



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.
GENERAL

TD/B/C.4/ISL/58
19 August 1991

RUSSIAN
Original: ENGLISH

СОВЕТ ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ
Комитет по морским перевозкам
Рабочая группа по международному
законодательству в области
морских перевозок
Тринадцатая сессия
Женева, 11 ноября 1991 года
Пункт 3 предварительной повестки дня

ОБЩАЯ АВАРИЯ

Предварительный обзор

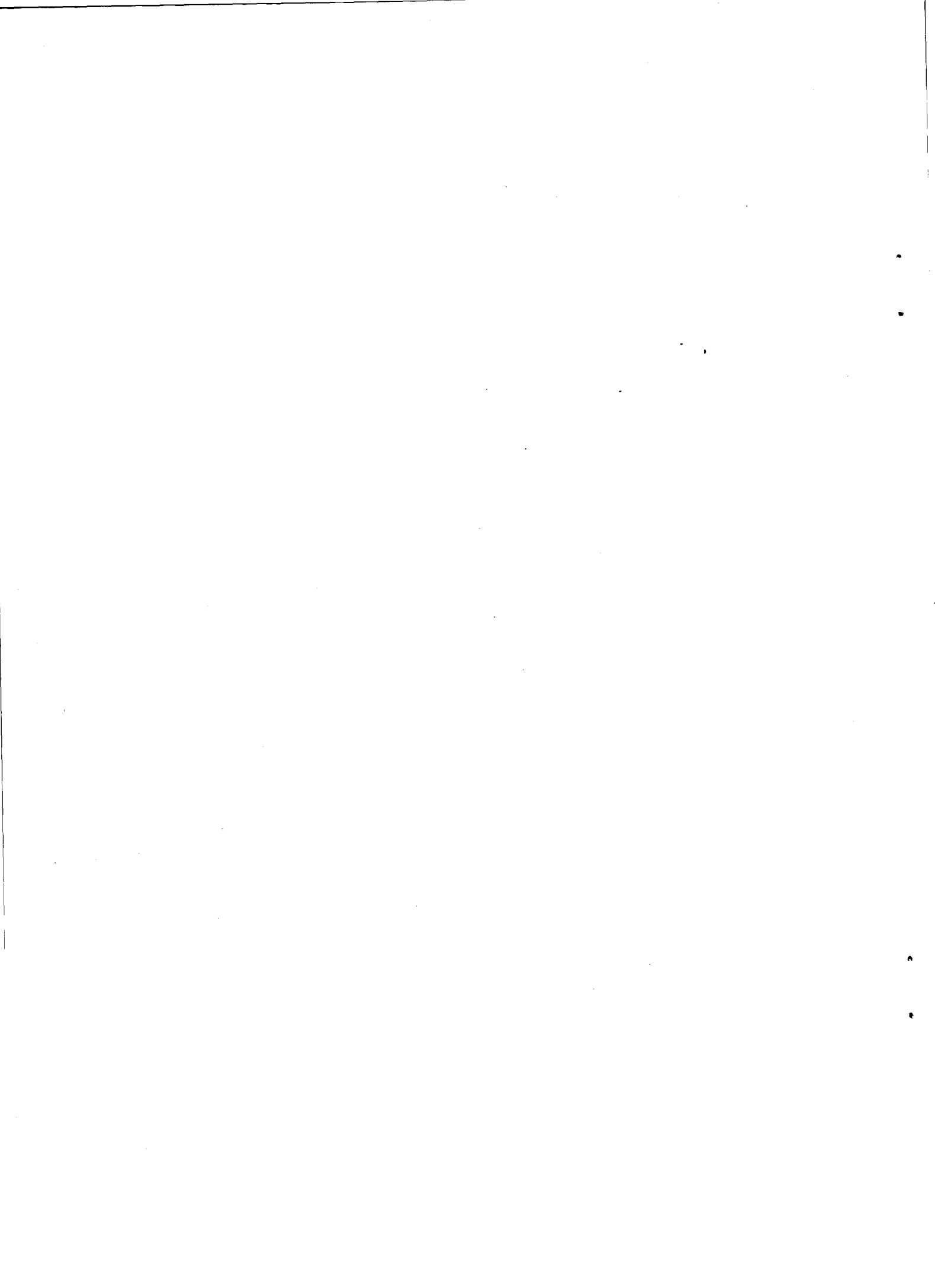
Доклад секретариата ЮНКТАД

СОДЕРЖАНИЕ

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	1 - 3
Резюме и выводы	4 - 6
Деятельность Международного морского комитета (ММК) ...	7 - 11
<u>Часть первая</u>	
I. ИСТОРИЧЕСКАЯ СПРАВКА	12 - 26
А. Происхождение концепции общей аварии	12 - 15
В. Йорк-Антверпенские правила	16 - 26
II. ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ	27 - 39
А. Определение общей аварии	27 - 31
В. Общие принципы общей аварии	32 - 39
1. Пожертвования или расходы должны быть чрезвычайными	33 - 34
2. Намеренные и разумные действия	35 - 36
3. Общее спасение	37 - 38
4. Предохранение от опасности	39
III. АКТЫ, ПРИЗНАВАЕМЫЕ ОБЩЕЙ АВАРИЕЙ	40 - 57
А. Пожертвование по общей аварии	41 - 52
1. Пожертвование грузом	41 - 44
2. Пожертвование судном	45 - 46
3. Пожертвование фрахтом	47 - 52
В. Расходы по общей аварии	53 - 57
IV. ВЗНОС ПО ОБЩЕЙ АВАРИИ И РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ОБЩЕЙ АВАРИИ	58 - 76
А. Взнос по общей аварии	58 - 68
В. Распределение общей аварии (составление диспаши)	69 - 76
V. ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ ПО ОБЩЕЙ АВАРИИ	77 - 89
А. Аварийные бонды	80 - 83
В. Гарантии страховщиков	84 - 85
С. Банковские гарантии	86
D. Депозиты наличными	87 - 89

СОДЕРЖАНИЕ (окончание)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>
<u>Часть вторая</u>	
VI. ОБЗОР ДОВОДОВ, ВЫДВИГАЕМЫХ ПРОТИВ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЩЕЙ АВАРИИ	90 -- 129
А. Справедливость	103 -- 107
В. Обеспечение непредвзятости в действия капитана во время опасности	108 -- 118
С. Затраты времени и средств	119 -- 125
D. Взаимоотношения между заинтересованными сторонами	126 -- 129
VII. ОБЗОР АЛЬТЕРНАТИВ СИСТЕМЫ ОБЩЕЙ АВАРИИ	130 -- 167
А. Альтернативные схемы	130 -- 144
В. Незастрахованные интересы	145 -- 149
С. Юридические соображения	150 -- 157
1. Оговорки в коносаментх	150 -- 154
2. Гаагские правила, Гаагско-Висбюйские правила и Гамбургские правила	155 -- 157
D. Последствия упразднения существующей системы для заинтересованных сторон	158 -- 167
<u>Часть третья</u>	
VIII. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	168 -- 177
<u>Приложение</u> Йорк-Антверпенские правила 1974 года, с поправками, внесенными в 1990 году	



ОБСЛЕДОВАНИЕ КАЧЕСТВА И ПОЛЕЗНОСТИ ПУБЛИКАЦИЙ ЮНКТАД И МНЕНИЙ
ИХ КОНЕЧНЫХ ПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ

В контексте своей деятельности по оценке программы и в соответствии с межправительственными запросами секретариат ЮНКТАД хотел бы узнать мнение конечных пользователей с целью получения основных данных для оценки качества, полезности и эффективности, в частности, своих исследовательских докладов и публикаций. Поскольку успех такого мероприятия в решающей степени зависит от должного числа ответов, мы были бы признательны, если бы Вы нашли время, чтобы ответить на содержащиеся ниже вопросы и представить любые иные замечания, которые могут у Вас иметься относительно настоящего документа.

1. Наименование или условное обозначение документа
2. Когда Вы получили данный документ?
3. Каким образом данный документ был Вами получен? (сделайте пометку в одном или более квадратах)

Через Постоянное представительство при Организации Объединенных Наций	<input type="checkbox"/>	Из книжных магазинов ООН	<input type="checkbox"/>
От министерства или правительственного учреждения	<input type="checkbox"/>	Через университетские библиотеки	<input type="checkbox"/>
Непосредственно от секретариата ЮНКТАД	<input type="checkbox"/>	По собственной просьбе	<input type="checkbox"/>
Благодаря участию в межправительственном заседании по линии ООН/ЮНКТАД	<input type="checkbox"/>	По инициативе ЮНКТАД	<input type="checkbox"/>
Благодаря участию на финансируемых ООН/ЮНКТАД курсах или в учебном семинаре	<input type="checkbox"/>	Из других источников	<input type="checkbox"/>
		(просьба указать)

4. Для каких основных целей Вы используете данный документ? (сделайте пометку в одном или более квадратах)

Разработки политики	<input type="checkbox"/>	Образования и подготовки	<input type="checkbox"/>
Анализа и исследований	<input type="checkbox"/>	кадров	<input type="checkbox"/>
Законодательного акта	<input type="checkbox"/>	Управления	<input type="checkbox"/>
В качестве исходной информации	<input type="checkbox"/>	Других целей	<input type="checkbox"/>
		(просьба указать)

5. Как Вы оцениваете данный документ с точки зрения:

Его полезности для Вашей работы (сделайте пометку в одном квадрате)

чрезвычайно полезный ; очень полезный ; полезный ;
в некоторой степени полезный ; бесполезный .



Его качества по следующим аспектам (сделайте пометку в одном квадрате в каждой колонке)

Выдающееся Прекрасное Хорошее Удовлетворительное Плохое

представления и[].....[].....[].....[].....[]
читабельности
оригинальности идей[].....[].....[].....[].....[]
ценности информации[].....[].....[].....[].....[]
новейшей информации[].....[].....[].....[].....[]
технической точности ...[].....[].....[].....[].....[]
качества анализа,[].....[].....[].....[].....[]
в том числе
объективности
обоснованности выводов .[].....[].....[].....[].....[]
ясности рекомендаций ...[].....[].....[].....[].....[]
широты охвата[].....[].....[].....[].....[]

6. Прочие замечания (если таковые имеются)
.....
.....
.....

И, наконец, мы были бы благодарны, если бы Вы могли предоставить нам о себе следующую информацию:

Имя: Род деятельности/Профессиональное звание
Адрес:

Ваши ответы предназначены для внутреннего пользования и будут носить конфиденциальный характер. Благодарим Вас за сотрудничество. Просим направить данную анкету по следующему адресу:

PROGRAMME CO-ORDINATION AND EVALUATION UNIT
EXECUTIVE DIRECTION AND MANAGEMENT
UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT
PALAIS DES NATIONS
CH-1211 GENEVA 10

ОБЩАЯ АВАРИЯ - ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ОБЗОР

ВВЕДЕНИЕ

1. Во исполнение резолюции 14(II) Конференции Комитет по морским перевозкам на своей третьей сессии учредил в соответствии с резолюцией 7(III) Рабочую группу по международному законодательству в области морских перевозок (РГМЗМП) и рекомендовал Рабочей группе включить в свою программу работы, в частности, вопрос об общей аварии 1/.

2. На своей первой сессии, состоявшейся в 1969 году, РГМЗМП утвердила программу работы, в которую был включен вопрос об общей аварии. При составлении этой программы работы РГМЗМП был представлен подготовленный секретариатом ЮНКТАД доклад, в котором говорилось следующее:

"Что касается общей аварии, то Рабочая группа может рассмотреть вопрос о возможности упрощения процедуры общей аварии, а также Йорк-Антверпенских правил, которые весьма трудно толковать и еще более трудно применять. Составление диспаша - заведомо сложный и длительный процесс, и его конечные результаты отражаются на страховщиках, представляющих различные интересы. Эти морские страховщики часто принадлежат к различным отделам или филиалам одной и той же страховой компании или группы страховых компаний. Задача составления диспаша является такой сложной, что она приобрела некоторый налет "мистичности", и обычно нанимается специализированный штат высококвалифицированных служащих - диспашеров, которые занимаются этим вопросом. Все это связано с большими расходами и в конечном итоге отражается на фрахте. Рабочая группа может тщательно изучить вопрос о том, целесообразно ли полностью ликвидировать положение об общей аварии, с тем чтобы конкретный страховщик, представляющий соответствующие интересы, нес бремя расходов, связанных с выплатой ущерба пострадавшей стороне... Рабочая группа может прийти к выводу о том, что в связи с чрезвычайной сложностью этих вопросов и в свете опыта, приобретенного за последнее время на рынке страхования, было бы целесообразно изучить в первую очередь возможности упрощения процедур по общей аварии, а затем перейти к изучению вопроса о сокращении или отмене долевого взноса по общей аварии в отдельных случаях, когда справедливый принцип пропорционального разделения между бенефициарами издержек, которые они несут в связи с их общим интересом, оказывается наименее важным. Затем, вероятно, Рабочая группа может заняться вопросом экономического влияния особо спорных положений, которые почти всегда вызывают трудности, связанные с общей аварией, и разрешение которых различно в различных странах, как, например, в ситуациях, связанных с вопросом "порта-убежища или порта захода" 2/.

1/ См. Официальные отчеты Совета по торговле и развитию, девятая сессия (TD/B/240 - TD/B/C.4/55, приложение 1).

2/ "Рабочий документ по международному законодательству в области морских перевозок" (TD/B/C.4/ISL/2, пункт 43).

3. В соответствии с резолюцией 49(X) Комитета по морским перевозкам, на основании которой в программу работы РГМЗМП были внесены поправки, в эту программу был также включен вопрос об общей аварии 3/. На своей двенадцатой сессии, которая была проведена в октябре 1990 года, РГМЗМП постановила включить вопрос об общей аварии в повестку дня своей тринадцатой сессии 4/.

Резюме и выводы

4. Настоящий предварительный доклад подготовлен секретариатом с целью облегчить работу РГМЗМП. Перед ним не ставится цель дать всеобъемлющий анализ правовых норм или практики, касающихся общей аварии. Доклад состоит из двух частей. В части первой, включающей в себя пять глав, содержится объяснение концепции общей аварии. Глава I содержит своего рода историческую справку, в том числе информацию о происхождении концепции общей аварии и о попытках обеспечить единообразие в этом вопросе на международном уровне путем принятия Йорк-Антверпенских правил. В главе II рассматриваются определение и общие принципы общей аварии, в том числе условия, которые необходимо выполнить для признания акта общей аварии. Глава III касается актов общей аварии, которые включают в себя общеаварийное пожертвование грузом, судном и фрахтом, а также общеаварийные расходы. Глава IV посвящена взносу по общей аварии и распределению убытков по общей аварии. Глава V касается возмещения взноса по общей аварии и вопроса обеспечения, а именно: бондов по общей аварии, гарантий страховщиков, банковских гарантий и депозитов наличными. На протяжении части первой доклада в порядке иллюстрации приводятся ссылки на соответствующие положения Йорк-Антверпенских правил.

5. Часть вторая доклада посвящена обзору аргументов против и в поддержку системы общей аварии, а также альтернативных схем, предлагавшихся время от времени. Иными словами, в главе VI рассматриваются возражения, выдвигавшиеся против системы общей аварии на протяжении последних 100 лет, а также доводы, высказывавшиеся в поддержку этой системы. В главе VII речь идет об альтернативных системах, которые предлагались для того, чтобы попытаться устранить недостатки и проблемы, связанные с системой общей аварии.

6. В части третьей содержатся выводы и рекомендации. В докладе, в частности, приводятся ссылки на исследование концепции общей аварии, которое было проведено Рабочей группой ММК в 1982 году и в котором в качестве вывода содержится тезис о том, что идея реформы системы общей аварии энтузиазма не вызывает и что следует рассмотреть возможности новых вариантов страхования, чтобы устранить недостатки существующей системы. В заключении доклада говорится, что РГМЗМП было бы преждевременно рассматривать вопросы упрощения

3/ См. Официальные отчеты Совета по торговле и развитию, двенадцатая пятая сессия (TD/B/921-TD/B/C.4/254), приложение I, стр.57.

4/ См. Доклад РГМЗМП о работе своей двенадцатой сессии, TD/B/C.4/338, TD/B/C.4/ISL.56, приложение II, стр.26.

или реформы системы общей аварии до тех пор, пока, как было предложено Рабочей группой ММК, "технические и сервисные" проблемы не будут всесторонне обсуждены соответствующими организациями, представляющими интересы морских страховщиков. В этой связи в докладе рекомендуется, чтобы секретариат ЮНКТАД во взаимодействии с Международным морским комитетом (ММК) вышел на страховые организации с идеей организовать в кругах страховщиков исследования, с тем чтобы установить, можно ли найти новые варианты страхования, которые позволили бы отказаться от системы общей аварии. Если новые механизмы страхования на практике смогут обеспечить более эффективную и менее дорогостоящую схему, заменяющую систему общей аварии, тогда придется провести исследования по вопросу о том, как лучше всего отменить эту систему. Если же, с другой стороны, страховщики после тщательного изучения этого вопроса придут к выводу, что действенного варианта страхования подобрать невозможно, то в этом случае будет целесообразно на следующем этапе рассмотреть вопрос о том, как лучше всего упростить, пересмотреть или обновить систему общей аварии и Йорк-Антверпенские правила.

Деятельность Международного морского комитета (ММК)

7. ММК начал заниматься вопросами общей аварии еще до 1950 года, когда он провел пересмотр Йорк-Антверпенских правил 1924 года. ММК вновь внес поправки в пересмотренные правила, получившие название "Йорк-Антверпенских правил 1950 года", в 1974 году.

8. После принятия Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила) ММК учредил Рабочую группу по общей аварии с целью изучения вопроса "об общей аварии в свете Гамбургских правил". Впоследствии круг ведения этой Рабочей группы был расширен, и она занялась изучением вопроса об общей аварии без каких-либо ограничений. В октябре 1982 года Рабочая группа подготовила доклад, в котором рассматривалась принятая практика, ее недостатки и связанные с ней проблемы, а также альтернативные варианты, в том числе отмена этой практики и ее замена системой страхования. Рабочая группа пришла к выводу, что решить текущие проблемы, вероятнее всего, можно с помощью новых механизмов страхования, а не за счет других возможных реформ, будь то принципов, на которых основывается положение об общей аварии, или норм права. В этой связи она сочла, что, поскольку возможности для проведения правовой реформы ограничены, эту тему было бы лучше обсудить как техническую и сервисную проблему страховщикам, а не юристам.

9. Международная конвенция о спасании 1989 года ввела в практику новое понятие "специальной компенсации", которая подлежит выплате судовладельцем спасателю, осуществившему операции по спасению судна, которое само по себе или грузом на своем борту создавало угрозу причинения ущерба окружающей среде ^{5/}. Конвенция содержит приложение ^{6/}, в котором к Генеральному секретарю Международной морской организации (ИМО) обращена просьба принять надлежащие меры к скорейшему внесению поправок в Йорк-Антверпенские правила 1974 года для обеспечения того, чтобы специальная компенсация, выплачиваемая согласно статье 14, не подлежала распределению по общей аварии. Однако Генеральный секретарь ИМО обратился к ММК с просьбой принять необходимые меры для внесения поправок в Йорк-Антверпенские правила 1974 года.

^{5/} Статья 14.

^{6/} См. приложение 2.

10. В этой связи ММК создал Международный подкомитет, который пересмотрел правило VI Йорк-Антверпенских правил, касающееся спасания. Затем проект правила VI был утвержден Конференцией ММК, состоявшейся в июне 1990 года.

11. После Конференции Ассамблея ММК постановила поручить Исполнительному совету рассмотреть возможность более широкого пересмотра Йорк-Антверпенских правил. После рассмотрения предварительного доклада, представленного Председателем Международного подкомитета, которому было поручено внести поправки в правило VI Йорк-Антверпенских правил, Исполнительный совет ММК постановил поручить Международному подкомитету изучить правовые нормы, касающиеся общей аварии, и Йорк-Антверпенские правила и представить любые рекомендации, которые он сочтет уместными, относительно статуса таких правовых норм и возможной потребности в обновлении или пересмотре Йорк-Антверпенских правил. Секретариату ЮНКТАД было предложено принять участие в работе Международного подкомитета, и предполагается, что эти две организации будут сотрудничать друг с другом в любой будущей работе над этой темой.

