

## ЛІТЕРАТУРА

1. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І.О. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 255 с.
2. Халфина Р.О. Договор в английском праве. – М.: Издательство академии наук СССР, 1959. – 320 с; Самонд и Вильямс. Основы договорного права. – М.: Изд-во иностранной литературы, 1955. – 704 с; Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). – М.: Издательство иностранной литературы, 1961. – 774 с.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. члена-корреспондента АН СССР Н.Ю. Шведовой. – М., 1989. – 926 с. – С. 469, 665; Новый тлумачний словник української мови у трьох томах. Т. 1 Укладачі: проф. В.В. Яременко; к.ф.н. О.М. Сліпушко – К.: Аконті, 2001. – Т. 1. – 928 с. – Т. 2. – 864 с. – С. 311; Толковый словарь русского языка / Гл. редакция Б.М. Волин, Д.Н. Ушаков. Сост. проф. В.В. Виноградов, Г.О. Винокур, Б.А. Ларин, С.И. Ожегов, Б.В. Томашева. Т. 2. – М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1938. – С. 926, 927; Толковый юридический словарь бизнесмена. Изд-е 4-е стереотипное / Автор-составитель М.А. Баскакова. Под общ. ред. В.М. Хинчука и В.Б. Ляндра. – М.: Контракт, 1993. – 494 с. – С. 298.
4. Соменков С.А. Расторжение договора в одностороннем порядке / С.А. Соменков // Государство и право. – 2000. – № 4. – С. 42-45.
5. Андреев С.Е., Сивачева И.А., Федотова И.А. Договор: заключение, изменение, расторжение. Учебно-практическое пособие. – М.: Проспект, 1997. – 376 с.
6. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Ч.1 – 864 с.
7. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Ч.1 – 864 с.
8. Предпринимательское право Украины: учебник / [Шишка Р.Б., Сытник А.М., Левков В.Н. и др.]; под ред. Р.Б. Шишки. – Х.: Эспада, 2001. – 624 с.
9. Предпринимательское право Украины: учебник / [Шишка Р.Б., Сытник А.М., Левков В.Н. и др.]; под ред. Р.Б. Шишки. – Х.: Эспада, 2001. – 624 с.

УДК 347.763

## ДОГОВІР ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ: РЕАЛЬНИЙ ЧИ КОНСЕНСУАЛЬНИЙ?

Самойленко Г.В., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет*

Стаття присвячена дослідженню правової природи договору перевезення вантажів, його характеристики як реального чи консенсуального договору шляхом аналізу його теоретичних правових конструкцій та діючого законодавства. Аргументується позиція автора щодо існування двох видів самостійних, але взаємопов'язаних та взаємообумовлених договорів – договору перевезення вантажу та договору про надання транспортного засобу та позиція щодо визнання договору перевезення реальним договором.

*Ключові слова:* договір перевезення, вантаж, відправник, перевізник, транспортний засіб, укладання договору.

Самойленко Г.В. ДОГОВОР ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗА: РЕАЛЬНИЙ ИЛИ КОНСЕНСУАЛЬНИЙ? / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящена исследованию правовой природы договора перевозки грузов, его характеристики как реального или консенсуального договора путем анализа его теоретических правовых конструкций

и действующего законодательства. Аргументируется позиция автора относительно существования двух видов самостоятельных, но взаимосвязанных и взаимообусловленных договоров – договора перевозки груза и договора о предоставлении транспортного средства и позиция относительно признания договора перевозки реальным договором.

*Ключевые слова:* договор перевозки, груз, отправитель, перевозчик, транспортное средство, заключение договора.

Samoylenko G.V. CONTRACT OF CARRIAGE: REALISTIC OR CONSENSUAL? / Zaporizhzhya national university, Ukraine

Article is devoted to the legal nature of the contract of carriage of goods, its characteristics as a real or consensual agreement by the analysis of its theoretical legal structures and legislation. It is argued that the author's position regarding the existence of two types of distinct but interrelated and interdependent contracts – contracts of carriage and contract of the vehicle and the position regarding the recognition of contract of carriage, the real contract.

*Key words:* contract of carriage, shipment, shipper, carrier, vehicle contract.

