства по делу. При отсутствии такого сообщения копии судебных актов направляются по последнему известному арбитражному суду адресу и считаются доставленными, хотя бы адресат по этому адресу более не находится или не проживает [1].

Исходя из этого, суд обязан после подачи уведомления, направить судебные извещения по обозначенному (изменённому) адресу. Однако в большинстве случаев, встречающихся на практике, доверитель, являясь иностранным лицом и при этом лицом, которое участвует в деле, в целях упрощения механизма надлежащего извещения иностранного субъекта указывает адрес своего адвоката-представителя, находящегося на территории Российской Федерации.

Для разрешения данной проблемы мы предлагаем внести в АПК РФ указание на дублирование извещения о месте, дате и времени рассмотрения дела в СМС-оповещениях на мобильные телефоны, указанные в материалах дела. Согласно АПК РФ, надлежащим оповещением является письмо на электронную почту, однако не все проверяют её регулярно, соответственно, есть вероятность, что стороны могут не увидеть, либо же не обратить внимания на данное послание. Что же касается СМС - сообщений на телефон, мы считаем, что эффективность и гарантированность данного оповещения близка к 100%.

Четвертым, не менее значимым способом затягивания дела является немотивированный отвод судьи. Лицо, которое участвует в деле, обладает правом заявить отвод судьи на основаниях ст. 21 АПК РФ, к примеру, в том случае, если у кого-либо из состава суда одинаковая фамилия с лицами, участвующими в деле. В ходе проверок и сбора информации по доказыванию, что лица, принимающие участие в деле (не) родственники, заинтересованная сторона выиграет достаточно времени в свою пользу, что приведет к затягиванию процесса. Если же обращения об отводе судьи являются многократными, немотивированными и не подкрепленными доказательствами, суд может прийти к тому, что заинтересованная сторона пытается затянуть процесс. Например, в решении от 8 июня 2017 г. по делу № А59-2272/2016 указано, что дважды по одним и тем же основаниям после отрицательного разрешения ходатайств ответчика представителем ответчика заявлялись немотивированные отводы судье, что могло приводить к срыву судебных заседаний, затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта [6]. Согласно п. 2 ст. 24 АПК РФ самоотвод или отвод должен быть мотивирован и заявлен до начала рассмотрения дела по существу. В ходе рассмотрения дела заявление о самоотводе или об отводе допускается только в случае, если основание самоотвода или отвода стало известно лицу, заявляющему самоотвод или отвод, после начала рассмотрения дела по существу [1].

Отталкиваясь от всего вышеперечисленного, мы можем сделать вывод, что в действующем арбитражном процессуальном законодательстве существуют несовершенства и недоработки, которые позволяют заинтересованной стороне умышленно и законно затягивать сроки рассмотрения дела.

Для разрешения данной ситуации мы считаем необходимым обратить внимание законодателя на поднятую в данной статье тему и принять соответствующие меры, а именно, законодательно закрепить данные формы процессуальной недобросовестности в качестве составов правонарушений – оснований юридической ответственности.

Следует консолидировать знания представителей в данной сфере с целью дальнейшего развития арбитражного законодательства. Правовые системы государств мира характеризуются особенностями, которые создают условия для применения накопленного мирового опыта в российской юрисдикции. Нормативно-правовая база Российской Федерации должна установить полную категоризацию проектов, которые можно отнести к арбитражному законодательству. Надлежащие нормативные акты Российской Федерации должны использовать многоуровневую систему, способствующую развитию законодательства. Некоторые из серьезных препятствий включают отсутствие соответствующих организационных механизмов.

Пристатейный библиографический список:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 22.07.2021).
2. Информационно-правовой портал Гарант.ру // URL: <https://www.garant.ru/article/1119360/> (дата обращения: 20.03.2022).
3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 декабря 2013 г. N 99 "О процессуальных сроках" (С изменениями и дополнениями от 27 июня 2017 г., 23 декабря 2021 г.).
4. Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт) // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/EDCBtW2T1ZgC/> (дата обращения: 23.03.2022).
5. Информационно-правовой портал Гарант.ру. Постановление Арбитражного суда // URL: <http://base.garant.ru/37655243/> (дата обращения: 18.03.2022).
6. Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт) // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/1vUnREQj4DQK/> (дата обращения: 22.03.2022).
7. Электронный фонд нормативно-технической и нормативно-правовой информации Консорциума «Кодекс» // URL: <https://sudrf.cntd.ru/document/420389417> <https://www.garant.ru/article/1119360/> (дата обращения: 18.03.2022).



РАЗДЕЛ II. МОРСКОЕ ПРАВО

Для цитирования: Алексеева Ю.С., Толстой В.О. Особенности норм и институтов торгового мореплавания / к.ю.н. Ю.С. Алексеева, ЧОУ ВО «Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики»; В.О. Толстой, ФГБОУ ВО «ГУМРФ имени адм. С.О. Макарова»// Океанский менеджмент. 2022. № 2(16). С. 16-19

Алексеева Ю.С.

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
ЧОУ ВО «Санкт-Петербургский университет технологий
управления и экономики»*

Толстой В.О.

*магистр кафедры Международного и морского права
ФГБОУ ВО «ГУМРФ имени адм. С.О. Макарова»*

ОСОБЕННОСТИ НОРМ И ИНСТИТУТОВ ТОРГОВОГО МОРЕПЛАВАНИЯ

Аннотация. В настоящей статье рассматриваются особенности правовых норм и институтов торгового мореплавания. Учитывая международный характер регулирования отношений, возникающих из торгового мореплавания, универсальность правового регулирования в данной сфере правоотношений, имеет важное значение для поддержания международных торговых морских отношений. Авторами рассматриваются различия в урегулировании вопросов юрисдикции по континентальному и общему праву, отмечено, что коллизионные нормы способствуют гармонизации регулирования морских отношений между странами. Не зависимо от правовых систем разных государств мира и индивидуальности их внутренних нормативных актов, правовое регулирование в сфере международного торгового мореплавания осуществляется на базе единых международных норм морского права. Исходя из этого, юридические особенности правовых норм и институтов торгового мореплавания вызывают интерес с позиции их универсальности в рамках настоящего научного исследования.

Ключевые слова. Торговое мореплавание, морское право, нормы международного морского права, институты международного морского права, юрисдикция

FEATURES OF THE NORMS AND INSTITUTIONS OF MERCHANT SHIPPING

Annotation. This article examines the features of legal norms and institutions in merchant shipping. Given the international nature of the regulation of merchant shipping, the universality of legal regulation in this area is important for maintaining international maritime trade relations. Regardless of the legal systems of different countries of the world and the individuality of their internal regulations, legal regulation in the field of international commercial navigation is carried out on the basis of uniform international norms of maritime law. Proceeding from this, the legal features of the legal norms and institutions of merchant shipping are of interest from the standpoint of their universality within the framework of this scientific research.

Keywords. Merchant shipping, international maritime law, institutes of international maritime law

Море - это особая среда обитания, привлекательная для всех субъектов торгового мореплавания. Морские суда всех государств пользуются свободой судоходства и другими устоявшимися правами, поскольку их экономика в значительной степени зависит от использования мирового океана.

Международное морское право представляет собой совокупностью различных правовых механизмов, направленных на формирование универсальных подходов к определению правил торгового мореплавания. Морское право применительно к направлению настоящей статьи возможно определить как совокупность правил, концепций и правовой практики, регулирующих деятельность по перевозке грузов и пассажиров по морю.

Правоотношения, возникающие из коммерческих правоотношений, неизбежно сталкиваются с проблемой урегулирования конфликтов и разрешения споров. Многие морские дела способствовали развитию правовых принципов, особенно в области договорного права. Вот лишь некоторые из примеров: случай *The Moorcock*¹ ввел понятие подразумеваемых терминов в морское право и установил критерий деловой эффективности для фактического подразумеваемого термина.

Дело, от которого берет свое название «гималайская оговорка», *Адлер против Диксона (Гималаи)*², вводит концепцию, согласно которой договаривающаяся сторона может предусматривать освобождение от ответственности не только для себя, но и для третьих лиц, которых он привлекает для выполнения контракта или любой его части.

Общеизвестно, что морское право стало формироваться в Британской империи, что соответственно повлияло на значение роли прецедентов для формирования писанных источников морского права. Морское право точно отражает практику отрасли. Как отмечал лорд Мэстл: «Право и практика морского права всегда были тесно переплетены. Конечно, не может быть никакой другой

¹ *The Moorcock* (1889) 14 PD 64 is a leading English contract law // – [Электронный ресурс]: Википедия: https://en.wikipedia.org/wiki/The_Moorcock.

² Гилмор Г. и Ч.Л. Блэк-младший, Адмиралтейское право (2-е изд., The Foundation Press Inc., 1975). [1954] 3 WLR 696.

отрасли торговли, где практикующие моряки должны знать закон, а пишущие эти законы – должны знать море»³.

Можно сказать, что морское право во многом стало формироваться исходя из практических аспектов морской терминологии, а также практики мореплавания. Учитывая, что правила на море, формировались в едином ключе, а правовые системы в разных направлениях, в международном морском праве сложилась смешанная система правового регулирования, которая во многом является зависимой как от институтов правовых систем общего права, так и институтов правовых систем континентального (романо-германского) права.

Существенное развитие морских отношений, в рамках нормотворческих процессов стало осуществляться с принятием и фактическим становлением отрасли международного морского права. Судходная деятельность носит ярко выраженный международный характер, а связанные с ней обычаи, практика и поведение пронизывают друг друга, что делает необходимым и возможным подписание соответствующих международных морских конвенций.

Международное сообщество активно продвигает унификацию морской юрисдикции, однако количество соответствующих международных конвенций о морской юрисдикции в настоящее время все еще ограничено. К ним относятся Международная конвенция о некоторых правилах, касающихся гражданской юрисдикции по делам о столкновениях, 1952 г.; Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов, 1952 г.; Конвенция об ответственности операторов атомных судов 1962 года; Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, 1969 г.; Афинская конвенция о морской перевозке пассажиров и их багажа 1974 года; Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся гражданской юрисдикции, выбора права, признания и приведения в исполнение судебных решений по делам о столкновении, 1977 г.; Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года; Международная конвенция об аресте судов, 1999 г.; и Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов, 2008 г.

Эти международные морские конвенции касаются только вопросов юрисдикции в отдельных областях и до сих пор не было всеобъемлющей конвенции о юрисдикции глобального морского судопроизводства.

Действующие морские конвенции в основном охватывают вопрос возмещения ущерба при столкновении судов, споры о международных морских грузовых перевозках, споры о морских пассажирских перевозках и перевозке багажа, споры о компенсации международного ущерба от загрязнения нефтью и споры о возмещении ущерба от ядерного загрязнения, среди прочего.

Международные морские конвенции занимают разные позиции в отношении вещных прав. К конвенциям, занимающим позитивную позицию в отношении вещных исков, относятся Международная конвенция о некоторых правилах, касающихся гражданской юрисдикции по делам о столкновениях судов, 1952 г., Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов, 1952 г. Конвенция об аресте судов 1999 г. В указанных трех конвенциях считается, что «судно, плавающее под флагом одного из Договаривающихся Государств, может быть арестовано в пределах юрисдикции любого Договаривающегося Государства по любому морскому требованию».

Определяя юрисдикцию, важно, что правила осуществления вещных исков в странах общего права видоизменялись в разной степени, отражая компромисс и интеграцию с институтами континентального права. Однако в отличие от традиционной практики эффективного вручения извещений в странах общего права, в международных морских конвенциях предусмотрены материальные юрисдикционные основания, сходные с таковыми в странах континентального права, такие как место жительства ответчика, место подписания контракта, место исполнения, место погрузки или разгрузки и места нарушения.

Стоит отметить, что между двумя правовыми системами существуют значительные различия в осуществлении юрисдикции, так система континентального права строго придерживается принципа действия в отношении лица, тогда как в системе общего права морская юрисдикция в основном осуществляется посредством действий в отношении имущества, а также действий в отношении лица.

В системе стран романо-германского права место жительства ответчика является основным основанием для осуществления общей юрисдикции, тогда как в системе общего права существование ответчика в стране местонахождения и эффективное вручение извещения по-прежнему являются основными основаниями юрисдикции.

В системе общего права наиболее примечательным способом осуществления морской юрисдикции является действие в отношении имущества. Хотя системы гражданского права не признают вещных исков, довольно много стран установили правило осуществления юрисдикции путем ареста судов. Международные морские конвенции в определенной степени отражают компромисс между двумя правовыми системами в отношении морской юрисдикции.

³ Шводченко М.А. Пренебрежение международным трибуналом по морскому праву конвенцией ООН по морскому праву во время рассмотрения дела ARCTIC SUNRISE // Молодой исследователь Дона. 2021. №2 (29).

Хотя существуют фундаментальные различия между системами морской юрисдикции стран континентального права и стран общего права, с ростом интернационализации морского судопроизводства все страны мира постоянно корректируют свое законодательство, связанное с определением юрисдикции. Страны континентального права начали принимать многие правовые принципы системы общего права, а страны общего права также приняли принципы системы романо-германского права.

В результате интеграции системы гражданского права и системы общего права некоторые страны объединили характеристики двух правовых систем и создали гибридные правовые системы, которые и стали основой последующего международного регулирования торгового морского права.

Так, в ходе рассмотрения морского спора судам может быть предложено, толковать положения общих морских конвенций, таких как Гаагские правила, Гаагско-Висбийские правила или Йорк-Антверпенские правила. Важно помнить, что эти правила включены в большинство коносаментов, а также в чартер-партии и другие распространенные формы контрактов, используемых в международных морских перевозках. Единообразие толкования в разных юрисдикциях важно для поддержания определенности принципов и отраслевых норм.

Как указано в деле Stage Line Ltd против Foscolo Mango & Co Ltd: «Важно помнить, что Акт 1924 года был результатом международной конференции и что правила в приложении имеют международную силу. Поскольку эти правила должны быть рассмотрены иностранными судами, в интересах единообразия желательно, чтобы их толкование не контролировалось жестко внутренними прецедентами предшествующих решений, а скорее так, чтобы толкования актов осуществлялось на общепризнанных принципах»⁴.

Неизбежно то, что стороны в морских отношениях будут, насколько это, возможно, обеспечивать применение законов, с которыми они лучше всего знакомы. Например, японские судоходные линии могут предусматривать рассмотрение споров в Окружном суде Токио и применение японского закона. В чартерах сторона, обладающая доминирующей переговорной силой, принимает решение о выборе арбитражного суда и выборе права, регулирующего договор. Иногда положение, оставленное в чартере или договоре фрахтования, предоставляется одной стороной, а другая сторона не вносит вклада либо по незнанию, либо по неспособности учесть их значение.

Морской арбитраж также является наиболее распространенным вариантом разрешения споров при разрешении морских споров, и на то есть веские причины. Сторонам разных правовых систем может быть обременительно, передавать свои споры в национальные суды. Одним из следствий выбора национальных судов является то, что только юристы этой страны могут выступать в судебных процессах в этих судах. Однако реальность такова, что решения национальных судов имеют ограниченное признание за ее пределами. Фактически решения национальных судов по морским спорам, должны быть признаны другой юрисдикцией на основании соответствующих межгосударственных договоренностей, что не всегда имеет место быть.

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, широко известная как Нью-Йоркская конвенция, была принята дипломатической конференцией Организации Объединенных Наций 10 июня 1958 г. и вступила в силу 7 июня 1959 г. для признания арбитражных решений в странах, присоединившихся к Нью-Йоркской конвенции. По состоянию на июнь 2020 года Соглашение подписали 165 государств.

Стороны, подписавшие Нью-Йоркскую конвенцию, будут признавать и приводить в исполнение международное или иностранное арбитражное решение в соответствии с конвенцией, если это арбитражное решение было вынесено арбитражным судом, заседающим в стране, которая также подписала Нью-Йоркскую конвенцию. Это широкое признание позволяет, скажем, австралийскому арбитражному решению быть признанным и приведенным в исполнение путем регистрации в Индонезии, Китае или США. Данная конвенция позволяет достаточно эффективно устранить «национальные» аспекты рассмотрения международных морских споров, которые сами по себе, являются в большей степени «наднациональными», с точки зрения их правовой природы.

Для правового регулирования торговых отношений, важное значение имеют коллизионные нормы, которые способствуют гармонизации регулирования морских отношений между странами. Когда события или сделки, связанные с гражданскими и коммерческими делами, не ограничиваются границами одной страны, местные правовые системы разных вовлеченных стран могут иметь нормативные правовые акты, которые регулируют предмет правового спора совершенно по-разному. Нормы коллизионного права допускают некоторую необходимую корректировку между различиями законов из разных правовых систем.

Коллизионное право касается процесса определения применимого права для разрешения споров. Основной вопрос коллизионного права, который может возникнуть в морском споре: обладает ли суд юрисдикцией рассматривать дело и если да, то какая система права, национальная или иностранная, должна применяться.

⁴ Кашкин С.Ю., Калинин П.А. Правовое регулирование торгового мореплавания. Рецензия на учебник «Морское право и международный морской бизнес» // Управленческое консультирование. 2021. №2 (146). – [Электронный ресурс]: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovanie-torgovogo-moreplavaniya-retsenziya-na-uchebnik-morskoe-pravo-i-mezhdunarodnyy-morskoy-biznes> (дата обращения: 16.05.2022).

Иногда может возникнуть третий вопрос, а именно, признает ли национальный суд должника или будет ли иностранно судебное решение. В то время как вопросы материального права регулируются *lex causae*, а именно правом, применимым в соответствии с местными правилами выбора права, все процессуальные вопросы регулируются *lex fori*, а именно правом страны, в которой подан иск⁵.

По общему праву, когда стороны прямо оговорили, что договор должен регулироваться конкретным законом, этот закон применяется до тех пор, пока выбор является добросовестным и законным и не противоречит публичному порядку.

В деле Палаты лордов Англии *Compagnie Tunisienne de Navigation SA против Compagnie d'Armement Maritime SA* суд рассматривал надлежащее право договора в ситуации, когда стороны не указали в своем договоре выбор применимого права. Как следует из решения «при рассмотрении дела, суд всегда должен учитывать тесную связь дела с конкретной правовой системой. Тот факт, что арбитраж должен был проходить в Лондоне, не означает то, что будет применяться английское законодательство, а не например французское, которое предусмотрено соглашением. Совершенно не имело значения, что английским судьям придется применять французское право. Нередко собственное право материального договора отличается от *lex fori*»⁶.

И в заключение отметим, что, как правило, особенности правового регулирования, как в материальном, так и процессуальном аспекте имеют существенные отличия от национальных споров, связанных с морскими отношениями. Разность юрисдикций, обычаев, а также стран, осуществляющих морские перевозки, свидетельствует о том, что данная сфера правоотношений достаточно разнообразна в проявлении различий, которые приносят национальные юрисдикции в их оборот. Например, страны со специальной юрисдикцией по морским делам могут утратить цель создания отдельных судов для рассмотрения морских дел, если в них четко не оговорена сфера принятия. Однако некоторые страны не имеют отдельных морских судов, а учреждают внутренние суды с определенными исключительными характеристиками, связанными с морской юрисдикцией⁷.

За последние годы, в области международного морского судоходства были предприняты усилия по унификации морских правил, однако по-прежнему сложно координировать конфликты, касающиеся морской юрисдикции с участием иностранных лиц. Споры о морской юрисдикции между странами являются реальными и насущными проблемами, что не учитывается в национальных правовых нормах, которые регулируют международные морские отношения с позиции их национального понимания. Соответственно любое международное регулирование в международных морских перевозках, а точнее качество правового взаимодействия сторон в таких отношениях, направлено исключительно на качественное правовое обеспечение через договорную работу. Нормы материально и процессуального права, в данном случае приобретают вспомогательный характер, в силу их индивидуальности и не универсальности в рамках регулирования отношений, возникающих из торгового мореплавания. При этом, важным помощником совершенства правового регулирования в морской торговле может стать межгосударственное соглашение в этой сфере, между государствами, что упростит порядок реализации морских отношений между странами. Однако данный путь является индивидуальным и не решает существующих проблем в системе правового регулирования международных морских перевозок.