Часть первая

Глава I

ИСТОРИЧЕСКАЯ СПРАВКА

A. Происхождение концепции общей аварии

12. Все потери, понесенные в ходе или в отношении судоходства, *prima facie*, ложатся на того, у кого они первоначально возникли. Исключением из этого принципа является доктрина общей аварии, в соответствии с которой любое преднамеренное и добровольное пожертвование или любые понесенные в разумных размерах расходы в целях предотвращения полной или более крупной потери возмещаются за счет взноса по общей аварии и покрываются пропорционально владельцами судна, фрахта и груза таким образом, чтобы потери могли быть распределены в равной степени между всеми ^{7/}.

13. Эта древняя норма морского права была известна еще родосцам, чьи правила в этой области вошли в римское гражданское право и были искорпорированы в пандект императора Юстиниана, гласивший следующее:

"Родосский закон гласит, что, если товар выбрасывается за борт для облегчения судна, все участвуют в возмещении жертвы, которая была принесена на благо всех" ^{8/}.

14. Это принцип, получивший развитие в римском праве, стал частью многих систем морского права в средние века ^{9/}. Он получил дальнейшее распространение и был закреплен в большинстве европейских кодексов мореплавания, а также нашел свое отражение в английском общем праве.

15. Хотя в этой статье родосского закона говорится лишь о выбрасывании груза, принцип, содержащийся в ней, был сочтен достаточно широким для применения ко всем случаям добровольного пожертвования или расходов на благо всех.

B. Йорк-Антверпенские правила

16. Хотя принцип общей аварии, родившийся на Родосе, был принят во всех морских державах и находил свое отражение в решениях их судов, тем не менее при его применении разные страны придерживались разных правил ^{10/}. Иными словами, разные страны по-разному толковали убытки при общей аварии, метод их исчисления или взнос по общей аварии, что сильно сказывалось на сторонах, участвовавших в морской торговле.

^{7/} См. Fletcher v Alexander (1863) L.R.3C, p. 375-381.

^{8/} Пандект XIV.2.1.

^{9/} См. Rules (or Judgements) of Oleron, Arts 8-9-35 and the Laws of Wisbuy, Arts 20-21: Black Book of Admiralty, Sir Trevor Twiss (1876), vol. IV, p. 271. Информацию о других староевропейских системах морского права см. Lowndes (R), The Law of General Average (1873), 1st edition, Appendix A, p. 301.

^{10/} См. Fletcher v Alexander (1868) L.R.3C, p. 375-381.

17. Были предприняты попытки обеспечить единообразие на международном уровне путем установления определенных международных правил в этой области. Первый шаг в этом направлении был сделан в 1860 году под эгидой национальной ассоциации содействия общественным наукам: была проведена серия международных конференций, первая из которых состоялась в Глазго в сентябре 1860 года ^{11/}.

18. Участники конференции в Глазго согласовали ряд резолюций с целью обеспечить единообразную кодификацию положения об общей аварии для включения в законодательство всех морских держав. Позднее, для рассмотрения на Третьем Международном конгрессе по общей аварии, который состоялся в Йорке в 1864 году, был разработан проект "билля". На конгрессе было достигнуто согласие по одиннадцати правилам, получившим название "Йоркских правил". Законодательным органам соответствующих стран было рекомендовано также рассмотреть возможность их включения в свои национальные законы; до принятия же такого законодательства предлагалось включить положения, содержащие эти правила, в чартеры и коносаменты.

19. На конференции, состоявшейся в 1877 году в Антверпене, в Йоркские правила были внесены поправки, и в них было включено двенадцатое правило. С этого времени они стали называться "Йоркскими и Антверпенскими правилами" ^{12/}. Эти правила были включены в большое число чартеров, коносаментов и морских страховых полисов и нашли широкое применение. В конце концов от идеи их закрепления в национальных законах отказались.

20. Эти правила, использовавшиеся уже в течение нескольких лет, были вновь изменены и расширены на конференции Ассоциации содействия реформе и кодификации права наций, которая состоялась в Ливерпуле в 1890 году. Пересмотренные правила, число которых было увеличено до 18, получили название "Йорк-Антверпенских правил 1890 года".

21. В свете менявшихся условий в торговле Правила 1890 года оказались недостаточно эффективными. Они "никоим образом не охватывали всего комплекса вопросов, вызывавших разногласия. Они представляли собой попросту набор правил, касающихся некоторых конкретных моментов - моментов, по которым право или практика, как известно, расходились в то время, когда проводились первые конференции по этой теме; в свете дальнейшего опыта, накапливаемого при их использовании, или эволюции коммерческих потребностей на последующих конференциях в них включались новые правила или вносились изменения. В их основе не лежало никакого логически обоснованного или последовательного принципа" ^{13/}. В этой связи по инициативе одного английского судьи (Даудолла)

^{11/} См. Lowndes & Rudolf, The Law of General Average & The York-Antwerp Rules (London, Sweet & Maxwell) 1990, 11th edition, para 00.64.

^{12/} Следует отметить, однако, что против принятия Йоркских правил в качестве основы для обсуждения резко выступило объединение "Ллойда", которое утверждало, что "лучше всего единообразие можно обеспечить путем упразднения положения об общей аварии". См. Lowndes & Rudolf, op. cit., para 00.75.

^{13/} Lowndes & Rudolf, op. cit., para 00.81

начали предприниматься новые усилия по подготовке для принятия на международном уровне полного кодекса правил общей аварии. Работа эта была прервана первой мировой войной, а когда она возобновилась, оказалось, что энтузиазм по поводу разработки международного кодекса правил общей аварии уже иссяк. Тем не менее осталось желание пересмотреть правила 1890 года и включить в них изложение общих принципов.

22. В 1924 году Конференция Ассоциации международного права (которая была известна ранее как Ассоциация содействия реформе и кодификации права наций), состоявшаяся в Стокгольме, пересмотрела Правила 1890 года, а также приняла декларацию принципов общей аварии, которые должны были применяться в случаях, не охваченных пронумерованными цифровыми правилами. Эти принципы были установлены в семи литерных правилах (правила А-Г). Принципы и конкретные правила "были, таким образом, приняты параллельно друг другу без какой-либо реальной логической связи. Несмотря на то, что Правила в кругах страховщиков 'в общем и целом встретили одобрение', было ясно, что они порождают огромные проблемы с толкованием" 14/. Такого рода проблема возникла в деле Влассопулос против Бритиш энд Форейн Марин Иншуранс Компани (Макис) 15/. При рассмотрении этого дела английский судья постановил, что литерные правила представляют собой общие правила, а цифровые правила должны применяться к конкретным делам. Следовательно, дело по общей аварии не могло быть открыто на основании конкретных правил, если оно не охватывалось также положениями общих правил. Это толкование явно противоречило намерению составителей Правил 1924 года. В этой связи в противовес решению суда было составлено соглашение, получившее название "Соглашения Макис".

23. Правила 1924 года не получили поддержки и одобрения со стороны Соединенных Штатов, в частности, потому, что определение акта общей аварии в Правиле А ограничивало общую аварию жертвованиями или расходами в целях общего спасения и не охватывало расходов в целях "продолжения рейса", что предусматривалось положением об общей аварии по праву Соединенных Штатов 16/. В этой связи многие оговорки об общей аварии прямо предусматривали только частичное инкорпорирование Правил - с изъятием все литерных правил, за исключением правила F, касающегося замещающих расходов 17/.

14/ K.S. Selmer, The Survival of General Average - A Necessity or an Anachronism? (Oslo University Press) 1958, p. 56.

15/ (1929) 1 K.B. 187, (1928) 31 Ll.L. Rep. 313.

16/ См. F.L. Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average (Stevens & Sons, London) 1988, Vol. 1, p. 493, note 40.

17/ Например, пункт 19 в чартере Нью-Йоркской биржи сельскохозяйственных товаров (редакция 1946 года) гласит: "... общая авария распределяется, рассчитывается и возмещается в соответствии с правилами 1-15 (включительно), 17-22 (включительно) и Правил Ф Йорк-Антверпенских правил 1924 года, ...".

24. При пересмотре Правил в 1950 году, которое было проведено Международным морским комитетом (ММК), в них на основе введения "Соглашения Максис" было включено новое "Правило толкования". Оно имело следующее содержание:

"Распределение общей аварии должно производиться по следующим литерным и цифровым правилам, с исключением применения всякого закона или практики, которые противоречат им. За исключением предусмотренного цифровыми правилами, общая авария должна распределяться в соответствии с литерными правилами".

25. На конференции, проведенной в Гамбурге в 1974 году, ММК внес в Правила 1950 года дополнительные поправки. Самый последний пересмотр был проведен ММК в июне 1990 года на конференции, состоявшейся в Париже, где были внесены поправки в Правила VI. Это было сделано по просьбе ИМО, с тем чтобы привести его в соответствие с Международной конвенцией о спасании 1989 года. Новый текст называется теперь Йорк-Антверпенскими правилами 1974 года с поправками 1990 года 18/.

26. Таким образом, Йорк-Антверпенские правила содержат одно Правило толкования, семь литерных правил, касающихся принципов (A-G), и 22 цифровых правила (I-XXII). Как правило, они включаются в коносаменты, чартеры и полисы морского страхования. В большинстве стран Правила сами по себе не имеют юридической силы и обретают ее только по договору 19/. Стороны могут договориться о том, что распределение общей аварии должно производиться в соответствии с Йорк-Антверпенскими правилами. Они могут также принять их, внося в них изменения на основе явно выраженного или молчаливого согласия 20/.

18/ Более подробную информацию об истории и разработке Правил см. Lowndes & Rudolf, op. cit., paras 00.63-00.106.

19/ Йорк-Антверпенские правила были инкорпорированы в национальное законодательство в некоторых странах. Например, принято считать, что они являются частью скандинавских кодексов мореплавания. См. P. Johnson, Jr, A Comparison of General Average Law and the Status of Average Adjusters in Sweden and the United States, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 12, No 3, April 1981, p. 365.

20/ См. Goulandris Brothers v Goldman (1958) 10.B.77, pp. 90-91.

Глава II

ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

А. Определение общей аварии

27. В 1801 году при рассмотрении дела Биркли против Пресгрейва 21/ один из видных английских судей дал следующее определение общей аварии 22/:

"Все потери, которые возникают в результате чрезвычайных пожертвований или расходов ради сохранения судна и груза, считаются общей аварией и должны возмещаться пропорционально всеми заинтересованными сторонами".

28. Это определение принималось при рассмотрении последующих дел 23/. Принципы, заложенные при рассмотрении этих дел, были затем кодифицированы в Законе о морском страховании Соединенного Королевства 1906 года, в разделе 66 которого содержались следующие определения "потери по общей аварии" и "акта общей аварии":

"1) Потерей по общей аварии считается потеря, вызванная актом общей аварии или являющаяся его прямым следствием. Она включает в себя расходы по общей аварии, равно как и пожертвования по общей аварии.

2) Общей аварией признается такой акт, когда при возникновении опасности производятся добровольно и разумно чрезвычайные пожертвования или расходы в целях сохранения имущества, оказавшегося в опасности в общем предприятии".

29. Определение, содержащееся в Правиле А Йорк-Антверпенских правил 1974 года, по существу не отличается от определения, данного в Законе о морском страховании Соединенного Королевства. Оно гласит:

"Общей аварией признается такой акт, когда и только когда были произведены намеренно и разумно чрезвычайные пожертвования или расходы в целях общего спасения для предохранения от опасности имущества, участвующего в общем морском предприятии".

30. Если английское право и Йорк-Антверпенские правила (Правило А) ограничивают общую аварию пожертвованиями и расходами в целях общего спасения, то суды Соединенных Штатов приняли также теорию "общего блага" и спасения морского предприятия. Таким образом, расходы, понесенные уже после

21/ (1801) 1 East 220, per Lawrence, J, at p. 228.

22/ Информацию о происхождении и истории слова "авария" ("average") см. Lowndes & Rudolf, *op. cit.*, para 00.12; Machlachlan, The Law of Merchant Shipping (1923), 6th edition, p. 561.

23/ См. Covington v Roberts (1806) 2B. & P.N.R., 378, Job v Langton (1856) 6 E. & B., 779-790, Svensden v Wallace (1884) 13 Q.B.D., 69-73.

обеспечения безопасности на благо судна или груза, с тем чтобы создать возможности для завершения рейса (например, временный ремонт в порту-убежище), подлежат возмещению по общей аварии 24/.

31. Однако следует отметить, что термин "общая авария" употребляется для обозначения i) акта общей аварии, который представляет собой намеренные добровольные пожертвования или расходы в целях спасения судна, груза или фрахта от общей опасности; ii) потерь по общей аварии, которые возникают в результате акта общей аварии; и iii) взносов по общей аварии, которые представляют собой распределение потерь между заинтересованными сторонами.

В. Общие принципы общей аварии

32. Для того чтобы пожертвования или расходы подлежали возмещению по общей аварии, должны быть соблюдены следующие условия:

1. Пожертвования или расходы должны быть чрезвычайными

33. Чтобы подлежать возмещению по общей аварии, общеаварийные пожертвования или расходы должны носить чрезвычайный характер. Иными словами, если они возникают при принятии обычных мер во исполнение перевозчиком обязательств по договору перевозки, требование о возмещении убытков по общей аварии подаваться не может 25/.

34. Правило А Йорк-Антверпенских правил категорически ограничивает сферу применения положения об акте общей аварии любыми чрезвычайными пожертвованиями или расходами, произведенными в целях общего спасения. Правило VII представляет собой классический пример повреждения, причиненного машинам и котлам судна, находящегося на мели, в опасном положении, при усилии снять его с мели. Такое повреждение возмещается по общей аварии, если доказано, что это повреждение было результатом действительного намерения снять судно с мели ради общего спасения с риском причинения подобного повреждения. С другой стороны, если судно находится на плаву, никакая потеря или ущерб, причиненные форсированной работой машин и котлов, ни в коем случае не должны возмещаться по общей аварии 26/.

24/ См. A Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average, op. cit., pp 485-493.

25/ См. Arnould, Law of Marine Insurance and Average (Stevens & Sons, London), sixteenth edition, 1981, paras 920-921; Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average, op. cit., pp. 493-496. См. также Robinson v Price (1876) 2Q.B.D.295; Wilson v Bank of Victoria (1867) L.R.2Q.B.203, Harrison v Bank of Australia (1872) L.R.77Ex.39.

26/ Толкование правила VII см. Lowndes & Rudolf, op. cit., paras 7.01-7.13.

2. Намеренные и разумные действия

35. Чтобы считаться актом общей аварии, пожертвования или расходы должны быть произведены намеренно и разумно в целях общего спасения и для предохранения от опасности имущества, участвующего в общем морском предприятии (Правило А). Примерами добровольного пожертвования, которое производится намеренно и разумно в целях общего спасения, являются добровольная посадка судна на мель в целях общего спасения и преднамеренное затопление горящего судна при тушении пожара и спасении судна и его груза 27/.

36. Если имущество уже потеряно в результате какой-либо аварии (несчастного случая), оно не может считаться пожертвованным. Так, в соответствии с Правилom IV Йорк-Антверпенских правил потеря или убыток, причиненные обрушением обломков или частей оснастки судна, уже снесенных ранее или фактически потерянных в результате несчастного случая, не подлежат возмещению по общей аварии.

3. Общее спасение

37. По правилу А Йорк-Антверпенских правил общей аварией признается такое действие, которое произведено для предохранения от опасности интересов всех сторон, участвующих в общем морском предприятии. Таким образом, пожертвование или расходы, произведенные для спасения части имущества, участвующего в предприятии, не дают права на выдвижение требования о возмещении в порядке общей аварии, а относятся на счет собственника конкретного имущества, спасенного в результате такого пожертвования или расходов 28/.

38. Хотя в Правиле А принят английский подход, согласно которому акт общей аварии ограничивается случаями общего спасения, и, в отличие от права Соединенных Штатов, не распространяется на действия ради общего блага и безопасного продолжения рейса, тем не менее в некоторых цифровых правилах Йорк-Антверпенских правил, таких, как правила X(b) и XI(b), предусматривается возмещение по общей аварии некоторых расходов такого характера. Поскольку в силу Правила толкования цифровые правила имеют преимущественную силу по отношению к литерным правилам, расходы, понесенные на общее благо всего предприятия и для безопасного продолжения рейса, подлежат возмещению в соответствии с Йорк-Антверпенскими правилами 29/. Таким образом, расходы, возмещаемые по общей аварии, не ограничиваются расходами, понесенными для общего спасения, а включают в себя также расходы, понесенные для общего блага судна и груза, чтобы создать условия для завершения рейса: такие, как временный ремонт и другие расходы, понесенные в порту-убежище.

27/ См. Austin Friars SS Co v Spillers and Bakers Ltd (1951) 3 K.B.586, Lee v Grinnell 12 N.Y. Super Ct.400 (N.Y., 1856).

28/ См. Lowndes & Rudolf, op. cit., para A.105, Arnould, op. cit., para 918.

29/ См. A. Park, The Law and Practice of Marine Insurance and Average, op. cit., at p. 499; Leslie J. Buglass, General Average and The York-Antwerp Rules 1974, American Law and Practice, Cornell Maritime Press, Cambridge, Maryland, 1974, pp. 13-14.

4. Предохранение от опасности

39. По Правилу А Йорк-Антверпенских правил требуется также, чтобы пожертвование или расходы, которые могут быть признаны общей аварией, были произведены для предохранения от опасности имущества, участвующего в общем морском предприятии. При этом опасность необязательно должна быть неизбежной, но она "должна быть реальной, а не умозрительной... [и] она должна быть существенной, а не легкой или ничтожной. Короче говоря, это должна быть реальная опасность" 30/.

30/ Согласно Roche J., Vlassopoulos v. British and Foreign Marine Insurance Co Ltd (The Makis) (1929) 1K.B. 187-200.

Глава III

АКТЫ, ПРИЗНАВАЕМЫЕ ОБЩЕЙ АВАРИЕЙ

40. Потери по общей аварии возникают: а) при пожертвовании грузом или частью судна в целях общего спасения; б) при несении расходов с той же целью.

А. Пожертвование по общей аварии

1. Пожертвование грузом

41. Классическим примером общеаварийного пожертвования грузом является выбрасывание груза за борт. Выбрасывание груза определяется по родосскому праву как выбрасывание за борт груза в целях облегчения судна 31/, и если оно производится намеренно и в целях предохранения других интересов от реальной опасности, то оно дает право на подачу требования о распределении в порядке общей аварии.

42. Исключением из этого правила является случай выбрасывания за борт груза, размещенного на палубе. Это объясняется тем, что основание для подачи искового заявления о возмещении убытков в порядке общей аварии возникает только в том случае, когда выбрасываемый груз находится в надлежащем месте. Поскольку палуба, как правило, не считается надлежащим местом для укладки груза, выбрасывание за борт товаров, размещенных на палубе, не дает их собственнику права требовать возмещения в порядке общей аварии. Однако это исключение не распространяется на те случаи, когда груз перевозится на палубе в соответствии с признанным торговым обычаем 32/, равно как и на те случаи, когда другие стороны, участвующие в предприятии, согласились с тем, что выброшенный груз следовало перевозить на палубе 33/.

43. Еще одним примером общеаварийного пожертвования грузом является убыток, причиненный при попытке потушить пожар на борту судна. Так, если для тушения пожара в трюм судна накачивается вода или если судно затапливается с этой же целью, то убыток, причиненный грузу, возмещается по общей аварии 34/. Однако

31/ См. Dig.lib.14, tit.2,F.1.

32/ В Правиле I Йорк-Антверпенских правил предусматривается: "Выбрасывание за борт груза не должно быть возмещено в порядке общей аварии за исключением тех случаев, когда данный груз перевозится в соответствии с признанным торговым обычаем". Ущерб, причиненный пожертвованием или вследствие такого пожертвования, или в результате проникновения воды в трюм через отверстие, сделанное с целью выбрасывания груза, также подлежит возмещению по общей аварии в соответствии с правилом II. Толкование правил I и II см. Lowndes & Rudolf, op.cit., paras 1.01-2.10.

33/ См. Strong v Scott (1889) 14 APP.Cas.601-609, The Freda 266F, 551 (S.D.N.Y.1918).

34/ См. Whitecross Wire Co v Savill (1881) 8Q.B.D.653, Pirie v Middle Dock Co (1881) 44L.T.426.