Актуальність теми зумовлена наявністю теоретичних розбіжностей у поглядах науковців-цивілістів на правову природу договору перевезення вантажу, яка зумовлена різним розумінням його як реального чи як консенсуального договору. Визначення має досить важливе як наукове, так і практичне значення. Адже вирішення даного питання дає відповіді, які стосуються питань укладання договору, тобто, з якого моменту договір перевезення вантажу є укладеним, і як наслідок, пов'язаний з цим момент виникнення в сторін взаємних прав та обов'язків, та їх зміст, а також відповідальність за порушення виконання чи невиконання договору. Зрозуміло, що неможлива договірна відповідальність з неукладеного договору. Тож є наукове та практичне значення як для подальших загальнотеоретичних досліджень цивільно-правової відповідальності, так і накладення тягара несення відповідальності за порушення конкретних договірних правовідносин на учасників перевізних правовідносин.

Тож, актуальність та необхідність дослідження проблемного питання визначення реальності чи консенсуальності договору перевезення вантажу сумнівів не викликає.

Об'єктом дослідження є договірні правовідносини з перевезення вантажів.

Предметом є аналіз правових конструкцій та встановлення правової природи договору перевезення вантажів.

Мета. Ґрунтуючись на існуючих теоретичних дослідженнях та діючому законодавстві України провести дослідження правової природи договору перевезення вантажів на предмет його реальності чи консенсуальності.

Проблемам правового регулювання перевезень вантажів присвячені роботи відомих учених-цивілістів радянського періоду М.М. Агарова, Ю.Г. Басіна, С.М. Братуся, В.П. Грибанова, М.О. Тарасова, Р.О. Халфіної, І.О. Андріанова, А.Д. Кейліна, К.К. Яїчкова, М.Е. Ходунова, В.І. Серебровського, М.М. Ніколаєвої; сучасного періоду – В.В. Вітрянського, В.В. Луця, Є.Д. Стрельцової, І.В. Булгакової, Е.Ф. Демського.

Проте праці цивілістів радянського періоду присвячені здебільшого вирішенню питань співвідношення плану та договору перевезення, не вдуваючись до глибоких досліджень правової природи договору перевезення вантажу.

Відбулися зміни в економічному укладі держави, які зумовили зміну планового характеру ведення народного господарства на ринковий. Зміна економічного базису потребує своєї надбудови – системи, яка мала б на меті правове регулювання відповідних відносин (у контексті даного дослідження – пов'язаних із перевезенням вантажів).

На сьогодні маємо ту ситуацію, за якої практично залишився механізм правового регулювання, що ґрунтувався на застарілій ідеології імперативу, що зумовлює наявність прогалин, неточностей та протиріч у позитивному праві. Це певним чином зумовлює протиріччя серед позицій науковців щодо правової природи договору перевезення, які в їх обґрунтування посилаються на норми діючого законодавства.

За нових підприємницьких обставин є потреба в дослідженні договору перевезення вантажів з точки зору нових засад – засад приватного характеру, як гнучкої форми правового регулювання вказаних відносин, у вирішенні ряду питань доктринального та нормативного характеру.

Зміст роботи. Згідно зі ст. 909 ЦК України договір перевезення вантажу – договір, за яким одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

Більшість авторів у своїх працях характеризують договір як реальний, обгрутовуючи це тим, що відправник передає вантаж перевізнику, а останній видає документ, що підтверджує цей факт.

Прибічники визнання договору як консенсуального посилаються на статтю 917 ЦК України, яка закріплює наступне – перевізник зобов'язаний надати транспортні засоби під завантаження у строк, встановлений договором. А частина 2 цієї статті закріплює, що відправник повинен пред'явити у встановлений строк вантаж, який підлягає перевезенню, у належній тарі та (або) упаковці; вантаж має бути також замаркований відповідно до встановлених вимог.

На обгрунтування своїх доводів вони зазначають, що стаття встановлює обов'язок перевізника подати транспортний засіб під навантаження, а відправника – надати вантаж для перевезення.

На перший погляд така аргументація сумнівів не викликає. Проте глибоке дослідження сутності явища, окремих елементів перевізного зобов'язання як складного технологічного циклу, моменту укладання договору, призводить до дещо інших міркувань.

Стаття 909 ЦК прямо визначає, що за договором перевезення перевізник зобов'язується доставити довірений йому другою стороною (відправником) вантаж.

Тобто, обов'язок доставити вантаж виникає з моменту вручення вантажу. А це є нічим іншим, як характеристика реальності договору. Внаслідок такої позиції дії сторін по поданню транспортних засобів та вантажу до перевезення випадають зі сфери дії договору перевезення.