Пристатейный библиографический список:

1. Мордвинова Т.Б. Проблемы информационной среды в морском праве // Океанский менеджмент. 2022. №1 (15). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-informatsionnoy-sredy-v-morskoy-prave> (дата обращения: 16.05.2022).
2. Федотова А.Е. Заимствования в терминологии английского морского права // Вестник МГОУ. Серия: Лингвистика. 2019. №6. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zaimstvovaniya-v-terminologii-angliyskogo-morskogo-prava> (дата обращения: 16.05.2022).
3. Шводченко М.А. Пренебрежение международным трибуналом по морскому праву конвенцией ООН по морскому праву во время рассмотрения дела ARCTIC SUNRISE // Молодой исследователь Дона. 2021. №2 (29). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prenebrezhenie-mezhdunarodnym-tribunalom-po-morskoy-pravu-konventsiey-oon-po-morskoy-pravu-vo-vremya-rassmotreniya-dela-arctic> (дата обращения: 16.05.2022).

⁵ Белов В.А. Международное торговое право и право ВТО в 3 кн. Книга 2. Частно-унифицированное международное торговое право. Учебник для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2018. С. 209.

⁶ *Compagnie Tunisienne de Navigation SA v Compagnie d'Armement Maritime SA*: HL 1970 – [Electronic resource]: <https://swarb.co.uk/compagnie-tunisienne-de-navigation-sa-v-compagnie-darmement-maritime-sa-hl-1970/>

⁷ Сеницын С.А. Концепция тайм-чартера в морском частном праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. №5. // – [Электронный ресурс]: <https://cyberleninka.ru/article/n/kontseptsiya-taym-chartera-v-morskoy-chastnom-prave> (дата обращения: 16.05.2022).

Для цитирования: Бондарчук В.А., Оганесян С.М. Стандартные проформы как фактор гармонизации в области коммерческих отношений на морском транспорте // В.А. Бондарчук, ФГБОУ ВО «ГУМРФ имени адм. С.О. Макарова»; д.ю.н. Оганесян С.М., ЧОУ ВО «Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики» Океанский менеджмент. 2022. № 2(16). С. 20-23.

Бондарчук В.А.

*магистр кафедры международного и морского права
ФГБОУ ВО «ГУМРФ имени адм. С.О. Макарова»*

Оганесян С.М.

*д.ю.н., доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса
ЧОУ ВО «Санкт-Петербургский университет технологий
управления и экономики»*

СТАНДАРТНЫЕ ПРОФОРМЫ КАК ФАКТОР ГАРМОНИЗАЦИИ В ОБЛАСТИ КОММЕРЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ НА МОРСКОМ ТРАНСПОРТЕ

Аннотация. Авторами сделана попытка оценки значимости стандартных проформ в области коммерческих отношений на морском транспорте, т.к. именно стандартные проформы, которые используются в коммерческих отношениях на морском транспорте, упрощают все вопросы, связанные не только с уровнем контроля над международными перевозками товаров, но и со снижением временных и финансовых издержек участников отношений.

Ключевые слова. Морской транспорт, коммерческое судоходство, проформы, чартер, морское право.

STANDARD PROFORMA AS A FACTOR OF HARMONIZATION IN THE FIELD OF COMMERCIAL RELATIONS IN MARITIME TRANSPORT

Annotation. Assessment of the importance of standard professional forms in the field of commercial relations in maritime transport. The standard proforma that are used in commercial relations in maritime transport that simplify all issues related not only to the level of control over the international transportation of goods but also to reducing the time and financial costs of the participants in the relationship.

Keywords. Sea transport, commercial shipping, proforma, Charter, maritime law.

Согласно нормам российского законодательства правоотношения между фрахтователем и владельцем судна оформляются договором, который должен быть заключен в письменной форме⁸. С целью упрощения, оптимизации и сокращения времени на согласование условий договоров на морском транспорте сложилась практика использования стандартных проформ.

Проформы, которые в настоящее время массово применяются в международной практике коммерческого судоходства, берут свои истоки с XIX века⁹. На начало 2022 года насчитывалось более 70 проформ, которые рекомендуются к применению в области морского транспорта. Несмотря на то, что цели у сторон договора идентичны, интересы владельца судна и перевозчика отличны от интересов фрахтователя. Если интерес судовладельца отражается в постоянной эксплуатации судна в привычном режиме, а также работе с минимизацией рисков, которые свойственны интенсивным перевозкам, то интересы фрахтователя заключаются в полноценном использовании всех мощностей судна и расширенном районе плавания.

По всем пунктам, которые согласуются сторонами, важно предусмотреть ситуации, при возникновении которых необходимо справедливо определить ответственность и обязательства по порядку расчета, грузам, портам выгрузки и погрузки, судну. По этим причинам и международному опыту были приняты стандартные проформы, которые стороны используют как базу, во время заключения сделки.

Разработкой стандартных проформ занимаются международные организации судовладельцев или фрахтователи, привлекающие опытных профессионалов в сфере морского права. Использование данных проформ не ограничивает и не запрещает дополнение чартера новыми поправками, которые вносятся в текст или включаются как дополнения.

К такой неправительственной организации можно отнести Baltic and International Maritime Council (BIMCO)¹⁰, которая объединяет в себе компании судовладельцев, судовых брокеров и ассоциаций более чем из 120 стран мира. Еще одним примером является Federation Of National Associations of Shipbrokers and Agents (FONASBA)¹¹, которая была создана в 1969 году ассоциациями 11 европейских стран.

⁸ Конвенция ООН о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Роттердамские правила). URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/rotterdam-rules-r.pdf>

⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

¹⁰ What BIMCO can offer you (дата обращения 07.05.2022) – [Электронный ресурс]: <https://www.bimco.org/>

¹¹ Федерация национальных ассоциаций судовых брокеров и агентов (дата обращения 07.05.2022) – [Электронный ресурс]: <http://mimo.com.ua/info/17-fonasba-federation-of-national-associations-of-shipbrokers-and-agents-federaciya-nacionalnyh-associacij-sudovyh-brokerov-i-agentov-fonasba.html>

Стандартные проформы, рекомендованные международными организациями, наиболее предпочтительны, так как в них отражены интересы как владельца судна, так и фрахтователя.

Оборот стандартных проформ в морских перевозках оказывает существенное влияние с юридической точки зрения, так как способствует унификации и гармонизации норм международного права. Стандартные проформы разработаны таким образом, чтобы учитывать международные требования торговли. Тем не менее, каждая сделка по фрахтованию судна имеет свои тонкости и детали, что зачастую служит причиной внесения в проформы корректировок и дополнений. Общепринятым правилом считается зачеркивание условий в проформе с последующей формулировкой нужных условий.

Растущие потребности человечества и международные торговые процессы, развивающиеся грандиозными темпами, требуют новых подходов к перевозке, погрузке и выгрузке, скорости доставки. Следует отметить, что в последнее время наблюдается тенденция к расширению условий содержания стандартных проформ. Самые последние проформы включают до 90 пунктов, хотя раньше их было не более 20-30¹². Нововведения, включенные в проформы, становятся основой для определения сторонами условий перевозки грузов в морском судоходстве. Стоит констатировать, что перевозчики, грузоотправители пытались разработать свои проформы, учитывающие их субъективные интересы, однако пункты в таких проформах зачастую были сомнительны и неоднозначны.

Неконтролируемый процесс видоизменения проформ послужил причиной появления универсальной проформы «Gencon», разработанной БИМКО в начале 20 века. Она применяется в перевозках генеральных грузов, а также грузов, которые не требуют специальной проформы и не зависят от географического направления. Позже она была пересмотрена, но осталась в привычной форме. А вот уже в 1976 году ей придали боксовую форму, а вторую часть наделили неизменными юридическими условиями перевозки грузов. В наши дни обширно применяется проформа Gencon-94, которую пересмотрели БИМКО в 1994 году¹³.

Можно отметить несколько положительных моментов при использовании стандартных проформ:

- отсутствует возможность применения негативных норм национального законодательства;
- предварительно известно правовое положение сторон и содержание проформ;
- оказывается содействие по международному единообразию применения условий и пределов ответственности сторон по перевозкам грузов.

Условия, которые содержатся в проформах, довольно разнообразны, в целях определения специфики проформ, рассмотрим некоторые из них¹⁴.

1. Наиболее важным условием является условие о приведении судна в мореходное состояние, так в соответствии со ст. 124 КТМ РФ в обязанности перевозчика входит «заблаговременное, до начала рейса, приведение судна в мореходное состояние». Под мореходным состоянием законодатель понимает: «техническую годность судна к плаванию», «укомплектование судна экипажем и снабжение всем необходимым», а также «приведение трюмов и других помещений судна ... в состояние, обеспечивающее надлежащие прием, перевозку и сохранность груза». Важной особенностью является то, что законодатель освободил перевозчика от «ответственности за немореходное состояние судна, если докажет, что немореходное состояние судна было вызвано недостатками, которые не могли быть обнаружены при проявлении им должной заботливости (скрытыми недостатками)».

2. Субститут – судовладелец имеет право произвести замену судна. Новое судно должно иметь похожие эксплуатационные характеристики для обеспечения перевозки оговоренного количества груза.

3. Безопасный порт - подразумевается безопасность порта в природных условиях. Однако если в порту происходят восстания, гражданские междоусобицы или военные действия, он также не считается безопасным.

4. Всегда на плаву - ни при каких условиях судно не обязано осуществлять грузовые операции, если у него отсутствует достаточный запас воды.

5. Сталийное время - в проформе указаны временные нормы для грузовых работ и способы расчета сталийного времени.

6. В связи с тем, что по разным причинам может произойти простой судна сверх нормы, установленной сторонами, перевозчику причитается плата за простой судна в течение контрсталийного времени (демередж). «Размер платы определяется соглашением сторон, при отсутствии соглашения согласно ставкам, обычно принятым в соответствующем порту. В случае отсутствия таких ставок размер платы за простой судна определяется расходами на содержание судна и его экипажа»¹⁵.

7. Сверхконтрсталия – фрахтователь имеет «право держать судно на простое согласованное количество суток, после чего оно переходит на сверхконтрсталию. Фрахтователь обязан оплатить не

¹² Проформы чартеров и их юридическая сила агентов (дата обращения 07.05.2022) – [Электронный ресурс]: <https://pravo.studio/morskoe-pravo-mejdunarodnoe/proformyi-charterov-yuridicheskaya-102569.html>

¹³ История проформы Gencon (дата обращения 07.05.2022) – [Электронный ресурс]: www.interlegal.com.ua

¹⁴ Коносамент и чартер как правовая основа морских перевозок (дата обращения 28.05.2022) – [Электронный ресурс]: <https://www.lobanov-logist.ru/library/354/55070/>

¹⁵ Статья 132 КТМ РФ «Плата за контрсталийное время».

только расходы судовладельца на содержание судна, но и убытки, возникшие из-за задержек, влекущих невыполнение обязательств по отношению к другому фрахтователю»¹⁶.

8. Диспач – причитается фрахтователю как плата за завершение погрузки груза до истечения стальнойного времени. «Размер такой платы определяется соглашением сторон, а при отсутствии соглашения исчисляется в размере одной второй демереджа»¹⁷.

9. Канцелинг – право фрахтователя расторгнуть договор морской перевозки в случае, если судно к указанному сроку не пришло в порт погрузки.

После оплаты аренды «судна фрахтователь имеет право использовать все грузовые помещения судна, в том числе загружать его по грузовой марку любым законным грузом»¹⁸.

Отметим, что коносамент, как документ, не имеет нормативно закрепленной стандартной формы во всем мире, существуют локальные и функциональные различия в зависимости от места и характера сторон, участвующих в договоре морской перевозке грузов. Также стоит отметить, нет единого согласованного перечня видов коносаментов, существуют региональные и местные различия в названиях и характеристиках коносаментов.

Сосредоточимся на основных характеристиках в соответствии с общепринятой практикой в большинстве частей мира.

По принципу разработки существуют рекомендованные и частные проформы¹⁹.

Рекомендованные проформы – разработаны, рекомендованы и одобрены крупными международными и национальными организациями судовладельцев и судовых брокеров, об это указывается в верхнем правом углу лицевой стороны коносамента (recommended, adopted).

Соответственно частные проформы - разработаны крупными грузоотправителями и учитывающие более выгодные для фрахтователя условия, например такие как требования к судну, ответственность за нарушение сроков начала погрузки, порядок расчета стальнойного времени, распределение стоимости грузовых работ, срок оплаты фрахта и т.п. Разумеется, судовладельцы очень осмотрительны при оформлении таких проформ коносаментов²⁰.

В сфере использования проформы делятся на универсальные и специальные.

Международные организации судовладельцев разрабатывают универсальные проформы, необходимые для перевозок лесных, навалочных и штучных грузов на направлениях, где не применяются специализированные проформы.

Специальные проформы разрабатываются для массовых грузов, например: рудных, угольных, наливных, фосфатных, бокситных, зерновых. Каждая группа включает типовые проформы, которые специализируются по районам для экспорта. Данные проформы учитывают и отражают обычаи в портах и странах, условия обработки судов, торговую практику основных групп экспортёров и особенности перевозок груза. Большая часть специализированных проформ частные, а значит разрабатываются грузоотправителями-экспортёрами, но при этом одобряются компаниями-судовладельцами.

По форме построения и расположению материала различают чартеры архаичным типом и современные проформы.

В чартерах с архаичным типом статьи располагаются не структурировано: заменяемые условия, которые отражают содержание конкретной сделки, а также статьи правового характера с идентичным содержанием во всех чартерах, чередуются по всему тексту. Это препятствует взаимодействию с чартером для агента и капитана и не позволяет использовать высокоавтоматизированные методы заполнения проформы.

При этом чартеры современного типа состоят из трех разделов: вводная часть с указанием даты и места заключения договора; первая часть, в которой указаны все условия, характеризующие содержание сделки (груз, оплата фрахта, дата готовности судна); вторая часть, содержащая порядок использования коммерческих условий сделки и стандартные статьи правового характера, такие как: взаимная ответственность при столкновении судов, общая авария. Как правило при заключении чартера правовые статьи принимаются партнерами по типографскому тексту данной проформы чартера или с минимальными отклонениями.

Современная проформа чартера упрощает применение в оперативных делах, поскольку все данные в отношении содержания сделки сведены на первом листе. Помимо этого, упрощается создание копий чартера, поскольку вся постоянная часть будет размножена предварительно типографским способом, а при заключении нового договора необходимо заполнить только первый лист, где указаны заменяемые условия. Последнее время используют проформу, в которой на первом листе для записи каждого вида переменной информации предусмотрены отдельные окошки.

Крупные судовладельцы, брокеры и фрахтователи, которые работают на рынке, имеют адаптированный образец проформы чартера и стандартные дополнения к нему, которые при подходящих

¹⁶ Коносамент – это ... Что такое Коносамент? – [Электронный ресурс]: <https://investments.academic.ru>

¹⁷ Статья 133 КТМ РФ «Плата за досрочное окончание погрузки груза».

¹⁸ Коносамент – это ... Что такое Коносамент? – [Электронный ресурс]: <https://investments.academic.ru>

¹⁹ Типовые проформы рейсового чартера (дата обращения 28.05.2022) – [Электронный ресурс]: <https://crewtraffic.com/posts/5654-untitled.html>

²⁰ Совершенствование методического обеспечения выбора условий договора на морскую перевозку рыбопродукции – [Электронный ресурс]: <http://dslib.net>

условиях пытаются включить в чартер. Следует иметь в виду, что такие условия зачастую защищают интересы компаньона, поэтому требуют внимательного исследования.

Закключение. Развитие коммерческого морского судоходства и получение значительных экономических выгод сподвигло многие страны на целенаправленные реформы, которые затрагивают внешнеэкономические взаимоотношения стран в целом. Цели, которые ставили перед собой страны, нуждались в разработке юридических норм, что стало причиной зарождения международных конвенций по морскому праву. В связи с прогрессом в области морских перевозок появилась необходимость в правилах, которые будут приняты повсеместно.

Коммерческая деятельность, которая осуществляется в Мировом океане, связана с производственными процессами. Стороны, участвующие в этой деятельности, в большинстве случаев являются представителями разных стран, что усложняет процесс регулирования отношений, возникающих между ними. Законы и нормы одного государства в корне могут отличаться от законов и норма другого государства, что служит причиной неверных интерпретаций, противоречий и конфликтов.

Таким образом, контроль над регулированием коммерческих отношений осуществляется при помощи единообразных норм, которые в свою очередь регламентируются международными договорами, соглашениями, конвенциями, и заключаются с целью достижения мирных решений конфликтных вопросов во избежание неверных толкований законов.

Многолетний опыт торгового мореплавания доказал, что существует огромное множество оговорок и условий. Именно это стало предпосылкой к созданию стандартных проформ, которые впоследствии стали фактором гармонизации коммерческих отношений на морском транспорте.

Пристатейный библиографический список:

1. Стоянова Р. Правовое регулирование международных морских перевозок грузов. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2000.
2. Лебедев В. «История проформы Gencon» – [Электронный ресурс]: https://interlegal.com.ua/ru/publikacii/istoriya_proformy_gencon/ (дата обращения 07.05.2022)
3. Косовская В.А. К вопросу определения понятия договора морской перевозки груза // Транспортное право. 2002 №3. С. 13-18.
4. Пашковская Л. Виды договоров фрахтования судна. – [Электронный ресурс]: <https://maritimelaw.space/types-of-chartering-contracts/> - (дата обращения 07.05.2022)
5. Кокин А.С. Международная морская перевозка грузов: право и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007.
6. Гуцеляк В.Н. Виды чартеров в международном торговом судоходстве // Труды Института государства и права РАН. 2019. Том 14. № 4. С. 108-130.
7. Проформы чартеров и их юридическая сила агентов (дата обращения 07.05.2022) – [Электронный ресурс]: <https://pravo.studio/morskoe-pravo-mejdunarodnoe/proformyi-charterov-yuridicheskaya-102569.html>
8. История проформы Gencon – [Электронный ресурс]: www.interlegal.com.ua (дата обращения 07.05.2022)
9. Конвенция ООН о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Роттердамские правила). URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/rotterdam-rules-r.pdf>
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст.410.

Для цитирования: Перелехова Т.С. Проблемы правового регулирования морского терроризма на территории СМП / ГУМРФ имени адмирала С.О.Макарова // Океанский менеджмент. 2022. № 2(16). С. 23-27

Перелехова Т.С.

*ГУМРФ имени адмирала С.О.Макарова.
Кафедра Международного и морского права,
Бакалавриат*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МОРСКОГО ТЕРРОРИЗМА НА ТЕРРИТОРИИ СМП

Аннотация. В настоящей статье проведён анализ понятия морского терроризма и его соотношения с пиратством, освещены вопросы правовой регламентации данного явления, выделяются особенности морского терроризма в районах СМП, предлагаются меры по совершенствованию правового регулирования в целях обеспечения транспортной безопасности.

Ключевые слова. Морской терроризм, Арктика, морская безопасность, правовое регулирование, Северный Морской Путь, объекты транспортной инфраструктуры

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF MARITIME TERRORISM ON THE TERRITORY OF THE NSR

Annotation. This article analyzes the concept of maritime terrorism and its relationship with piracy, highlights the issues of legal regulation of this phenomenon, highlights the features of maritime terrorism on the territory of the NSR, proposes measures to improve legal regulation in order to ensure transport security.

