ЭКСПЕДИТОР И ПЕРЕВОЗЧИК В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ:

 ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ

 1. Правовая природа договора экспедиции и договора перевозки была предметом обсуждения советских ученых-цивилистов на протяжении долгого времени.

 Наиболее бурные дискуссии о природе договора экспедиции разгорелись в 70-е годы [1].

 Некоторые авторы не согласны были даже включить договор экспедиции в понятие транспортных договоров [2]. Договору экспедиции традиционно отводилась узкая вспомогательная роль в перевозке грузов [3]. Иначе и не могло быть, так как функцией транспорта было не столько регулирование гражданского оборота, сколько рационализация распределения материальных ценностей в условиях плановой экономики.

Хотя номинально транспортное право и относилось к сфере цивилистики,фактически регулирование носило скорее административный характер.

 Несмотря на различия во мнениях, советская правовая доктрина была единогласна в том, что договор экспедиции существенно отличается от договора перевозки по ряду признаков, как-то:

консенсуальная природа этого договора, вспомогательный характер экспедиции по отношению к перевозке, посредническая сущность этого типа договора и т. д.

 Примечательно, что нежелание ряда советских цивилистов отнести к экспедиторским услугам почтовую пересылку грузов и корреспонденции объяснялось именно тем, что последний договор не укладывался в прокрустово ложе простого экспедиторского договора (то есть посредничества), а обладал элементами договора перевозки. На практике операции по перевозке и экспедиции были строго разграничены. Экспедитор не мог быть признан перевозчиком ни при каких условиях.

 О. С. Иоффе выделял в отдельную категорию договор полного транспортно-экспедиционного обслуживания, замечая, однако, что такие договоры встречаются сравнительно редко [4]. По этому типу договора экспедитор принимает на себя выполнение всего цикла работ по транспортировке груза, действуя от своего имени.

 Мнения ученых оказали значительное влияние на практику, так как институт экспедиции законодательно закреплен не был.

 С точки зрения клиента по договору перевозки и правовой логики безразлично, имеет ли перевозчик (экспедитор) свой собственный транспорт или же он арендует транспорт и инфраструктуру, заключая договоры с каждым последующим перевозчиком, собственниками инфраструктуры и транспортных средств. Более важны в условиях неповоротливости "естественных монополий" цена, качество услуг и возможность взыскания убытков не с виновника, которого нередко трудно установить, а непосредственно со стороны в договоре перевозки (экспедиции).

 Такой подход и отразил законодатель, поместив в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года (в дальнейшем - Основы) ст. 105 "Договор транспортной экспедиции" в главу 13 "Перевозка", реабилитировав тем самым институт экспедиции и подтвердив его принадлежность к транспортному праву. Положения главы 13 действуют в части, не противоречащей новому ГК и другим законам,принятым после 12 июня 1990 года по сегодняшний день, и будут действовать до принятия части второй Гражданского кодекса Российской Федерации.

 Необходимость законодательного регулирования института экспедитора, выполняющего услуги по перевозке грузов, особо выявилась в смешанном сообщении и в международных перевозках. Хотя транспортными уставами и кодексами и предусматривается регулирование ответственности при прямых смешанных перевозках [5], но, во-первых,

вряд ли его можно признать удачным, а во-вторых, отсутствие какого бы то ни было, кроме договорного, регулирования статуса единого перевозчика на всем маршруте было неудобным для клиента. К тому же ряд императивных норм транспортных кодексов могли сделать недействительными некоторые противоречащие им договорные положения.

 Пункт 2 ст. 105 Основ гласит, что, если экспедитор действует от имени отправителя, договор следует рассматривать как договор поручения, если от своего имени - как договор комиссии. Другие действия экспедитора, непосредственно не связанные с договором перевозки, следует квалифицировать в соответствии с законодательством (подряда, хранения и др.) и условиями договора экспедиции (п. 3 ст. 105 Основ).

 Пункт 4 ст. 105 Основ допускает возможность договорного закрепления статуса экспедитора в качестве перевозчика. Однако этот же пункт содержит императивную норму о том, что ответственность экспедитора в данном случае определяется транспортными уставами и кодексами. Это решение не совсем удачно, особенно если иметь в виду,что частный перевозчик, действующий на свободном рынке, значительно отличается по своему положению и возможностям, например, от железной дороги. Иными словами, частный экспедитор (перевозчик) не принадлежит к "естественной монополии", а следовательно, и нормы для урегулирования поведения монополий не должны на него распространяться.

 Защита слабой стороны лежит в идее ограничения свободы договора. Однако положения транспортных уставов и кодексов,разработанных в условиях плановой экономики, с большой натяжкой можно отнести к нормам, защищающим слабую сторону. Такие уставы еще предстоит создать. Подчинение же правоотношений клиента и экспедитора (перевозчика), например, разделу VII Устава железных дорог делает бессмысленным заключение договора с частным экспедитором (перевозчиком) и, вероятно, экономически нецелесообразной саму перевозку.