за ущерб, причиненный дымом или повышенной температурой, никакой компенсации не выплачивается. Этот принцип, который применяется также в случае причинения ущерба судну, рассматривается в Правиле III Йорк-Антверпенских правил 35/.

44. Гибель или повреждение груза, причиненное в ходе его выгрузки, также считается общеаварийным пожертвованием грузом в тех случаях, когда выгрузка груза считается актом общей аварии 36/.

2. Пожертвование судном

45. Принципы, аналогичные применяемым в случае пожертвования грузом, применяются также при пожертвовании любой частью, принадлежащей судну. Так, если часть судна, его предметов снабжения или такелажа приносится в жертву для предотвращения общей опасности, то такие жертвы возмещаются по общей аварии. Обычные потери, понесенные судном во исполнение договора перевозки, относятся на счет судовладельца: возмещению в порядке общей аварии подлежат только пожертвования, произведенные в целях общего спасения.

46. Таким образом, убыток, причиненный судну при тушении пожара на борту, возмещается по общей аварии 37/. Аналогичным образом, если судно преднамеренно выбрасывается на берег в целях общего спасения, возникающие от этого потери или убытки возмещаются по общей аварии 38/. Кроме того, судовой инвентарь и предметы снабжения, сожженные вместо топлива ради общего спасения во время опасности, возмещаются по общей аварии, если на судно был взят полный запас топлива в начале рейса 39/. Подлежат возмещению пожертвования частями судна, такие, как обрубание тросов и якорей в попытке избежать общей опасности. Однако потеря или убыток, причиненные обрубанием обломков или частей судна, уже ранее снесенных или фактически потерянных в результате несчастного случая, не подлежат возмещению по общей аварии 40/.

35/ В Правиле III предусматривается: "Убыток, причиненный судну или грузу или одному из них при тушении пожара на борту судна водой или иным образом, включая убыток от выбрасывания на берег или затопления горящего судна, возмещается по общей аварии; исключением из этого является ущерб, вызванный дымом или повышенной температурой, по которому не полагается никакого возмещения".

36/ См. Правило XII Йорк-Антверпенских правил.

37/ Правило III Йорк-Антверпенских правил.

38/ Правило V Йорк-Антверпенских правил.

39/ Правило IX Йорк-Антверпенских правил.

40/ Правило IV Йорк-Антверпенских правил.

3. Пожертвование фрахтом

Пожертвование грузом/судном и потеря фрахта

47. Пожертвование грузом или судном может также привести к потере фрахта. Если в соответствии с чартером или коносаментом фрахт оплачивается по доставке груза, то жертвование грузом, которое приводит к его полной гибели или утрате его товарного состояния, вызывает также потерю фрахта. В результате жертвования грузом потери несут не только грузовладельцы, но и судовладельцы - либо фрахтователи, если судно было зафрахтовано без экипажа, или на условиях димайз-чартера, - поскольку они заработали бы фрахт путем доставки груза в порт назначения. Следовательно, по общей аварии возмещается не только утрата груза, но и вызванная этим потеря фрахта.

48. Если товары выбрасываются за борт судна в целях общего спасения, или если они продаются в порту - убежище для получения средств на покрытие расходов по общей аварии, или если они уничтожаются водой при тушении пожара и в результате этого возникает потеря фрахта, подлежащего оплате за их доставку, то потерянный таким образом фрахт является потерей по общей аварии и возмещается в порядке общей аварии 41/.

49. Аналогичным образом, жертвование судном может в некоторых случаях выливаться в жертвование фрахтом. Если, например, судно сажается на мель или гибнет в обстоятельствах, которые дают право на подачу искового заявления в порядке общей аварии, и фрахт, который был бы заработан этим судном, в результате теряется, то потерянный таким образом фрахт рассматривается как жертвование по общей аварии 42/.

50. Пожертвование грузом или судном вызывает потерю фрахта только в том случае, если фрахт был отнесен на риск, т.е. если он зарабатывался во время акта общей аварии и его получение зависело от безопасности судна и груза. Таким образом, жертвование судном или его грузом не означает потери фрахта, если, например, фрахт уплачивается заранее, "независимо от того, погибли судно и/или груз или нет".

51. Правило XV Йорк-Антверпенских правил охватывает только потерю фрахта вследствие повреждения или гибели груза. Потеря фрахта в результате повреждения или гибели судна не возмещается по Правилу XV, хотя высказывалось мнение, что она могла бы возмещаться в соответствии с литературными правилами 43/.

52. Сумма потерянного фрахта в результате жертвования грузом или судном, подлежащая возмещению другими сторонами, интересы которых были спасены, устанавливается путем вычета из суммы потерянного брутто-фрахта тех расходов, которые были бы произведены судовладельцем для того, чтобы заработать этот фрахт, но которые вследствие жертвования произведены не были 44/.

41/ См. Pirie v Middle Dock Co (1881) 44L.T.426.

42/ См. The Columbian Ins Co v Ashby (1839) 13 Peters.331.

43/ См. Lowndes & Rudolf, op. cit., para 15.17.

44/ См. второй абзац Правила XV Йорк-Антверпенских правил.

В. Расходы по общей аварии

53. Любые чрезвычайные расходы, понесенные с целью избежать опасности, которая создает угрозу всему предприятию, подлежат возмещению за счет взноса по общей аварии, производимого другими заинтересованными сторонами. Расходы по общей аварии могут быть описаны как пожертвование денег во избежание общей опасности (в отличие от физической гибели или повреждения имущества, участвующего в предприятии) 45/.

54. Следует отметить, что судовладелец в ходе исполнения своего договора перевозки обязан нести такие расходы, которые могут потребоваться, чтобы позволить ему завершить рейс. Следовательно, при установлении различия между теми расходами, которые подлежат возмещению по общей аварии, и теми, которые обязан нести судовладелец во исполнение своих договорных обязательств, могут возникать трудности.

55. Типичными примерами общеаварийных расходов являются расходы на спасательные работы, независимо от того, производятся они по договору или на иных основаниях 46/, расходы в порту-убежище 47/ и заменяющие расходы, т.е. расходы, произведенные вместо других расходов, которые были бы признаны общей аварией 48/.

56. В правилах X и XI Йорк-Антверпенских правил в качестве расходов, подлежащих возмещению по общей аварии, приводятся расходы в порту-убежище, а также расходы на заработную плату и довольствие экипажа. В соответствии с Правилем X Йорк-Антверпенских правил расходы по заходу в порт-убежище или возвращению в порт или место погрузки возмещаются по общей аварии, если судно было вынуждено зайти в порт вследствие "несчастливого случая, пожертвования или каких-либо других чрезвычайных обстоятельств, вызвавших необходимость такого захода ради общего спасения" 49/. Аналогичным образом, "расходы по перекладке или выгрузке груза, топлива или предметов снабжения в порту или местах погрузки, захода или убежища возмещаются по общей аварии, когда эта перекладка или выгрузка были необходимы ради общего спасения или для получения возможности исправить судовые повреждения, вызванные пожертвованием или несчастным случаем, если эти исправления были необходимы для безопасного продолжения рейса" 50/. Кроме того, "в тех случаях, когда издержки по перекладке на борту судна или выгрузке груза, топлива или предметов снабжения

45/ См. Ocean SS Co v Anderson (1883) 13Q.B.651-662; Kemp v Halliday (1865) 34L.J.Q.B.233-242; Lowndes & Rudolf, op. cit., para A.103.

46/ См. Правило VI Йорк-Антверпенских правил. Толкование Правила VI см. Lowndes & Rudolf, op. cit., paras 6.12 to 6.27.

47/ Там же, Правила X и XI. Толкование этих правил см. Lowndes & Rudolf, op. cit., paras 10.32 to 11.37.

48/ Там же, Правило F. Толкование Правила F см. Lowndes & Rudolf, op. cit., paras F.1 to F.39.

49/ Правило X а).

50/ Правило X б).

возмещаются по общей аварии, возмещаются также и издержки по хранению (включая страхование, если оно произведено разумно), обратной погрузке и укладке на борту судна такого груза, топлива и предметов снабжения" 51/.

57. Помимо этого, "расходы по заработной плате и довольствию капитана, других лиц командного состава и экипажа, разумно произведенные, а также топливо и предметы снабжения, израсходованные в течение времени продления рейса в результате захода в порт или место убежища или возвращения его в порт или место погрузки, принимаются за общую аварию, когда расходы по заходу в такой порт или место возмещаются по общей аварии..." 52/. Кроме того, если судно зашло или задержано в каком-либо порту или месте "вследствие несчастного случая, жертвования или другого чрезвычайного обстоятельства, сделавшего это необходимым в интересах общей безопасности, или чтобы дать возможность отремонтировать повреждение судна, причиненное пожертвованием или несчастным случаем, если ремонт необходим для безопасного завершения рейса, расходы по заработной плате и довольствию капитана, других лиц командного состава и экипажа, произведенные разумно за время дополнительной задержки в таком порту или месте, пока судно не будет или не должно быть приведено в годное состояние для продолжения рейса, возмещаются по общей аварии" 53/.

51/ Правило X с).

52/ Правило XI а).

53/ Правило XI б).

Глава IV

ВЗНОС ПО ОБЩЕЙ АВАРИИ И РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ОБЩЕЙ АВАРИИ

А. Взнос по общей аварии

58. Целью положения об общей аварии является распределение потерь между заинтересованными сторонами, с тем чтобы бремя этих потерь не ложилось полностью на того, кто их понес. Сторона, понесшая потери, имеет право на получение возмещения за счет общего взноса всех, кто получил от этого пользу, пропорционально стоимости спасенного имущества 54/. Таким образом, свой взнос должна сделать каждая заинтересованная сторона (судно, груз, фрахт), которая получила пользу в результате акта общей аварии.

59. Сторона, понесшая потери, также вносит свой взнос. Иными словами, взнос распределяется между теми, чье имущество было спасено, и теми, кто понес потери в результате пожертвования или расходов: это делается для того, чтобы понесшее потери лицо сравнялось в своем положении с обладателями других интересов. Если бы владелец пожертвованного имущества или лицо, понесшее расходы, не сделало своего взноса, а получило бы в возмещение полную стоимость, то такое лицо оказалось бы в более выгодном положении по сравнению с обладателями других интересов, которые участвуют в предприятии 55/. Таким образом, полная сумма потерь или расходов не возмещается по общей аварии, поскольку лицо, понесшее потери, также вносит свою долю в возмещение.

60. Однако лицо, понесшее потери, не может требовать возмещения за пожертвование или расходы по общей аварии, если опасность, которая вызвала необходимость пожертвования или расходов, возникла по его собственной вине или небрежности. Так, если часть самого судна или его "предметов снабжения или такелажа" приносится в жертву ради общего спасения, судовладелец не может требовать возмещения по общей аварии с владельцев спасенного груза, если опасность, вызвавшая потерю, возникла в результате нарушения им договора перевозки. Например, если судовладелец в нарушение своих обязательств по договору перевозки не приводит судно в мореходное состояние в начале рейса и такая негодность к плаванию вызывает обстоятельства, приводящие к акту общей аварии, он не может требовать возмещения по общей аварии.

54/ По поводу того, из чего вытекает право на возмещение по общей аварии: из подразумеваемого соглашения или древних норм морского права - мнения расходятся. Видные британские юристы придерживаются в основном того мнения, что это право возникает не на основании какого бы то ни было договора, а в силу старого родосского закона, который был впоследствии инкорпорирован в право морских держав. См. Burton v English (1883) 12Q.B.D.218, согласно Brett, M R at pp. 220-221, Strang Steel & Co v Scott (1899) 14A.C.601, pp. 607-608.

55/ См. Arnould, Law of Marine Insurance and Average, sixteenth ed, 1981, para 974.

61. Однако тот факт, что акт общей аварии был вызван виной одной из сторон предприятия, не меняет его общеаварийного характера, и между другими сторонами этого предприятия происходит распределение вноса; при этом виновная сторона не имеет права требовать возмещения по общей аварии. Это предусмотрено не только для того, чтобы избежать ненужной задержки при разбирательстве, но и для того, чтобы не допустить использования тем или иным лицом к выгоде для себя результатов своего собственного противоправного деяния 56/.

62. Чтобы лишить лицо возможности требовать части вноса по общей аварии, его "вина" в соответствии с английским правом должна быть "чем-то противоправным в глазах закона, т.е. чем-то, что представляет собой деликт, дающий основание для преследования субъекта в порядке искового производства" 57/. Так, если судовладелец по договору перевозки освобождается от ответственности за негодность судна к плаванию, его право на взнос по общей аварии не затрагивается, если негодность судна к плаванию вызвала необходимость пожертвования или расходов по общей аварии, поскольку его вина в данном случае не представляет собой деликта, дающего основание для его преследования в порядке искового производства 58/.

63. Однако изложенная выше точка зрения не признается судами Соединенных Штатов. До принятия Закона Хартера любая оговорка, дававшая судовладельцу право на долю вноса, причитающегося по общей аварии, в таких обстоятельствах считалась недействительной в силу того, что она противоречила публичному порядку. В деле Иррауэди 59/ возник вопрос, позволяет ли Закон Хартера (раздел 3), который освобождает судовладельца от ответственности за "ущерб или потери в результате ошибок или просчетов в кораблевождении", претендовать ему на взнос в порядке возмещения расходов по общей аварии, вызванных небрежным кораблевождением. Верховный суд постановил, что Закон просто препятствует его привлечению к ответственности за убытки, но никак не затрагивает права на подачу претензии по общей аварии. Та же самая аргументация применялась бы в Соединенных Штатах по Гаагским правилам и по Гаагско-Висбийским правилам, если они прямо включаются в договор перевозки.

64. Чтобы оказать противодействие таким решениям судов, в договоры перевозки начали включаться оговорки, прямо разрешающие судовладельцам требовать возмещения по общей аварии в таких обстоятельствах. При рассмотрении дела Джейсона 60/ Верховный суд Соединенных Штатов наконец подтвердил законную силу

56/ См. Lowndes & Rudolf, *op. cit.*, para D.02; см. также Stang v Scott (1989) 14A.C.501, Schloss v Heriot (1863) 14C.B. (N.S.) 59, The Ettrick (1881) 6P.D. 127-135.

57/ Согласно Kennedy L.J., Greenshields, Cowrie v Stephens (1908) 1K.B., p. 61.

58/ The Carron Park (1890) 15P.D. 203; Milburn v Jamaica Fruit Co (1900) 2Q.B.540.

59/ (1987) 171 U.S.187.

60/ (1911) 225 U.S.32.

таких оговорок. Таким образом, теперь для обеспечения того, чтобы судовладелец лишился права на возмещение по общей аварии только в силу его собственной вины, дающей основание для его преследования в порядке искового производства, в коносаменты и чартеры практически неизменно включается "новая оговорка Джейсона", согласно которой возможно распределение расходов по праву Соединенных Штатов или любому другому аналогичному праву 61/.

65. Этот вопрос рассматривается в Правиле D Йорк-Антверпенских правил, которое гласит:

"Право на возмещение убытков по общей аварии не нарушается, хотя бы случай, вследствие которого произведены пожертвование или расход, произошел по вине одной из участвующих в морском предприятии сторон. Означенное не должно, однако, влиять на право взыскания с виновной стороны вызванных такой виной убытков или на право представить возражения по иску".

66. Это правило было сочтено "источником путаницы, а также результатом попыток перевозчиков обеспечить себе участие в возмещении по общей аварии, хотя в соответствии с Гаагскими правилами они несут ответственность за гибель или повреждение груза" 62/.

67. Толкование Правила D было дано в английском деле Гуландрис против Гольдмана 63/ судьей Пирсоном Дж., который отметил следующее:

"Очевидные цели Правила D заключаются в том, чтобы оставить все вопросы, связанные с предполагаемой виной, за пределами системы распределения убытков по аварии и сохранить в неизменном виде юридическое положение на момент принудительного исполнения. Первая часть Правила по сути сводится к тому, что порядок распределения убытков по аварии соблюдается на основании предположения, что авария не была вызвана чьей-либо виной... Однако второй частью Правила предусмотрено, что первая часть не влияет на право взыскания вызванных виной убытков".

68. В Йорк-Антверпенских правилах не дается определения понятия "вина". Как указывалось ранее, по английскому праву это понятие означает противоправное деяние, которое дает основания для преследования субъекта по исковому производству между сторонами на тот момент, когда было произведено пожертвование или понесены расходы 64/. Кроме того, в этом правиле не определяется понятие "право взыскания", в которое по английскому праву включаются также возражения по иску и перекрестные иски 65/.

61/ Более подробную информацию см. Buglass, Marine Insurance and General Average in the United States, 2nd edition, 1981, pp. 290-294, Carver, op. cit., paras 1363-1374; Lowndes & Rudolf, op. cit., paras D.01-D.019.

62/ W. Tetley, Marine Cargo Claims, 2nd edition, 1978, p. 369.

63/ (1958) 1 Q.B.74.

64/ Ibid, p. 104; см. также Lowndes & Rudolf, op. cit., para D.27.

65/ Ibid, pp. 93-100.

В. Распределение общей аварии (составление диспаш)

69. Если конкретно не оговорено иное, распределение общей аварии осуществляется в конце рейса и в соответствии с правом, действующим в этом порту. Так, если после пожертвования или расходов по общей аварии все предприятие полностью гибнет, никакого взноса не делается 66/. Однако, если рейс прекращается в промежуточном порту, распределение убытков по общей аварии производится в том месте, где прекращается рейс 67/.

70. При распределении общей аварии требуется установить стоимость потери по общей аварии, которая подлежит возмещению, и контрибуционную стоимость каждого участвующего интереса. Все интересы, которые были в опасности во время акта общей аварии (обычно судно, груз и фрахт), делают контрибуционный взнос на основании приходящейся на них стоимости имущества, прибывшего в пункт назначения. Этот принцип подтверждается в правиле G Йорк-Антверпенских правил, где предусматривается: "Общая авария должна исчисляться как в отношении убытков, так и в отношении контрибуционного капитала на основании стоимости во время и в месте окончания предприятия" 68/.

71. Однако трудность возникает в том случае, когда судно перевозит груз более чем в один пункт назначения и потеря, признаваемая общей аварией, возникает до того, как судно прибывает в первый порт выгрузки. Как представляется, в Правиле G не дается никакого ответа на вопросы о том, где и на основе какой стоимости производится распределение общей аварии в таких обстоятельствах.

72. В Правиле XVII Йорк-Антверпенских правил вопрос о контрибуционной стоимости рассматривается более конкретно. В новой редакции этого правила (1974 года) в основу оценки контрибуционной стоимости груза внесено фундаментальное изменение; теперь в нем предусмотрено, что "...стоимостью груза является стоимость на момент выгрузки, установленная на основе коммерческого счета-фактуры, переданного получателю, или, если такой счет-фактура отсутствует, - на основе стоимости отгруженного товара". Таким образом, вместо рыночной цены на последний день выгрузки контрибуционная стоимость груза основана теперь на фактурной цене для получателя, включая стоимость страхования и фрахта, если только фрахт не отнесен на риск перевозчика.

73. Кроме того, контрибуционная стоимость судна, согласно этому Правилу, основана на его рыночной стоимости вне зависимости от выгоды или ущерба, которые могут быть вызваны тем, что это судно было выделено для какого-либо димайз-чартера или тайм-чартера.

66/ Fletcher v Alexander (1868) L.R.3C.P. 375-382.

67/ Mavro v Ocean Mar. Ins. (1874) L.R.9C.P. 595, (1875) 10 C.P. 414, Hill v Willson (1879) 4P.C. 329.

68/ Толкование Правила G см. Lowndes & Rudolf, op. cit., paras G.01-G.63.

74. Для того чтобы считаться контрибуционным интересом, фрахт должен быть на риске во время совершения акта общей аварии. Фрахт, причитающийся или зарабатываемый на момент акта общей аварии, считается фрахтом, отнесенным на риск, и участвует в возмещении убытков на базе суммы, которая в конечном счете зарабатывается. Таким образом, если фрахт, согласно коносаменту или чартеру, подлежит оплате по доставке груза в порт назначения, то фрахт отнесен на риск перевозчика, и если он спасается путем спасания судна или груза, то он участвует в возмещении убытков по общей аварии 69/. С другой стороны, если фрахт оплачивается авансом или если он подлежит оплате в определенное время "независимо от того, погибли судно и/или груз или нет", то такой фрахт отнесен не на риск перевозчика, а на риск грузовладельца и как таковой сливается со стоимостью груза и не считается отдельным контрибуционным интересом.