Keywords. Maritime terrorism, Arctic, maritime security, legal regulation, Northern Sea Route, transport infrastructure facilities

В настоящее время проблема морского терроризма на территории СМП представляет большую актуальность. Во-первых, в настоящее время отсутствует какая-либо правовая регламентация данного явления. Во-вторых, в связи с напряжённой ситуацией в данном регионе по причине наличия притязаний на арктические территории России и стран НАТО, возможно проведение провокационных актов морского терроризма. В-третьих, в связи с вступлением в Арктический Совет стран Юго-Восточной Азии в качестве наблюдателей, значительно возросло количество перевозок по северному морскому пути. Следует отметить, что пиратство и морской терроризм является довольно распространёнными явлениями в данных районах, сфера а, следовательно, Северный Морской Путь (далее СМП) может использоваться террористами в целях перевозки оружия и иных опасных веществ, запрещённых международными нормами.

Говоря о морском терроризме в Арктике, следует согласиться с мнениям Д.Нинчич и Зеленкова М.Ю., что, несмотря на маловероятность данного явления, оно даже в незначительном размере, способно нанести непоправимый ущерб её чувствительной экосистеме, препятствовать развитию торгового мореплавания по СМП, которое в настоящее время пользуется не самой большой популярностью.²¹

Невозможно не согласиться с позициями Р.Н. Зальвского и Э. Ингвилль Мое, что СМП является стратегически важным объектом для России, что не раз подчёркивалось в таких актах как Стратегии развития Арктической зоны РФ до 2020 и до 2035гг.²²

Говоря о морском терроризме, следует отметить его тесную связь с таким явлением как пиратство, вследствие чего часто трудно разграничить такие составы преступлений, как пиратство и морской терроризм».

Следует отметить, что многие юристы-правоведы считают, что понятия «пиратство» и «морской терроризм» являются идентичными и определяют последний как «акт пиратства».

Напротив, Л.Браун отмечает, что данные преступления «ни в коем случае не являются тождественными, и требуют разных подходов», вследствие чего, необходимо провести разграничение между данными понятиями.²³

Микуленко Д.Г. определяется общий объект данных преступлений - суда, имущество пассажиров и членов экипажа и безопасность мореплавания.

Тем не менее, на СМП особыми объектами морского терроризма являются порты и иные виды сооружений (нефтегазовые платформы).

По мнению Бреева А.В. и Зеленкова М.Ю., пираты совершают преступление с целью обогащения (экономической выгоды), а целью террористов на море является запугивание властей какого-либо государства ради выполнения своих, как правило, политических, требований.²⁴

В частности, пираты стараются избегать внимания общественности в отличие от морских террористов, которые всегда демонстративно совершают преступные действия.²⁵

В настоящее время основными источниками международного правового регулирования терроризма являются Конвенция ИМО 1988 года «По борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства» (Римская Конвенция) и международный Кодекс безопасности портов и судов от 2004 года.²⁶

В российском законодательстве отсутствует дифференциация видов терроризма. Основным актом, его регламентирующим, являются ФЗ «О противодействии терроризму», определяющий терроризм» идеологией насилия и практикой воздействия на принятие решений органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий».²⁷

Применительно к терроризму в пределах СМП, согласно статье 8 Закона, регулирующей его пресечение в категориях морских пространств, допускается уничтожение террористической группировки ВС РФ в случае угрозы экологической среде и безопасности населения.

В настоящее время, безопасность портов, а также их акваторий довольно чётко регламентируется ФЗ «О транспортной безопасности», Транспортной стратегией РФ до 2030 года и другими актами в

²¹ Зеленков М.Ю. «Совершенствование управления транспортно-логистическими системами в условиях нарастания угроз морского терроризма и пиратства», 2019, Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/sovershenstvovanie-upravleniya-transportno-logisticheskimi-sistemami-v-usloviyah-narastaniya-ugroz-morskogo-terrorizma-i-piratstva>

²² Ингвилль Э. Мое противодействие терроризму в российской Арктике: законодательство и ключевые субъекты // Арктика и Север. 2017.- 29 . С.11

²³ Браун Л. «Морской терроризм», Режим доступа: <https://www.intelligencefusion.co.uk/insights/resources/intelligence-reports/maritime-terrorism/>; (дата обращения: 12.03.2022)

²⁴ Бреев А.В. «Проблемы правовой регламентации морского терроризма в России», №10(45), 2012

²⁵ Микуленко Д.Г. «Участие Великобритании в борьбе с морским пиратством», 2015, Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/journal/n/aktualnye-problemy-sovremennyh-mezhdunarodnyh-otnosheniy>, (дата обращения: 14.03.2022)

²⁶ Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 1988).

²⁷ Федеральный закон «О противодействии терроризму» от 06.03.2006 N 35-ФЗ (с изм. От 26.05.2021).

зависимости от субъекта принятия, предусматривающими обеспечение безопасности портов и судов с оснащением их специальными средствами охраны для предотвращения террористических актов, а также экологических катастроф.²⁸

Проанализировав нормативную базу, регламентирующую морской терроризм, следует отметить, что данное понятие, а также определение «морской безопасности», в настоящий момент не закреплены ни в одном нормативном акте, что является серьёзной проблемой при квалификации состава преступления в данном случае.

В Кодексе ISPS определены объекты морского терроризма - суда и портовые сооружения, однако, в данном акте отсутствует инструкция по борьбе с террористами в случае их проникновения на судно.²⁹

Римская Конвенция определяет захват судна, имущества и насилие и иные действия, определённые в 3 статье как элементы международного терроризма, частью которого является морской.

Важность Конвенции заключается также в наличие квалифицирующего признака морского терроризма - «запугивание населения».

Однако, действие Конвенции, согласно статье 2, не распространяется на военные корабли иные суда, использующиеся в качестве военно-вспомогательных и др.

Определяя наиболее уязвимые объекты морского терроризма, Зеленков М.Ю. выделяет военные корабли и нефтяные танкеры так, как они способны нанести огромный урон экологической среде.

С учётом военного присутствия в арктических водах ряда стран, вполне возможен захват террористами данных судов, в частности, с целью провокации вооружённого конфликта между государствами-членами Арктического Совета.

На основании вышеизложенного, необходимо определить морской терроризм как совокупность противоправных насильственных действий, направленных на запугивание населения, принуждение правительства и международных организаций на принятие конкретных решений и подрыв международных отношений в области торгового мореплавания посредством захвата судов и дестабилизации иных объектов морской транспортной инфраструктуры.

Анализируя особенности морского терроризма в Арктике, следует отметить, что захват в заложники пассажиров круизных лайнеров не является его характерной чертой, однако, имеет место быть в связи с тем, что развитие коммерческого судоходства способствовало появлению туристических рейсов.

В данном случае, целью террористов является скорее перевозка оружия и запрещённых веществ, захват крупных морских судов (нефтяных танкеров или газовозов), а также повреждение уязвимых объектов транспортной инфраструктуры (в частности морских портов), что способно нарушить режим их работы, а следовательно препятствовать реализации транспортно - логистических услуг и осуществлению торгового судоходства.

Говоря об особенностях терроризма на территории СМП, следует выделить следующие его особенности:

1) Специфика региона совершения террористических актов (Арктика является довольно сложным макрорегионом с чувствительной экосистемой);

2) Слабая защищённость нефтегазовых платформ, объектов транспортировки углеводородов, морских буровых установок и др.;

3) Использование специфических видов транспорта с целью с захвата (нефтяные танкеры, суда ледокольного класса - атомные ледоколы);

4) СМП может использоваться террористами с целью перевозки оружия или запрещённых веществ в целях дальнейшего их использования на сухопутных территориях и в целях поддержки других террористических групп;

5) В связи с напряжённой обстановкой в арктической зоне, возможно наличие связи между террористическими организациями и представителей отдельных стран(заказчиков) в целях оказания влияния на политику участников Арктического Совета(в особенности, стран-наблюдателей);

6) Наличие напряжённой обстановки между Россией и другими странами – участницами.

7) Террористические акты могут совершаться в портах СМП как с замерзающей, так с незамерзающей акваторией в целях подрыва престижа государства как морской державы;

8) Террористические атаки могут использоваться также в целях дестабилизации деятельности нефтегазовых компании, что приведёт к негативным экономическим последствиям.

Последний пункт заслуживает отдельного внимания, в связи с тем, что в настоящее время допускается перевозка газа танкерами и другими судами под иностранным флагом, зафрактованными газовой компанией РФ, несмотря на запрет, предусмотренный в КТМ РФ. Данное исключение может использоваться террористическими организациями³⁰

Таким образом, морской терроризм на СМП характеризуется местоположением и его значением для России, сложной геополитической ситуацией и наличием типов судов ледокольного класса.

²⁸ Транспортная стратегия Российской Федерации на период до 2030 года.

²⁹ Международный кодекс по охране судов и портовых средств (ОСПС) от 12.12.2002 г.

³⁰ «Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации» от 30.04.1999 N 81-ФЗ (ред. от 30.12.2021)

Особое внимание следует уделить портам и их акваториям так, как в данных объектах сосредоточено большое количество судов, которые могут стать инструментом атаки террористов так, как их инфраструктура находится на суше и может быть связана с соседними объектами. В частности, морской терроризм может препятствовать осуществлению мультимодальных перевозок.

Говоря об обеспечении защиты от морского терроризма на СМП, необходимо отметить роль Правительства РФ, которое компетентно устанавливать требования безопасности объектов, проверку выполнения данных требований, а также координацию деятельности органов разных уровней власти.

Такой вывод можно сделать на основании анализа, принятых Правительством Постановления N1651 и требований к акваториям морских портов, определяющих стандарты антитеррористической защищённости объектов транспортной системы.³¹

Таким образом, первоначально, следует закрепить правовую дефиницию, объекты и признаки морского терроризма в Римской Конвенции 1988 года, создание механизмов правового регулирования противодействия морскому терроризму на СМП посредством заключения двусторонних или многосторонних соглашений России с участниками Арктического Совета и регулярная оценка рисков международным сообществом.

В частности, следует предусмотреть обязанность стран-участниц Арктического Совета принятия мер по противодействию морскому терроризму и других актов незаконного вмешательства в Полярном Кодексе.³²

Данные меры должны включать в себя создание инструкций и руководств по обеспечению подготовки лиц, обеспечивающих безопасность транспортной инфраструктуры СМП, а также стандартов должного оснащения критически важных объектов в целях обеспечения морской безопасности. В том числе, следует предусмотреть ответственность за нарушение соответствующих требований.

На основе анализа особенностей морского терроризма, представляется необходимым конкретизация данного состава преступления в УК РФ, а также определение ответственности.

Устранить последующие пробелы возможно путём издания Постановлением Правительства Правил реагирования на акты морского терроризма и других актов незаконного вмешательства в Арктической Зоне Российской Федерации. В разделе Правил «Общие положения» должны содержаться правовые дефиниции морской безопасности и терроризма на море, лиц его совершающих, а также квалифицирующие его признаки.

Так, морской терроризм является формой осуществления политического насилия путём совершения террористических актов в отношении объектов транспортной инфраструктуры и иных сооружений, расположенных в пределах СМП.

Морская безопасность представляет собой обеспечение защиты государства и общества путём обеспечения специальных мер по обеспечению защищённости объектов транспортной инфраструктуры и иных сооружений от актов незаконного вмешательства в морском пространстве.

Необходимо закрепить в Правилах типы судов, к которым они могут быть применимы. В частности, необходимо разработать перечень особо уязвимых объектов морского терроризма, включающий в себя нефтегазовые платформы, морские порты, гидротехнические сооружения, акватории, морские буровые установки, суда, перевозящие опасные грузы (нефтяные танкеры), а также военные корабли, подводные добычные комплексы арктического района,

Правила должны определять порядок взаимодействия органов разных уровней власти и администраций морских портов в целях противодействия морскому терроризму на СМП.

Следует предусмотреть в Правилах раздел, регулирующий порядок реагирования на акты незаконного вмешательства, в том числе путём использования радиосвязи, на судах ледокольного класса, в частности, в случае проникновения преступников на судно.

Аналогичные разделы следует предусмотреть по вопросам антитеррористической защищённости иных уязвимых объектов морского терроризма, а также порядок действия Вооружённых Сил РФ со ссылкой на статью 8 Закона «о противодействии терроризму».

В том числе, необходима проработка вопроса об усилении правового контроля при заходе танкеров и других судов, перевозящих газ под иностранными флагами.

В заключение следует отметить, что международное сотрудничество, координация взаимодействия органов власти, создание соответствующих нормативно-правовых актов, а также закрепление термина морского терроризма в международных актах, будут способствовать минимизации роста морского терроризма в арктической зоне Российской Федерации.

Пристатейный библиографический список:

1. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 1988)
2. Международный кодекс по охране судов и портовых средств (ОСПС) от 12.12.2002.

³¹ Постановление Правительства РФ от 10 октября 2020 г. N 1651 "Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности, в том числе требований к антитеррористической защищённости объектов (территорий), учитывающих уровни безопасности для объектов транспортной инфраструктуры морского и речного транспорта, не подлежащих категорированию". Режим доступа: СПС «Гарант»

³² Резолюция MSC.385(94)(принята 21 ноября 2014 года)Международный кодекс для судов, эксплуатирующихся в полярных водах (Полярный кодекс), Режим доступа: СПС «Гарант»

3. Резолюция MSC.385(94)(принята 21 ноября 2014 года. Международный кодекс для судов, эксплуатирующихся в полярных водах (Полярный кодекс).
4. Транспортная стратегия Российской Федерации на период до 2030 года.
5. «Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации» от 30.04.1999 N 81-ФЗ (ред. от 30.12.2021).
6. Федеральный закон "О противодействии терроризму" от 06.03.2006 N 35-ФЗ(с изм. От 26.05.2021).
7. Постановление Правительства РФ от 10 октября 2020 г. N 1651 "Об утверждении требований по обеспечению транспортной безопасности, в том числе требований к антитеррористической защищенности объектов (территорий), учитывающих уровни безопасности для объектов транспортной инфраструктуры морского и речного транспорта, не подлежащих категорированию".
8. Браун Л. Морской терроризм. – [электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://www.intelligencefusion.co.uk/insights/resources/intelligence-reports/maritime-terrorism/> (дата обращения: 12.03.2022)
9. Бреев А.В. Проблемы правовой регламентации морского терроризма в России – 2012. - №10(45)
10. Зеленков М.Ю. Совершенствование управления транспортно-логистическими системами в условиях нарастания угроз морского терроризма и пиратства. - 2019. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/sovershenstvovanie-upravleniya-transportno-logisticheskimi-sistemami-v-usloviyah-narastaniya-ugroz-morskogo-terrorizma-i-piratstva>
11. Микуленко Д.Г. Участие Великобритании в борьбе с морским пиратством. – 2015. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/journal/n/aktualnye-problemy-sovremennyh-mezhdunarodnyh-otnosheniy>, (дата обращения: 14.03.2022)
12. Эльгсаас Ингвилль Мое противодействие терроризму в российской Арктике: законодательство и ключевые субъекты // «Арктика и Север». 2017. - № 29 - С.11

Для цитирования: Семенюк А.И. Актуальные проблемы добычи углеводородов на арктическом континентальном шельфе / ФГАОУ ВО «Севастопольский государственный университет» // Океанский менеджмент. 2022. № 1(15). С. 27-30.

Семенюк А.И.

*ФГАОУ ВО «Севастопольский государственный университет»
Магистрант*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ НА АРКТИЧЕСКОМ КОНТИНЕНТАЛЬНОМ ШЕЛЬФЕ

Аннотация. В наше время морской нефтяной комплекс является одним из ведущих отраслей мировой экономики. Если учесть высокие прогнозы запасов углеводородного сырья на Арктическом континентальном шельфе, то можно с уверенностью сказать, что запасов нефти хватит на длительное время. В данной статье рассмотрены не только существенные проблемы при разработке и добычи углеводородов на континентальном шельфе в Арктике, но и пути их решения.

Ключевые слова. Континентальный шельф, Арктика, нефть, запасы, мировой рынок, углеводородное сырьё, месторождения, разработка, добыча, экономика, ресурсы, морской нефтяной комплекс.

ACTUAL PROBLEMS OF HYDROCARBON PRODUCTION ON THE ARCTIC CONTINENTAL SHELF

Annotation. This article discusses not only significant problems in the development and production of hydrocarbons on the continental shelf in the Arctic, but also solutions. Nowadays, the offshore oil complex is one of the leading sectors of the world economy. If we take into account the high forecasts of hydrocarbon reserves on the Arctic continental shelf, it is safe to say that oil reserves will last for a long time. A fifth of Russia's total oil resources are located in the Arctic.

Keywords. Continental shelf, Arctic, oil, reserves, world market, hydrocarbon raw materials, deposits, development, production, economy, resources, offshore oil complex.

Актуальность статьи обусловлена тем, что разработка и добыча углеводородов в нашей стране весьма актуальная тема, так как Россия являлась одной из главных лидеров по добыче и экспорту нефти в 2022 году. В настоящее время на акваториях разведано более, чем 1500 месторождений нефти и среди них, безусловно, имеются гигантские месторождения. На сегодняшний день морская нефтедобыча составляет около 35% от общего объёма добычи нефти на мировом рынке. Добыча нефтяных месторождений на континентальном шельфе достаточно затратное мероприятие для государства. Например, на разведку, освоение и добычу углеводородов на континентальном шельфе тратится ежегодно около 90 миллиардов долларов, включая и строительство морских буровых платформ. В последние годы спрос на новые проекты по добыче и экспорту нефти сократился, в связи со сроками окупаемости вновь возобновившейся энергетики. По сведениям делового журнала «Neftegaz.RU», за последние 4 года российские нефтедобывающие компании придерживались соглашениям ОПЕК, в которых прописаны договорённости, связанные с балансировкой нефтяного рынка на мировом уровне. Но посмотрим и с другой стороны, если взять теорию решения изобретательских задач, сокращенно

ТРИЗ, то можно сказать, что нефтяные компании могут использовать и отечественные технологии в разработке и добычи углеводородов на просторах Арктического континентального шельфа. Так же новые технологии могли бы улучшить состояние буровых установок, сократить срок добычи нефти и сэкономить затраты. Но этого не требовалось, потому что ускоренное увеличение добычи нефти ни к чему не привело бы, был бы избыток нефтяных продуктов, что для страны не очень хороший показатель. [5]

Первой самой существенной проблемой, по мнению В.И. Богоявленского, является то, что разработка, освоение и добыча углеводородов в Арктике влечёт за собой геологические риски и требует новых технологий, высококвалифицированных специалистов. Сотрудничество с зарубежными странами давало нам, безусловно, опыт специалистов с других государств и поддержку наших партнёров. Но на сегодняшний день это невозможно, в связи с военной операций на украинской территории. [6]

Второй, немаловажной, проблемой является отсутствие долгосрочной государственной программы стимулирования разработок теории решения изобретательских задач.

И третьей проблемой является неблагоприятная политика государства в отношении ТРИЗ. Несомненно, государству намного выгоднее выкачивать нефтепродукты из старых скважин, не понимая, что геологическое строение недр страдает. Это 3 важнейшие проблемы при добычи нефтяных месторождений на континентальном шельфе в Арктике. Разумеется, их достаточно больше.

Главной целью решения проблематики, связанной с освоением и добычей углеводородов на Арктическом континентальном шельфе, является разработка предложений, которые могут стабилизировать добычу углеводородов в Российской Федерации за счёт освоения зоны на Арктическом континентальном шельфе, без особых затрат и потерь для экономики нашей страны, несмотря на всю ситуацию в стране и в мире. Арктический шельф Российской Федерации может стать настоящим золотым дном. В последние несколько лет страна активизировала усилия по освоению обширных запасов углеводородных ресурсов на своём континентальном шельфе в рамках государственных инициатив, направленных на стимулирование добычи нефти и газа на шельфовых месторождениях. На 2019 год площадь шельфа и континентального склона РФ составляла 6,2 млн кв. км, причём значительная часть указанной территории приходится на арктический регион. Эта цифра может оказаться ещё больше, поскольку сейчас Россия работает над подготовкой заявки о расширении границ своего континентального шельфа в Арктике. В случае положительного решения его площадь увеличится ещё на 1,2 млн кв. км. Кроме того, правительство Российской Федерации завершает работу над программой разведки арктического континентального шельфа и разработки его минеральных ресурсов. Активизация геологоразведочных работ является одним из основных приоритетов, заявленных в рамках программы, и главную роль в достижении поставленных целей должны сыграть инвестиции государственных российских нефтегазовых компаний, таких как, ПАО «Лукойл» и ПАО «Газпром»³³.