Певні особливості існують при морських перевезеннях вантажів. Так, ст.133 КТМ [1] закріплює, що за договором морського перевезення вантажу перевізник або фрахтівник зобов'язується перевезти доручений йому відправником вантаж з порту відправлення до порту призначення і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (одержувачу), а відправник або фрахтувальник зобов'язується сплатити за перевезення встановлену плату (фрахт).

Проте такий вид морського перевезення вантажу, як фрахтування судна (чартер), не є реальним договором. Відповідно до статті 912 ЦК за договором чартеру (фрахтування) одна сторона (фрахтівник) зобов'язується надати другій стороні (фрахтувальникові) за плату всю або частину місткості в одному чи кількох транспортних засобах на один або кілька рейсів для перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти або з іншою метою, якщо це не суперечить закону та іншим нормативно-правовим актам.

З визначення витікає консенсуальний характер договору фрахтування. Він є укладеним з моменту досягнення згоди сторонами з усіх істотних умов.

Хоча щодо даного договору (фрахтування) є певні сумніви щодо розміщення договору чартеру (фрахтування) в главі 64 Перевезення, адже мова в договорі йде про надання приміщень (місткості) транспортного засобу для певної мети – перевезення. Але ж обов'язку доставити вантаж як такого не існує – є обов'язок надати місткість і пересувати її у просторі.

Повернемося до моменту укладання договору. Відповідно до ст.638 ЦК України договір вважається укладеним, коли між сторонами в належній формі досягнуто згоди за всіма істотними його умовами.

Укладання договору є процесом погодження між майбутніми контрагентами суттєвих умов майбутнього договору.

Існує думка, що договір перевезення вантажу є реальним договором, тобто для його укладання недостатньо згоди перевізника і відправника вантажу, а необхідна ще й передача вантажу перевізнику. Але в ЦК України ст.640 передбачає і можливість конструкції реально-консенсуальних договорів.

Стаття 909 ЦК України передбачає, що зобов'язання між відправником і перевізником виникають після передачі вантажу. Існує це правило на всіх видах транспорту без винятку.

Так, ст.67 Статуту ВВТ передбачає, що зобов'язальні відносини між пароплавством та відправником вантажу виникають лише тоді, коли відправник одночасно з пред'явленням вантажу вручає накладну і порт відправлення приймає вантаж до перевезення разом з накладною [2].

П.22 Статуту залізниць закріплює, що за договором залізничного перевезення вантажу залізниця зобов'язується доставити ввірений їй вантаж відправником вантаж у пункт призначення в зазначений термін і видати його одержувачу, а відправник зобов'язується сплатити за перевезення встановлену плату [3].

З цього моменту в перевізника виникає зобов'язання перевезти переданий йому вантаж у пункт призначення і видати його правоуповноваженій на отримання вантажу особі, вказаній у накладній, а у відправника – зобов'язання сплатити пароплавству встановлену перевізну плату за перевезення вантажу. У результаті цих дій конкретний договір перевезення вважається укладеним.

Згідно зі ст.638 ч.2 ЦК України договір укладається шляхом пропозиції укласти договір (оферти) однієї сторони і прийняття пропозиції (акцепту) іншою стороною.

У законодавстві інших країн є така ж конструкція. Так, ЦК Російської Федерації (ст.433) [4, 703] містить норму, згідно з якою договір є укладеним у момент отримання особою, яка направила оферту, її акцепту. Якщо відповідно до закону для укладення договору необхідна також передача речей, договір вважається укладеним з моменту передачі відповідних речей.

Перед нами постає питання: що є офертою, який спосіб її вираження і що є акцептом, його формою та моментом вираження в договорі перевезення вантажу.

Загально визнано, що укладання договорів, особливо господарських (комерційних), проходить принаймні дві стадії (акцепт і оферту). Офертою є пропозиція укласти договір, адресована одній чи кільком особам і містить вказівку на істотні умови договору, виражає намір особи, яка зробила пропозицію, вважати себе зв'язаною договором у разі її прийняття (акцепту).

Загалом офертою вважаються складені та підписані належним чином, завірені печаткою оферента екземпляри проекту договору. Однак Статут ВВТ, Статут залізниць говорить не про сам договір і його форму, а про підтвердження існування договору, що забезпечується накладною.