 Проблема определения ответственности возникнет и при смешанных перевозках, в особенности тогда, когда экспедитор по договору будет иметь самостоятельное право выбора транспортных средств без согласования с грузоотправителем или грузополучателем (в зависимости от того, кто обладает товаросопроводительным документом и соответственно вправе давать указания о распоряжении грузом).

 Остается неясным также, в каких правоотношениях при условиях,изложенных в п. 4 ст. 105 Основ, отправитель будет состоять с фактическим перевозчиком.

 Залоговое право по Основам (или право удержания по новой терминологии Гражданского кодекса) есть только у перевозчика (п. 2ст. 102). Однако в соответствии со ст. 359 части первой Гражданского кодекса можно предположить, что и экспедитор как кредитор будет пользоваться правом удержания.

 В соответствии со ст. 2 нового Закона "О федеральном железнодорожном транспорте", вступившего в силу 25 августа 1995года, права, обязанности и ответственность экспедиторских организаций будут определяться в соответствии с Уставом железных дорог Российской Федерации, который планируется принять в качестве федерального закона. В странах с развитыми рыночными отношениями накоплен опыт регулирования отношений по перевозке и экспедиции,стоит ознакомиться с тем, как там подходят к решению этих вопросов.

 Если мы обратимся к иностранному праву за подсказками в разъяснении терминологии, прямой поиск аналогов термина "экспедитор"ни к чему не приведет. Французское слово "expediteur" будет всего лишь аналогом русского "грузоотправитель". Шведский "speditor"может, в свою очередь, выступать как экспедитором, так и перевозчиком, в зависимости от взятых на себя обязательств. Вместо этимологического анализа терминов мы обратимся к концептуальному их анализу, а именно выясним, на какой правовой дистанции стоят друг от друга перевозчик и экспедитор в некоторых зарубежных правовых системах.

 2. Во французском праве, имеющем дуалистическую систему частного права с разделением его на гражданское и торговое,институтом, соответствующим экспедиции, является институт транспортной комиссии. Комиссионеру посвящены ст. 96-102, а перевозчику - ст. 103-108 Торгового кодекса Франции [6].

Примечательно, что кодекс не проводит четкой границы между договором транспортной комиссии и договором перевозки. Французская доктрина воспринимает это как недостаток [7], но, как мы увидим дальше, такой подход вызван определенными причинами.

 Что же представляет собой институт комиссии на транспорте?

Во-первых, он отличается от собственно договора комиссии (который регулируется ст. 94-95 Торгового кодекса) прежде всего тем, что комиссионер должен быть профессионалом, осуществлять полный цикл транспортировки от грузоотправителя до грузополучателя и обладать определенной свободой в выборе маршрута и способа осуществления перевозок. В отличие от перевозчика транспортный комиссионер не обязуется осуществлять перевозку своими силами. Комиссионер получает от комитента возмещение понесенных расходов и вознаграждение.

Вдобавок комиссионер имеет залоговое право на перевозимый груз.

Основанием ответственности комиссионера является его вина в причинении ущерба. Пределами ответственности для комиссионера выступают пределы ответственности, установленные французским законодательством для перевозчика. Стороны могут включить в контракт оговорку об ограничении ответственности комиссионера (однако и в этом случае комиссионер несет ответственность за грубую небрежность и умысел). Если комиссионер на каком-то определенном участке маршрута самостоятельно осуществляет перевозку либо груз находится в его непосредственном владении, на этом участке на него распространяется режим ответственности перевозчика.

 Комиссионер является "гарантом" контракта перевозки на всем ее протяжении. Ответственность транспортного комиссионера наступает уже из-за самого факта ущерба вне зависимости от его вины. Речь идет о так называемой строгой, повышенной ответственности. Хотя комитент имеет право напрямую привлечь к ответственности виновного перевозчика, гарантия комиссионера может быть полезна в случае, если такого виновника трудно установить, либо если он неплатежеспособен,а также если перевозчик докажет отсутствие своей вины (и если ущерб произошел не из-за обстоятельств непреодолимой силы). В определенных случаях возможна солидарная ответственность комиссионера и перевозчика [8].

 3. В англо-американской правовой системе экспедитор квалифицируется как агент, который обязуется организовать перевозку;прибытие груза в надлежащем состоянии обеспечивает перевозчик.

 Таким образом, ответственность экспедитора наступает, если доказана его грубая неосторожность, повлекшая ущерб.