По данным Национального нефтяного совета (National Petroleum Council), на Арктику приходится до 25 % всех неразведанных традиционных ресурсов углеводородного сырья планеты, из которых открытые запасы нефти и газа в этом регионе составляют 191 млрд баррелей нефтяного эквивалента, а потенциальные ресурсы, оцениваются в 525 млрд баррелей нефтяного эквивалента, значительная часть углеводородного потенциала Арктики приходится на шельф арктических морей. Несомненно, разработка арктических месторождений – это серьёзный толчок не только для экономического, но и для политического, технического и правового прогресса в целом [4].

По данным экс-министра природных ресурсов и экологии России Дмитрия Кобылкина³⁴, запасы российской арктической зоны составляют:

- нефти – 7,3 млрд тонн (52 млрд баррелей нефтяного эквивалента);
- конденсата – 2,7 млрд тонн (19 млрд. баррелей нефтяного эквивалента);
- природного газа – около 55 трлн кубометров (354 млрд. баррелей нефтяного эквивалента).

Ресурсный потенциал Арктической зоны, по данным Минэнерго по состоянию на 18. 02. 2019, составлял более 35 млрд тонн нефти и 210 трлн м³ газа. Ресурсы по оценке ФБУ «Госкомиссия по запасам полезных ископаемых» составляли 26,9 млрд тонн нефти и 142,1 трлн м³ газа. [4]

Не стоит забыть, что огромный интерес к Арктическому шельфу проявляют и другие государства. Например, Япония, КНДР и КНР, которые обладают ледокольным флотом и заинтересованные в использовании Северного морского пути в коммерческих целях.

Кроме экономико-статистической информации, нужно обязательно провести и правовой анализ данной проблематики. Существует ряд международных нормативно-правовых документов, в которых прописаны международные регулирования деятельности в Арктической зоне.

Статья 76 UNCLOS [1], отражает следующие положения, касающиеся континентального шельфа и его суверенных прав в целях разведки и разработки природных ресурсов, кроме того, данные права являются исключительными в том смысле, что, если прибрежное государство не производит разведку континентального шельфа или не разрабатывает его природные ресурсы, никто не может делать этого

³³ Нефть и газ Арктики. По материалам ресурса <https://pro-arctic.ru/28/05/2013/resources/3516> (дата обращения 25.05.2022)

³⁴ Ресурсы арктического шельфа – это наш стратегический запас. 14.11.2019. - <https://energypolicy.ru/resursy-arkticheskogo-shelfa-etonash/business/2019/22/14/> (дата обращения 25.05.2022)

без определенно выраженного согласия прибрежного государства; природных ресурсов, которые включают минеральные и другие неживые ресурсы морского дна и его недр.

Несомненно, и в Российской Федерации существует ряд законов и нормативно-правовых актов, которые регулируют права и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе, касающихся исключительные суверенные права в целях разведки континентального шельфа и разработки его минеральных ресурсов и водных биоресурсов.

Есть ряд и других федеральных законов, которые касаются Арктики.

Существует проект Федерального Закона «Об Арктической зоне Российской Федерации». Данный проект ФЗ регулирует отношения, возникающие в связи с реализацией государственной политики, направленной на создание условий для комплексного и равномерного социально-экономического развития Арктической зоны Российской Федерации, а так же определяет понятие Арктической зоны. В том числе проект ФЗ определяет полномочия президента, субъектов и органов МСУ и координирует действия государственных органов в области развития Арктической зоны. Проект ФЗ содержит положения, регулирующие организацию рационального природопользования и охрану окружающей среды. Также ФЗ предусматривает особенности реализации государственной инвестиционной и социальной политики в Арктической зоне Российской РФ, в том числе гарантии и компенсации лицам, работающим и проживающим в Арктической зоне. Проект пока не внесен в Государственную Думу РФ.

В Законе РФ «О недрах» [2], указаны требования о пользователях недр на участках федерального значения континентального шельфа Российской Федерации могут быть лица, которые созданы в соответствии с законодательством Российской Федерации; имеют опыт освоения участков недр континентального шельфа Российской Федерации не менее чем пять лет или в которых доля (вклад) Российской Федерации в уставных капиталах составляет более чем пятьдесят процентов и (или) в отношении которых Российская Федерация имеет право прямо или косвенно распоряжаться более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы таких юридических лиц.

На данный момент указанным требования соответствуют только компании ПАО «Газпром», ПАО «НК Роснефть» и АО «Зарубежнефть»

Данные требования не применяются к лицу, которому право пользования участком недр было предоставлено до дня их вступления в силу (07.05.2008 г.).

В РФ действует три соглашения о разделе продукции (СРП), заключенные до дня вступления в силу указанных требований. При этом в рамках двух СРП осуществляется разработка шельфовых месторождений:

- «Сахалин-2» - оператор Sakhalin Energy;
- «Сахалин-1» - оператор Exxon Neftegas Limited

В 2013 г. Президент РФ подписал Закон о стимулировании деятельности по добыче углеводородного сырья на российском континентальном шельфе.³⁵ По сути указанным Законом был установлен специальный налоговый режим для проектов по добыче углеводородного сырья на континентальном шельфе. Вместе с тем, Закон оставил ряд вопросов нерешенными, а именно:

1. Закон не определил правовой режим и особенности налогообложения для российских и иностранных подрядчиков и субподрядчиков, принимающих участие в российских шельфовых проектах.
2. Вправе ли Оператор учитывать расходы в виде компенсации затрат Владельца лицензии, понесенные Владельцем лицензии до заключения Операторского договора?
3. В каком порядке будут учитываться доходы и расходы, понесенные налогоплательщиками в отношении деятельности, связанной с добычей углеводородов на Новом морском месторождении, до вступления в силу Закона.

Исходя из вышесказанного, хочу сказать, что освоение Арктического континентального шельфа весьма высокотехнический, наукоёмкий и затратный процесс. Основной задачей, с учётом сложившейся ситуации в мире, является полная технологическая независимость в развитии при освоении морских ресурсов от других государств. Нужны высококвалифицированные специалисты, так как, несомненно, работа на континентальном шельфе будет идти ещё много лет.

Пристатейный библиографический список:

1. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. // СЗ РФ. - 1997. - № 48. - С. 5493.
2. Федеральный закон от 21.02.1992 № 2395-1 (ред. от 27.12.2019) «О недрах» // Собрание законодательства РФ. 6 марта 1996. № 10. С. 823.
3. Стратегия развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/499002465>
4. Сафонова Т.Ю. Перспективы российской нефтегазодобычи в Арктике: от обвала до развития // Креативная экономика. - 2020. - № 10
5. Деловой журнал «Neftegaz.RU» статья «Состояние и перспективы освоения углеводородных ресурсов Арктического шельфа России». - 2022. - №4 (124)

³⁵ Федеральный закон «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер налогового и таможенно-тарифного стимулирования деятельности по добыче углеводородного сырья на континентальном шельфе Российской Федерации» от 30.09.2013 № 268-ФЗ

6. Богоявленский В.И. Достижения и проблемы геологоразведки и ТЭК России // Бурение и нефть. - 2013. - №3. - С. 3-7.
7. Бусеви А.Ф. Управление источниками финансирования инвестиций в нефтедобычу в целях экономического развития // Экономические отношения. – 2019. – Том 9. – № 1. – С. 209-218. DOI: 10.18334/eo.9.1.40498.
8. Портал pro-arctic. Комментарий Сафоновой Т.Ю. в статье «Арктическая разведка» [Электронный ресурс]. URL: <https://pro-arctic.ru/17/04/2018/resources/31616>
9. Торцев А.М., Смиреникова Е.В., Студёнов И.И., Новоселов А.П. Теоретико-методические аспекты оценки инновационного развития регионов Арктической зоны Российской Федерации // Вопросы инновационной экономики. – 2018. – Том 8. – № 3. – с. 417-434. DOI: 10.18334/vines.8.3.39386.
10. Щеголева Е. П. Проблемы освоения минерально-сырьевых ресурсов континентального шельфа на территории Российской Федерации // Проблемы современной экономики (Новосибирск). - 2011. - №4. - С. 6873.

Для цитирования: Чернушкин И.А. Юридические аспекты разграничения арктических пространств на примере спора США и Канады относительно территориального статуса северо-западного морского пути / ГУМРФ имени адмирала С.О.Макарова // Океанский менеджмент. 2022. № 2(16). С. 30-35.

Чернушкин И.А.

*Кафедра международного и морского права
ГУМРФ адмирала С.О.Макарова,
Бакалавриат*

ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ АРКТИЧЕСКИХ ПРОСТРАНСТВ НА ПРИМЕРЕ СПОРА США И КАНАДЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО СТАТУСА СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО МОРСКОГО ПУТИ

Аннотация. В представленной работе рассматриваются юридические аспекты разграничения арктических пространств на примере спора США и Канады относительно территориального статуса Северо-западного морского пути, а также основные направления определения правового статуса данного водного пути, и подходы к обеспечению правового регулирования использования Северо-западного морского пути для международного судоходства.

Ключевые слова. Арктика, Северо-западный проход, разграничение арктических пространств, правовой режим, международные проливы, Соединённые Штаты Америки, Канада.

LEGAL ASPECTS OF THE DELIMITATION OF THE ARCTIC SPACES ON THE EXAMPLE OF THE DISPUTE BETWEEN THE USA AND CANADA REGARDING THE TERRITORIAL STATUS OF THE NORTHWEST SEA ROUTE

Annotation. The presented work considers legal aspects of the Arctic space delimitation on the example of the dispute between the United States and Canada concerning the territorial status of the Northwest Passage, as well as the main directions of determination of the legal status of this waterway, and approaches to ensure legal regulation of the use of the Northwest Passage for international navigation.

Keywords. Arctic, Northwest Passage, Arctic delimitation, legal regime, international straits, United States of America, Canada.

На сегодняшний день Канада и Соединенные Штаты, не нашли единого подхода к урегулированию территориального спора о канадских претензиях на находящиеся за полярным кругом прибрежные воды над северным побережьем Канады, именуемые Северо-западным проходом. В течение многих лет этот вопрос не являлся существенным. Исторически данный регион оставался малонаселенным, а морское судоходство было минимальным. Однако в последнее время, из-за изменения климата, таяние морского льда сделало Северо-Западный проход более жизнеспособным маршрутом для коммерческого судоходства.

Политическая риторика также вернула этот вопрос на первый план. В марте 2019 года госсекретарь Майк Помпео напомнил Арктическому совету, что «США давно оспаривают вражду с Канадой из-за суверенных претензий через Северо-Западный проход»³⁶.

Дебаты о данном проходе далеко не новы. Северо-Западный проход является пролегающим через канадские воды водным путем, и выступает в качестве самого быстрого и эффективного способа перемещения из Атлантики в Тихий океан. Он является одним из двух основных морских путей за Полярным кругом, а другой, Северный морской путь, обнимает северную береговую линию России и проходит от Исландии до Аляски. США вовлечены в аналогичный спор с Россией, которая увеличила свое военное присутствие на своем северном побережье, контролирует все судоходство по Северному морскому пути и расширяет экономическое развитие региона совместно с Китаем. Тем не менее, спор с Канадой имеет более значительные последствия для США, поскольку Северо-Западный проход может

³⁶ Daniel Steinfeld //The U.S. – Canada Northwest Passage Dispute brownpoliticalreview// april 8, 2020 URL: <https://brownpoliticalreview.org> . (дата обращения: 28.03.2022)

стать основным маршрутом для перевозки коммерческих товаров между Аляской и Восточным побережьем.

Канада уже давно претендует на Северо-Западный проход в качестве внутренних территориальных вод на основе долгой истории использования вод коренными инуитами, а также юридических аргументов, вытекающих из многолетних дел, урегулированных Международным Судом³⁷.

Ответ Соединенных Штатов на позицию Канады высказанный в 1950-х и 1960-х годах заключался в том, что воды прохода являются частью "международного пролива", через который действует свобода судоходства в соответствии с Морским правом ООН.³⁸

В этом отношении позиция Соединенных Штатов по осуществлению свободы судоходства основывается на подходе, которого они придерживались на ряде международных форумов и в двусторонних дискуссиях со многими прибрежными государствами. Несмотря на то, что Соединенные Штаты являются значительным прибрежным государством, их отношение к судоходству было в основном отношением морской нации, что отражает не только важность морской торговли для Соединенных Штатов, но и значение, которое они придают гарантированной свободе судоходства для своих военно-морских сил. США хочет свободы судоходства, потому что это лежит в основе принципа свободной международной торговли, и они готовы пойти на многое, чтобы сохранить этот принцип³⁹.

Тем не менее, Канада возразила, что, поскольку маршрут никогда активно не использовался, на него нельзя претендовать так же, как, например, на Суэцкий канал или Панамский канал, где любой может свободно пройти. Они считают Северо-Западный проход канадскими водами с внутренними ограничениями.

США неоднократно демонстрировали неприятие канадской точки зрения. Последний раз это имело место в 1985 году, когда ледокол Полярного моря был отправлен через Северо-Западный проход без запроса разрешения, что вызвало дипломатические противоречия и трения с обеих сторон.

Спор был настолько серьезным, что попал в повестку дня, когда американский президент Рональд Рейган и премьер-министр Канады Брайан Малруни встретились в Оттаве в 1987 году, более года спустя.

Данное совещание стало началом компромисса, достигнутого в следующем году, означавшего, что американцы всегда должны запрашивать разрешение перед тем, как совершить путешествие через Северо-Западный проход, однако канадцы всегда будут говорить «да». Исследователь Андреас Эстаген из Института Фритьофа Нансена и Университета Норд, который провел много исследований геополитической ситуации в Арктике, говорит о том, что компромисс, по большому счету, с тех пор соблюдался, однако, из-за изменения климата и таяния льдов Северо-Западный проход стал доступен и для других судов, кроме ледоколов, из-за чего ситуация с тех пор кардинально изменилась. Количество судов, совершающих рейс, увеличилось с 11 в 1988 году до 47 в 2016 году, по данным канадской береговой охраны⁴⁰.

Несмотря на все усилия Канады, ей не удалось окончательно утвердить свой суверенитет над водами Канадского Арктического архипелага и, в частности, Северо-Западного прохода, что привело к непрекращающемуся спору с Соединенными Штатами. Этот спор, однако, не относится к суверенитету Канады над островами архипелага, или даже к привилегии утверждать суверенитет над некоторыми водами Прохода как соответствующее прибрежное государство. Скорее, спор касается степени канадской юрисдикции и того, можно ли действительно классифицировать Проход как международный пролив. Для канадцев каждый транзит судна под флагом США через Проход считается угрозой канадскому суверенитету. Для американцев же, отказ Канады признать, что Проход является международным проливом, угрожает свободе судоходства.

Как судоходный маршрут, Северо-Западный проход в действительности представляет собой серию соединенных проливами проходов. С востока он позволяет судоходству проходить из северной части Атлантического океана по проливу Дэвиса между Канадой и Гренландией, через Арктический архипелаг в море Бофорта, а затем в Чукотское море и Берингов пролив в северную часть Тихого океана. Учитывая большое количество островов, составляющих Арктический архипелаг, существует множество потенциальных судоходных маршрутов с востока на запад и с запада на восток. Практическая реальность, однако, такова, что из-за тяжелых льдов в этих полярных водах и малой осадки, которая существует в некоторых проливах, существует лишь несколько жизнеспособных комбинаций проливов и каналов, которые могут быть использованы для полного пересечения. Согласно Фаранду, существует пять возможных маршрутов с некоторыми вариациями, которые могут быть использованы для навигации по Проходу.

При рассмотрении вопроса о том, является ли Северо-Западный проход международным проливом, через который существует право судоходства, в первую очередь возникает вопрос о том,

³⁷ Daniel Steinfeld //The U.S. – Canada Northwest Passage Dispute brownpoliticalreview// april 8, 2020 URL: <https://brownpoliticalreview.org> . (дата обращения: 28.03.2022)

³⁸ Zoë Schlanger //The US is picking a fight with Canada over an Arctic shipping route// Quartz journal - Published June 27, 2019 URL: <https://qz.com>. (дата обращения: 28.03.2022)

³⁹ Rothwell, Donald R. (1993) "The Canadian-U.S. Northwest Passage Dispute: A Reassessment," Cornell International Law Journal: Vol. 26: Iss. 2, Article 2. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol26/iss2/2>

⁴⁰ Siri Gulliksen Tommerbakke //Old Conflict Reignited: 30-year old compromise divides usa and Canada // High north news journal - Published at: Apr 12 2019 - 11:12 (highnorthnews.com) URL: <https://www.highnorthnews.com>. (дата обращения: 29.03.2022)

можно ли приравнять Проход к одному проливу. Как описано выше, Северо-Западный проход представляет собой серию соединяющихся проливов, которые в совокупности обеспечивают разнообразные навигационные маршруты через Канадский Арктический архипелаг. Это отличается от ситуаций, охватываемых как обычным международным правом, так и конвенциями, которые предусматривают только режим, основанный на проходе через "международный пролив", а не через серию проливов⁴¹.

Независимо от принятого подхода, «проливы», составляющие Северо-Западный проход, безусловно, являются «географическими проливами» в соответствии с толкованием этого термина и действительно соединяют районы открытого моря и исключительные экономические зоны. Таким образом, Северо-Западный проход при любом из этих подходов отвечает географическому требованию международного пролива, как это было установлено в деле «Канал Корфу». Что касается требования о том, чтобы пролив действительно использовался для международного судоходства, то по поводу статуса этого требования - как оно должно применяться и выполняется ли этот критерий в случае Северо-Западного прохода - велись значительные дебаты. Брайель в своем главном труде 1947 года о международных проливах утверждал, что решающим фактором является важность пролива для международной морской торговли. Однако Международный суд принял другой подход в деле о канале Корфу. Суд решил подчеркнуть географические свойства пролива, а объем морских перевозок, проходящих через пролив, сделал лишь вспомогательным фактором⁴².

Томми Кох, председатель Конференции в 1981-1982 годах, согласен с тем, что потенциального использования пролива недостаточно и что необходимо фактическое использование. По мнению Коха, поскольку положения ЮНКЛОС, касающиеся транзитного прохода в международных проливах, принимают ту же интерпретацию проливов, которая используется в Женевской конвенции 1958 года, должны быть выполнены как географические, так и функциональные требования. Поскольку положения не содержат четкого определения функционального требования, он считает, что подход, использованный в деле о канале Корфу, по-прежнему применим. Интерпретируя это решение как то, в котором Суд отвергает мнение о необходимости определенного объема перевозок, Кох утверждает, что ЮНКЛОС требует доказательств того, «что пролив действительно используется для международного судоходства, причем объем такого использования не имеет значения».

Также, существует точка зрения о том, чтобы пролив не только имел историю использования для международного судоходства, но и чтобы объем перевозок был важным. Достаточность использования определяется главным образом, путем учёта двух факторов: количество судов, использующих пролив, и количество представленных государств флага. Оба этих показателя, как правило, должны иметь существенную величину, как показано в случае с каналом Корфу. Там количество судов, использующих канал Северного Корфу, в среднем достигало 137 судов в месяц и представляли семь государств флага. Соответственно, Северо-Западный проход в соответствии с данной позицией не может быть классифицирован как «пролив, используемый для международного судоходства» из-за низкого числа зарегистрированных транзитов.

Однако, возможно ли, что из-за присутствия льда, который делает физически невозможным для большинства обычных судов судоходства использовать многие проливы в Пассаже не только зимой, но и летом, что специальный полярный стандарт мог бы применяться в случае таких проливов, как Северо-Западный проход? Профессор Фаранд признает, что в таких случаях следует делать поправки о том, что "краткая история транспортировки нефти и газа несколькими государствами флага" может быть достаточной.