Відповідно до ст.642 ЦК України акцептом вважається відповідь від особи, якій адресована оферта, про прийняття нею визначеної пропозиції. Але накладну видає саме перевізник. Складується ситуація, за якої стає незрозумілим, хто в який момент є оферентом і акцептантом.

На практиці з боку перевізника, як правило, відсутня оферта. У рекламі перевізника зазвичай міститься лише інформація про те, що він здійснює такий вид господарської діяльності, як перевезення, і відсутня вказівка про суттєві умови майбутнього договору.

Щодо договору перевезення вантажів, то до суттєвих умов відносяться дані про вантаж, порт призначення, одержувача, вартість наданих послуг. Ці умови, як правило, відсутні, оскільки є прерогативою визначення відправником вантажу.

Якщо прийняти за оферента відправника вантажу (напевно, при цьому не слід випадку вважати офертою передачу вантажу перевізнику), а перевізника акцептантом, то акцептом можна вважати факт прийняття вантажу останнім. Ця ситуація не містить протиріччя загальним нормам про укладення договорів.

Проте є незрозумілим, коли оферентом є перевізник, а відправник в якості акцепту передає йому вантаж, – то що буде свідчити факт прийняття вантажу до перевезення? Ці неясності зумовлені відсутністю письмової форми договору і наявністю лише доказів його укладення у формі накладної; умовою, передбаченою законом про укладення договору перевезення, пов'язаною з реальною передачею вантажу перевізникові.

Така ситуація пояснюється усталеностями перевезень та вироблені практикою традиції. Укладення договору перевезення вантажу хоча й слідує загальним правилам про укладення договорів, але має свої особливості, які зумовлені видом вантажних перевезень.

Деякі автори навіть мають позицію, з якої слідує характер договору перевезення вантажу як такого, що містить ознаки і реальної, і консенсуальної угоди [5, 42]. Тобто такий, який є укладеним не з моменту надання вантажу до перевезення, а з моменту досягнення сторонами згоди з усіх суттєвих умов договору, що може виражатися у формі згоди перевізника виконати замовлення відправника (ч.3 ст.154 ЦК УРСР передбачала, що договір може бути укладений шляхом прийняття до виконання замовлення; ст.915 ЦК України передбачає, що у публічному договорі перевізник повинен здійснити перевезення на звернення будь-якого перевізника). При цьому зобов'язання в перевізника доставити вантаж виникають лише після реальної передачі вантажу. Прибічником такої думки виступає також В.В. Вітрянський [6, 259]

За визнання цього договору реально-консенсуальним, є логічною договірною відповідальністю за ненадання чи прострочення надання відправником вантажу до перевезення (зараз за такої ситуації наявна відповідальність за ще не укладеним договором, оскільки він є таким лише після прийняття вантажу до перевезення).

Договори на разове перевезення вантажів укладаються, як правило, шляхом погодження всіх умов майбутнього договору і підписанням відповідного документа. При цьому, як правило, сторони навіть не підозрюють про реальність даного договору, укладаючи його за правилами, які застосовуються до консенсуальних договорів.

За іншим варіантом відправник вантажу складає перевізникові заявку на перевезення вантажу, що відповідає ст.61 Статуту ВВТ, п.21 Статуту залізниць, вказуючи в ній дані про вантаж, його призначення, відомості про упаковку, назву відправника й одержувача. Цим самим відправник виражає свій намір на укладення договору з перевізником. Це дає нам можливість встановити три важливі в правовому сенсі обставини: бажання відправника укласти з перевізником договір перевезення вантажу, звернення до конкретного перевізника з такою пропозицією, викладення у своїй пропозиції основних суттєвих даних про вантаж і умов його перевезення.

В юридичній літературі існують і впливають досі на механізм правового регулювання перевезень вантажів різні точки зору на значення заявки на окремих видах транспорту та їх юридичної природи.

Так, К.К. Яічков [7, 60], С.С. Алексєєв [8, 22] вважають, що подання заявки – це самостійна одностороння вимога відправника вантажу, яка за своєю природою є одностороннім правочином.

На думку В.Т. Смірнова [9, 7], М.М. Ніколаєвої [10, 153], визнати заявку угодою – значить надати невласливе їй значення. В.А. Єгізаров відстоює думку оперативно-регулюючих функцій заявки [5, 43], за допомогою якої відбувається згодом укладання договору перевезення вантажу.