75. При оценке контрибуционной стоимости фрахта расходы, понесенные на его получение со времени акта общей аварии до завершения выгрузки груза в конечном порту назначения, вычитаются из суммы полученного брутто-фрахта.

76. Правило XVII Йорк-Антверпенских правил касается только контрибуционной стоимости фрахта и не содержит описания обстоятельств, в которых фрахт участвует в возмещении убытков по общей аварии 70/.

69/ The "Dorothy Foster" (1805) 6C.Rob. 88-91.

70/ В нем предусматривается: "...из бывших на риске фрахта и пассажирских денег вычитаются те расходы и заработная плата экипажу, которые не пришлось бы уплатить в целях получения фрахта, если бы судно и груз полностью погибли во время акта общей аварии, и которые не возмещаются по общей аварии".

Глава V

ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ ПО ОБЩЕЙ АВАРИИ

77. Лицо, понесшее потери, может обеспечить исполнение своего требования о возмещении либо путем возбуждения иска против сторон, получивших выгоду в результате акта общей аварии, либо - если это лицо является судовладельцем или фрахтователем по димайз-чартеру, - путем осуществления своего права удержания в отношении грузовладельцев.

78. В некоторых правовых системах судовладельцы обладают правом удержания груза для получения возмещения по общей аварии и могут оставлять товары в своем распоряжении до удовлетворения своего права удержания или до предоставления им грузовладельцами альтернативного обеспечения. Однако в некоторых странах право удержания груза для получения взноса по общей аварии не признается. Поэтому в чартерах и коносаментх обычно содержится оговорка, дающая судовладельцам право удержания груза.

79. Поскольку осуществление права удержания на практике создает много неудобств, капитан обычно выпускает товары по получении какого-либо обеспечения для взыскания убытков по общей аварии, когда будет производиться их распределение 71/. Обычной формой обеспечения является предоставление аварийного бонда, вместе с депозитом наличных средств, либо удовлетворительной гарантии от страховщиков товаров или от банка.

A. Аварийные бонды

80. Бонд по общей аварии, который составляется для обеспечения выпуска товаров, представляет собой заключаемый с грузополучателями контракт, в соответствии с которым в качестве встречного удовлетворения за согласие капитана выгрузить груз без применения его права удержания грузополучатели соглашаются выплатить любой взнос по общей аварии, начисляемый на груз 72/. Он представляет собой новый самостоятельный контракт, по которому сторона, подписывающая его, соглашается уплатить взнос по общей аварии вне зависимости от его размера 73/.

81. Таким образом, поскольку он является новым контрактом, то можно обеспечить его принудительное исполнение лицом, подписавшим его, даже если по договору перевозки была установлена исковая давность 74/, даже если договор перевозки по какой-либо причине был расторгнут и даже если лицо, подписавшее его, не было владельцем груза на момент аварии.

71/ E B Aaby's Rederi A/S v The Union of India, The "Evje" (1973) Lloyd's Rep 509.

72/ Diestelkamp v Baynes (Reading) Ltd, The "Aga" (1968) Lloyd's Rep 431, согласно Donaldson J, p. 434.

73/ E B Aaby's Rederi v The Union of India, The "Evje" (1973) Lloyd's Rep 509-514.

74/ The "Evje" (1973) Lloyd's Rep 509, (1974) 3W.L.R. 269.

82. В английском деле Хейн СС Компани против Тейга и Лайда 75/ индоссаторы коносамента, купившие товары после акта общей аварии, для получения груза внесли на депозит определенную сумму денег и подписали аварийный бонд по форме Ллойда, обязавшись уплатить судовладельцу такую сумму, какая может быть сочтена причитающейся в качестве взноса по общей аварии, который может быть востребован с "грузоотправителя или владельца" груза. Позднее, обнаружив, что при выполнении рейса было допущено отклонение от намеченного маршрута, они возбудили иск о взыскании депонированной ими суммы. Палата лордов постановила, что индоссаторы коносамента, не отказавшись от права предъявить претензию в отношении отклонения в маршруте, имеют право расторгнуть договор перевозки по коносаменту и в принципе не были бы обязаны участвовать в возмещении убытков по общей аварии, но поскольку они подписали аварийный бонд, прямо обязавшись уплатить общеаварийный взнос, если будет сочтено, что он причитается, то судовладельцы имеют право удержать из депонированной суммы надлежащую часть взноса по общей аварии.

83. В стандартной форме аварийного бонда Ллойда, которая часто используется на практике, предусматривается, что в качестве встречного удовлетворения за доставку товаров сторона, подписавшая бонд, соглашается уплатить надлежащую часть любого спасательного вознаграждения и/или общей аварии и/или специальных расходов, которые могут причитаться с товаров, или с грузоотправителя, или с грузовладельца, а также соглашается представить точные сведения о стоимости товаров, которые требуются для составления аварийной диспашаи.

В. Гарантии страховщиков

84. Обеспечение в отношении оплаты взноса по общей аварии сторонами, представляющими интересы груза, обычно предоставляется не в форме депозитов наличными, а в форме гарантий страховщиков. Предоставление гарантии требуется в дополнение к подписанию аварийного бонда сторонами, представляющими интересы груза, и, следовательно, для обеспечения выпуска груза должны быть подписаны как аварийный бонд, так и гарантия.

85. Поскольку стандартной формы не существует, страховщики и большинство аварийных диспашеров имеют свою собственную форму гарантии страховщиков. Форма, принятая корпорацией Ллойда, "гарантирует должную уплату судовладельцам любого взноса по общей аварии и/или спасательному вознаграждению и/или другим расходам, который в должном порядке может быть отнесен" на счет товара 76/.

С. Банковские гарантии

86. Банковские гарантии обычно требуются в тех случаях, когда либо товар является незастрахованным, либо страховщики груза имеют сомнительную репутацию. Гарантии, предоставляемые банками, рассматриваются как инструмент, аналогичный ссуде, и, таким образом, они ограничены по сумме и сроку действия. Банковские гарантии часто ограничены по сроку действия одним годом, хотя они могут возобновляться из года в год.

75/ (1936) 41 Com.Cas. 350.

76/ Форму гарантии Ллойда см. Lowndes & Rudolf, op. cit., Appendix 4, para 80.04.

D. Депозиты наличными

87. Кроме того, если товары не застрахованы или если они застрахованы в страховой компании, не обладающей солидной репутацией, судовладелец может потребовать от стороны, представляющей интересы груза, внести в депозит наличные деньги в качестве дополнительного обеспечения выплаты взноса по общей аварии, который может в конечном счете причитаться с товаров. Форма депозитной квитанции Ллойда обычно выдается депоненту, который может сделать на ней передаточную надпись в пользу своего страховщика и заявить свое право на сумму депозита 77/. Депозитная квитанция представляет собой переводный распорядительный документ, дающий его держателю право представить его аварийному диспашеру и заявить право на любой причитающийся остаток.

88. Правило XXII Йорк-Антверпенских правил касается порядка взноса наличных денег в депозит и имеет следующее содержание:

"В тех случаях, когда от владельцев грузов в обеспечение их ответственности по общей аварии, расходам по спасанию или специальным расходам получены депозиты наличными деньгами, эти депозиты должны быть без промедления внесены на специальный счет, открытый совместно на имя представителя, назначенного от судовладельцев, и представителя от вносящих эти суммы, в банке, апробированном этими представителями. Депонированная таким образом сумма, вместе с наросшими по ней процентами, если таковые будут, должна служить обеспечением уплаты тем из сторон, которые имеют на это право, сумм по общей аварии, расходов по спасанию или специальным расходам, подлежащих возмещению за счет груза, по которому депозиты были получены. Платежи в счет или возврат депозитов могут производиться, если в письменном виде удостоверены диспашером. Такие депозиты и платежи или возвраты не оказывают влияния на окончательную ответственность сторон".

89. В этом правиле на стороны, представляющие интересы груза, не возлагается обязательство по внесению наличных денег в депозит для обеспечения уплаты взноса по общей аварии, который в конечном итоге может причитаться с груза. В нем устанавливается лишь процедура, которой следует придерживаться, если какой-либо депозит уже фактически внесен, а также преследуется цель обеспечить защиту интересов грузовладельца.

77/ См. Lowndes & Rudolf, op. cit., paras 30.17-30.18.

Часть втораяГлава VI

ОБЗОР ДОВОДОВ, ВЫДВИГАЕМЫХ ПРОТИВ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЩЕЙ АВАРИИ

90. Один из ведущих специалистов в области права торгового мореплавания в Соединенных Штатах дал следующую оценку концепции общей аварии 78/:

"Найдется крайне мало аспектов морского права, целесообразность существования которых хоть с какой-то долей реализма может быть поставлена под сомнение. Могут предлагаться и вноситься изменения, но (пока современная торговля по существу остается прежней) должны существовать нормы, регулирующие вопросы, связанные со столкновением судов, причинением ущерба товарам, личного ущерба и т.д.

Общая авария, с другой стороны, является таким институтом, необходимость или полезность которого в целом отнюдь не очевидна. Упразднение его - дело вполне мыслимое вне зависимости от того, желательно это или нет. Если этот институт будет упразднен, то не останется никакой лакуны, которая потребует обязательного заполнения. Поэтому постоянно возникают разговоры о возможности полного упразднения общей аварии при условии внесения соответствующих коррективов в условия страхования "каско", "карго" и гражданской ответственности, а также в смежные нормы, регулирующие ответственность перевозчиков".

91. Современные редакторы книги Лаундза и Рудолфа "Право общей аварии и Йорк-Антверпенские правила" ("The Law of General Average and The York-Antwerp Rules") (которая в дальнейшем в тексте именуется "Лаундз") в самом последнем издании этой книги (1990 года), рассматривая вопрос о будущем концепции общей аварии, поставили следующий вопрос:

"Сохраняется ли, как и прежде, потребность в концепции общей аварии и есть ли у нее будущее, или, как это порой утверждается, она уже, возможно, не выполняет своей первоначальной задачи, особенно в линейных перевозках, стала чересчур громоздкой и требует чересчур много времени и средств, не оправдывая тех плюсов, которые она дает? Могут ли торговые круги обойтись без нее? И есть ли все же возможность найти более простой и более эффективный альтернативный вариант?" 79/.

92. В 1958 году профессор Кнут Сельмер в своей книге "Выживание общей аварии: необходимость или анахронизм?" ("The Survival of General Average - a Necessity or an Anachronism?" 80/) привел самые глубокие и веские доводы против концепции общей аварии, которые когда-либо излагались. Он пришел к следующему выводу:

78/ Gilmore and Black on "The Law of Admiralty", 2nd edition, The Fountain Press Inc, New York, 1975, p. 270.

79/ Lowndes & Rudolf, op. cit., para 90.01.

80/ Op. cit.

"Рассмотрение материальной стороны распределения общей аварии неизбежно наталкивает на мысль о целесообразности полного отказа от всего этого института, за исключением распределения собственно спасательного вознаграждения.

Для защиты судовладельцев и торговцев от непредвиденных потерь нет никакой необходимости в распределении пожертвований и расходов, поскольку они всегда могут оградить свои интересы путем страхования. Действительно, существующие полисы не смогут дать полной гарантии на тот день, когда институт общей аварии будет упразднен, поскольку страховщик редко принимает на себя полную ответственность за расходы, которые приносят выгоду и другим участникам предприятия. Но вопрос при этом сводится лишь к изменению условий страхования. Технических препятствий, например, для отнесения на счет страховщика судна риска всех чрезвычайных расходов, которые может понести судовладелец в связи со спасанием судна или груза, нет. Страховщику груза также будет несложно уплатить полную сумму за гибель груза, пожертвованного ради общего спасения. По сути вопрос сводится к изменению размеров страховых взносов и к обеспечению надлежащего покрытия в рамках перестрахования" 81/.

93. Это заключение созвучно выводу, сделанному при обзоре общей аварии Международным морским комитетом (ММК). Доклад Рабочей группы ММК по общей аварии, подготовленный в 1982 году 82/, завершается следующими словами:

"Из полученных замечаний явствует, что никакого энтузиазма по поводу реформы системы общей аварии не ощущается, а сама идея такой реформы пользуется крайне незначительной поддержкой, но в то же время очень многие поддерживают идею такой реформы механизмов страхования, которая позволит устранить недостатки существующей системы. Ясно также, что решить текущие проблемы, вероятнее всего, можно с помощью новых механизмов страхования, а не за счет других возможных реформ, будь то принципов, на которых основывается положение об общей аварии, или норм права. В этой связи ММК, возможно, было бы нецелесообразно рассматривать эту тему и далее, по крайней мере на данном этапе, поскольку возможности для проведения правовой реформы ограничены, и эту тему лучше было бы обсудить как техническую и сервисную проблему страховщикам, а не юристам".

94. Как представляется, Лаундз и Рабочая группа ММК в докладе 1982 года сходятся с профессором Сельмером во мнении, что будущее не за изменением или реформой нынешней системы распределения общей аварии, при которой были бы учтены все критические замечания в ее адрес, а за ее заменой системой новых механизмов страхования.

81/ Ibid. p. 289.

82/ Опубликован в информационном бюллетене ММК в июне 1983 года.

95. Выводы проф. Сельмера, которые были здесь упомянуты, основывались на рассмотрении материальной стороны распределения общей аварии. Сильное влияние на эти выводы относительно материальной стороны дела оказали вопросы, связанные с затратами. Однако в своей книге Сельмер подробно проанализировал также то, что он охарактеризовал как "психологическое значение" системы распределения общей аварии, и в этой связи он рассмотрел отдельно правила "общего спасения" и правила "общего блага". Проанализировав концепцию "общего спасения", он пришел к выводу:

"Главным образом теоретики утверждают, что с психологической точки зрения реформа (т.е. упразднение) является чрезвычайно опасным шагом. Если грузовладельцы утратят право обращаться взыскание на судно, когда их груз приносится в жертву, судовладельцы и капитаны будут проявлять склонность к пожертвованию грузом гораздо чаще, чем сегодня.

Однако многие люди, обладающие практическим опытом в области морских перевозок и страхования, считают эти опасения чересчур преувеличенными. По их мнению, существует такое огромное множество других препятствий для преднамеренного уничтожения груза и так мало практических возможностей спасти судно таким путем, что упразднение института общей аварии не имело бы подобных катастрофических последствий... Здоровый эффект распределения расходов на так называемое "общее спасение" является во многом надуманным, хотя укоренившаяся вера в такой эффект дает прочную основу для существования правил распределения" 83/.

96. "Психологические" доводы в пользу правил "общего блага" были сочтены Сельмером более убедительными, и он признал, что справедливое распределение расходов согласно этим правилам позволяет с большей легкостью находить практические решения в отношении ремонта и дальнейшей перевозки. Тем не менее он выразил мнение, что порядок распределения этих расходов по общей аварии является "крайне нерациональным", и высказался за такой вариант, при котором каждая сторона страховала бы свои собственные расходы, а также свои собственные физические потери. Упразднение правил "общего блага", на его взгляд, фактически побудило бы перевозчиков лучше обращаться с грузом 84/.

97. Цель настоящей главы заключается в более детальном анализе основы для этих выводов, аргументов, которые выдвигаются в пользу сохранения существующей системы, и нареканий, которые высказываются в отношении этой системы.

98. Большинство этих нареканий или критических замечаний было приведено в докладе Комитета по общей аварии Совету Международного союза морского страхования (МСМС) в 1948 году. В нем были изложены следующие критические замечания 85/:

83/ Op. cit., p. 291.

84/ Ibid., p. 292.

85/ The IUMI Committee Report, 1948, pp. 1-2.

- "a) Огромное увеличение размеров судов, а также другие новшества в сфере морских перевозок и торговли сделали процесс составления диспаш крайне сложным и слишком трудоемким.
- b) В последнее время прослеживается тенденция не к ограничению, а к расширению сферы применения общей аварии, что привносит новые сложности в эту систему, вместо того чтобы рационализировать и упростить ее, как это в целом принято в наши дни.
- c) В условиях, о которых сказано в пункте а), и при наличии тенденции, упомянутой в пункте b), слишком часто возникают ненужные и порой чрезмерные расходы. Они возникают по линии оплаты услуг, например: агентские сборы, сборы в порту-убежище, скрвейорские осмотры, финансирование авансовых платежей, а также публикационные пошлины и сборы за составление диспаш.
- d) Депозиты по общей аварии требуют от всех заинтересованных сторон слишком большой канцелярской работы.
- e) Возникают сложные валютные проблемы, когда депозиты вносятся или диспаша по общей аварии составляется не в валюте страны, из которой или в которую перевозятся товары, или порта приписки судна, а в какой-либо иной валюте.
- f) Задержки, происходящие при расчете убытков по общей аварии, составлении диспаш и т.п., порождают риск колебаний валютных курсов, от которых лицам, вносящим депозиты, оградить себя трудно.
- g) Лица, вносящие депозиты, и другие лица неминуемо затрагиваются неплатежеспособностью агентов судна или судовладельцев...
- h) Депозиты по общей аварии при установлении суммы, подлежащей депонированию, иногда чрезмерно завышаются.
- i) При расчете убытков по общей аварии, составлении диспаш, получении взносов по общей аварии или распределении возвратов внесенных сумм часто возникают задержки. Эти задержки порождают необходимость держать страховые счета открытыми в течение неопределенного периода времени, что зачастую мешает оценке истинного состояния таких счетов или конкретной статистики по страхованию каско и карго.
- j) Большие расходы на выплату комиссионных и процентов. Упомянутые выше задержки обусловлены применяемыми в настоящее время правилами, которые побуждают к отсрочке проведения окончательных расчетов по общим авариям.
- k) Трудности, возникающие при исчислении как самой контрибуционной стоимости судна и груза, так и сумм, подлежащих возмещению по общей аварии. Эти трудности возрастают, когда оценщики судна, судовладельцы и другие специалисты придерживаются разных мнений относительно контрибуционной стоимости для целей общей аварии в случае, если груз принадлежит государству или если за счет принятия государством специальных мер его стоимость поддерживается в порту назначения на искусственном уровне.

- l) Отсутствие единообразия в правилах, регулирующих общую аварию, создает дополнительные трудности, поскольку грузы, подпадающие под одно и то же положение об общей аварии, часто перевозятся в настоящее время в порты выгрузки в разных странах, где действуют разные законы.
- m) Хотя Йорк-Антверпенские правила и получили широкое признание, они не всегда толкуются одинаково юристами и аварийными диспашерами в разных странах. Различия в их интерпретации на национальном уровне с годами приводят к увеличению уже существующих расхождений в практике, а также в толковании судебными органами".

99. Перечислив в своем докладе эти критические замечания, Комитет МСМС проанализировал их и сделал некоторые предварительные выводы. Комитет пришел к заключению, что фундаментальный принцип справедливости, присущий концепции общей аварии, при этом не был затронут и что критики просмотрели то обстоятельство, что общая авария по существу является принципом спасения. "Пожертвование" в контексте общей аварии, подчеркнули члены Комитета, является не более чем средством спасения. Комитет далее счел, что критика направлена против тех аспектов, которые являются "случайными для концепции аварии" и которые присутствовали бы даже в случае упразднения общей аварии. Кроме того, критика была направлена в основном против тех недостатков, которые стали очевидными уже в современных условиях развития морских перевозок и торговли, - против недостатков, которые можно устранить или исправить. Был сделан также вывод о том, что эта критика во многом объясняется тем, что на международном уровне не установлено единообразия в правилах, регулирующих общую аварию, и в применении этих правил. Эти предварительные выводы были затем доработаны Комитетом, и окончательный вывод сводился к тому, что "принцип общей аварии упразднить нельзя, и... надлежащих оснований для отмены применения этой системы нет...". Любая другая система, согласно заключению Комитета, породила бы "неуверенность, путаницу и дополнительные тяжбы". Однако критика была сочтена достаточно обоснованной, чтобы поставить вопрос о путях и средствах упрощения и реформы.