Как же следует применять эти функциональные критерии к Северо-Западному проходу? Для начала, полезно знать, сколько переходов на самом деле произведено по данному маршруту. С момента самого первого транзита Амундсена в 1903-1906 годах до 1988 года было совершено пятьдесят шесть полных переходов. Из них только двадцать были совершены неканадскими судами под иностранным флагом, и тринадцать из которых были американскими⁴³.

Безусловно, объем перевозок через Северо-Западный проход не сопоставим с объемом перевозок через Канал Корфу или другие общепризнанные международные проливы. Однако необходимость применения иных стандартов в полярных регионах была признана. Соответственно, наличие льда в Проходе и полярные погодные условия, в совокупности, должны позволить провести тест, требующий меньшего объема международного судоходства для использования Прохода, чтобы классифицировать его как международный пролив.

Тем не менее, без дальнейшего судебного руководства по вопросу о международных проливах, определение того, является ли Проход международным проливом или нет, крайне затруднительно. Те комментаторы, которые утверждают, что Северо-Западный проход не является международным

⁴¹ Siri Gulliksen Tommerbakke //Old Conflict Reignited: 30-year old compromise divides usa and Canada // High north news journal - Published at: Apr 12 2019 - 11:12 (highnorthnews.com) URL: <https://www.highnorthnews.com>. (дата обращения: 31.03.2022)

⁴² Rothwell, Donald R. (1993) "The Canadian-U.S. Northwest Passage Dispute: A Reassessment," Cornell International Law Journal: Vol. 26: Iss. 2, Article 2. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol26/iss2/2>

⁴³ Rothwell, Donald R. (1993) "The Canadian-U.S. Northwest Passage Dispute: A Reassessment," Cornell International Law Journal: Vol. 26: Iss. 2, Article 2. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol26/iss2/2>

проливом, опираются на толкование дела о канале Корфу, которое не является общепризнанным. Они не принимают во внимание, что из-за полярных условий меньший объем судоходства через проход может быть достаточным для классификации пролива как международного.

Прежде чем оставить вопрос о претензиях Канады на Северо-Западный проход, необходимо уделить некоторое внимание объявлению в 1986 году прямых исходных линий вокруг внешних границ островов, составляющих Канадский Арктический архипелаг. Эта мера была принята в ответ на проход судна «Полярное море» и была предложена в качестве эффективного средства утверждения суверенитета Канады над водами архипелага.

Согласно морскому праву, прибрежные государства в некоторых случаях могут использовать в качестве точки, от которой отграничиваются их морские зоны, исходную линию, а не отметку низких вод их береговой линии. Хорошо известные примеры такой практики демонстрируют заливы, устья рек и дельты, а также высоты отлива, которые прилегают к береговой линии⁴⁴.

В деле об англо-норвежском рыболовстве 1951 года Международный суд признал, что в тех случаях, когда береговая линия прибрежного государства глубоко изрезана или когда имеется скопление морских окаймляющих островов, исходные линии могут быть проведены таким образом, что внешние точки этих географических объектов могут быть соединены. И Женевская конвенция 1958 года, и ЮНКЛОС признали эту практику. Проведение таких исходных линий не только приводит к тому, что прибрежное государство может осуществлять более широкую юрисдикцию и суверенитет на шельфе, но также приводит к тому, что все воды на стороне суши от исходной линии становятся "внутренними водами". Из-за влияния, которое оказывают исходные линии на внешние границы морских зон прибрежного государства и его суверенитет над закрытыми внутренними водами, и Женевская конвенция 1958 года, и ЮНКЛОС стремились оградить прибрежные государства от чрезмерных притязаний на исходные линии⁴⁵. В частности, ЮНКЛОС предусматривает в Статье 7(3): "Проведение прямых исходных линий не должно отклоняться в сколько-нибудь заметной степени от общего направления берега, а морские районы, лежащие в пределах линий, должны быть достаточно тесно связаны с сухопутными владениями, чтобы на них распространялся режим внутренних вод"⁴⁶.

Кроме того, ЮНКЛОС признала концепцию архипелажного государства, вокруг которого могут быть проведены архипелажные исходные линии для соединения островов, что является первым в международном праве. Что важно для Канады, режим архипелагов ЮНКЛОС применяется не ко всем географическим архипелагам, а только к "государству, полностью состоящему из одного или нескольких архипелагов и могущему включать другие острова". Следствием этого определения является исключение географических архипелагов, которые расположенные у берегов континентального материка, такие как Гавайские острова и Канадский Арктический архипелаг. Поэтому Канада не может полагаться на эти более щедрые правила базовых линий для обоснования своего Арктического архипелага исходные линии, а вместо этого должна стремиться обосновать свои действия на принципах делимитации исходных линий, принятых в обычном международном праве и Конвенциях.

Существуют значительные академические дебаты по поводу обоснованности канадских исходных линий. Профессор Фаранд, который в течение многих лет призывал канадское правительство провозгласить такие исходные линии, тщательно проанализировал их обоснованность. Соединенные Штаты и по меньшей мере еще 10 стран выступили против применения принципа «прямых исходных линий»; США направили дипломатическую ноту, в которой было заявлено: «В международном праве нет оснований для признания претензий Канады легитимными. США не могут поддержать претензии Канады, так как это решение означало бы признание за Канадой полного контроля над Северо-Западным проходом и аннуляцию американских прав на использование прохода в соответствии с международным правом»⁴⁷.

В данном отношении стоит заметить, что даже несмотря на возможную обоснованность претензий на исходные линии, однако, режимы судоходства, существовавшие до провозглашения исходных линий, все еще имеют определенную юридическую силу. Так, статья 5(2) Женевской конвенции 1958 г. и статья 8(2) ЮНКЛОС признают продолжение определенных ранее существовавших прав на навигацию после провозглашения исходных линий. Таким образом, когда вновь провозглашенные исходные линии охватывают в качестве внутренних вод районы, которые ранее таковыми не считались, любое ранее существовавшее право мирного прохода продолжает действовать в этих водах. Исключение в отношении продолжения ранее существовавших прав на судоходство распространяется на определенные исторические воды, над которыми прибрежное государство традиционно осуществляло суверенитет или юрисдикцию.

⁴⁴ Rothwell, Donald R. (1993) "The Canadian-U.S. Northwest Passage Dispute: A Reassessment," Cornell International Law Journal: Vol. 26: Iss. 2, Article 2. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol26/iss2/2>

⁴⁵ Rothwell, Donald R. (1993) "The Canadian-U.S. Northwest Passage Dispute: A Reassessment," Cornell International Law Journal: Vol. 26: Iss. 2, Article 2. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol26/iss2/2>

⁴⁶ "Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву" (UNCLOS) (заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982) (с изм. от 23.07.1994) URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.04.2022)

⁴⁷ Байерз Майкл // Правовой статус Северо-Западного прохода и Арктический суверенитет Канады: прошлое, настоящее, желаемое будущее // Вестник Московского университета. Серия 25. Международные отношения и мировая политика – 2011 URL: <https://cyberleninka.ru> (дата обращения: 02.04.2022)

Статья 5(2) Женевской конвенции предусматривает, что права мирного прохода согласно статье 16, включая проход через международные проливы, остаются в силе, несмотря на превращение этих вод во внутренние воды в результате установления исходных линий. Однако, статья 35(а) ЮНКЛОС прямо касается внутренних вод пролива, явно подразумевая, что положения, касающиеся нового режима транзитного прохода через международные проливы, все еще применяются к ситуациям, когда воды стали "внутренними" только после установления прямых исходных линий в соответствии с положениями Конвенции.

Учитывая расхождения во мнениях Канады и США относительно правового статуса Северо-Западного прохода, какие возможности существуют для разрешения спора? Одним из вариантов может быть передача вопроса в Международный суд правосудия. Однако не все государства стремятся к тому, чтобы рассматривать свои споры в такой юридической манере или позволить им неизбежно превратиться в битву за национальный престиж. И Канада, и Недовольство Соединенных Штатов после решения по делу о заливе Мэн также говорит о том, что разрешение спора Международным судом вряд ли возможно. Суд вряд ли будет предпочтительным вариантом⁴⁸.

Если утверждение Канады о том, что эти воды являются внутренними водами Канады, будет принято, то автоматического права прохода для судов под иностранным флагом не будет существовать. Соединенные Штаты не оспаривают способность Канады как прибрежного государства в той или иной форме осуществлять суверенитет и юрисдикцию над водами прохода. Скорее, Соединенные Штаты утверждают, что их суда имеют право пользоваться обычной свободой судоходства в водах прохода. Соединенные Штаты утверждают, что, как и другие прибрежные государства, граничащие с международными проливами, Канада обязана разрешить транзитный проход через воды пролива в соответствии с канадскими законами и правилами, которые реализуют международно признанные стандарты в соответствии с международным правом⁴⁹.

Применение к этой проблеме решения типа Договора об Антарктике по Статье IV позволило бы решить вопрос суверенитета в пользу существующего суверена - Канады, разрешив при этом международное судоходство в Проходе без ущерба для статуса этого суверена. Реализуя это устройство, ничто не мешает Канаде и США достичь соглашения по "Договору о Северо-Западном проходе". В этот договор будет включена статья IV Договора об Антарктике, которая признает существующие позиции Канады и США в отношении Прохода и сохранит статус-кво. Затем Договор мог бы конкретно предусматривать навигацию через Проход на основе режима транзитного прохода через международные проливы по ЮНКЛОС.

Включив в Договор положения ЮНКЛОС о транзитном проходе, Канада как прибрежное государство может полагаться на положения статьи 42 для применения различных законов и правил, касающихся осуществления транзитного прохода судов под иностранным флагом. Учитывая давно выраженную озабоченность Канады защитой морской среды Арктики, вполне может быть, что она не сочтет существующие международные стандарты подходящими для арктических вод. В этой ситуации Канада будет иметь веские основания для переговоров с Соединенными Штатами о применении положений статьи 234 ЮНКЛОС наделяющей прибрежные государства правом «принимать и применять недискриминационные законы и правила для предотвращения, сокращения и контроля загрязнения моря с судов в покрытых льдом районах в пределах исключительной экономической зоны, где особо суровые климатические условия и наличие льда, покрывающего такие районы в течение большей части года, создают препятствия или исключительные опасности для судоходства, а загрязнение морской среды может нанести серьезный ущерб или привести к необратимому нарушению экологического баланса»⁵⁰.

Опираясь на эту статью, Канада получила бы возможность вводить широкомасштабные правила по противодействию и пресечению загрязнения морской среды для судов, совершающих транзитный проход. Позиция Канады была бы дополнительно усилена тем фактом, что статья 233, которая освобождает международные проливы от применения некоторых разделов ЮНКЛОС, касающихся защиты морской среды, не распространяется на статью 234. Поэтому, опираясь на положения ЮНКЛОС в качестве основы для согласованного режима судоходства через Проход, Канада может, согласно условиям любого заключенного Договора, обоснованно принять более строгие стандарты противодействия загрязнению, чем те, которые применяются к международным проливам в более умеренном климате.

Заключив договор на этих условиях, Канада и Соединенные Штаты проделали бы долгий путь к разрешению своего спора о Северо-Западном проходе. Канада могла бы быть довольна, зная, что было найдено приемлемое решение вопроса суверенитета, которое не угрожает ее нынешним притязаниям на воды архипелага.

⁴⁸ Rothwell, Donald R. (1993) "The Canadian-U.S. Northwest Passage Dispute: A Reassessment," Cornell International Law Journal: Vol. 26: Iss. 2, Article 2. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol26/iss2/2>

⁴⁹ Suzanne Lalonde //The U.S.-Canada Northwest Passage Disagreement: Why Agreeing to Disagree Is More Important Than Ever// transatlanticrelations.org - 2020 URL: <https://transatlanticrelations.org>

⁵⁰ Rothwell, Donald R. (1993) "The Canadian-U.S. Northwest Passage Dispute: A Reassessment," Cornell International Law Journal: Vol. 26: Iss. 2, Article 2. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol26/iss2/2>

Режим транзитного прохода ЮНКЛОС, в сочетании со статьей 234, также предоставит Канаде достаточную юрисдикцию для обеспечения соблюдения строгих стандартов загрязнения, соизмеримых с рисками загрязнения, которые существуют в арктических водах. Для Соединенных Штатов такой договор обеспечит гарантированную свободу судоходства, которая не может быть приостановлена.^{1 8 9} Соответственно, можно будет развивать коммерческое судоходство по Проходу, не опасаясь, что каждый транзит будет рассматриваться как угроза национальной безопасности и суверенитету Канады.

Таким образом, спор между Канадой и США по поводу Северо-Западного прохода не представляется простым. В этих обстоятельствах представляется целесообразным предпринять попытку использовать решение типа Договора об Антарктике по Статье IV для выхода из тупика, в котором оказался Северо-Западный проход. Однако договор, основанный на этом механизме, не сможет полностью разрешить спор. Необходимо провести переговоры, чтобы решить, примет ли договор определенные положения ЮНКЛОС, касающиеся транзита через проход. Если договор, основанный на Статье IV/ЮНКЛОС, будет согласован, многие проблемы, касающиеся использования Прохода, могут быть решены.

Пристатейный библиографический список:

1. "Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву" (UNCLOS) (заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982) (с изм. от 23.07.1994) URL: <http://www.consultant.ru>
2. Байерз Майкл //Правовой статус Северо-Западного прохода и Арктический суверенитет Канады: прошлое, настоящее, желаемое будущее// Вестник Московского университета. Серия 25. Международные отношения и мировая политика – 2011 URL: <https://cyberleninka.ru>
3. Daniel Steinfeld //The U.S. – Canada Northwest Passage Dispute brownpoliticalreview// april 8, 2020 URL: <https://brownpoliticalreview.org>
4. Rothwell, Donald R. (1993) "The Canadian-U.S. Northwest Passage Dispute: A Reassessment," Cornell International Law Journal: Vol. 26: Iss. 2, Article 2. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol26/iss2/2>
5. Siri Gulliksen Tommerbakke //Old Conflict Reignited: 30-year old compromise divides usa and Canada // High north news journal - Published at: Apr 12 2019 - 11:12 (highnorthnews.com) URL: <https://www.highnorthnews.com>
6. Suzanne Lalonde //The U.S.-Canada Northwest Passage Disagreement: Why Agreeing to Disagree Is More Important Than Ever// transatlanticrelations.org - 2020 URL: <https://transatlanticrelations.org>
7. Zoë Schlanger //The US is picking a fight with Canada over an Arctic shipping route// Quartz journal - Published June 27, 2019 URL: <https://qz.com>.



РАЗДЕЛ III. ИНОСТРАННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Для цитирования: Кузьмин А.В., Федоров Н.В. Особенности правового регулирования морской перевозки грузов по английскому праву / к.ю.н. А.В. Кузьмин, ЧОУ ВО «Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики»; Н.В. Федоров, ФГБОУ ВО «ГУМРФ имени адм. С.О. Макарова» // Океанский менеджмент. 2022. № 1(15). С. 36-41.

Кузьмин А.В.

*к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса
ЧОУ ВО «Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики»*

Федоров Н.В.

*магистр кафедры Международного и морского права
ФГБОУ ВО «ГУМРФ имени адм. С.О. Макарова»*

**ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗОВ
ПО АНГЛИЙСКОМУ ПРАВУ**

Аннотация. В настоящей статье авторами рассматриваются особенности правового регулирования морской перевозки грузов по английскому праву, основной акцент сделан на особенности документального оформления морской перевозки грузов. На основании судебных прецедентов, норма английского права анализируются особенности коносамента как товарораспределительного документа. Применяя сравнительно-правовой, формально-логический методы авторы анализируют английское общее право, нормы международного частного права с целью обоснования возможности использования электронного документооборота при коммерческих перевозках груза морем, и полагают, что бумажные коносаменты нуждаются в адаптации к условиям современного быстро развивающегося мира. В заключении авторами предлагаются некоторые модели нормативного закрепления возможности использования электронного коносамента.

Ключевые слова. Коносамент, торговое судоходство, общее право, блокчейн, перевозка грузов

**PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE CARRIAGE OF GOODS BY SEA
UNDER COMMON LAW**

Annotation. In this article, the authors consider the features of the legal regulation of sea transportation of goods under common law, admiralty law, the main attention is paid to the peculiarities of documenting the sea transportation of goods. On the basis of judicial precedents, the norms of common law, the features of the bill of lading as a document of distribution are analyzed. Using comparative legal, formal logical methods, the authors analyze common law, the norms of private international law in order to justify the possibility of using electronic document management in commercial shipping by sea, believing that paper bills of lading need to be adapted to the conditions of today's rapidly developing world. In conclusion, the authors propose some models of regulatory consolidation of the possibility of using an electronic bill of lading.

Keywords. Bill of lading, commercial shipping, common law, carriage of goods

В 2017 году глобальная контейнерная линия Maersk выпустила отчет, который иллюстрирует, как в одной отправке товаров из Кении в Европу было произведено более 200 сообщений между 30 людьми и организациями¹. Отчет демонстрирует, насколько сложными стали сделки в международной торговле, нередко товары продаются по цепочке десятки раз в момент перевозки в море и ключевым документом, позволяющим данное является коносамент.

Экономическая эффективность имеет ключевое значение для морской перевозки грузов, и правовая база должна способствовать этой эффективности. Со времени изобретения бумаги способ, которым торговцы используют коносаменты, не сильно изменился, что привело к несколько нелепой ситуации, когда в оцифрованном мире 21-го века все еще требуется выпуск коносамента на бумаге. Электронные средства обмена данными значительно усовершенствовались с момента появления технологии блокчейна в 2008 году, подчеркивая, что современный мир международной торговли требует цифровой замены бумажных документов.

В рамках международного договора купли-продажи товаров, товары передаются перевозчику, с которым заключается соответствующий договор на перевозку этого товара, документом, подтверждающим заключение договора морской перевозки груза выступает коносамент. Исторически коносамент стал таким документом, который берет свое начало в *lex mercatoria*. Соглашение между сторонами договора обычно устанавливает обязанности того, кто должен организовать перевозку и какой вид транспортных документов требуется. Роль коносамента как документа, который «заменяет» сами товары была установлена посредством обычая коммерческого использования.

Современный коносамент выдается перевозчиком по поручению отправителя груза и выполняет несколько функций. Во-первых, это квитанция, подтверждающая, что перевозчик получил товар в надлежащем состоянии. Во-вторых, в нем содержатся условия договора перевозки, устанавливающие обязательства перевозчика и держателя коносамента. В-третьих, если условия соблюдены, он выполняет

¹ A.P. Moller – Maersk. Annual Report 2017. – [Electronic resource]: <https://investor.maersk.com/static-files/5d68faa5-f869-4c08-8a1d-9660fe889360>

функцию документа права собственности, именно на правовом анализе данной функции авторы настоящей статьи будут в первую очередь сосредоточены.

Функция коносамента как документа о праве собственности была признана общим правом в деле *Lickbarrow v Mason* в конце 18-го века, в котором утверждалось, что: «... доставка коносамента является доставкой самих товаров ... инструмент по своей природе, который можно передавать»². В указанном деле было установлено, что отгруженный или индоссированный коносамент является товарораспорядительным документом по общему праву, т.е. может находиться в собственности, и, следовательно, право собственности на него может быть продано или иным образом передано кому-либо другому. Считается, что юридическая природа коносамента как товарораспорядительного документа проистекает из данного дела³. Почти столетие спустя в деле *Barber v Meyerstein* лорд Хатерли заявил, что коносамент является «ключом к складу», решение закрепило за коносаментом функцию и статус товарораспорядительного документа, сделав его владельца законным владельцем товара, и лорд в дополнении отметил, что это «символическая функция коносамента, разработанная временем для облегчения операций с товарами, когда они находятся в открытом море»⁴.