 Такой традиционный подход к экспедитору был поколеблен с начала 80-х годов, когда суды в Великобритании и Канаде все чаще стали рассматривать экспедиционные договоры по существу и квалифицировать их в некоторых случаях как договоры по перевозке с соответствующим выводом об ответственности агента. В частности, в деле Tetroc Ltd.

v. Cross-Con (International) Ltd. (1981) суд определил агентский договор как договор перевозки на основании того, что, во-первых,агент получил за обязательство перевезти товар одноразовую плату без раздельного указания агентского вознаграждения и, во-вторых, агент не проинформировал грузоотправителя о деталях перевозки, в частности не сообщил имя фактического перевозчика [9].

 Американские суды также изменили подход к данной проблеме приблизительно в тот же период времени. Главными вопросами стали объем обязательств по договору, за чьим именем выпускается товаросопроводительный документ, а также способ получения экспедитором (перевозчиком) платы за исполнение договора. Если грузоотправитель оплачивает отдельно услуги агента и стоимость перевозки, договор оценивается как экспедиторский, а если грузоотправитель платит фиксированную сумму без детализации, договор определяется как договор перевозки [10].

 Параграф 413 Германского торгового уложения также квалифицирует экспедитора, который получает по договору фиксированную сумму за весь маршрут перевозки, как перевозчика на всем маршруте.

 Итак, интернационализация экономики индустриально развитых стран приводит к гармонизации правового регулирования в первую очередь таких зависимых от международной торговли сфер, как перевозка грузов. Чем меньше различий между внутренним и международным регулированием, тем больше у страны шансов на еще бoльшую интернационализацию экономики, которая в современный период является непременным условием экономического развития. И наоборот,попытки обособиться, создавая самобытные системы регулирования "для внутреннего употребления" под предлогом защиты национальных предпринимателей, лишь замедлят развитие нормальных рыночных отношений.

 4. Обратимся теперь к опыту Скандинавских стран. Перевозчик (финское Rahdinkuljettaja, шведское Transport\*r) означает в праве этих стран сторону в договоре, которая обязуется обеспечить перевозку груза. Перевозчику необязательно иметь свой постоянный персонал, а также быть собственником транспортных средств. Он может арендовать их или использовать по договору. Перевозчик не должен,кроме того, выполнять всю перевозку своими средствами, он может заключить субконтракт о перевозке на определенном участке с другим перевозчиком (по аналогии с субподрядом) [11]. Впрочем, в Скандинавских странах нет общих правовых норм о перевозчиках (как нет, впрочем, и правовых норм об экспедиторах, единых для всех видов транспорта), поэтому все сказанное не более чем обобщение положения перевозчика по специальным законам воздушной, автодорожной, морской и железнодорожной перевозки.

 Общие правила об экспедиторах, или транспортных агентах, мы найдем в Общих условиях Союза экспедиторов Северных стран (впервые был разработан в 1919 году, последняя редакция от 1 апреля 1985года) [12]. В их разработке принимали участие крупнейшие союзы экспедиторов и перевозчиков Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции. Как известно, роль торговых обычаев в Скандинавских странах чрезвычайно велика. Именно торговый обычай заполняет пробел, умышленно оставленный законодателем в регулировании положения экспедитора.

 В соответствии с 2 Общих условий экспедитор в зависимости от условий контракта может выполнять следующие операции:

 1) перевозка грузов на условиях ответственности перевозчика;

 2) перевозка грузов на условиях посредничества, без ответственности перевозчика;

 3) складирование грузов и связанные с этим действия;

 4) прочие услуги, связанные с функциями экспедитора,перечисленными в пп. 1-3, или вне зависимости от них, както:

маркировка, таможенная очистка, посреднические услуги в сфере страхования грузов, консультации по оформлению товаросопроводительной документации и др.

 Ответственность в качестве перевозчика подробно раскрывается в 15-22, в качестве посредника - в 23-25.

 Примечательно, что ответственность в качестве перевозчика не зависит от того, выполняет экспедитор перевозку самостоятельно или нет ( 2).

 Экспедитор осуществляет перевозку на условиях ответственности перевозчика, если он: а) перевозит груз за своим собственным товаросопроводительным документом; б) на рынке перевозок преподносит услуги по перевозке как "свой собственный продукт"; в) если речь идет о международной автомобильной перевозке (с некоторыми исключениями) ( 2).

 У экспедитора есть право удержания груза во всех случаях, когда груз находится в его распоряжении независимо от объема его ответственности (перевозчика или посредника) и производимых операций (перевозка грузов или вспомогательные операции) ( 14).

 5. Примечательно, что ни одна из "отраслевых" международных конвенций по перевозкам грузов, кроме морских [13], ничего не говорит об экспедиторах, а относится исключительно к перевозчикам.

 Конвенция о международной смешанной перевозке (Женева, 1980)подходит к проблеме по-иному. Она говорит об "операторе смешанной перевозки", который либо от своего имени, либо через другое лицо,действующее от его имени, заключает договор о смешанной перевозке и действует не как агент, а как принципал и несет ответственность за исполнение договора (ст. 1).