100. Двадцать лет спустя один страховщик, не ссылаясь конкретно на доклад МСМС, в качестве общего замечания, указал 86/, что рассуждения по поводу упразднения системы общей аварии традиционно носили академический характер и что общая авария "рассматривалась как непреложная часть морского права". Таким образом, все реформистские попытки были направлены, как правило, лишь на устранение аномалий. Как отметили другие авторы 87/, на международных конференциях, на которых были согласованы и пересмотрены Йорк-Антверпенские правила, "никогда не проводилось принципиального обсуждения вопроса о практической целесообразности этого института. Напротив, движущим фактором при проведении этой работы было желание сделать этот институт таким, чтобы он представлялся максимально гармоничным и логичным, несмотря на то, что это приводило ко все большему усложнению расчетов" 88/.

86/ Статья В.Е. Робертсона, страховщика "Мотор юнъон иншуранс компани", в регистре Ллойда, Лондон, 7 октября 1966 года.

87/ Selmer, *op. cit.*, p.134; G.R. Rudolf, *The York-Antwerp Rules*, 1926, reproduced as Appendix 4 in the 9th edition of Lowndes and Rudolf, *op. cit.*, para 1107.

88/ Selmer, *op. cit.*, p 134.

101. Причину этого одни усматривали в "традиционных интересах" 89/, другие же в "предвзятости" 90/. Один страховщик в 1925 году писал 91/ о том, какую "сильнейшую инерцию предстоит преодолеть, прежде чем морских перевозчиков и страховщиков удастся убедить стряхнуть с себя путы бесплодных, но укоренившихся со временем обычаев, которые так противоречат современным идеалам экономии времени, труда и денег". Еще один представитель страховых кругов, живший гораздо раньше, выразился далее более резко. Он писал 92/:

"Нелепый и огромный ком юридических нагромождений катится все дальше и становится все больше и больше, и все же те безответственные люди, которые заставляют его катиться, но которых он не считает, с энтузиазмом восклицают, что его нужно сделать еще больше... Диспашеры и заиклившись на этом юристы соперничают друг с другом в лепке этого причудливого кома, и тот, кто умудрится приляпать к нему новый комочек, - счастливый и выдающийся человек".

102. Не все нападавшие на систему распределения общей аварии выражались столь резко. В 1982 году Рабочая группа ММК сформулировала свой вывод в более мягких выражениях, указав, что "никакого энтузиазма по поводу реформы системы общей аварии не ощущается, а сама идея такой реформы пользуется крайне незначительной поддержкой", хотя, как указывается в издании Лаундза 1990 года 93/: "за последние сто или даже более лет не раз раздавались призывы к ее упразднению по разным причинам". С учетом столь резкой и настойчивой критики доводы в пользу сохранения системы распределения общей аварии, разумеется, требуют особенно тщательного анализа.

89/ С.Н. Johnson, General Average: Abolition, International Codification or Reform, доклад, зачитанный в Ливерпульском институте страхования 11 февраля 1925 года, 28 J. Chartered Ins. Inst. 303, цитата из заявления почетного секретаря морской секции Стокгольмской конференции (Сэнфорда Д. Коула), 1924 год.

90/ В.Е. Робертсон, страховщик "Мотор юншон иншуранс компани", в письме редактору регистра Ллойда, Лондон, 14 июля 1966 года.

91/ К.Х. Джонсон "Темз энд Мерси марин иншуранс компани", в докладе, зачитанном в Ливерпульском институте страхования, op. cit., p 303.

92/ Даглас Оуэн, секретарь "Эллаенс иншуранс компани", в докладе, зачитанном в объединении Ллойда 9 мая 1894 года.

93/ Op. cit., Appendix 5, The Future of General Average, para 90.02.

А. Справедливость

103. Комитет МСМС в 1948 году ясно указал, что самыми вескими основаниями для сохранения института общей аварии являются его справедливость и исторические корни. Комитет охарактеризовал справедливость как "фундаментальный принцип, содержащийся в концепции общей аварии", и указал на ценность концепции общей аварии, которая положительно зарекомендовала себя "с самого зарождения морской коммерции" 94/. С принципом справедливости практически никто не спорит. По признанию Сельмера, одной из самых главных причин "исключительной жизнеспособности" концепции общей аварии, просуществовавшей века, "несомненно, является привлекательность предусмотренного ею принципа распределения расходов по спасению". Далее он отмечает: "То, что было пожертвовано ради общего блага во время опасности, также должно возмещаться общим взносом. Логичность и справедливость этой идеи сразу же бросаются в глаза. Более того, критиковать концепцию общей аварии с точки зрения принципов почти невозможно. Идея распределения настолько близка интуитивному чувству справедливости, что всякий должен согласиться с невозможностью изобрести более справедливую систему" 95/. Однако не каждый согласен с тем, что долгая история неминуемо сулит уверенное будущее. У Лаундза можно найти следующее высказывание:

"Древние принципы общей аварии были настолько справедливыми и разумными, что они не подвергаются нападкам и не нуждаются в защите, и, если бы случаи, предусматривающие возмещение по общей аварии, оставались бы такими же немногочисленными и ограниченными, как и в римском гражданском праве (выбрасывание груза за борт судна, обрушение мачт и т.п.), какая бы то ни была антипатия по отношению к системе распределения вряд ли возникла бы. С современными судами случаи общей аварии были бы крайне редкими (возможно, менее 10% от их нынешнего количества), и, даже если бы возникло желание демонтировать данную систему, это не создало бы непреодолимой проблемы, хотя бы в силу ограниченности ее применения. Неприятие же в последние 125 лет вызывает не что иное, как постоянное увеличение числа ситуаций, которые, как утверждают, прямо подпадают под определение общей аварии, а также те допущения, которые могут быть при этом сделаны. Этот процесс можно сравнить с возведением стены, при котором каждый новый ряд кирпичей создает основу для следующего ряда. Каждое новое допущение в системе общей аварии с логической и юридической точек зрения может быть использовано в качестве прямого прецедента для все новых допущений" 96/.

94/ Op. cit., p. 7.

95/ Op. cit., p. 121.

96/ Op. cit., para 90.05.

104. Таким образом, Лаундз признает, что система распределения общей аварии, родившаяся в силу необходимости, была абсолютно справедливой и разумной в прежние времена и что с теоретических позиций подвергнуть ее критике было бы трудно. Соглашаясь с Сельмером, он также указывает на то, что ни одна из нападок на систему общей аварии не посвящает на принцип справедливости. Но далее он отмечает:

"Узловым моментом в аргументации тех, кто выступает за отмену этой системы, выступает следующее обстоятельство: родившись как жизненно необходимое для коммерции средство, эта система уже утратила свою былую роль и вместо этого превратилась в дорогой и ненужный анахронизм, который для урегулирования и произведения расчетов требует подчас нескольких лет, тогда как для решения всех этих вопросов потребовались бы лишь месяцы, если бы бремя всех жертвований и расходов несли те, у кого они возникли, а потерпевшие такие потери перекладывали бы риски на широкие плечи более чем достаточного для этого рынка морского страхования" 97/.

105. Следовательно, в поддержку идеи сохранения системы можно сказать, что никто не подвергает сомнению ее глубокую справедливость, хотя тезис о том, что историческая оправданность может в той или иной мере служить доводом в пользу ее сохранения, и вызывает возражения. Таким образом, вопрос сводится к тому, оправдывает ли сама по себе принципиальная справедливость этой системы продолжение ее использования. Иными словами: насколько польза от нее соизмерима с затратами времени и средств, сопряженными с ее применением?

106. Один из вопросов, который в этой связи рассматривался, заключается в следующем: применялся ли принцип справедливости, присущий концепции общей аварии, в какой-либо иной ситуации? Упомянулась 98/ ситуация страхования от пожара, в которой в целях тушения или ограничения зоны пожара может потребоваться уничтожение части имущества и разрушение прилегающих зданий. Как указывалось, в таких обстоятельствах вполне могла бы существовать система, в рамках которой те, чье имущество было спасено, вносили бы свой вклад в возмещение потерь, понесенных теми, чье имущество было уничтожено, но, похоже, ни один автор не установил такой правовой системы, в которой предусматривалось бы подобное право на возмещение потерь. Сельмер считает, что причина, по которой применение системы общей аварии ограничивается сферой морского права, заключается в существовании общности опасности, которая возникает в результате загрузки судна товарами, не принадлежащими судовладельцу. Он добавляет 99/:

97/ Ibid., para 90.04.

98/ С.Н. Johnson, op. cit., p. 305.

99/ Op. cit., p. 126.

"Вряд ли найдется какая-либо иная ситуация, в которой общая опасность возникала бы столь часто. При перевозке товаров автодорожным или железнодорожным транспортом опасность менее явно выражена, и, как правило, угроза создается лишь для товаров или средств транспорта. В современных условиях перевозка грузов воздушным транспортом очень похожа на перевозку морским транспортом. Но воздушное право разрабатывалось без задействования системы распределения потерь".

107. Однако, хотя общая опасность во всех описанных выше ситуациях, возможно, и возникает менее часто, обстоятельства, в которых было бы разумно и справедливо распределять жертвы и расходы между различными участвующими сторонами, все же возникают, но никакой системы распределения, напоминающей систему общей аварии, не появилось, причем очевидно, что со стороны коммерческих кругов не оказывалось никакого давления с целью создания любой подобной системы.

В. Обеспечение непредвзятости в действиях капитана во время опасности

108. Один из самых веских доводов в пользу сохранения системы общей аварии заключается в том, что крупнейшим препятствием на пути упразднения системы общей аварии является "нежелательность, по соображениям публичного порядка, какого-либо вмешательства в действия капитана во время опасности" 100/. Это же соображение было одним из самых важных факторов, который привел Комитет МСМС в 1948 году к выводу, что систему общей аварии нельзя и не следует упразднить. Комитет писал:

"Принцип общей аварии служил капитану судна и экипажу защитой от обвинений в мошенничестве или в злоупотреблении служебным положением. Кроме того, он давал капитану свободу выбора при определении тех мер, которые следует принять для спасения судна и груза. Он был бы лишен такой свободы, если бы знал, что в результате принесенных им жертв он мог бы быть обвинен стороной или сторонами, которые понесли потери, в преступной небрежности.

Это второе соображение теперь имеет такое же важное значение, как и прежде. В современных условиях, когда современные корабли, обладающие очень высокой стоимостью, перевозят огромное количество груза, порой чрезвычайно ценного, акты пожертвования влекут за собой тяжелые материальные последствия. Бремя ответственности, лежащее на капитане судна, теперь также велико, как и в прежние времена... Представляется очевидным, что главное условие успешных действий капитана во время опасности заключается в том, чтобы капитан не думал постоянно о таких материальных последствиях, что неизбежно происходило бы, если бы система общей аварии была упразднена, равно как и не думал и не испытывал опасения по поводу того, что его действия вызвут недовольство судовладельца, на службе которого он находится, или критику со стороны грузовладельцев, которые могли бы возбудить против него иск о возмещении убытков, обвинив его в преднамеренном или неоправданном выбрасывании груза за борт, в неоправданном использовании посторонней помощи или в иных нарушениях" 101/.

100/ G.R. Rudolf, op. cit., 1106, p. 485.

101/ Op. cit., p. 4.

109. Сельмер провел подробный анализ этих доводов 102/. Он утверждает, что они основаны на ряде сомнительных посылок. Во-первых, он подвергает сомнению утверждение о том, что большинство капитанов знакомы с правилами общей аварии. Затем он подвергает сомнению посылку о том, что распределение пожертвования в соответствии с ныне действующими правилами в действительности делает с экономической точки зрения неважным, на кого ложится бременем это пожертвование. Далее он ставит под сомнение утверждение о том, что в большинстве ситуаций общей аварии существует реальный выбор между различными альтернативными способами действий в условиях опасности; и наконец, он выражает огромное сомнение по поводу того, что, даже если бы капитаны знали о материальных последствиях своих решений согласно системе распределения общей аварии, они принимали бы их с учетом таких экономических соображений.

110. Председатель одной национальной ассоциации аварийных диспетчеров однажды указал 103/, что люди, подвергающие сомнению ценность системы общей аварии на этих основаниях, просто не могут представить каких-либо практических доказательств в поддержку своего утверждения. Он отметил:

"Может быть, это и верно, как утверждают некоторые, что люди, несущие ответственность за суда в обстановке опасности, при отсутствии системы общей аварии продолжали бы действовать, как они это делали и в прошлом, не обращая внимания на несовпадающие интересы владельцев вверенного им имущества. Однако это невозможно доказать на основе опыта прошлого, поскольку в прошлом традиция общей аварии всегда лежала в основе свободы их выбора и поддерживала их в их решениях. На мой взгляд, можно с полным основанием утверждать, что решение, например, выбросить за борт большое количество ценного груза с севшего на мель судна вместо того, чтобы попытаться снять это судно, с большей вероятностью ставилось бы под сомнение лицами, заинтересованными в этом грузе, если бы они рисковали полностью понести потери в результате выбрасывания этого груза за борт и совершенно не затрагивались бы с материальной точки зрения при принятии альтернативных мер" 104/.

102/ Op. cit., pp. 210-225.

103/ Джон Крамп в своем выступлении на заседании Британской ассоциации аварийных диспетчеров в 1969 году по поводу "Упрощения системы общей аварии", которое было опубликовано в издании From the Chair - Addresses by Chairmen of the Association of Average Adjusters, 1873-1976, The Association of Average Adjusters and Lloyd's of London Press Limited, London, 1978, p. 83.

104/ Ibid., p. 84.

111. Сельмер соглашается с тем, что, ссылаясь исключительно на опыт, доказать это тем или иным образом трудно. Однако он считает, что в данном случае оправдан подход с позиций здравого смысла. Он высказывает мнение, что с учетом подготовки командного состава судов эти лица, скорее всего, имеют общее представление об основных принципах общей аварии, хотя, вероятно, и не обладают в этом вопросе глубокими знаниями. Но он заявляет далее:

"В этой связи следует учитывать, что лица командного состава на судах крайне редко напрямую сталкиваются с применением правил общей аварии. Их задача - доставить судно в порт целым и невредимым. Урегулирование по общей аварии само по себе будет производиться намного позднее, когда судовладелец уже оплатит все свои счета. Люди, которые командуют судами, редко усматривают практическую полезность в тех теоретических знаниях, которые они приобрели в училище. Следовательно, маловероятно, что их знания будут находить сколь-либо широкое применение" 105/.

112. С другой стороны, указывает он, в современных условиях судовладельцы и страховщики, как правило, связываются с капитаном сразу же после аварии, а на ее место в срочном порядке часто высылаются эксперты. В таких случаях он готов признать, что те, кто фактически принимает решения, должны обладать глубоким знанием системы общей аварии. Вероятно, в этих обстоятельствах будут представлены различные заинтересованные стороны, так что принимать решение будет не капитан, а эксперты, представляющие эти стороны.

113. Касаясь вопроса о том, утрачивает ли при распределении общей аварии свое материальное значение тот факт, на кого ложится бремя пожертвования, Сельмер твердо отстаивает точку зрения, что действующая ныне система распределения общей аварии не сводит на нет значение того, на кого первоначально ложится бремя потерь. Он утверждает, что в ситуации общей аварии судовладелец почти всегда оказывается в большем выигрыше в результате пожертвования грузом, чем в том случае, если такое пожертвование касается самого судна. Он заявляет:

"Вне зависимости от распределения, общеаварийный ущерб, причиненный судну, ударит по судовладельцу гораздо больше, чем соответствующий ущерб, причиненный грузу. Это объясняется тем, что ни Йорк-Антверпенские правила, ни национальные правовые нормы, регулирующие систему общей аварии, не предусматривают предоставление судовладельцу полной компенсации за материальный ущерб, который он неизбежно несет в случае повреждения его судна" 106/.

105/ Selmer, *op. cit.*, p. 212.

106/ *Ibid.*, p. 213.

114. Судовладелец никогда, утверждает он, не получит полной компенсации за потери времени в период ремонта - за исключением тех случаев, когда конъюнктура на рынке вялая, - поскольку потери в результате задержки невозможно никоим образом компенсировать за счет тех эксплуатационных расходов, которые подлежат возмещению по общей аварии. С другой стороны, ущерб, причиненный грузу в ходе спасательных работ, редко вообще сказывается на судовладельце. Поэтому Сельмер делает вывод, что даже при системе распределения общей аварии и так называемом равенстве пожертвований веские мотивы будут побуждать к тому, чтобы допустить повреждение груза, если при этом имеется выбор и если материальные соображения все же влияют на принимаемые решения. Однако Сельмер оспаривает утверждение о том, что во многих случаях существует реальная возможность выбора тех или иных мер 107/. Он признает, что в случаях посадки судна на мель возможность сделать выбор наиболее вероятна, но даже в этом случае, если на помощь призываются посторонние спасатели, как это часто бывает, на условиях "нет помощи - нет оплаты", выбор спасательных мер редко будет зависеть от решения капитана судна - чаще всего эти решения будет принимать капитан спасателей. В других ситуациях, таких как пожар на судне, столкновение, возникновение "самопроизвольной течи" (по Сельмеру), механические неполадки или проблемы с палубным грузом (в тех случаях, если поблизости нет порта-убежища), по его утверждению, возможность существования реального выбора между пожертвованием судном и пожертвованием грузом будет невелика.

115. И, наконец, рассматривая этот вопрос, Сельмер утверждает, что в ситуации, когда возникает реальная опасность и необходимо действовать быстро, инстинкт капитана - сначала спасти людей, а уже затем делать то, что требует от него "искусство мореплавателя" в самом широком смысле, - скорее всего одержит верх над всеми другими соображениями, в частности материальными, даже если система распределения общей аварии и будет отсутствовать 108/.

116. Лаундз, похоже, согласен с этими выводами. Рассматривая аргумент "публичного порядка" и подспудно лежащую в основе этого аргумента мысль о том, что система общей аварии срабатывает как "внутренний цензор" или "ангел-хранитель" в защиту интересов груза, Лаундз заявляет:

"Если судно садится на мель, двигаясь полным вперед, и попадает днищем на мягкую породу, почти рефлекторно будет дан задний ход и испробованы различные режимы работы двигателя в попытке сняться с мели. Даже если судно попадает на скальную породу, после проверки междудонных цистерн и трюмов на предмет течи, двигатель все равно будет использован при первых попытках снять судно с мели в качестве обычного приема мореплавания, и, следовательно, первые издержки, связанные с этими попытками снять судно с мели, как представляется, лягут бременем на судовладельца.

107/ Ibid., p.214.

108/ Ibid., p.223.

Если в судно поступает больше воды, чем то количество, с которым могут справиться судовые помпы, его лучше не трогать с места до тех пор, пока не придут спасатели и пока не станет возможным провести водолазные работы по устранению течи. Поспешное выбрасывание груза за борт в любых обстоятельствах редко дает желаемые результаты, поскольку, если на корме невозможно сбросить тяжелые якоря или закрепить якорное устройство, судно, вероятнее всего, будет просто сноситься еще дальше на берег, так как оно станет легче. С другой стороны, экипаж не может не справиться с течью, и оно может утонуть на глубине" 109/.

117. Прийдя к выводу, что в результате изменения Йорк-Антверпенских правил в 1924 году вряд ли произошло какое-либо увеличение случаев выбрасывания за борт палубного груза, Лаундз продолжает:

"В целом, убедительность довода "публичного порядка" и теории "ангела-хранителя" вызывает серьезные сомнения, но, если неоправданные пожертвования грузом все же будут иметь место (в результате упразднения системы), то несколько публичных судебных разбирательств по искам, возбужденным против любых нарушителей, несомненно, позволят добиться многого, для того чтобы удержать любого от таких действий в будущем. Следует также отметить, что во многих типах морских аварий жертвовать грузом попросту нецелесообразно или бесполезно" 110/.

118. В этой связи, как представляется, есть веские основания поставить под сомнение главную посылку, на которой Комитет МСМС в 1948 году и другие сторонники системы общей аварии строили свои доводы против упразднения этой системы.

С. Затраты времени и средств

119. Как явствует из вышесказанного, многие из возражений против системы общей аварии основаны на том, что процесс распределения общей аварии сопряжен с чрезмерными задержками и ненужными расходами. Те, кто выступает за сохранение этой системы, утверждают, что задержки и расходы будут одинаковыми в большинстве ситуаций, которые в настоящее время признаются общей аварией, вне зависимости от того, будет упразднена система общей аварии или нет. Комитет МСМС в 1948 году заявил, например:

109/ Lonwudes and Rudolf, op. cit., para 90.08.