Крайне важно отметить, что функцию коносамента как товарораспорядительного документа следует разделить на две части: первая передача символического или конструктивного владения и вторая передача собственности на товары. В деле *The Kronprinsessan Margareta, the Parana, and other Ships* суд постановил:

«Во-первых, что касается статуса коносамента как «правоустанавливающего документа»⁵, что означает, что в дополнение к другим характеристикам, таким как, коносамент является распиской о принятии груза и доказательством заключения договора перевозки между грузоотправителем и судовладельцем, коносамент выполняет две разные функции.

1. Это символ конструктивного владения товарами, который (в отличие от многих таких символов) может передавать конструктивное владение путем одобрения и передачи: это передаваемый «ключ от склада».

2. Это документ, который, хотя сам по себе не способен напрямую передавать имущественные права на товары, которые он представляет, ... тем не менее способен быть частью механизма, посредством которого передается имущественное право»⁶.

Следовательно, даже при том, что прямая презумпция заключается в том, что передача имущества осуществляется посредством передачи коносамента, эта презумпция может быть опровергнута при наличии соглашения об обратном между сторонами. Это особенно важно в ситуациях, когда коносамент оформляется по заказу покупателя, и владение им сохраняется у продавца до обмена на оплату, даже если товар уже отгружен, в это время имущество не передается, данное происходит только при передаче коносамента.

Следует отметить, что указанные различия между двумя подфункциями чрезвычайно важно. В соответствии с английским законодательством вторая подфункция, как правило, имеет большее значение, поскольку собственность на товары передается только при наличии намерения ее передачи. Презумпция такого рода обычно создается путем передачи коносамента. Однако первая подфункция более важна для темы, обсуждаемой в настоящем исследовании, поскольку способность коносамента показывать и передавать конструктивное владение позволяет держателю не только осуществлять конструктивную «доставку» товара покупателю, в то время как сами товары все еще находятся в физическом владении перевозчика, но и позволяет использовать его в качестве источника кредита, передавая в залог товары, поскольку залог является формой обеспечения, которая требует, чтобы кредитор получил владение заложенной вещью.

Функция документа права собственности позволяет коносаментам сохранять свое жизненно важное значение в современной международной торговле, поскольку позволяет держателю продавать товары, пока они еще находятся в руках перевозчика, или использовать коносамента в качестве обеспечения для получения кредита. Практика перепродажи товаров, распространенная в международной торговле, в рамках действующей системы бумажных коносаментов, может привести к увеличению рисков, связанных с переводом, и, что более важно, к неэффективному распределению этих рисков.

Требования, которым должен соответствовать коносамент, чтобы стать правоустанавливающим документом, состоит из двух этапов. Во-первых, правоустанавливающими документами могут быть только коносамента на груз, принятый для погрузки или коносамента на предъявителя, именные коносамента данного не позволяют, так как не подлежат передаче. «Именной коносамент» — это коносамент с указанием конкретного лица, которое имеет право получить груз⁷. Важное различие между ними заключается в том, когда передается имущество в соответствии с именными коносаментами

² *Lickbarrow v Mason*: 28 Nov 1794 – [Electronic resource]: <https://swarb.co.uk/lickbarrow-v-mason-28-nov-1794/>

³ Curwen, N. (2007), *The bill of lading as a document of title at common law*.

⁴ *Barber v Meyerstein* (1870) LR 4 HL 317 – [Electronic resource]: <https://simplestudying.com/meyerstein-v-barber-1870-lr-4-hl-317/>

⁵ Как отмечено судом в решении выражение «правоустанавливающего документа», помещенное в кавычки, т.к. хотя данное выражение часто используется в отношении коносамента, в контексте данного дела оно не несет своего обычного значения».

⁶ *The Kronprinsessan Margareta, the Parana, and other Ships* (1921) 6 Ll.L.Rep. 1 – [Electronic resource]: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=146983>

⁷ Именной коносамент – [Электронный ресурс]: <https://southlog.ru/konosament/imennoi.html>

перевозчику (эмитенту коносамента) по договору разрешается передавать товар только лицу, указанному в качестве получателя в этом конкретном коносаменте.

Согласно коносаментам на груз, принятый для погрузки или на предъявителя, физическая доставка коносамента сопровождается передачей имущественных прав, а перевозчик несет обязанность доставлять товары, представленные в этом коносаменте, только лицу, имеющему законное владение этим конкретным коносаментом. Лорд Деннинг в деле *Sze Hai v Rambler* подчеркнул важность предоставления коносамента перевозчику при получении и исполнении договорных обязательств, стоящих за ним: «Совершенно четко определено законом, что судовладелец, который доставляет товар без предоставления ему коносамента, делает это на свой страх и риск. Контракт заключается в доставке товаров, по предъявлению коносамента, лицу, имеющему право в соответствии с коносаментом... Судходная компания не доставила товар такому лицу, соответственно она несет ответственность за нарушение условий договора»⁸.

Во-вторых, коносамент должен быть бортовым, т.е. на погруженные товары, коносамент «на товары, полученные для отправки», не может получить статус правоустанавливающего документа в соответствии с общим правом. Разница между ними заключается в том, что коносамент «на товары, полученные для отправки», указывает на то, что товары были получены для отправки указанным лицом на неуказанную дату отправки, а бортовой коносамент свидетельствует, что товары перемещены на борт судна. По общему праву только бортовой коносамент имеет статус правоустанавливающего документа. Впервые признанная в деле *Lickbargow v Mason* доктрина о коносаменте как документа о праве собственности по общему праву, была ограничена только бортовым коносаментом. Однако стоит обратить внимание, что в судебной практике были попытки оспорить данную доктрину, например в деле *Diamond Alkali Export Corp v Fl Bourgeois*, суд отклонил попытку применения решения по делу *The Ship Marlborough Hill v Alex Cowan & Sons Ltd* из которого следовало, что покупатель может отклонить коносамент, поскольку он не соответствует требованиям контракта CIF, т.к. не является правоустанавливающим документом. В деле *Diamond Alkali Export Corp'n. c. Фл. Буржуа, Маккарди Дж.* судья резко заявил, что только бортовой коносамент является хорошим подтверждением по контракту CIF, заметив, что только такой документ подпадает под торговый обычай, доказанный в деле *Lickbargow v. Мэйсона* и обоснование судебного признания коносамента в качестве документа о праве собственности по общему праву⁹.

В *Carver on Bills of Lading* подчеркнуто, что только факт погрузки, отмеченный в коносаменте, позволяет коносаменту стать правоустанавливающим документом¹⁰.

Согласно доктрине общего права, имущество обычно передается с товаросопроводительными документами в соответствии с намерением сторон. Как указывалось выше, передача коносамента сама по себе не влечет за собой передачу имущественных прав, а только намерение сторон, определенное договором купли-продажи, указывает на передачу имущественных прав при передаче коносамента. Необходимо выполнить несколько условий, чтобы коносамент мог передавать имущественные права на товары. Первое правило было установлено лордом Lord Campbell CJ и заключалось в том, что предыдущий владелец должен иметь право собственности на товар, поскольку получатель коносамента не освобождается от недостатков в имущественных правах отправителя. Вторым условием является то, что у передающей стороны должно быть намерение передать права собственности получателю, передача коносамента в обмен на компенсацию является убедительным доказательством такого намерения.

В 1992 году был принят Закон о морской перевозке грузов¹¹, в котором сделана попытка урегулировать вопросы передачи имущества, прав и обязанностей, предоставляемых законному держателю оборотного коносамента, а также возможности применения информационной технологии. Согласно разделу 2 (1) лицо, ставшее законным держателем коносамента, «должно (в силу того, что стало держателем коносамента или, в зависимости от обстоятельств, лицом, которому должна быть произведена доставка) получить все права в соответствии по договором перевозки, как если бы он был стороной в этом договоре». В разделе 5 Закона обращено внимание на возможность неоднократного владения коносаментом, под которым в соответствии с разделом 1 Закона понимается физический документ, что создает проблемы с потенциальным переводом коносамента в цифровую форму, поскольку цифровые активы не являются материальными, данной проблеме будет уделено внимание далее.

Перед тем, как перейти к анализу возможности применения электронной форме коносамента, следует отметить плюсы и минусы текущего статуса коносамента. Коносамент использовался с четырнадцатого века, первоначально являясь только квитанцией о характере и состоянии товаров, позже в нем стали упоминаться условия договора перевозки, и наконец, была определена функция правоустанавливающего документа. Как указывалось ранее, в общем праве отсутствует термин «правоустанавливающий документ», поскольку в судах основное внимание уделяется вопросу о том,

⁸ *Sze Hai Tong Bank v Rambler Cycle Co (1959) AC 576* – [Electronic resource]: <https://simplestudying.com/sze-hai-tong-bank-v-rambler-cycle-co-1959-ac-576/>

⁹ CIF and FOB Contracts. 2019. Contract Law. – [Electronic resource]: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/cif-and-fob-contracts.php>

¹⁰ *Carver on Bills of Lading*. Гюнтер Х. Трейтель, Фрэнсис М.Б. Рейнольдс. 2017 г. Издатель: Sweet & Maxwell Ltd. Великобритания. 922 с.

¹¹ Carriage of Goods By Sea Act 1992 – [Electronic resource]: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/50/contents>

какие права могут быть переданы при выполнении договора. Закон о Торговых агентах 1889 года не предоставил больше информации о том, что означает правоустанавливающий документ, но просто составил список документов, которые являются правоустанавливающими документами.

Коносамент на бумажной основе показал свою эффективность в коммерческом мире, работая практически в любой ситуации, независимо от компьютера и электричества. Физическая работоспособность зависит только от износостойкости бумаги, на которой он был выпущен. В прежние времена, когда бумажные коносаменты развивались, скорость рейсов была относительно медленной, однако в наши дни технические преимущества привели к гораздо более быстрым морским рейсам, сопровождаемым практикой множественной перепродажи, чтобы соответствовать таким темпам, коносаменты с правом передачи должны идти в ногу с этой скоростью.

Основной недостаток коносаментов, выданных на бумаге, исходит из его основного преимущества — это физический объект. Наиболее очевидным является риск потери или задержки оригинала документа в цепочке последующих перепродаж и его прибытия после того, как судно достигнет порта назначения. Такие задержки ставят перевозчика в чрезвычайно уязвимое положение, так как согласно общим правилам ему не разрешается сдавать груз без предъявления оригинала коносамента, он принимает на себя ответственность, если, тем не менее, доставит груз. Даже в случаях потенциально опасных товаров, таких как нефть, где наблюдаются особенно длинные цепи перепродажи, суд опровергает аргумент о том, что товары могут быть доставлены без первоначального коносамента.

Такое рассуждение основано на идее, что передача товаров без предъявления оригинального коносамента представляет собой нарушение обязательств и, следовательно, нарушение договора, и перевозчик может быть привлечен к ответственности. Задержки документов приводят к эффекту домино, кроме того, задержки в прибытии коносамента могут привести к повреждению скоропортящихся грузов. Все это приводит к дополнительным расходам для перевозчиков и более высоким страховым расходам, оказывающих большое давление на капитана.

Во избежание ответственности, стороны часто соглашаются выпустить письмо о возмещении убытков (letter of indemnity (LOI))¹² в пользу перевозчика, его нельзя рассматривать как положительное решение, так как оно ведет к риску несостоятельности эмитента LOI и невозможности его применения, не говоря уже о дополнительной административной работе, расходах и будущих задержках, связанных с этим. Кроме того, в связи с требованием, чтобы каждый LOI строился на индивидуальной основе, перевозчики могут оказаться в таких ситуациях без компенсации. При этом страховщики обычно исключают свою ответственность за передачу товаров без предъявления оригинала бумажного коносамента, что позволяет сделать вывод о возможной неоплате услуг перевозчика.

Следует отметить, что бывают случаи, когда оригинал коносамента оставляют на борту судна, а после того, как товар достигнет порта назначения, капитан просто вручает его получателю товара. Такие действия подрывают всю коммерческую и юридическую цель документа, демонстрируя, насколько в отчаянном состоянии прибывает отрасль.

Еще одна проблема коносамента на бумажной основе заключается в мошенническом выпуске копий, которые используются для получения товаров. Проблема становится еще хуже, учитывая, что доставка по поддельному коносаменту представляет собой нарушение договора перевозки. Общеизвестным является, что затраты на использование бумажных коносаментов совместно со страховкой и расходами на задержки составляют от десяти до пятнадцати процентов всех транспортных расходов.

Для того чтобы электронный коносамент эффективно заменил бумажный, он должен воспроизводить все функции, которые в настоящее время имеет коносамент. Существует несколько проблем, которые существенно затрудняют эффективное использование электронных коносаментов, в-первых — это проблема подлинности и уникальности документа. Даже будучи подписанным цифровой подписью, обычный электронный коносамент может быть легко скопирован и, следовательно, представлен в порту назначения любой стороной, которая участвовала в цепочке перепродажи товаров. Хотя, коносамент по средствам технологии блокчейн не гарантирует наличие одной единственной копии коносамента, но он позволяет четко идентифицировать конечного владельца документа и отследить первоначальный документ. В своей основе блокчейн представляет собой последовательность блоков зашифрованных данных, постоянно связанных друг с другом посредством шифрования и распределения между участниками. Его работа основана на системе Proof-of-Work, где данные по каждому блоку шифруются, и каждому блоку присваивается уникальный номер-хэш, персональный идентификатор или электронный «отпечаток» данных, которые он содержит, этот же блок также содержит хэш-номер предыдущего блока, что делает его взаимосвязанным с цепочкой. Кроме того, каждый блок обычно содержит хэш с меткой времени транзакции, который сообщает, где и когда была сделана транзакция. Поскольку блокчейн является децентрализованной системой, нет централизованного компонента, проверяющего транзакции, и изменения системы зависят от алгоритма распределенного консенсуса, чтобы изменить или ввести данные в базу данных, большинство компьютеров в системе должны договориться о подлинности и законности транзакции, так чтобы ни один компьютер не мог вносить

¹² What Is a Letter of Indemnity (LOI)? – [Electronic resource]: <https://www.investopedia.com/terms/l/letterofindemnity.asp>

изменения в систему без согласия. Даже если будет предпринята попытка изменить данные, новые данные сгенерируют другой номер хеш-номер, который не будет совпадать с хешем на других компьютерах, и попытка будет отвергнута системой. Следовательно, после завершения проверки данные поступают в базу данных блокчейна в виде постоянной неизменяемой записи. Этот алгоритм распределенного консенсуса вместе с уникальными хэш-числами выстраивают все данные в линейно взаимосвязанные значения, что означает, что транзакции чрезвычайно безопасны и не могут быть изменены или удалены после их появления в системе.

Во-вторых, в Законе о морской перевозке грузов сохраняется положение о том, что держатель коносамента должен обладать физическим документом. Таким образом, владение «связано с физическим контролем материальных объектов; практический контроль — это более широкое понятие, способное распространяться на нематериальные активы и на вещи, которые закон вообще не считает собственностью». Документ может получить статус передаваемого двумя способами: через коммерческое использование и общее право или такой статус может быть дан актом парламента.

Коммерческое использование и *lex mercatoria*, по-видимому, являются основной причиной медленных инноваций в торговле. Его исключительная опора на обычаи и традиционное использование не очень подходит для современных быстро развивающихся технологий.

Требование, установленное в деле *Brandao v Barnett*, о том, что практика может стать законом, только когда «общее использование было установлено и принято в судебном порядке»¹³, приводит к выводу, что общее право всегда будет отставать от развития коммерческой практики. Тем не менее, суд в деле *Goodwin v Roberts*¹⁴ принял более широкий подход и считает, что оборотность документа может быть установлена с помощью относительно новой торговли.

Для суда не имеет значения на каком физическом носителе изготовлен коносамент, напечатан он на желтой или белой бумаге или даже вырезан на камне, доктрина о том, что форма документа ограничена бумагой, была отвергнута в начале 20-го века в деле *The King v Daye* при оценке способов сохранения письменных доказательств, которые меняются в истории от камня и мрамора к глине, а затем от пергамента к бумаге.

Блокчейн — это только дальнейшее развитие, при оценке правового статуса документа, функциональные особенности должны иметь приоритет над физическими свойствами, следовательно, ключевой вопрос - функциональная эквивалентность. Если функциональная эквивалентность будет достигнута, у суда не будет никаких причин не менять существующую юридическую практику.

Единственными практическими причинами, которые приводят к требованию физического владения документом на бумаге, является наличие только одной копии документа и исключительный контроль со стороны владельца. Как отмечалось выше, благодаря технологическим особенностям *Blockchain* это возможно, система всегда покажет окончательного «владельца» коносамента, капитан должен просто войти в систему, чтобы проверить, является ли сторона, требующая получения груза законным владельцем груза. Физическое владение документом не позволяет какой-либо другой стороне осуществлять контроль над этим документом. Функция контроля является основной причиной, по которой можно обеспечить безопасность с помощью бумажных коносаментов, контроль над личным ключом в системе блокчейн может воспроизводить ту же функцию, никто, кроме владельца личного ключа, не может совершать никаких операций с активом. Поэтому владелец личного ключа может исключить возможность вмешательства других лиц в коносамент, кроме того, личный ключ все еще может быть сохранен на физической носителе, если данное требуется.

Можно утверждать, что лицо, незаконно получившее закрытый ключ путем взлома, обладает исключительным контролем над коносаментом, но его нельзя считать законным владельцем, поэтому электронному коносаменту не следует предоставлять оборотный статус. Следует отметить, что такой аргумент легко разрушается тем фактом, что гораздо проще украсть или подделать бумажный коносамент, имеющий оборотный статус.

Это правда, что залог может быть создан только в том случае, если возможна передача владения активом, поскольку невозможно владеть электронным коносаментом, тогда невозможно получить обеспечение в виде залога. Этот вывод является верным и ложным в одно и то же время: да, невозможно передать владение электронным коносаментом, но есть несколько способов, как можно предоставить кредитору фактический эксклюзивный контроль, и такие способы проще и безопаснее, например смарт контракты могут работать на блокчейне. Можно написать код так, чтобы в момент залога электронный коносамент отправлялся от А к Публичному ключу кредитора (теперь кредитор фактически контролирует и «владеет» векселем посредством контроля его личного ключа), как только будет погашен долг, умный контракт автоматически переведет коносамент от кредитора к Публичному ключу А.

Учитывая все вышеизложенное, необходимо внести только два изменения. Во-первых, следуя решению по делу *Goodwin v Roberts* суд должен установить оборотность блокчейн - коносаментов. Во-вторых, эксклюзивное владение личным ключом следует толковать как исключительный контроль

¹³ *Brandao v Barnett* (1846) 12 CL & FIN 787– [Electronic resource]: <https://www.lawjournals.co.uk/cases>

¹⁴ *Goodwin v Roberts* (1875 г.), LR 10 Ex. 76 – [Electronic resource]: <https://lawlegal.eu/goodwin-v-rob-arts/>

блокчейн - коносаментом для того, чтобы такой законопроект подпадал под действие Закона о морской перевозке грузов 1992 года, и пользователи могли бы быть защищены правами данного закона.

Вышесказанное демонстрирует, что вексель блокчейна может получить признание по общему праву и законодательное вмешательство может рассматриваться как более простое действие. Раздел 1 (5) Закон о морской перевозке грузов предоставляет Государственному секретарю полномочия provision предусматривать применение Закона в случаях, когда [сеть электронных коммуникаций] или любая другая информационная технология используется для осуществления транзакций в соответствии с нормативными актами. Такие действия можно считать первым вариантом.

Однако более предпочтительным подходом является специальный акт парламента, касающийся коносаментов. Такие изменения уже сделаны в США и Германии. Правила в отношении коносаментов и электронных правоустанавливающих документов были введены в единый коммерческий кодекс Соединенных Штатов в 2003 года. В положении 2016 года указано, что «электронная запись, имеющая те же функции, что и коносамент, считается эквивалентной коносаменту при условии, что подлинность и целостность записи гарантируются (электронный коносамент)». Законодатель Великобритании может последовать этим примерам и принять аналогичные правила.