Порядок подання відправником вантажу заявки і її розгляд перевізником традиційно, за зразком, що зберігся з радянських часів, регламентується транспортним законодавством шляхом встановлення імперативних норм. Вітрянський В.В. зазначає, що в умовах ринкової економіки це є не зовсім виправданим [6, 361].

Однак, на нашу думку, специфіка виду транспорту та його технологічний процес здійснення перевезення (зокрема, найбільш чітко виражена специфіка на залізницях та водному транспорті) вимагають саме такої організації діяльності.

Варто розуміти, що перевезення вантажів є досить складним технологічним процесом, який включає в себе надання транспортного засобу під навантаження, надання вантажу, здійснення навантаження та вивантаження та безпосередньо саме перевезення. В якості допоміжних операцій, що можуть здійснюватися і третіми особами може бути навантаження, очищення вагонів, організація експлуатації під'їзних шляхів, експедирування, тощо.

У зв'язку з цим у сфері перевезень взагалі виділяють три групи договорів – організаційні, допоміжні та сам договір перевезення.

У випадку укладання організаційного договору – договору про організацію перевезень вантажів (довгостроковий, навігаційний, і т.п.) – обов'язок подання транспортного засобу виникає саме на підставі нього у відповідності до поданої заявки. З цього слідує, що подання заявки і надання транспортного засобу для здійснення перевезення не мають самостійного значення, а виходять з зазначеного організаційного договору.

Якщо організаційний договір відсутній, заявка, яка подана відправником і прийнята перевізником, є самостійною підставою виникнення зобов'язань по подачі транспортного засобу для здійснення перевезення. Тобто, можна говорити, що подача заявки (оферта) та її прийняття перевізником (акцепт) є діями осіб по укладанню договору про надання транспортного засобу.

Він, звичайно, передує договору перевезення і має по відношенню до нього організаційний характер.

У випадку надання транспортного засобу і ненадання вантажу до перевезення договір перевезення не виникає, оскільки не є укладеним. Замовник при цьому несе відповідальність (відшкодовує збитки), завдані перевізникові ненаданням вантажу відповідно до статті 921 ЦК та відповідного транспортного Кодексу чи Статуту не з договору перевезення, а з договору про надання транспортного засобу.

Таким чином, зазначене дає підстави стверджувати про існування двох самостійних, але взаємопов'язаних договори – договір про надання транспортного засобу та договір перевезення, що характеризує договір перевезення саме як реальний договір.

На нашу думку, з метою забезпечення адекватності та однозначності правового регулювання, та єдності теоретичної думки щодо визнання договору перевезення вантажу реальним, є доцільним доповнити ЦК статтею 909-1, у якій закріпити визначення договору про надання транспортного засобу, що укладається шляхом подання заявки відправником і прийняття її перевізником.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс торговельного мореплавства України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1995. – № 47. – Ст. 349.
2. Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР: затверджений Постановою Ради Міністрів СРСР №1801 від 15.10.1955 // ЗП СРСР. – 1956. – № 2. – Ст.12.
3. Про затвердження Статуту залізниць України: Постанова КМУ від 06.04.1998 р. № 457 // ЗП України. – 1998. – №8. – Ст. 311.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй, (постатейный). Изд. 3-е, испр. и доп./ Руководитель авторского коллектива О.Н. Садиков – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА\*М, 1998. – 799 с.
5. Егизаров В.А. Транспортное право: учебное пособие / Владимир Абрамович Егизаров. – М.: Юрид. лит., 1999. – 272 с.
6. Витрянский В.В. Договор перевозки / Василий Владимирович Витрянский. – М.: Статут, 2001. – 526 с.
7. Яичков К.К. Договор перевозки и его виды в советском гражданском праве. Вопросы советского транспортного права / Константин Константинович Яичков. – М.: Госюриздат, 1957. – 296 с.
8. Алексеев С.С. Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожных перевозок грузов / Сергей Сергеевич Алексеев. – М.: Госюриздат, 1959. – 176 с.
9. Смирнов В.Т. Права и обязанности участников договора грузовой перевозки / Виктор Тимофеевич Смирнов. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1969. – 478 с.
10. Николаева М.Н. Гражданско-правовая ответственность перевозчика при перевозке грузов по внутренним водным путям: дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – «Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право». – М.: ВИЮН, 1959. – 272 с.