110/ Ibid., para 90.09.

"... критика в адрес системы общей аварии в значительной мере сосредоточивалась на тех трудностях, которые являются неизбежными. При любой замене общей аварии, которая сейчас предлагается, необходимо будет - причем в большинстве типичных случаев аварий, которые сегодня считаются общими, а именно: посадка судна на мель, ущерб при столкновении судов, пожар или заход в порт убежища, - принимать те самые меры, которые подвергаются столь суровой критике некоторыми сторонниками упразднения системы. По сути дела формальности неизбежно останутся такими же, какие, по соображениям публичного порядка, предусматриваются сегодня различными национальными системами права. Чтобы обеспечить возможности для спасания с надлежащим распределением связанных с ним затрат и расходов, потребуется производить оценку стоимости судна и груза, а также получать аварийные бонды или депозиты, прежде чем доставить груз. Ни физические явления при эксплуатации судов или перевозке грузов, ни характер аварий или ущерба, причиняемого судам и грузу, не претерпели никаких существенных изменений. После упразднения системы общей аварии меры по полному списанию, уменьшению или установлению стоимости судна и груза будут такими же" 111/.

120. Сельмер признает, что в утверждении МСМС присутствует доля истины. Определенную экспертную работу, за которую взимается плата в случае общей аварии, все равно придется делать и при изменении правил расчетов. Он соглашается и с возможностью того, что в довольно ограниченных рамках, вероятно, придется использовать механизм, в чем-то напоминающий общую аварию, для установления права судовладельца обратиться с взысканием на владельцев груза, когда владелец несет расходы исключительно на благо груза. Кроме того, если бы нынешняя система распределения была упразднена, то часть той работы, которая в настоящее время проводится аварийным диспашером, по-видимому, пришлось бы делать кому-то другому. Сельмер указывает далее:

"Однако есть основания полагать, что эти расходы будут меньше по сравнению с теми, которых удастся избежать. Как подчеркнуто Комитетом МСМС, урегулирование по сложным случаям аварий действительно сопряжено и всегда будет сопряжено с огромными расходами. Но лишь часть из этих затрат обычно фигурирует в диспашах, а мы имеем в виду здесь только эти прямые расходы по урегулированию. Диспашеры относительно жестко контролируют подлежащие возмещению расходы. Когда та или иная сумма действительно оказывается подлежащей распределению, не исключено, что она представляет собой компенсацию за некую работу, необходимость в которой в рамках предлагаемой альтернативы отпадет" 112/.

121. Помимо этого, хотя само спасательное вознаграждение все же придется распределять между судном и грузом, распределение этого спасательного вознаграждения, как утверждает Сельмер, будет представлять гораздо меньшую долю затрат, чем распределение расходов по общей аварии. Он отмечает, что в случае спасания общая сумма, подлежащая распределению, известна, а контрибуционная стоимость может быть основана на тех суммах, которые использовались в оценке спасательного вознаграждения. Поэтому для осуществления таких расчетов понадобится проводить гораздо меньшую работу, чем при распределении потерь по общей аварии.

111/ Op. cit., p. 14.

112/ Op. cit., p. 161.

122. Было также подчеркнуто, что при распределении пожертвований и расходов по общей аварии грузоотправителям, грузополучателям и страховщикам приходится проводить дополнительную работу. По этому поводу указывалось:

"Осмотр поврежденных товаров, распределение сумм, подлежащих возмещению по общей аварии, получение депозитов или принятие мер к получению гарантий, расчет остаточной стоимости поврежденного груза и судна, и, наконец, гигантская работа по составлению диспаша, которая сопряжена с огромным количеством формальностей, - все это находит отражение в расходах, которые в конечном счете ложатся на и без того сильно обремененного страховщика. Кроме того, судовладелец, грузоотправитель и грузополучатели испытывают массу затруднений и неудобств в связи с выплатой и инкассированием взносов по общей аварии и т.п., за которые они не получают никакой компенсации ... Подготовка одной лишь диспаша, которая сопряжена с тщательным изучением и анализом счетов за ремонт, сюрвейерских отчетов, дисбурсментских счетов, расчетов контрибуционной стоимости судна, груза и фрахта, может занять несколько лет, и даже в довольно простых случаях на это могут потребоваться многие месяцы" 113/.

123. Сельмер указывает, что нет ничего необычного, когда со времени аварии до момента появления диспаша проходит от пяти до десяти лет. Председатель Британской ассоциации аварийных диспашеров в мае 1955 года, после анализа в целом некрупных претензий о возмещении убытков при повреждении судов, заявил, что "с момента аварии до представления претензии в среднем проходит четыре с половиной года. Из них первые 20 месяцев составляют среднее время, которое теряется из-за откладывания ремонтных работ, следующие 11 месяцев проходят в ожидании опубликования сюрвейерского отчета, а затем проходит еще 10 месяцев до подачи диспашерам первого документа в связи с такой претензией. А затем диспашеры собирают всю необходимую им дополнительную документацию и информацию и составляют саму диспашу, на что уходит 13 месяцев" 114/. Чуть позднее в аналогичном обзоре было установлено, что время, затрачиваемое диспашерами, было сокращено до семи месяцев. Сельмер признает, что если говорить о нормальном сроке, который проходит с момента аварии до момента расчета потерь для всех заинтересованных сторон, то задержка, вызываемая распределением общей аварии, особого значения не имеет. Это объясняется тем, что чаще всего составление диспаша по претензии в отношении повреждения судна сильно задерживается теми факторами, которые отмечаются в процитированном выше докладе Председателя Британской ассоциации аварийных диспашеров. Однако Сельмер делает упор на том, что при отсутствии системы общей аварии для многих сторон задержек практически не возникало бы. Не все стороны были бы вынуждены ждать столько времени до составления окончательной диспаша.

113/ С.Н. Johnson, op. cit., p. 310.

114/ Association of Average Adjusters, Report of General Meeting, 12 May 1955, pp. 6-7.

"Когда человек, затраховавший свое имущество, терпит потери, подлежащие возмещению, урегулирование этого вопроса - дело исключительно его и его страховщика. Если по каким-либо причинам дело затягивается, это может вызывать неудобство для сторон, но это никого другого не касается. С другой стороны, в случае общей аварии переплетается целый ряд страховых дел. До тех пор пока не определены размеры взносов, страховщики, обеспечившие страховое покрытие судна, фрахта и груза, не могут произвести окончательного расчета размеров своей ответственности. Это может вызывать раздражение даже в тех случаях, когда все вопросы при общей аварии решаются без особой задержки. Однако, если возникает спор относительно размеров счета за ремонт при общеаварийном повреждении судна, ни страховщики фрахта, ни страховщики груза не могут закрыть свои счета до окончательного урегулирования этого типичного конфликта по делу "каска". Таким образом, одна задержка наслаивается на другую, и складывается картина, подобная кругам на воде" 115/.

124. Что касается расходов на составление диспаш по общей аварии, то Сельмер сравнил различные исследования, которые были на этот счет проведены. В одном из первых исследований, проведенном страховщиком, приводится средняя цифра 12% от совокупной суммы претензий по общей аварии 116/. Позднее, в 1914 году, другой страховщик указал цифру в размере 18,6% 117/. Примерно в то же время один диспашер в Нью-Йорке проанализировал по случайной выборке 12 диспаш и обнаружил, что средняя ставка составляет также около 18% 118/. В 1925 году еще один страховщик провел анализ 50 отобранных по случайной выборке диспаш и указал, что средние размеры таких затрат составляют 12,5% от суммы претензий по общей аварии 119/. Сам Сельмер, проведя анализ диспаш, составленных в отношении судов норвежского флота в 1952 году, и исключив из этого анализа одно дело, полностью выпадавшее из общей картины, пришел к показателю от 5,2 до 8%, указав при этом, что цифра ближе к 8% представляется более реалистичной. Он предположил, что более высокие средние показатели, приводившиеся ранее, могут быть нерепрезентативными. Однако он особо подчеркнул, что в диспаше в качестве расходных статей фигурирует главным образом работа, проводимая диспашерами, и лишь по ней собирается статистика. Вместе с тем работа других лиц, участвующих в этом процессе, которая является значительной, в полном объеме не оценивается. Он отметил:

115/ Selmer, *op. cit.*, p. 170.

116/ У.Х. Джарретт, "Коммерциал юньюн эшуранс компани", Аделаида, в докладе, зачитанном в Институте страхования Виктории, 1890 год.

117/ У.Р. Рей, Кантонское страховое общество, Аделаида, в докладе, зачитанном в Институте страхования Виктории, 16 сентября 1914 года.

118/ Х.К. Фаулер в своей речи в качестве Председателя Ассоциации аварийных диспашеров США, октябрь 1914 года.

119/ С.Н. Johnson, *op. cit.*, p. 312.

"Судовладелец, владелец груза или страховщик, которым в той или иной мере приходится заниматься канцелярской работой в связи с урегулированием претензий, не могут требовать возмещения возросших накладных расходов" 120/.

125. Таким образом, подобные "скрытые расходы" следует в обязательном порядке учитывать, причем, по мнению Сельмера, часть этих затрат не нужно было бы нести вообще, если бы система распределения общей аварии была упразднена.

D. Взаимоотношения между заинтересованными сторонами

126. Утверждается, что система общей аварии возникла в то время, когда у купцов было принято путешествовать вместе со своими товарами, покупая, продавая и обменивая свои товары в разных портах, куда заходило судно:

"Для древнегреческих судовладельцев, которые первыми ввели эту систему в средиземноморской торговле, распределение общей аварии было сравнительно простым делом. На их маленьких судах перевозилось, вероятно, не более дюжины партий в каждом рейсе, и в те дни у купцов было принято путешествовать со своими товарами. Поэтому можно себе представить, как любые потери по общей аварии, понесенные судовладельцем или одним из купцов, распределялись в качестве капитана в конце путешествия. Если потери нес судовладелец (который одновременно мог быть и капитаном судна), различные купцы обычно выделяли ему соответствующие товары из своих партий, а если потери нес один из купцов (возможно, в результате выбрасывания его товара за борт), то другие купцы вели себя по отношению к нему таким же образом, и капитан от имени всего судна, возможно, предлагал ему определенную сумму денег" 121/.

127. Любое путешествие в те дни было действительно опасным предприятием. "Уравнивание в потерях выполняло крайне насущную и полезную функцию, ибо купцы, вероятно, вкладывали огромную часть своего состояния в такое предприятие, а других способов застраховать себя от потерь в то время не существовало. Система общей аварии, которая родилась в силу необходимости, была в те далекие времена в высшей степени справедливой и разумной" 122/.
Однако:

120/ Op. cit., pp. 155 and 158.

121/ L.J. Buglass. op. cit., p. 2.

122/ Lowndes & Rudolf, op. cit., paras 90.03 and 90.04.

"Сегодня ситуация гораздо сложнее. Судно для перевозки генеральных грузов или контейнеровоз обычно перевозит несколько сотен партий, порой свыше тысячи, причем все они принадлежат разным грузоотправителям, ни один из которых, разумеется, не сопровождает свои товары. Общая сумма денег, вкладываемая в такое предприятие, составляет миллионы долларов, и совершенно очевидно, что к моменту прибытия груза в пункт назначения точные суммы, подлежащие взносу в счет возмещения любой общей аварии, не известны. Для установления того, сколько каждая из сторон, участвующих в предприятии, должна будет уплатить, судовладелец привлекает аварийного диспашера - опытного специалиста по правовым нормам, регулирующим общую аварию, - в задачу которого входит составление аварийной диспаша" 123/.

128. Один представитель торговых кругов, направивший письмо редактору регистра Ллойда в 1966 году, описал, в чем произошло кардинальное изменение ситуации сегодня. Он указал, что "взаимоотношения между судовладельцем и грузовладельцем уже более не являются отношениями партнеров в опасном предприятии; сейчас один попросту предоставляет самую обычную услугу, а другой ее пользуется" 124/. С его точки зрения как представителя торговых кругов, любой пересмотр существующих правил, избавляющий торговцев от работы по составлению документации в случае общей аварии, был бы встречен с большой радостью.

129. Сельмер считает, что трения, порождаемые системой общей аварии, особенно во взаимоотношениях между судовладельцем и грузовладельцами, при рассмотрении достоинств концепции общей аварии имеют огромное значение. "Бизнесмен, - утверждает он, - рассчитывает на то, что после доставки его товаров и выплаты согласованного фрахта они сразу же окажутся в его распоряжении без каких-либо дополнительных формальностей или требований. Это оправданно во всех других видах перевозок, будь то наземным или воздушным транспортом. Однако, если судно попало в беду, грузополучатель должен подписать аварийный бонд или предоставить какое-то обеспечение, и при этом он вынужден разбираться со своим страховщиком, даже если его товары совершенно не пострадали... Распределение общей аварии затрудняет исполнение договора перевозки и, безусловно, создает трения в хороших взаимоотношениях между сторонами. На деле судовладелец не очень заинтересован в вовлечении своих клиентов, фрахтователей и грузовладельцев в заботы и расходы, связанные с процессом распределения. В особых обстоятельствах такое распределение может иметь для судовладельца жизненно важное значение, например, когда речь идет о возможности повышения размеров взносов в счет страхования его судна, но если такой мотив отсутствует, судовладельцы, как правило, предпочитают отказываться от какого-либо распределения при том понимании, разумеется, что ущерб и расходы, понесенные ими, будут покрыты" 125/.

123/ L.J. Buglass. op. cit., p. 2.

124/ Письмо П.Х. Пиннера, компания "Гиллеспи Бразерс", редактору регистра Ллойда, 30 августа 1966 года.

125/ Op. cit., p. 172.

Глава VII

ОБЗОР АЛЬТЕРНАТИВ СИСТЕМЫ ОБЩЕЙ АВАРИИ

А. Альтернативные схемы

130. Те, кто выступает за сохранение системы распределения общей аварии, утверждают, что любая из предлагавшихся время от времени альтернатив этой системы страдает настолько серьезными недостатками, что делает их неприемлемыми. Ниже приводится описание пяти таких схем, которые предлагались для замены системы распределения общей аварии 126/.

131. Первая схема сводится к тому, что судовладелец должен нести бремя всех жертвований и расходов по общей аварии и возмещать все потери или ущерб грузовладельцев.

132. В условиях нынешних режимов Гаагских правил и Гаагских-Висбюйских правил 127/ такая схема, несомненно, была бы полностью неприемлемой с точки зрения интересов судна. Какого-то обсуждения эта схема будет заслуживать только в контексте Гамбургских правил 128/, если они найдут широкое применение. Гамбургские правила не препятствуют применению системы распределения убытков по общей аварии, но в статье 24(2) они предусматривают, что положения Конвенции, касающиеся ответственности перевозчика за утрату или повреждение груза, определяют также, может ли грузополучатель отказаться от уплаты взноса по общей аварии, и обязанность перевозчика компенсировать грузополучателю оплату им такого взноса или расходов по спасанию. Поскольку согласно пункту 1 статьи 5 Гамбургских правил перевозчик, за исключением случаев пожара, несет ответственность за возмещение любой утраты или повреждения груза, если только он не докажет, что "он, его служащие или агенты приняли все меры, которые могли разумно требоваться, чтобы избежать таких обстоятельств и их последствий", то случаи, в которых перевозчик сможет возместить любой взнос по общей аварии за счет груза, будут сравнительно редким явлением.

133. Поэтому если Гамбургские правила найдут широкое применение, то, возможно, возникнет такая ситуация, когда стороны, представляющие интересы судна, и стороны, представляющие интересы груза, сочтут приемлемым отказаться от составления какой бы то ни было аварийной диспаша, за исключением случаев пожара. Либо это может привести к принятию альтернативной схемы - типа схемы 4, которая описывается ниже.

134. Вторая схема подразумевает возврат к теории "общего спасения" ("общей безопасности"). По существу это привело бы к отмене всех правил, которые вплелись в первоначальную концепцию общей аварии в рамках доктрины "общего блага".

126/ Lowndes & Rudolf, op. cit., paras 90.11-90.25.

127/ Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся консаментов 1924 года (Гаагские правила) и Гаагские правила с поправками, внесенными Брюссельским протоколом 1968 года (Гаагско-Висбюйские правила).

128/ Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила).

135. Лаундз считает, что такой подход не получит всеобщего признания. Он приведет лишь к устранению очень немногих ситуаций, признаваемых сегодня общей аварией, а значительное сокращение выплат по общей аварии скажется в основном на судовладельце 129/. Сельмер придерживается такой же точки зрения, считая эту идею скорее романтической, нежели практичной:

"Можно быть сторонником доктрины "общего блага" или ее противником, но, как бы то ни было, очевидно, что вытекающие из нее правила выполняют практические задачи в рамках общей аварии. Надо признать, что путем отмены распределения убытков по правилам "общего блага" можно несколько сократить число случаев составления аварийных диспаш. Но ни одно из других неудобств при этом не устраняется. Напротив, при этом возникли бы новые проблемы, такие, как установление разницы между заходом в порт-убежище, вызванным "действительной опасностью", и заходом, в котором возникла необходимость лишь ради "безопасного продолжения рейса" 130/.

136. Третьей схемой предусматривается, что бремя пожертвований должно ложиться на того, кто их понес, но расходы должны распределяться как и прежде. За такое решение выступил по крайней мере один член Рабочей группы ММК в 1982 году 131/. Его поддерживали также первые сторонники частичного упразднения системы:

"... если жертвуется судно, то бремя этого жертвования должны нести судовладелец или его страховщики, а если жертвуется груз, то это должно ложиться бременем на грузовладельцев или их страховщиков. Короче говоря, стороны, участвующие в предприятии, не должны будут участвовать в возмещении пожертвований других сторон, принесенных ради общего блага, а бремя потерь будет ложиться на соответствующих страховщиков или - в том случае, если имущество не застраховано, - на владельцев. Расходы, которые несутся ради общего спасения, представляют собой такое же жертвование, как и жертвование имуществом, но отменять взносы в счет возмещения расходов по общей аварии не предлагается, поскольку все понимают, что, так как эти расходы практически неизменно несет судовладелец, это создало бы для него или его страховщиков большие трудности" 132/.

137. Далее указывалось, что, хотя для распределения расходов составление диспаш по-прежнему будет необходимым, эти диспаши уже не будут такими объемными и запутанными и поэтому их можно будет составлять гораздо быстрее и с меньшими затратами. Ни Сельмер, ни Лаундз не соглашались с тем, что такой вариант решения приведет хоть к какому-то уменьшению количества составляемых диспаш, поскольку расходы, вероятнее всего, будут возникать практически в каждом случае. Однако Лаундз считает, что это могло бы стать первым шагом на пути к полному упразднению системы общей аварии. Его довод таков:

129/ Lowndes & Rudolf, op. cit., para 90.13.

130/ Selmer, op. cit., p. 148.

131/ Op. cit., para 4.7.

132/ С.Н. Johnson, op. cit., p.312. См. также доклад Даглада Оуэна, зачитанный перед участниками объединения Ллойда 9 мая 1894 года.

"Стороны, представляющие интересы груза, и их страховщики несли бы в этом случае все убытки, вызванные выбрасыванием груза за борт, тушением пожара, или вынужденной выгрузкой - как это делается и теперь, - но при том они отказались бы от своих прав на их взыскание в порядке распределения общей аварии с судовладельца или с других сторон, представляющих интересы груза. Со своей стороны, судовладельцы и их страховщики несли бы расходы, связанные с устранением ущерба, причиненного судну в результате попыток сняться с мели, потушить пожар и т.д., также отказавшись при этом от взыскания своих убытков с грузовладельцев. Такой шаг в значительной мере способствовал бы упрощению диспаш, составляемых в случаях крупных пожаров, посадки судна на мель или выбрасывания груза, поскольку при этом уже более не понадобилось бы проводить различие между случайным и намеренным ущербом, как судну, так и грузу" 133/.