 Конвенция до сих пор так и не вступила в силу, и не в последнюю очередь из-за того, что исключает агентов из поля регулирования перевозок грузов [14] (положения Конвенции в этой части носят императивный характер).

 6. Полагаю, использование концепции, заключающейся в том, что законодатель намеренно оставляет пробелы, надеясь на волю сторон или на то, что со временем хозяйственный оборот будет способствовать созданию разумных торговых обычаев, для условий формирующегося российского рынка не подходит. Необходимо на основе уже существующего в целом неплохого определения статуса экспедитора по ст. 105 Основ 1991 года более детально описать правовые отношения сторон, используя широкий диапазон диспозитивных норм в части разработки условий контракта и императивных норм при определении статуса экспедитора в качестве перевозчика, а также норм об ответственности сторон.

 Даже на вполне развитых рынках клиент оказывается в роли слабой стороны не столько из-за монополизации перевозок (конкуренция на рынке перевозок значительна), а изза того, что, как правило,экспедиторы (перевозчики) предлагают свои собственные стандартные условия экспедиции (перевозки), в которые не так-то просто, а иногда и вовсе невозможно внести изменения и которые ограничивают свободу договора [15]. Эти стандартные контракты почти всегда сводят ответственность экспедиторов (перевозчиков) до минимума, поэтому введение императивных норм на уровне национального законодательства для защиты грузоотправителей и грузополучателей необходимо. К тому же стандартные условия зарубежных экспедиторов обычно содержат ссылки на рекомендованные стандартные условия, разработанные специальными коллегиальными органами и учитывающие интересы как экспедиторов, так и клиентов. В России в настоящее время подобных условий нет и вряд ли в ближайшее время они появятся.

 Необходимо также введение более детальных норм о поручении (если законодатель решит оставить этот вид обязательства в отношении экспедиции) и комиссии на транспорте, так как очевидно, что здесь присутствует своя специфика.

 Думается, что при разработке норм о перевозке и экспедиции в части второй Гражданского кодекса, а также новых транспортных уставов и кодексов стоило бы воспринять опыт зарубежных государств,в особенности Общих условий Союза экспедиторов Северных стран, с учетом, разумеется, традиций российского права и существующей на рынке перевозок ситуации.

В. ЯКУШЕВ,

аспирант Высшей коммерческой школы г. Турку (Финляндия)

 Эта статья является частью исследования, финансируемого Tacis ACE Programme 1994 Европейской Комиссии

 Примечания.

 1 См., напр: Иоффе О. Обязательственное право. - М., 1975 (гл.

4); Хаснутдинов А. О соотношении договора экспедиции и договора на пересылку почтовой и телеграфной корреспонденции // Правоведение,1973, № 3; Александров-Дольник М. Содержание договора экспедиции //Советское государство и право, 1970, № 11.

 2 Хаснутдинов А. Понятие транспортного договора //Правоведение, 1990, № 3.

 3 Например, "договор транспортной экспедиции ... предшествует перевозке груза или завершает ее" (Мартемьянов В. Хозяйственное право, 1994, т. II, с. 120).

 4 См.: Иоффе О. Указ. соч., с. 547-548.

 5 Например, раздел V Устава железных дорог "Прямое смешанное сообщение с участием других видов транспорта".

 6 Статьи 103-106 и ст. 108 можно найти в русском переводе в сборнике "Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран" / Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы.

- М.: Изд-во УДН, 1986, с. 116-118.

 7 См.: R.Rodiеre. Droit des transports, Paris, 1977, р. 801.

 8 См.: R.Rodiеre, Op. cit., p. 802-820.

 9 Статья М. Clarke. Containers: Proof That Damage To Goods Occured During Carriage, p. 83-84. - В кн.: International carriage of goods: some legal problems and possible solutions ed. by С. M.

Schmitthoff and R. M. Goode, Trowbridge, 1988.

 10 Zima Corp. v. m/v Roman Pazinski (1980) в статье М.Clarke,Op. cit., p. 85.

 11 L. Sisula-Tulokas Kuljetusoikeuden perusteet, Helsinki,1994, s. 13.

 12 Английский и финский тексты условий см. в приложениях L.SisulaTulokas, Op.cit.

 13 Например, Гамбургские правила говорят о перевозчике, от имени которого заключен контракт, и о фактическом перевозчике,исполнителе всего контракта или его части (ст. 1).

 14 См. статью А. Diamond. Liability of the Carrier in Multimodal Transport, p. 60. В кн: International carriage of goods:

some legal problems and possible solutions ed. by C. M. Schmitthoff and R. M. Goode, Trowbridge, 1988.

 15 О стандартных контрактах подробнее см.: P. S.Atiyah. An Inroduction To The Law Of Contract, Oxford, 1981, p. 14-17.