Другой подход заключается в рассмотрении Роттердамских правил, в статье 8 которых представлен подход функциональной эквивалентности, сравнивающий владение и «исключительный контроль», и предусматривающей использование электронной транспортной записи, которая осуществляется с согласия перевозчика и грузоотправителя, а также выдачу, исключительного контроля или передачу электронной транспортной записи, которые имеют тот же эффект, что и выдача, владение или передача транспортного документа.

Авторы считают, что настало время для нового электронного типа коносамента, который будет иметь существенные преимущества по сравнению с существующими рамками.

Пристатейный библиографический список:

1. Закон о морской перевозке грузов 1992 опубликован Королевским издательством актов парламента – [Электронный ресурс]: <https://freedom-school.com/law/cogbs.htm>
2. Что такое Письмо о возмещении убытков (LOI)? – [Электронный ресурс]: <https://www.investopedia.com/terms/>
3. Именной коносамент – [Электронный ресурс]: <https://southlog.ru/konosament/imennoi.html>
4. Carver on Bills of Lading. Гюнтер Х. Трейтель, Фрэнсис М.Б. Рейнольдс. 2017 г. Издатель: Sweet & Maxwell Ltd. Великобритания. 922 с.
5. СИФ и ФОБ контракты. 2019. Договорное право. – [Электронный ресурс]: <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law/cif-and-fob-contracts.php>



РАЗДЕЛ IV. МЕНЕДЖМЕНТ НА МОРСКОМ ТРАНСПОРТЕ

Для цитирования: Исаков В.С. Общеаварийная гарантия страховщика как форма обеспечения оплаты контрибуционных взносов: проблема отсутствия стандартизованных условий и пути ее решения / Юридический институт Российского университета транспорта (Москва) // Океанский менеджмент. 2022. № 1(15). С. 42-49.

Исаков В.С.

*Российский университет транспорта (г. Москва),
Юридический институт,
Магистрант*

**ОБЩЕАВАРИЙНАЯ ГАРАНТИЯ СТРАХОВЩИКА КАК ФОРМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОПЛАТЫ
КОНТРИБУЦИОННЫХ ВЗНОСОВ: ПРОБЛЕМА ОТСУТСТВИЯ СТАНДАРТИЗОВАННЫХ
УСЛОВИЙ И ПУТИ ЕЕ РЕШЕНИЯ**

Аннотация. В статье анализируется проблема отсутствия стандартизованных условий договора общеаварийной гарантии страховщика как формы обеспечения оплаты общеаварийных взносов. Актуальность данной статьи определена тем, что указанная выше проблема приводит к путанице в понимании правовой природы общеаварийной гарантии в каждом конкретном случае и является причиной немалого числа судебных споров. В частности, в судах часто оспаривается акцессорность юридической природы общеаварийной гарантии страховщика по отношению к основному обязательству по оплате контрибуционных взносов. В качестве способа решения имеющейся проблемы предложена разработка специальных унифицированных правил, регулирующих соответствующие договорные отношения. Рассматриваемые в данной статье вопросы ранее поднимались в трудах некоторых британских ученых, посвященных общей аварии. Новизна статьи заключается в том, что в ходе исследования был выявлен сложный, частично акцессорный характер правовой природы общеаварийной гарантии страховщика, что лишний раз доказывает необходимость разработки для подобного договора стандартизованных условий во избежание судебных споров.

Ключевые слова. Морское страхование; морское право; общая авария; контрибуционные взносы; общеаварийная гарантия; общеаварийная подписка.

**INSURER'S GENERAL AVERAGE GUARANTEE AS A FORM OF SECURING OF GENERAL
AVERAGE CONTRIBUTIONS: THE PROBLEM OF THE LACK OF STANDARDIZED
CONDITIONS AND WAYS TO SOLVE IT.**

Annotation. The article analyzes the problem of the lack of standardized terms of the insurer's general average guarantee as a form of securing of general average contributions. The relevance of this article is determined by the fact that the above problem leads to confusion in understanding the legal nature of a general average guarantee in each specific case and is the cause of a considerable number of court disputes. In particular, the courts often challenge the accessory nature of the legal nature of the insurer's general average guarantee in relation to the main obligation to pay general average contributions. As a way to solve the existing problem, the development of special unified rules governing the relevant contractual relations is proposed. The issues discussed in this article were previously raised in the writings of some British scientists on the general average. The novelty of the article lies in the fact that the study revealed the complex, partially accessory nature of the legal nature of the insurer's general average guarantee, which once again proves the need to develop standardized terms for such a contract in order to avoid litigation.

Keywords. Marine insurance; maritime law; general average; general average contributions; general average guarantee; general average bond.

В соответствии с пунктом 1 ст. 284 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (далее – КТМ РФ) общая авария – это «убытки, понесенные вследствие намеренно и разумно произведенных чрезвычайных расходов или пожертвований ради общей безопасности, в целях сохранения от общей опасности имущества, участвующего в общем морском предприятии, - судна, фрахта и перевозимого судном груза». Еще древний Родосский морской закон (Lex Rhodia) установил принцип, согласно которому такие убытки распределяются между владельцем судна и владельцем груза соразмерно стоимости их имущества. В современном мире этот принцип зафиксирован в Йорк-Антверпенских правилах и закреплен в законодательстве многих стран. В российском праве – в пункте 3 статьи 284 КТМ РФ.

В учебном пособии «Ингосстрах: опыт практической деятельности» выделяется три формы обеспечения платежей по общей аварии, при предоставлении которых судовладелец может отказаться от своего права на удержание груза: аварийная подписка, депозит и гарантия [1, стр. 78-79]. Аварийная подписка (average bond) является соглашением, по которому грузополучатель обязуется объявить стоимость груза (что необходимо для расчета диспаша) и оплатить приходящиеся на его долю общеаварийные взносы. В большинстве случаев, судовладельцу только одного этого документа будет недостаточно и, как правило, он дополнительно потребует от грузополучателя предоставления гарантии или внесения депозита.

Депозит представляет собой денежные средства, вносимые участником общей аварии на специальный счет, на котором средства удерживаются в качестве обеспечения выплат сторонам,

имеющим на них право. В случае применения Йорк-Антверпенских правил в редакции 2016 года, депозиты аккумулируются и хранятся на счете, открытом на имя диспашера и находящемся в его доверительном управлении, заменив таким образом совместный счет, предусмотренный для этих целей предыдущими редакциями правил.

Гарантия как форма обеспечения платежей по общей аварии может быть предоставлена банком, иной финансово устойчивой организацией, или, чаще всего, страховщиком во исполнение его обязательств в рамках договора морского страхования. Авторами учебного пособия «Ингосстрах: опыт практической деятельности» отмечается, что банковские гарантии или гарантии страховщиков оформляются как в виде самостоятельного документа, так и в виде гарантийной надписи на аварийной подписке [1, стр. 79]. В ряде случаев страховщик грузовладельца не выдает собственную аварийную гарантию, а организует ее оформление от имени организации, финансовая надежность которой не вызывает у судовладельца сомнений. Правоотношения, возникающие в результате выдачи страховщиком аварийной гарантии (*average guarantee / insurer' letter of guarantee*), заслуживают детального рассмотрения, поскольку под одним названием «общеаварийная гарантия» могут скрываться разные с точки зрения юридической природы соглашения, имеющие не одинаковые правовые последствия для их участников.

Формально-юридический анализ договора аварийной гарантии как в рамках наиболее широко применяемой в международном судоходстве системы английского права, так и с точки зрения российского законодательства, позволяет выявить существенную юридическую проблему, возникающую при предоставлении подобной формы обеспечения аварийных взносов и ставшую причиной немалого числа судебных споров.

F.D. Rose характеризует подобные соглашения следующим образом: «Различные виды обеспечения (в частности, аварийные подписки и гарантии), обычно представляют собой независимые контракты. Как и большинство договоров, они могут различаться и их действие зависит от их индивидуальных условий, которые на практике до сих пор не стандартизованы» [2, стр. 100]. Приведенная цитата сразу определяет такую характерную для общеаварийной гарантии (и общеаварийной подписки) проблему, как отсутствие стандартизованных условий. Именно данное обстоятельство и является фактором, существенно осложняющим возникающие правоотношения, поскольку использование всякий раз индивидуальных условий нередко ведет к непониманию сторонами договора как правовой квалификации заключаемого соглашения, так и того, каким образом оно взаимосвязано с обеспечиваемым им обязательством. Нельзя считать стандартизованными условиями и применяемы в международном судоходстве различные формы общеаварийной гарантии, такие как, например, форма, разработанная Лондонской ассоциацией диспашеров и Институтом лондонских страховщиков. Подобные шаблоны, как правило, представляют собой односторонний документ, состоящий всего из нескольких предложений, чего крайне недостаточно для полного и всестороннего регулирования возникающих договорных отношений.

Чтобы разобраться в сути имеющейся проблемы, следует прежде всего обратиться к праву Англии, в судоходной отрасли которой изначально возникла практика использования аварийных гарантий. Российским арбитражным судом при рассмотрении дела А56-70026/2010, с целью установления содержания норм английского права относительно договора гарантии, было изучено представленное по этому вопросу заключение английских юристов. В данном документе, применительно к английскому праву, выделяется два типа гарантии: «настоящая гарантия» (*true guarantee / classic guarantee / traditional guarantee*) и «гарантия с исполнением по требованию» (*on demand payment guarantee / on-demand guarantee*). Различие между ними описывается в представленном суде заключении следующим образом: «В случае гарантии с исполнением по требованию, выгодоприобретатель будет иметь право на получение оплаты по факту простого направления требования выдавшему гарантию лицу В отличие от «настоящей гарантии», гарантия с исполнением по требованию создает первичное обязательство, независимое от обязательств принципала и не связанное с обязательствами принципала» [3]. В ситуации общей аварии обязательством принципала (основного должника), в обеспечение которого выдается общеаварийная гарантия, будет являться обязательство грузовладельца по оплате контрибуционных взносов. Таким образом, на первый взгляд, напрашивается вывод, что аварийная гарантия в разных ситуациях должна относиться к одному из двух перечисленных типов гарантийного обязательства. Однако, предложенная классификация не отражает всей сложности правовой квалификации рассматриваемого договора.

Для более глубокого понимания сути вопроса, имеет смысл обратиться к фундаментальному труду «*Commercial Law*» известного британского юриста Роя Гуда, в котором он характеризует «настоящую гарантию» как вторичное и акцессорное обязательство: «Оно вторично в том смысле, что к гаранту может быть предъявлен иск только после неисполнения обязательства основным должником; и оно является акцессорным в том смысле, что, в принципе, обязательство гаранта совпадает с обязательством основного должника и подлежит исполнению только в том случае и в той мере, в какой основной договор подлежит исполнению» [4, с. 799]. Приведенная цитата, по сути, определяет акцессорность, как зависимость одного обязательства от другого, и содержит в себе наиболее существенные ее признаки, хотя Рой Гуд отдельно их и не перечисляет. Одновременное наличие данных признаков, выделяемых, в

частности, другими исследователями [5, с. 6-36] [4, с. 9], собственно, и позволяет говорить об акцессорности той или иной обеспечительной сделки:

- Акцессорность возникновения (акцессорное обязательство не может существовать без наличия основного – данный признак следует понимать именно в смысле существования, поскольку даже полностью неакцессорное обеспечительное обязательство не может возникнуть без основного);
- Акцессорность объема (объем ответственности по акцессорному обязательству не может быть больше, чем объем ответственности основного должника);
- Акцессорность осуществления обеспечительных прав (если нельзя провести принудительное взыскание по основному обязательству, то нельзя и по акцессорному);
- Акцессорность прекращения (прекращение основного обязательства ведет к прекращению акцессорного);
- Акцессорность следования (при переходе прав по основному обязательству к новому кредитору, к нему же переходят права и по акцессорному).

В отличие от «настоящей гарантии», «гарантия с исполнением по требованию» носит первичный характер. Отличительной особенностью любого первичного (primary по-английски) обязательства Рой Гуд считает его независимость от условий и действительности обязательства, данного основным должником [4, с. 800], что, в сущности, предполагает отсутствие у первичного обязательства как вторичности, так и любого из признаков акцессорности. Вместе с тем, Рой Гуд говорит о том, что на практике нередко встречаются гибридные контракты, которые могут в какой-то мере зависеть от обязательств основного должника, а в какой-то отличаться от них [4, с. 800]. Забегая вперед, следует сказать, что выдаваемая страховщиком общеаварийная гарантия в большинстве случаев как раз и является таким договором смешанного типа. Дальнейший анализ покажет, что в большинстве случаев правовая природа аварийной гарантии наиболее схожа с правовой природой обязательств, которые в английском праве обозначаются как первичные (primary) обеспечительные обязательства, но, в отличие от них, носит частично зависимый от обязательств грузовладельца характер (то есть, является частично акцессорной). Однако, поскольку установить правовую природу выданной гарантии в английском праве можно главным образом путем трактования текста, которым сформулировано обязательство гаранта, то вкюпе с отсутствием стандартизованных условий, это породило немало судебных споров, в том числе и в недавнем прошлом.

В качестве примеров, можно привести следующие судебные прецеденты:

- *Navalmar UK Ltd v. Ergo Versicherung AG (The BSLE Sunrise) (2019) EWHC 2860 (Comm)*;
- *St Maximus Shipping Co Ltd v. AP Moller-Maersk A/S (The Maersk Neuchatel) (2014) EWHC 1643 (Comm)*;
- *Castle Ins Co v. Hong Kong Islands Shipping Co (The Potoi Chau) (1984) AC 226*;
- *Metall Market OOO v. Vitorio Shipping Ltd (The Lehmann Timber) (2012) EWHC 844 (Comm), (2013) EWCA Civ 650*.

В первых двух спорах судовладелец пытается взыскать с лица, предоставившего общеаварийную гарантию, обеспеченный ею контрибуционный взнос, приходящийся на долю груза. В деле «The BSLE Sunrise» гарантийное письмо было предоставлено страховой компанией по форме, одобренной Лондонской ассоциацией диспашеров и Институтом лондонских страховщиков и включало стандартную для данной формы оговорку: «Принимая во внимание своевременную доставку указанных ниже товаров их получателям без взимания депозита, мы, нижеподписавшиеся страховщики, настоящим [соглашением] обязуемся выплатить судовладельцам... от имени различных сторон [совместного морского] предприятия... любые контрибуционные взносы по общей аварии, ... которые в дальнейшем могут быть определены должным образом причитающимися в отношении указанных товаров» [7, § 8]. Страховщик груза, считая причиной общей аварии немореходное состояние судна, пытался доказать, что имеет право на применение к выданной им аварийной гарантии правила D Йорк-Антверпенских правил, в соответствии с которым участник общей аварии сохраняет за собой возможность судебной защиты по отношению к виновной стороне. Судовладельцы, напротив, утверждали, что так как общеаварийная гарантия носит первичный характер, то объем ответственности по ней не совпадает с объемом ответственности грузовладельца, и, в отличие от него, применить правило D страховщик не может. Таким образом, суду предстояло определить юридическую природу выданной гарантии, чтобы ответить на следующий вопрос: если грузовладелец по правилу D имеет право не выплачивать аварийные взносы в связи с установленным судом фактом вины судовладельца, то будет ли данным правом обладать и страховщик, обеспечивший выплату этих взносов аварийной гарантией? Отвечая утвердительно, судья Высокого суда Pelling QC определил, что несмотря на первичный характер, обязательство страховщика в рамках договора аварийной гарантии напрямую связано с обязательством грузовладельца по оплате аварийных взносов, должно соответствовать ему в части объема ответственности и не может быть более обременительным. В обоснование своей позиции судья привел следующие аргументы (выделив при этом главенствующую роль текста самой гарантии):

1) Слова «должным образом причитающиеся» («properly due» по-английски), употребленные в тексте гарантии применительно к аварийным взносам, следует понимать как юридически должным образом

причитающиеся к выплате судовладельцу грузовладельцем. Таким образом, если в соответствии с гарантией страховщик обязуется возместить только те взносы, которые грузовладелец де-юре должен оплатить судовладельцу, то в данной части обязательство страховщика полностью совпадает с обязательством грузовладельца, не может быть шире, чем оно, и не может наступить раньше, чем окончательно будет определена ответственность грузовладельца. Что произойдет только после того, как обязательство последнего будет оценено с точки зрения правила D Йорк-Антверпенских правил [7, § 24].

2) В соответствии со сложившейся многолетней практикой, аварийная гарантия страховщика запрашивается в сочетании с аварийной подпиской грузовладельца, чтобы действовать совместно с ней, и, по сути, заменяет депозит, который в противном случае был бы затребован судовладельцем для освобождения груза. А если так, то аварийная гарантия не должна приносить судовладельцу большую выгоду, чем он имел бы от внесения депозита. Другими словами, сами обстоятельства выдачи общеаварийной гарантии свидетельствуют в пользу того, что толковать условия наступления ответственности по ней нельзя без учета обязательств грузовладельца, сформулированных в аварийной подписке [7, § 22].

Таким образом, можно заключить, что в деле «The BSLE Sunrise» судья Pelling QC, анализируя правовую природу гарантии страховщика, пришел к выводу о ее зависимости от обязательств принципала в части объема ответственности (акцессорность объема). Более того, получается, что если отсутствует обязательство грузовладельца по уплате аварийных взносов в связи с доказанной виной судовладельца в немореходном состоянии судна, то не возникает и обязательство страховщика по предоставленной им аварийной гарантии. А это явно свидетельствует в пользу наличия у рассмотренной в деле гарантии признака акцессорности возникновения по отношению к обязательству грузовладельца. И хотя судья так далеко не заходит в своем анализе правовой природы аварийной гарантии, тем не менее, предположение наличия у нее признака акцессорности возникновения вполне обосновано.

В судебном решении Mr Pelling QC также подчеркнул различие между данной аварийной гарантией и аварийной гарантией, ставшей предметом рассмотрения в споре «The Maersk Neuchatel». В последнем случае указанное обязательство было предоставлено судовладельцу тайм-фрахтователем в качестве единого инструмента обеспечения оплаты аварийных взносов различных грузовладельцев, перевозивших свои грузы на зафрахтованном им судне, и включала следующую оговорку: «Оплатить долю любых общеаварийных взносов ..., которая в дальнейшем может быть установлена как подлежащая уплате с груза, или грузоотправителей, или грузовладельцев, в соответствии с диспашей ...» [8, § 11]. По мнению тайм-фрахтователя, выданная им гарантия целиком зависела от обязательств грузовладельцев по оплате аварийных взносов и не могла быть принята к исполнению по причине ошибочного отнесения диспашером части аварийных взносов на долю груза. Однако, суд счел выданное обязательство – «гарантией по требованию», поскольку сумма, подлежащая оплате в соответствии с ней, не была поставлена в зависимость от какого-либо условия и, в частности, не была ограничена такими формулировками, как «причитающаяся по закону» (legally due по-английски), или «должным образом причитающаяся» (properly due). Гарантия устанавливала лишь то, что сумма должна была быть рассчитана в диспаше. Суд указал, что, сформулировав обязательство таким образом, гарант принял на себя ответственность оплатить судовладельцам сумму строго в соответствии с диспашей, что, однако, не исключает для него в дальнейшем возможности предъявления иска к судовладельцам, если выплаченная им сумма окажется выше, чем сумма окончательно определенных взносов, приходящихся на долю грузовладельцев [8, § 45] (например, после оспаривания грузовладельцами диспаши в судебном порядке).