138. Согласно четвертой схеме, все пожертвования и все расходы должны ложиться на того, кто их понес: иными словами, предусматривается полное упразднение всей системы распределения убытков по общей аварии. Именно эту идею поддерживают Сельмер, некоторые члены Рабочей группы ММК по общей аварии в своем докладе 1982 года и даже, с определенными оговорками, нынешние редакторы Лаундза. Последние отбрасывают как "необоснованные" опасения насчет того, что капитаны судов могут скорее пойти на выбрасывание груза за борт, чем понести расходы, которые лягут на судовладельца, но в то же время считают, что простое упразднение всей системы распределения убытков по общей аварии будет страдать одним очень серьезным недостатком. В качестве примера они берут такой вариант, при котором судно имеет остаточную стоимость (после учета всех повреждений), равную 1 000 000, а перевозит груз стоимостью 5 000 000, и при этом рассуждают следующим образом:

"В случае очень серьезной аварии, очевидно, стоило бы затратить 2 000 000 или даже больше для спасения всего предприятия, но по существующим правовым принципам судовладелец имел бы право прекратить рейс и спасовать, если бы его обязали взять на себя эти расходы. С точки зрения его финансового положения, никакие расходы, превышающие 1 000 000, не могут быть оправданы.

Однако немыслимо, чтобы ценное имущество стоимостью 6 000 000 было брошено или потеряно, и, несомненно, будут приняты меры к привлечению профессиональных спасателей в соответствии с открытой формой спасательного соглашения Ллойда. Но если эти спасатели будут вынуждены добиваться получения обеспечения от каждой стороны, имущество которой они спасут, и затем предъявлять свои требования по оплате спасательных работ также каждой стороне, вновь возникнут проблемы, аналогичные (если не хуже) тем, которые присутствуют в существующей системе распределения убытков по общей аварии" 134/.

133/ Lowndes & Rudolf, *op. cit.*, para 90.22.

134/ *Ibid.*, paras 90.15 and 90.16.

139. Поэтому Лаундз указывает, что при упразднении системы распределения убытков в порядке общей аварии крайне важно будет обеспечить, чтобы такое упразднение не было сведено на нет появлением альтернативной системы распределения, подобной системе спасания: в этом случае судовладелец также нес бы ответственность за возмещение расходов по спасанию груза. Этого, отмечает он, "невозможно добиться в полной мере при нынешних условиях страхования casco, равно как и при нормальной застрахованной стоимости любого судна, и судовладелец будет требовать подписания специального и дополнительного страхового полиса для покрытия тех возможных убытков, которые при существующей практике считаются долей груза в общей аварии" 135/.

140. Поэтому предлагается в качестве первоначальной меры отменить систему распределения общей аварии и спасательного вознаграждения, если общая сумма расходов меньше какого-то установленного предела, и тем самым ограничить любое распределение общей аварии исключительно крупными делами.

141. В качестве следующего шага предусматривается разработка механизма специального страхования, при котором страховой взнос будет выплачиваться либо самими судовладельцами, либо сторонами, представляющими интересы груза, в качестве надбавки к фрахту. Что касается возможного предела, ниже которого никакого распределения общей аварии или спасательного вознаграждения производиться не будет, то по этому поводу указывается следующее: "Без необходимых статистических данных указать, какой может быть такая сумма, невозможно, но, если взять типичное океанское грузовое рейсовое судно, то можно представить себе, что такая сумма должна составлять порядка 250 000/500 000 долл. США. Если бы это было так, то предлагаемая схема позволила бы устранить необходимость распределять общую аварию во многих случаях, в которых это делается сейчас" 136/.

142. Сельмера не очень беспокоит возможность того, что с упразднением системы ценные грузы будут выбрасываться, хотя он и признает ценность правил "общего блага", которые помогают обеспечить завершение рейса после аварии; однако он считает, что юридические обязательства судовладельцев по отношению к грузу и ограниченный круг обстоятельств, при которых судовладельцы имеют законное право прекратить рейс, позволяют в достаточной мере контролировать ситуацию 137/. В отличие от Лаундза, Сельмер выступает за то, чтобы сохранить за судном и грузом их ответственность за покрытие расходов на спасательные работы и не отменять ее с упразднением системы по общей аварии, которое он поддерживает. Сельмер считает, что практические преимущества сохранения нынешней системы ответственности судна и груза за возмещение расходов на спасательные работы перевешивают все недостатки. Касаясь этих недостатков, он отмечает:

135/ Ibid., para 90.16.

136/ Ibid., para 90.24.

137/ Op. cit., pp 239-241.

"Вместе с тем, недостатки будут гораздо менее серьезными, чем при нынешней системе полного распределения убытков (по общей аварии). Во-первых, всегда будет известна сумма (спасательное вознаграждение с процентами и расходами на ведение переговоров или судебное разбирательство). В качестве контрибуционной стоимости, как правило, будет достаточно использовать стоимость, из которой исходил судья или арбитр, когда тот определял сумму спасательного вознаграждения. Таким образом можно будет также избежать возникновения ненормальных ситуаций, которые подчас возникают сегодня, когда спасательное вознаграждение определяется на основе одного набора стоимостей, а распределение производится на основе совершенно других стоимостей. Кроме того, ускорится сам процесс распределения, а риск, сопряженный с колебаниями валютных курсов, соответственно уменьшится" 138/.

143. По пятой схеме, которая рассматривалась, коносамент должен служить одновременно страховым полисом для груза, по которому производилось бы покрытие любого ущерба товарам, будь то в результате несчастного случая или пожертвования, и любого взноса по общей аварии 139/.

144. Принятие подобной схемы также не привело бы к полному упразднению системы общей аварии, но, как утверждают, против концепции застрахованного коносамента решительно выступают крупные торговые компании с большим опытом урегулирования претензий, которые предпочитают иметь дело напрямую со страховщиками по своему собственному выбору 140/. Схема введения застрахованного коносамента в последние годы стала предметом активного обсуждения; однако практически нет никаких оснований сомневаться в правильности вывода, сделанного Комитетом по общей аварии МСМС в 1948 году, который указал, что эта идея "основана на аргументации, которая не учитывает ряда реальных обстоятельств, равно как и не принимает во внимание уроков практики на рынке фрахта, в морском страховании, перевозках, торговле и финансировании, которые ясно показывают, что эта схема утопична" 141/.

В. Незастрахованные интересы

145. Сторонники упразднения системы распределения убытков по общей аварии утверждают, что при решении проблем, которые в настоящее время призвана решать система общей аварии, соответствующие новые механизмы страхования были бы гораздо более эффективными и менее дорогостоящими. Так, один из членов Рабочей группы ММК в 1982 году заявил: "Возмещение сумм и распределение фонда общей аварии представляет собой сегодня не более, чем запутанный способ перераспределения рисков между страховщиками. Когда, как это обычно и происходит сегодня, все интересы полностью застрахованы, природа системы общей аварии и ее финансовые последствия становятся уже совершенно иными, чем они

138/ Ibid., p 203.

139/ Lowndes & Rudolf, op. cit., para 90.17.

140/ Ibid.

141/ Op. cit., p. 10.

были прежде, когда страховое покрытие было недостаточным или отсутствовало вообще" 142/. В своих выводах Рабочая группа поддержала "реформу механизмов страхования с целью устранения недостатков существующей системы".

146. Однако Комитет МСМС в 1948 году счел утверждение о том, что сегодня груз и суда страхуются чаще, чем во времена разработки Йорк-Антверпенских правил, недостаточно обоснованным, и указал, что это серьезно ослабляет позиции сторонников упразднения системы. Комитет выразил сомнение в обоснованности предположения о том, что незастрахованный элемент является ничтожным или что в случае упразднения системы общей аварии те стороны, которые до сих пор предпочитали не страховать свой груз, согласятся либо страховать его, либо самостоятельно нести убытки по общей аварии или спасанию 143/.

147. Аналогичная точка зрения была высказана одним обозревателем в регистре Ллойда в 1966 году: по его мнению, значительная часть судов и груза не страхуется либо страхуется на ограничительных условиях 144/. Однако эта точка зрения разделялась не всеми 145/. Один из ее противников писал:

"Противники упразднения системы практически неизменно предваряют изложение своих идей следующим аргументом: незастрахованный собственник жертвованного имущества, будь то судно, фрахт или груз, окажется в заведомо неблагоприятном положении в результате лишения его прав на получение взноса от других сторон. На первый взгляд этот аргумент выглядит веским, но грузоотправитель, не страхующий свое имущество на плаву, - явление крайне редкое, в частности в силу того, что современная банковская система превратила полис или сертификат морского страхования в один из необходимых документов для заключения сделок. Можно не без оснований предположить, что владелец, который готов эксплуатировать свое судно незастрахованным, или торговец, готовый подвергнуть свой груз опасностям моря, вполне будут готовы принять на себя дополнительный риск того, что их имущество будет принесено в жертву ради безопасности всех заинтересованных сторон, что, как уже было показано, не является очень серьезным риском. Кроме того, этот недостаток в значительной степени компенсируется тем, что он не будет обязан делать свой взнос в возмещение тех убытков по общей аварии, которые понесут другие" 146/.

142/ Op. cit., para 4.4.

143/ Op. cit., p. 6.

144/ Д.Б.Б. Джонсон в письме редактору регистра Ллойда от 6 июня 1966 года.

145/ G.R. Rudolf, op. cit., para. 1102, p. 483; С.Н. Johnson, op. cit.

146/ С.Н. Johnson, op. cit., p. 315.

148. Сельмер придерживается практически той же точки зрения. Он признает, что случаи отказа от страхования как со стороны судовладельцев, так и со стороны владельцев груза действительно широко встречаются. Он указывает, что некоторые судовладельцы предпочитают брать на себя большую часть риска, чем это принято обычно, но утверждает, что найти владельца, который бы взял на себя риск, связанный с повреждением и гибелью судна, в полном объеме можно крайне редко. Он продолжает:

"Для каждого судовладельца при выборе типа страхования каско решающую роль играют чисто материальные соображения. Упразднение системы общей аварии, несомненно, скажется на риске больших отчислений. В этом случае судовладельцу придется самому покрывать спасательные расходы, которые не превышают согласованной суммы, но которые ранее он мог, по крайней мере частично, переложить на грузовладельцев. С другой стороны, ему уже не будут предъявляться требования о возмещении части потерь, понесенных грузом. В результате этого отдельные судовладельцы, возможно, пересмотрят свое страховое покрытие, но те, которые предпочтут взять на себя риск больших отчислений, при проведении реформы не окажутся в заведомо ущербном положении" 147/.

149. Что касается груза, то Сельмер проводит различие между грузовладельцами, которые сознательно не идут на страхование своего груза, и теми, которым попросту не удастся сделать этого по той или иной причине. Что касается последней группы, то он признает, что система общей аварии обеспечивает им реальную защиту, но отмечает, что сами эти грузовладельцы также должны покрывать чужие убытки и что в целом они вряд ли оказываются в выигрыше, поскольку изученные им статистические данные показывают, что в итоге судовладельцы получают большую выгоду от системы распределения убытков по общей аварии, чем грузовладельцы. Что касается первой группы, то он указывает:

"Для грузовладельца, который намеренно воздерживается от страхования, - будь то в результате тщательного взвешивания всех возможностей или в силу желания пойти на крупный риск, - ситуация ничем не отличается от той, в которой находится судовладелец, берущий на себя риск больших отчислений. Нет никаких оснований сохранять систему общей аварии ради них" 148/.

147/ *Op. cit.*, p. 192.

148/ *Ibid.*, p. 193.

C. Юридические соображения

1. Оговорки в коносаментх

150. В некоторых странах права по общей аварии рассматриваются как вытекающие из торгового права и не зависящие от условий договоров. Тем не менее в большинстве случаев урегулирование требований о возмещении убытков по общей аварии в настоящее время осуществляется на договорной основе в силу включения в коносаменты и другие договоры морской перевозки оговорок, предусматривающих распределение убытков по общей аварии в соответствии с Йорк-Антверпенскими правилами. Сторонники упразднения системы распределения общей аварии считают, что упразднить ее можно путем включения довольно простых оговорок в коносаменты и другие договоры перевозки. Например, один из членов Рабочей группы ММК по общей аварии в 1982 году указал, что было бы достаточно включить в эти документы оговорку примерно следующего содержания:

"Стороны настоящего договора не будут требовать участия и не будут участвовать сами во взносах по общей аварии" 149/.

151. Для частичной отмены системы общей аварии Лаундз предложил следующий возможный проект оговорки:

"Общая авария подлежит распределению в соответствии с Йорк-Антверпенскими правилами 1974 года, за исключением следующих случаев:

а) гибель и/или повреждение судна, груза или иного имущества в результате пожертвования по общей аварии ложатся бременем на сторону, потерпевшую потерю, без права взыскания убытков с других участвующих сторон;

б) судовладелец обязан покрывать первые... долл. США/фунтов стерлингов любых расходов по общей аварии и/или спасательного вознаграждения, и только расходы, превышающие эту сумму, подлежат распределению между участвующими сторонами" 150/.

152. Противники упразднения существующей системы ставят под сомнение тот факт, что подобная оговорка в коносаменте, включаемая по договоренности между грузоотправителем и грузовладельцем, будет действовать столь же эффективно и в отношениях между грузоотправителями. Комитет МСМС 1948 года пришел к выводу, что добровольное соглашение между судовладельцем и грузоотправителем в отношении отказа от прав по общей аварии не скажется на юридических взаимоотношениях с другими грузоотправителями, поскольку никаких договорных отношений между различными грузоотправителями нет 151/. Один страховщик, комментируя аналогичные доводы в 1925 году, указал на существование оговорок о частичном отказе от прав по общей аварии (или эквивалентных им положений):

149/ Op.cit., para 4.4.

150/ Op.cit., para. 90.26.

151/ Op.cit., p. 13.

"Здесь имеет значение следующий факт: в настоящее время в рейсовых коносаментах довольно часто указывается, что, если потери по общей аварии не достигают определенной суммы, распределения не производится - на том основании, что затраты по составлению диспаша того не стоят. Вот готовый пример того случая, когда потери несет тот, кто их потерпел, поскольку либо судовладелец, либо грузоотправитель, либо их страховщики должны возмещать такие потери, не имея права на их взыскание с других сторон. От этого до полного упразднения взносов в возмещение пожертвований по общей аварии - один шаг" 152/.

153. Если бы такая оговорка в отношениях между одним грузоотправителем и другим не имела обязательной силы, то в отношениях между ними не имела бы такой силы и оговорка, требующая распределения убытков по общей аварии в соответствии с Йорк-Антверпенскими правилами. По этому поводу у Лаундза говорится: "Когда каждый из двух грузоотправителей договаривается с судовладельцем, что применяются эти правила, и один грузоотправитель требует участия в возмещении убытков по общей аварии от другого грузоотправителя, считается, что Правила применяются на основании молчаливо достигнутой договоренности между ними" 153/.

154. Как на авторитетный источник в поддержку этой идеи ссылаются на дело Castle Insurance v Hong Kong Shipping Co. 154/. В этой связи предполагается, что оговорка в коносаменте или ином договоре перевозки о взаимном отказе от прав на взносы по общей аварии в силу тех же самых принципов будет иметь обязательную силу и в отношениях между одним грузоотправителем и другим.

2. Гагские правила, Гагско-Висбюйские правила и Гамбургские правила

155. В отношении большинства договоров перевозки в настоящее время на основе взаимного согласия применяются Йорк-Антверпенские правила, правило D которых предусматривает следующее:

"Право на возмещение убытков по общей аварии не нарушается, хотя бы случай, вследствие которого произведены пожертвования или расход, произошел по вине одной из участвующих в морском предприятии сторон. Означенное не должно, однако, влиять на право взыскания с виновной стороны вызванных такой виной убытков или на право представить возражения по иску".

152/ С.Н. Johnson, op.cit., p. 317.

153/ Lowndes & Rudolf, op.cit., para. 90.11.

154/ (1984), A.C. 226 (P.C.).

156. Как указывается в комментариях 155/, первая часть правила D позволяет производить распределение убытков, исходя из того предположения, что в аварии не виновна ни одна из сторон, участвующих в предприятии. В таком случае вторая часть Правила служит по сути оговоркой по отношению к первой части, создавая возможность того, что права prima facie сторон, вытекающие из первой части, могут быть сведены на нет применением права на возмещение, которое предусмотрено во второй части. В тех случаях, когда договор перевозки регулируется Гаагскими правилами или Гаагско-Висбийскими правилами и обстоятельства, приведшие к общей аварии, обусловлены, например, тем, что судовладелец не принял должных мер к обеспечению мореходности судна, аварийная диспаша может быть составлена, но стороны, представляющие интересы груза, будут иметь право отказаться от уплаты какого бы то ни было взноса по общей аварии, который будет от них требоваться. В немалом числе случаев в настоящее время требования судовладельцев к грузовладельцам внести взнос по общей аварии отвергаются стороной, представляющей интересы груза, на том основании, что общая авария возникла в результате нарушения договора перевозки судовладельцем.

157. Когда Гамбургские правила вступят в силу и начнут применяться к коносаментам вполне вероятно, как указывалось ранее 156/, что число случаев, в которых судовладелец сможет обеспечить выполнение своего требования о возмещении убытков по общей аварии в соответствии с Йорк-Антверпенскими правилами, станет ограниченным. В силу статей 5(1) и 24(2) Гамбургских правил грузополучатель должен будет участвовать в возмещении убытков по общей аварии лишь в том случае, если перевозчик сможет доказать, "что он, его служащие или агенты приняли все меры, которые могли разумно требоваться, чтобы избежать таких обстоятельств и их последствий". В этой связи один из специалистов указал:

"Помимо бремени доказывания в соответствии со статьей 5 (1) грузополучатель может также сослаться на общую презумпцию вины или небрежности, которая фигурирует в ... Гамбургских правилах. Эти правила применяются во всех ситуациях, за исключением тех, когда акт общей аварии имеет своим источником пожар. В соответствии с пунктом 4 статьи 5 грузополучатель должен доказать, что такой пожар возник по вине или небрежности перевозчика, его служащих или агентов. Таким образом, в соответствии с Гамбургскими правилами, судовладелец не сможет более оспаривать свидетельств грузополучателей относительно неготовности судна к плаванию, доказывая, что он принял все меры к тому, чтобы обеспечить его мореходность. За исключением случаев пожара, Гамбургские правила крайне затрудняют судовладельцу получение взноса по общей аварии со сторон, представляющих интересы груза. Это препятствие на пути принудительного осуществления требования о составлении аварийной диспашы может привести к существенному сокращению применения системы общей аварии ..." 157/.

155/ Lowndes & Rudolf, op. cit., paras. D.23-24.

156/ См. пункты 132-133 настоящего доклада.

157/ Patrick Johnson, Jr, "A Comparison of General Average Law and the Status of Average Adjusters in Sweden and the United States", Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 12, No. 3, April 1981, p. 363, at p. 385.

D. Последствия упразднения существующей системы для заинтересованных сторон

158. Высказывалось мнение, что для полного или частичного упразднения системы распределения убытков по общей аварии требуется выполнение некоторых необходимых условий, а именно:

- "1. Упразднение или аннулирование общей аварии не могут быть навязаны торговым кругам; это может произойти лишь в том случае, если стороны, представляющие интересы судна и груза, будут всячески желать этого или их можно будет убедить в том, что такое упразднение или аннулирование принесет им лично определенные выгоды.
2. Стороны, представляющие интересы судна и груза, захотят отказаться от системы распределения убытков по общей аварии только в том случае, если в рамках любой новой схемы они окажутся в таком же хорошем финансовом положении, в каком они находятся сегодня. Иными словами, стороны будут рассчитывать на прямое покрытие их страховщиками любых требований или претензий, по которым они получают возмещение в настоящее время по общей аварии (например, судовладелец по-прежнему будет рассчитывать на возмещение заработной платы и довольствия своего экипажа и т.п.).
3. Страховые взносы и фрактовые ставки не должны повышаться (либо любое повышение фрактовых ставок должно компенсироваться эквивалентным снижением взносов на страхование груза)" 158/.

159. По поводу этого заявления можно сделать два замечания: во-первых, оно основано на спорном утверждении насчет справедливости существующей системы для судна и груза (что оспаривается Сельмером) 159/, а во-вторых, в нем не принимается во внимание позиция страховщиков каско, карго и тех, кто осуществляет взаимное страхование судовладельцев. Что касается последнего замечания, то один страховщик высказал следующую мысль:

"Страховщики, возможно, и не всегда заказывают музыку, но обычно именно им приходится платить волынщику, и если провести исчерпывающий анализ осуществляемых платежей, то, возможно, удастся убедиться в том, что в случае отказа от прав на привлечение к возмещению других сторон на них ляжет, пусть небольшое, но дополнительное бремя. Однако, если оно не будет значительным, то эта потеря будет с лихвой восполняться тем преимуществом, что для закрытия дела будет достаточно одного платежа, поскольку урегулирование претензий не будет осложняться долгими задержками и дополнительными расходами по составлению диспаша, к тому же будет гораздо меньше канцелярской работы и т.п." 160/.