То есть, если в деле «The BSLE Sunrise» суд, по сути, определил аварийную гарантию как смешанный договор, носящий первичный характер, но, при этом, обладающий частичной акцессорностью (по крайней мере, в части объема ответственности), то в деле «The Maersk Neuchatel» аварийная гарантия была признана «гарантией по требованию» - полностью первичным неакцессорным обязательством. Что же касается вторичности, в том смысле, в котором вторичность понимал Рой Гуд (когда иск к гаранту возможен только после неисполнения обязательства основным должником), то в обоих рассмотренных спорах иски были поданы напрямую гарантам без предварительной попытки судовладельцев взыскать с основных должников - грузовладельцев приходящиеся на долю груза аварийные взносы (во всяком случае, в судебных решениях по данным делам ничто не указывает на наличие таких попыток). Учитывая, что данное обстоятельство не вызвало ни у судей, ни у ответчиков никаких вопросов и возражений, можно сделать вывод об отсутствии признака вторичности у аварийных гарантий в обоих случаях. И хотя в деле «The BSLE Sunrise» гарантия была признана судьей частично акцессорной, в остальном, ее первичный характер, безусловно, давал возможность судовладельцу напрямую обратиться с требованием к гаранту без предварительной попытки взыскания аварийных взносов с грузовладельца.

На примере рассмотренных выше споров хорошо видно, что для понимания правовой природы аварийной гарантии, в которой обязательство гаранта сформулировано, по сути, единственным предложением, английским судьям пришлось определяться со значением буквально каждого употребленного в ней слова, и на основании этого строить предположения о том, каким образом подобное соглашение будет регулировать самые разные стороны возникающих правоотношений. Делать

этого явно бы не пришлось, если бы договорные отношения были детально регламентированы прилагающимися к гарантии правилами.

Продолжая изучать данный вопрос, следует также обратиться к делу «The Potoi Chau», в котором выяснение правовой природы гарантийных писем страховщиков грузов, имело существенное значение для определения даты начала течения срока исковой давности по ним. Если применительно к коносаментам моментом возникновения ответственности грузовладельца по оплате аварийных взносов (от которого и отсчитывается СИД) судья Lord Diplock определил дату понесения чрезвычайных расходов и осуществления пожертвований ради общей безопасности, то в отношении аварийных гарантий (и аварийных подписок) датой возникновения ответственности был определен момент составления диспаша. Как следствие, разные даты начала течения срока исковой давности означали и разные даты его окончания. Обосновывая свое решение, Lord Diplock сослался, во-первых, на первичный характер гарантийных писем страховщиков, а, во-вторых, на то, что именно составление диспаша обозначено в них в качестве события, после которого должна была быть произведена оплата [9, с. 240-242]. Вывод о первичном характере ответственности судья сделал на основании анализа текста нескольких гарантийных писем, имеющихся в деле: «... в выражении «настоящим мы гарантируем» ... глагол «гарантировать» (guarantee по-английски) используется в широком смысле, как означающий «соглашаться» или «брать на себя обязательство», а не в строгом юридическом смысле отвечать за долг, невыполнение обязательств или ошибку другого лица» [9, с. 241-242]. В данном контексте, под строгим юридическим смыслом отвечать за долг, невыполнение обязательств или ошибку другого лица, по всей видимости, Lord Diplock говорит о «настоящей гарантии», имея ввиду акцессорность ее юридической природы. Таким образом, судьей было установлено, что так как гарантийные письма страховщиков являются первичными обязательствами, то признаком акцессорности обеспечительных прав они не обладают. Невозможность иска к принципалам (грузовладельцам на основании коносаментов) по причине истечения СИД, в данном случае уже не означает для судовладельца невозможность требовать возмещения по аварийным гарантиям страховщиков, если срок исковой давности по ним еще не вышел.

В отличие от двух предыдущих споров, в рамках дела «The Potoi Chau» не рассматривался вопрос обладают ли гарантийные письма страховщиков признаком акцессорности объема ответственности по отношению к обязательству грузовладельцев, однако, утверждение судьи о совместном использовании аварийных гарантий и аварийных подписок как о сложившейся практике [9, с. 234], объективно наталкивает на мысль, что если бы такой вопрос был перед судом поставлен, то, скорее всего, наличие у аварийных гарантий данного признака акцессорности было бы установлено. Во всяком случае, в деле «The BSLE Sunrise», такая сложившаяся практика стала одним из аргументов, на основании которого судья Pelling QC пришел к подобному выводу.

И опять же, спор «The Potoi Chau» хорошо высветил все ту же проблему отсутствия стандартизованных условий аварийных гарантий, поскольку, по причине их чрезвычайной краткости, судье, прежде чем сделать вывод о правовой природе данных соглашений, пришлось предварительно осуществить лингвистическое толкование смысла использованных в них слов.

Иначе оценил правовую природу гарантийного письма страховщика груза судья Popplewell в деле «The Lehmann Timber», указав на ее вторичный характер [10, § 30]. Тут сразу стоит оговориться, что, по всей видимости, судья, в отличие от процитированного ранее Роя Гуда, под вторичностью понимал как раз акцессорность. Один из вопросов, который рассматривался в ходе судебного процесса был следующий: является ли аварийная гарантия страховщика при отсутствии аварийной подписки грузовладельца достаточной формой обеспечения для того, чтобы судовладелец отказался от своего права удержания груза? Принимая решение о том, что одной гарантии для данных целей будет недостаточно, судья Popplewell привел в качестве аргумента ее вторичный характер по отношению к обязательству грузовладельца, сформулированному в аварийной подписке, а также двухсотлетнюю практику их совместного использования. Исходя из этого, судьей было сделано предположение, что, возможно, имеет смысл говорить о предоставлении аварийной подписки как о предварительном условии возникновения ответственности по аварийной гарантии [10, § 30]. Иными словами, выдвинутое предположение содержало в себе два следующих вывода: во-первых, обязательством принципала следует считать не обязательство грузовладельца по оплате аварийных взносов, проистекающее из коносаментов и/или договора фрахтования, а обязательство уплаты тех же самых взносов, но возникшее в соответствии с предоставленной судовладельцу аварийной подпиской, а, во-вторых, так как аварийная гарантия обладает акцессорностью (хотя, как уже было сказано, судья в том же значении использует термин вторичность), то в силу признака акцессорности возникновения именно по отношению к аварийной подписке (которая в данном случае грузовладельцем не оформлялась), обязательство по гарантии также не может существовать и быть исполнено. Одновременно с этим, Mr. Popplewell предложил и такой альтернативный вывод, что без подписки грузовладельца гарантия все равно не обеспечивала бы достаточный уровень надежности исполнения обязательств по оплате контрибуционных взносов [10, § 30].

Обжаловав в вышестоящем суде сделанные судьей Popplewell выводы, грузополучатели сослались в том числе и на дело «The Potoi Chau», настаивая на первичности обязательства страховщика в рамках договора аварийной гарантии, и, как следствие, на то, что оно не было целиком опосредовано ни

обязательством грузовладельца в соответствии с коносаменами, ни уж тем более обязательством последнего в соответствии с аварийной подпиской, если бы последняя оформлялась. Судья Sir Bernard Rix, рассматривая спор «The Lehmann Timber» в апелляционной инстанции, пришел к заключению о почти полной идентичности представленной аварийной гарантии и одного из гарантийных писем страховщиков, изученных в ходе дела «The Potoi Chau». И хотя однозначный вывод касательно правовой природы аварийной гарантии так им сделан и не был, тем не менее, Sir Bernard Rix указал, что в свете дела «The Potoi Chau», готов предположить ошибочность мнения нижестоящего суда об акцессорности данного обязательства. В то же время, Sir Bernard Rix, по сути, согласился с альтернативным выводом судьи Porplewell о том, что судовладелец, отказываясь от удержания груза, в обмен имел право помимо аварийной гарантии страховщика требовать и предоставления аварийной подписки грузовладельца, поскольку это соответствовало бы сложившейся многолетней практике и повышало бы уровень надежности исполнения обязательства последнего по оплате контрибуционных взносов [11, § 40].

Таким образом, можно сказать, что в деле «The Lehmann Timber», помимо выяснения юридической природы договора, обозначился и такой осложняющий возникающие из аварийной гарантии страховщика правоотношения фактор, как определение того, какое обязательство грузовладельца по оплате аварийных взносов следует считать обязательством принципала: проистекающее из коносаментов и договора фрахтования, или проистекающее из предоставленной аварийной подписки? Судья Sir Bernard Rix допустил возможность и того и другого варианта [11, § 40]. Однако, в таком случае данный момент должен определяться текстом самой аварийной гарантии. Например, в уже ранее рассмотренном деле «The BSL E Sunrise» судья Pelling QC пришел к выводу, что гарантия была выдана в качестве обеспечения обязательства грузовладельца, сформулированного в его аварийной подписке, поскольку последняя прямо указывалась в тексте гарантии как документ, содержащий сведения о передаваемых без взимания депозита товарах [7, § 5]. Напротив, в деле «The Maersk Neuchatel» гарантия содержала обязательство тайм-фрахтователя оплатить рассчитанные в диспаше общеаварийные взносы, приходящиеся на долю груза в соответствии с чартер-партией, и/или коносаменами [8, § 11].

Важно отметить, что избрание сторонами договора общеаварийной гарантии (при наличии у нее признака акцессорности объема ответственности) в качестве обязательства принципала именно аварийной подписки грузовладельца, само по себе дополнительно осложняет возникающие из гарантии правоотношения, поскольку, проистекающее из подписки обязательство оплаты контрибуционных взносов может отличаться от обязательства их оплаты в соответствии с коносаменами и/или договором фрахтования. Например, в давнем деле *Huth v. Lamport* (1885) 16 QBD 442 запрошенная судовладельцами аварийная подписка вообще была признана судом излишне обременительной для грузовладельца, поскольку, в частности, содержала условие, при котором диспашер фактически становился в положение арбитра с крайне сложным механизмом обжалования его решений [12, с. 737-738]. Кроме того, проблема отсутствия стандартизованных условий характерна для аварийной подписки также, как и для аварийной гарантии. Практика использования в международном судоходстве стандартных форм Lloyd's для оформления подписок грузовладельцев данную проблему полностью не решает, поскольку, как и в случае с односторонними шаблонами аварийных гарантий, очень сложно с помощью всего нескольких, содержащихся в этих формах предложений, зарегулировать весь комплекс правоотношений, возникающих из таких договоров. Что и сказал судья Lord Diplock в деле *The «Potoi Chau»*: «... с точки зрения ясности, мастерство составления форм аварийных подписок Ллойда оставляет желать лучшего ...» [9, с. 240]. Как следствие, в английских судах неоднократно поднимался и оспаривался вопрос акцессорности таких соглашений по отношению к изначальному, проистекающему из коносаментов и/или договора фрахтования, обязательству по оплате контрибуционных взносов: *Tate and Lyle Limited v. Hain Steamship Company Limited* (1934) 151 LTR 249; *State Trading Corporation of India Ltd v. Doyle Carriers Inc (The Jute Express)* (1991) 2 Lloyd's Rep. 55; *Chandris v. Argo Insurance Co. Ltd.* (1963) 2 Lloyd's Rep. 65. Соответственно, трудности, связанные с определением объема ответственности грузовладельца по аварийной подписке, если оно выбрано в качестве обязательства принципала, объективно будут осложнять и правоотношения, возникающие из договора аварийной гарантии.

Лучше всего проблему отсутствия стандартизованных условия иллюстрирует ситуация, когда обязательство гаранта оформляется не отдельным соглашением, а представляет собой гарантийную надпись на подписке грузовладельца (по статутному праву Англии единственным обязательным требованием к гарантиям является подпись предоставившего ее лица в соответствии с английским Законом «О мошеннических действиях» 1677 года). В деле *Armar Shipping Co Ltd v. Caisse Algérienne d'Assurance et de Réassurance (The Armar)* (1981) 1 WLR 207 страховщик подписал оформленную по форме Lloyd's Average Bond аварийную подписку, дополнив его следующей оговоркой: «При условии возможности оспаривания причин общей аварии и размера контрибуционного взноса» [13, с. 211]. Суд определил, что такой договор является трехсторонним соглашением между грузовладельцем, судовладельцем и страховщиком [13, с. 212-213]. Несмотря на то, что в рамках этого спора основным рассматриваемым вопросом являлся вопрос права, применимого к данному соглашению, тем не менее, сам факт того, что обязательство гаранта было сформулировано единственной и столь не конкретной формулировкой, наглядно показывает, как много будет неясности в понимании разных сторон

возникающих из него договорных отношений. В качестве сравнения можно привести применяемые в банковской сфере Унифицированные правила для гарантий по требованию № 758 (URDG), разработанные Международной торговой палатой. Данные правила, регулирующие, возникающие из банковской гарантии правоотношения, представляют собой 17 страниц машинописного текста и состоят из 35 статей!

Таким образом, можно констатировать, что для оформления аварийных гарантий и аварийных подписок до сих пор не разработано унифицированных правил наподобие правил № 758 (URDG). Последние для данных целей не совсем подходят, так как предусматривают создание обязательства, полностью независимого от основного. На настоящий момент аварийные гарантии и подписки в международной судоходной отрасли чаще всего оформляются по очень кратким и ограниченным по своему содержанию формам, разработанным еще в XIX веке, которые в каждом конкретном случае индивидуально корректируются и дополняются. Их несовершенство подтверждается тем, что несмотря на двухсотлетнюю практику использования, в английских судах не утихают споры, касающиеся правовой природы таких договоров и объема ответственности их участников. Однако, если общее право Англии, по крайней мере, имеет судебные прецеденты, позволяющие разрешать подобные дела, то, например, в рамках российской правовой системы, как и в рамках правовых систем других стран, не относящихся к англосаксонской правовой семье, сделать это будет значительно сложнее.

Если попробовать проанализировать, к примеру, рассмотренную в деле «The BSLE Sunrise» аварийную гарантию с точки зрения российского права, то данное соглашение будет содержать элементы как договора поручительства (акцессорность объема ответственности), так и договора независимой гарантии (отсутствие признака акцессорности обеспечительных прав; возможность предъявления требования к гаранту без обязательного предварительного факта неисполнения обязательства основным должником). Вместе с тем, назвать такой договор смешанным с позиции российского права не получится, поскольку он не соответствует некоторым императивным нормам как параграфа 5 «Поручительство», так и параграфа 6 «Независимая гарантия» Главы 23 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). В частности, императивное требование п.5 ст.364 ГК РФ о праве поручителя на выдвижение возражений, которые мог бы представить основной должник объективно противоречит отсутствию у данной общеаварийной гарантии признака акцессорности обеспечительных прав. И наоборот, изложенный в п.2 ст. 370 ГК РФ принцип, в соответствии с которым гарант не вправе выдвигать против бенефициара возражения, вытекающие из основного обязательства – не согласуется с имеющимся признаком акцессорности объема ответственности. Кроме того, п.4 ст.368 ГК РФ императивно обязывает указывать в независимой гарантии срок ее действия, чего не предусматривает форма, разработанная Лондонской ассоциацией диспашеров и Институтом лондонских страховщиков.

С точки зрения российского права более правильно было бы определить такой договор как не предусмотренный законом или иными правовыми актами, что согласуется с п.2 ст.421 ГК РФ и не предполагает применение к нему установленных законом правил об отдельных видах договоров, а только правил об аналогии закона (п.1 ст.6 ГК РФ) к отдельным отношениям сторон. В соответствии с абз.2 п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ № 16 «О свободе договора и ее пределах» от 14.03.2014 г. при отнесении договора к не предусмотренному законом и иными правовыми актами (непоименованный договор), во внимание принимается не его название, а предмет договора, действительное содержание прав и обязанностей сторон и т.д. Следовательно, само по себе упоминание в названии соглашения слова «гарантия» вовсе не будет означать обязательное применение положений ГК РФ, относящихся к договору независимой гарантии. Однако, предложенный анализ на данный момент не имеет подтверждения со стороны российской судебной практики, поскольку единственный арбитражный спор по обязательству, вытекающему из общеаварийной гарантии, проходивший в рамках двух судебных дел (А40-173221/2009; А40-172130/2009), касался полностью неакцессорной банковской гарантии, оформленной точно в соответствии с действовавшими на тот момент нормам параграфа 6 Главы 23 Гражданского Кодекса.

Таким образом, можно констатировать, что российскому суду было бы крайне не просто осуществить точный юридический анализ используемых в международном судоходстве форм аварийных гарантий, поскольку, во-первых, в большинстве своем данные формы в полной мере не соответствуют ни одному из поименованных в гражданском законодательстве РФ видов договоров, во-вторых, в России полностью отсутствует судебная практика касающаяся подобных споров, в-третьих, такие соглашения, чаще всего, обладают достаточно сложной, частично акцессорной правовой природой, и, наконец, если даже в английской судебной практике лаконичность применяемых форм вынуждает судей определяться с юридической природой аварийных гарантий путем отдельно лингвистического толкования значения используемых в ней слов, то, российскому правосудию, по всей видимости, без помощи соответствующих экспертов просто не обойтись. Вместе с тем, ст. 427 ГК РФ допускает применение стандартизованных условий, специально разработанных для тех или иных видов договоров. Если бы были разработаны, например, Международной торговой палатой специальные правила для общеаварийных гарантий, которые бы четко и детально устанавливали и регламентировали возникающие из нее договорные отношения, то ссылка в используемых в настоящий момент формах гарантий на соответствующие правила существенно упростили бы для всего международного судоходства

понимание взаимосвязи данного соглашения с изначальным обязательством по оплате контрибуционных взносов, и, как следствие, понимание объема ответственности, принятой на себя стороной, выдавшей подобное обеспечение. Такой же вывод был бы актуален и применительно к общеаварийным подпискам грузовладельцев. Думается, что единственной причиной по которой такие правила еще не разработаны является то обстоятельство, что общая авария не настолько частое явление в международном судоходстве.

При разработке правил общеаварийных гарантий было бы разумно использовать имеющиеся в английском общем праве судебные прецеденты, отметившие такие свойства данных договоров, как наличие акцессорности объема ответственности, отсутствие признака акцессорности обеспечительных прав, отсутствие вторичности. Что касается иных признаков акцессорности возникновения, прекращения и следования, хотя в английских судах эти вопросы ранее и не поднимались.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать обобщающий вывод о том, что правоотношения, возникающие в результате выдачи страховщиком общеаварийной гарантии, осложняются отсутствием разработанных стандартизованных условий для подобных договоров, которые в большинстве случаев обладают достаточно сложной частично акцессорной правовой природой. Используемые в настоящий момент в международном судоходстве формы таких соглашений в связи со своей краткостью данной проблемы полностью не решают. Выходом из ситуации видится разработка специальных унифицированных правил, детально регламентирующих соответствующие договорные отношения, и, тем самым, существенно снижающих вероятность возможных судебных споров.

Пристатейный библиографический список:

1. Ингосстрах: опыт практической деятельности / Уч. пос. под ред. В.П. Кругляка. – М.: Издательский Дом Русанова, 1996. – 432 с.
2. F.D. Rose. «General Average: Law and Practice». 3rd ed. - N.Y.: Informa Law from Routledge, 2018. – 326 p.
3. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа № Ф07-406/2013 от 24.05.2013 г. по делу А56-70026/2010.
4. Roy Goode. Commercial Law. 3rd ed. – London.: LexisNexis UK and Penguin Books, 2004. – 1265 p.
5. Steven A. Accessoriness and Security over Land. [Электронный ресурс] - URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1371139.
6. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская правовая традиция и российская практика // Вестник гражданского права. 2012. N 5. С. 4-36.
7. *Navalmar UK Ltd v. Ergo Versicherung AG (The BSLE Sunrise)* (2019) EWHC 2860 (Comm).
8. *St Maximus Shipping Co Ltd v. AP Moller-Maersk A/S (The Maersk Neuchatel)* (2014) EWHC 1643 (Comm).
9. *Castle Ins Co v. Hong Kong Islands Shipping Co (The Potoi Chau)* (1984) AC 226.
10. *Metall Market OOO v. Vitorio Shipping Ltd (The Lehmann Timber)* (2012) EWHC 844 (Comm).
11. *Metall Market OOO v. Vitorio Shipping Ltd (The Lehmann Timber)* (2013) EWCA Civ 650.
12. *Huth v. Lamport* (1886) 16 QBD 735.
13. *Armar Shipping Co Ltd v Caisse Algérienne d'Assurance et de Réassurance (The Armar)* (1981) 1 WLR 207.