158/ Lowndes & Rudolf, op. cit., para. 90.11.

159/ Op. cit., p. 122, p. 213.

160/ C.H. Johnson, op. cit., p. 318.

160. Еще один страховщик в своем письме редактору регистра Ллойда в 1966 году тоже отстаивал мнение, что меньше всего выигрывают от сохранения системы общей аварии и больше всего получают от ее упразднения сами страховщики. Он писал: "Аварийные диспаша обходятся дорого и с точки зрения затрат времени (в некоторых случаях на их составление уходит до семи лет), с точки зрения денег, они искажают статистику страховщиков и оставляют "хвосты", задерживают быстрое урегулирование претензий - и все ради чего? В конце концов все равно все поступает из кармана страховщиков" 161/.

161. Сельмер считает, что упразднение распределения убытков по общей аварии особо не скажется на нынешней расстановке сил между различными отраслями морского страхования при условии, что это упразднение не коснется собственно спасательного вознаграждения. Как представляется, его анализ скандинавской статистики подтверждает, что страховщики судов получают небольшую прибыль от распределения убытков по общей аварии, и, если поступление этой прибыли прекратится, взносы по страхованию "каска", вероятно, незначительно возрастут 162/.

162. Это совпадает с точкой зрения, выраженной одним из ведущих специалистов по праву Соединенных Штатов, который отмечает, что "большинство актов общей аварии являются актами пожертвований со стороны судовладельцев, и они дают судовладельцам право требовать возмещения части убытков от грузовладельцев или грузополучателей; как бы ни обстояли дела в средневековой торговле вином, теперь общая авария является в основном доктриной, отвечающей интересам судовладельцев" 163/.

163. Сельмер считает, что возможное увеличение в результате этого общей стоимости фрахта теоретически более, чем компенсировалось бы уменьшением взносов в счет страхования груза. К тому же будут сэкономлены средства и время, затрачиваемые в настоящее время на распределение убытков по общей аварии, от чего в выигрыше окажутся все коммерческие круги 164/.

164. Следует помнить, что Сельмер предлагает полностью упразднить систему распределения убытков по общей аварии и сохранить лишь распределение спасательного вознаграждения 165/. Что касается принципа "общего спасения", то бремя любого пожертвования, включая расходы, связанные с заходом в порт-убежище и пребыванием там, после упразднения будет нести сторона, потерпевшая потери или понесшая расходы. Пропорциональное распределение будет производиться лишь в том случае, если понесены расходы по спасанию. Но его рекомендация заключается в том, чтобы судовладелец (или, точнее говоря, страховщик судна) по практическим соображениям оплачивал в полном объеме все незначительные спасательные расходы, не превышающие согласованной доли стоимости корпуса судна. Очевидно, что это потребует внесения коррективов в применяемые в настоящее время полисы страхования судна, фрахта и груза, а также отказа от прав на взыскание расходов за спасательные работы.

161/ Томас Пул в письме редактору регистра Ллойда от 31 мая 1966 года.

162/ Selmer, *op. cit.*, p. 290.

163/ Gilmore and Black, *op. cit.*, p. 248.

164/ *Op. cit.*, p. 290.

165/ *Ibid.*, p. 294.

165. Что касается принципа "общего блага", то упразднение существующей системы потребует создания условий для того, чтобы судовладелец мог застраховать дополнительные расходы, которые ему, возможно, придется понести. Сельмер признает, что упразднение распределения общей аварии может привести к тому, что в коносаментах и чартеры будут включаться новые оговорки, дающие перевозчику право взыскивать чрезвычайные расходы с грузовладельцев или грузополучателей, но он не считает, что это будет крупным изъяном при упразднении системы. Многое, считает он, будет зависеть от объема страхового покрытия, предоставляемого судовладельцу 166/.

166. Комитет МСМС в 1948 году скептически оценил ситуацию. Он пришел к выводу, что если распределение расходов по общей аварии упразднить, то сначала появится тенденция, а вскоре это превратится в практику, когда судовладельцы будут практически или вовсе не обращать внимания на груз и сосредоточивать свое внимание на судне. Члены этого Комитета тоже сочли, что судовладельцы будут включать в свои коносаментах положения о возмещении дополнительных расходов с груза, и у них возникли вопросы, каким образом владельцы смогут возмещать такие расходы и как они будут их распределять. Они посчитали эти потенциальные трудности дополнительным основанием для сохранения существующей системы 167/.

167. По мнению Сельмера, в этих выкладках чересчур занижается значение таких сдерживающих факторов, как юридические обязательства по договорам перевозки и гражданская ответственность, возникающая в случае небрежного отношения к грузу. Как минимум, несколько членов Рабочей группы ММК 1982 года явно считали, что эту проблему можно удовлетворительно решить с помощью надлежащих механизмов страхования. По мнению одного из ее членов, этот вопрос можно было бы решить следующим образом:

"Если в перевозочные документы на основе взаимного согласия будут включаться оговорки об отказе от взносов по общей аварии, это будет равнозначно упразднению системы общей аварии, и потери и расходы, покрываемые обычно по общей аварии, т.е. произведенные не случайно, а преднамеренно, будут возмещаться по страховым полисам. При этом, если в полисы страхования судна и груза будут внесены изменения, допускающие это, то физическая гибель или повреждение груза, естественно, будет покрываться обычным полисом страхования груза, а физическая гибель или повреждение судна будет покрываться полисом страхования "каска". В эту систему не очень вписываются дополнительные расходы судовладельцев, но и их можно учесть в расширенном полисе страхования фрахта или расходов" 168/.

166/ Ibid.

167/ Op. cit., p. 12.

168/ Op. cit., para. 4.4.

Часть третья

Глава VIII

ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

168. Как уже указывалось ранее 169/, Рабочая группа по международному законодательству в области морских перевозок (РГМЗМП), составляя свою программу работы, имела в своем распоряжении подготовленный секретариатом доклад, в котором были поставлены следующие вопросы:

а) целесообразно ли "полностью ликвидировать положение об общей аварии, с тем чтобы конкретный страховщик, представляющий соответствующий интерес, нес бремя расходов, связанных с выплатой ущерба пострадавшей стороне";

б) "целесообразно ли изучить возможности упрощения процедур по общей аварии"; и

с) целесообразно ли "изучить вопрос о сокращении или отмене долевого взноса по общей аварии в отдельных случаях, когда справедливый принцип пропорционального разделения между бенефициарами издержек, которые они несут в связи с их общим интересом, оказывается наименее важным".

169. В материалах, рассмотренных в части второй настоящего доклада, доводы, приведенные в пользу сохранения системы распределения общей аварии, на первый взгляд могут показаться не очень убедительными. Но когда поднимается вопрос об упразднении этой системы, сторонники указывают, что никакого реального давления с целью ее упразднения не оказывается. Председатель Британской ассоциации аварийных диспетчеров в своей речи по этому вопросу в 1969 году сказал:

"В настоящее время нет особых оснований считать, что коммерческие круги в целом стремятся к такому крайнему варианту решения ... Если бы судовладельцы в целом выступали за такое решение, то они могли бы настоять на соответствующем изменении договоров морской перевозки. В равной мере, если бы такой позиции придерживались торговые круги или их страховщики, то они вполне могли бы оказать давление с целью добиться аналогичных поправок" 170/.

169/ См. пункт 2 настоящего доклада.

170/ John Crump. The Simplification of General Average, op.cit., p. 84.

170. Кроме того, еще раньше приводились следующие веские доводы в пользу сохранения системы общей аварии: на Стокгольмской конференции, где наконец были согласованы Йорк-Антверпенские правила 1924 года, "ни один представитель перевозчиков или страховых кругов, присутствовавших на заседаниях, не предлолжил и, тем более, не выступил в поддержку упразднения общей аварии; как представляется, это веское подтверждение того, что наиболее заинтересованные стороны признают важное значение сохранения справедливых принципов общей аварии в прежнем виде" 171/.

171. Тем не менее на следующий год ярый критик этой системы указал:

"Почетный секретарь морской секции Стокгольмской конференции (Сэнфорд Д. Коул), признав, что логичным методом реформы общей аварии является ее упразднение, указал, что реальным препятствием на этом пути являются "традиционные интересы" 172/.

172. Похоже, этот тезис подтверждается следующим абзацем из известной книги видного члена Ассоциации аварийных диспашеров Соединенных Штатов:

"Грузоотправителям и грузополучателям общая авария часто кажется явным и досадным неудобством, а судовладельцы без особой радости реагируют на дополнительную работу и обязанности, которые ложатся на них при объявлении акта общей аварии. С другой стороны, аварийные диспашеры (специалисты в области морского страхования) относятся к общей аварии с уважением, подобающим этому важному источнику средств для их существования" 173/.

173. Действительно, как явствует из настоящего доклада, призывы к упразднению системы распределения убытков по общей аварии раздаются уже давно - с 1877 года. В самом всеобъемлющем анализе системы общей аварии, который когда-либо проводился, - в исследовании профессора Кнута Сельмера, работа которого часто цитировалась в настоящем докладе, - был сделан вывод, что оптимальным вариантом является упразднение этой системы. Как представляется, в докладе Рабочей группы ММК по общей аварии в 1982 году поддерживается идея разработки новых механизмов страхования, которые фактически устранили бы

171/ G.R. Rudolf, op. cit., para. 1107, p. 486.

172/ C.H. Johnson, op. cit., p. 317.

173/ L.J. Buglass, General Average and The York-Antwerp Rules 1974, American Law and Practice, op. cit., p. 1.

необходимость в нынешней системе распределения убытков по общей аварии; да и редакторы книги Лаундза и Рудольфа "Право общей аварии и Йорк-Антверпенские правила" (издание 1990 года) явно выступают за практически полную отмену как системы общей аварии, так и системы распределения спасательного вознаграждения, но опять же при условии внедрения новой системы страхования для покрытия потерь и расходов, которые будут возникать в обстоятельствах, признаваемых сегодня общей аварией, и в случаях спасательных работ. Поразмыслив над тем, во что может обойтись в типичном случае страхование расходов по общей аварии и спасанию, они приходят к выводу:

"Будет ли это достаточно дешевой платой за избавление судовладельцев и грузовладельцев от всех сфер забот, расходов и задержек, связанных с крупными и сложными общими авариями при морских перевозках?"

Морская перевозка грузов уже более не украшалась бы анахроничной символикой давно минувших времен; с дорогостоящим распределением потерь и "спасательных" расходов можно было бы покончить, а систему можно было бы привести в соответствие с требованиями времени и с аналогичными условиями перевозки железнодорожным, автомобильным или воздушным транспортом, при которых потери ложатся на того, кто их понёс, а перевозчик стремится завершить рейс, не испытывая потребность "пустить шляпу по кругу" 174/.

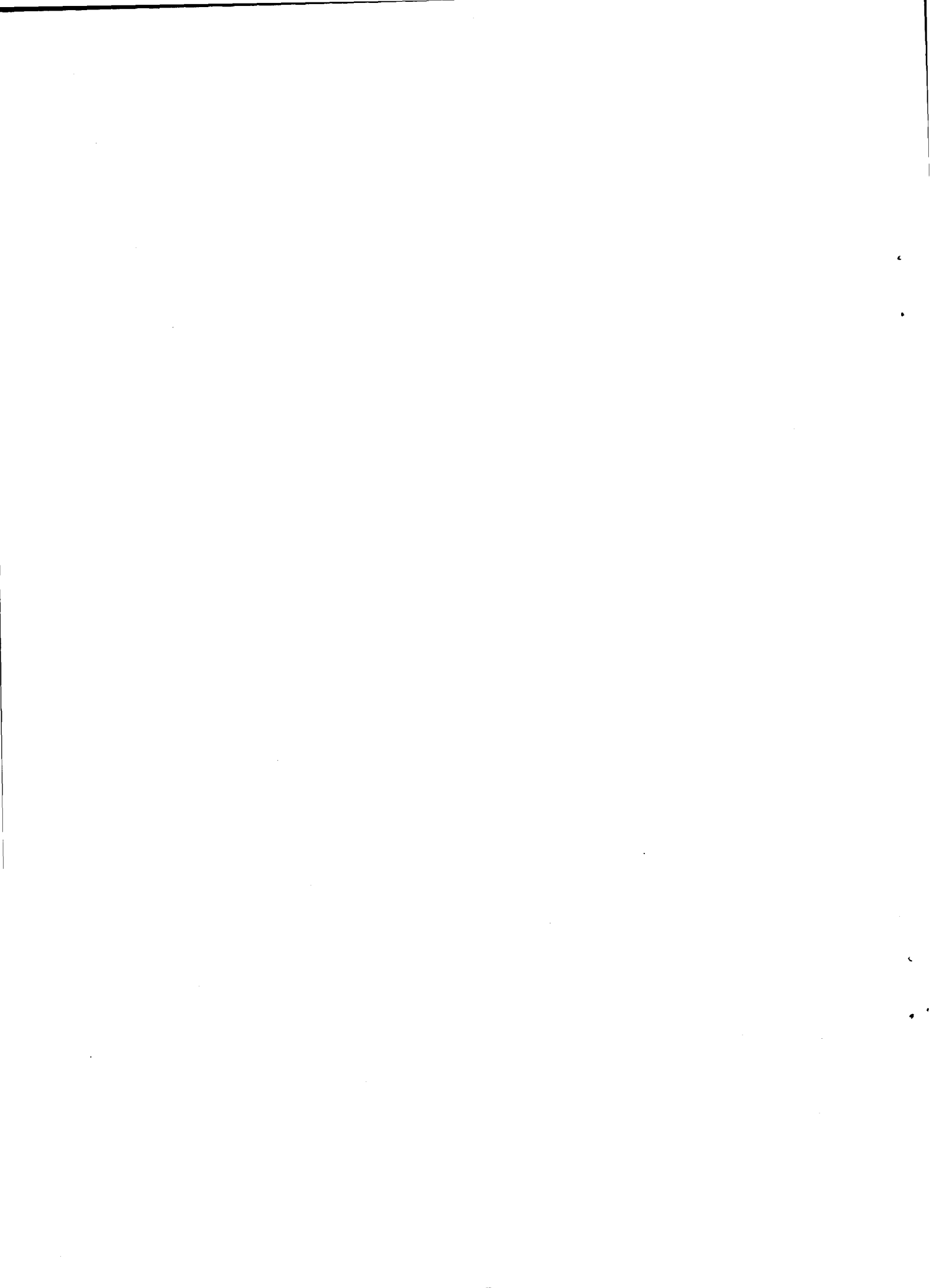
174. Насколько известно секретариату, никакой дискуссии по этой теме в кругах страховщиков, как это было предложено Рабочей группой ММК 1982 года, пока организовано не было. Поэтому, как представляется, РГМЗМП было бы преждевременно рассматривать вопросы упрощения или реформы системы общей аварии до тех пор, пока, как было предложено Комитетом ММК 1982 года, "технические и сервисные" проблемы не будут всесторонне обсуждены соответствующими организациями, представляющими интересы морских страховщиков.

175. В этой связи рекомендуется, чтобы секретариат ЮНКТАД во взаимодействии с ММК вышел на страховые организации с идеей организовать в кругах страховщиков исследования и дискуссии, с тем чтобы установить, можно ли найти новые варианты страхования, которые позволили бы отказаться от существующей системы общей аварии.

176. Если новые механизмы страхования на практике смогут обеспечить более эффективную и менее дорогостоящую схему, заменяющую систему общей аварии, тогда придётся провести исследования по вопросу о том, как лучше всего отменить эту систему.

177. Если же, с другой стороны, страховщики после тщательного изучения и обсуждения этого вопроса придут к выводу, что никакого варианта страхования подобрать невозможно, то в этом случае будет целесообразно на следующем этапе рассмотреть вопрос о том, как лучше всего упростить, пересмотреть (будь то путём частичного упразднения или иным образом) или обновить существующую систему общей аварии и Йорк-Антверпенские правила.

174/ Op. cit., para. 90.25.



THE YORK-ANTWERP RULES 1974,
AS AMENDED 1990

Rule of Interpretation

In the adjustment of general average the following lettered and numbered Rules shall apply to the exclusion of any Law and Practice inconsistent therewith.

Except as provided by the numbered Rules, general average shall be adjusted according to the lettered Rules.

Rule A

There is a general average when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure.

Rule B

General average sacrifices and expenses shall be borne by the different contributing interests on the basis hereinafter provided.

Rule C

Only such losses, damages or expenses which are the direct consequence of the general average act shall be allowed as general average.

Loss or damage sustained by the ship or cargo through delay, whether on the voyage or subsequently, such as demurrage, and any indirect loss whatsoever, such as loss of market, shall not be admitted as general average.

Rule D

Rights to contribution in general average shall not be affected, though the event which gave rise to the sacrifice or expenditure may have been due to the fault of one of the parties to the adventure, but this shall not prejudice any remedies or defences which may be open against or to that party in respect of such fault.

Rule E

The onus of proof is upon the party claiming in general average to show that the loss or expense claimed is properly allowable as general average.

Rule F

Any extra expense incurred in place of another expense which would have been allowable as general average shall be deemed to be general average and so allowed without regard to the saving, if any, to other interests, but only up to the amount of the general average expense avoided.

Rule G

General average shall be adjusted as regards both loss and contribution upon the basis of values at the time and place when and where the adventure ends.

This rule shall not affect the determination of the place at which the average statement is to be made up.

Rule I - Jettison of Cargo

No jettison of cargo shall be made good as general average, unless such cargo is carried in accordance with the recognized custom of the trade.

Rule II - Damage by Jettison and Sacrifice for the Common Safety

Damage done to a ship and cargo, or either of them, by or in consequence of a sacrifice made for the common safety, and by water which goes down a ship's hatches opened or other opening made for the purpose of making a jettison for the common safety, shall be made good as general average.

Rule III - Extinguishing Fire on Shipboard

Damage done to a ship and cargo, or either of them, by water or otherwise, including damage by beaching or scuttling a burning ship, in extinguishing a fire on board the ship, shall be made good as general average; except that no compensation shall be made for damage by smoke or heat however caused.

Rule IV - Cutting away Wreck

Loss or damage sustained by cutting away wreck or parts of the ship which have been previously carried away or are effectively lost by accident shall not be made good as general average.

Rule V - Voluntary Stranding

When a ship is intentionally run on shore for the common safety, whether or not she might have been driven on shore, the consequent loss or damage shall be allowed in general average.

Rule VI - Salvage

(a) Expenditure incurred by the parties to the adventure in the nature of Salvage, whether under contract or otherwise, shall be allowed in general average provided that the salvage operations were carried out for the purpose of preserving from peril the property involved in the common maritime adventure.

Expenditure allowed in general average shall include any salvage remuneration in which the skill and efforts of the salvors in preventing or minimizing damage to the environment such as is referred to in Article 13 paragraph 1(b) of the International Convention on Salvage, 1989 have been taken into account.

(b) Special compensation payable to a salvor by the shipowner under Article 14 of the said Convention to the extent specified in paragraph 4 of that Article or under any other provision similar in substance shall not be allowed in general average.

Rule VII - Damage to Machinery and Boilers

Damage caused to any machinery and boilers of a ship which is ashore and in a position of peril, in endeavouring to refloat, shall be allowed in general average when shown to have arisen from an actual intention to float the ship for the common safety at the risk of such damage; but where a ship is afloat no loss or damage caused by working the propelling machinery and boilers shall in any circumstances be made good as general average.

Rule VIII - Expenses lightening a Ship when Ashore, and Consequent Damage

When a ship is ashore and cargo and ship's fuel and stores or any of them are discharged as a general average act, the extra cost of lightening, lighter hire and reshipping (if incurred), and the loss or damage sustained thereby, shall be admitted as general average.

Rule IX - Ship's Materials and Stores Burnt for Fuel

Ship's materials and stores, or any of them, necessarily burnt for fuel for the common safety at a time of peril, shall be admitted as general average, when and only when an ample supply of fuel had been provided; but the estimated quantity of fuel that would have been consumed, calculated at the price current at the ship's last port of departure at the date of her leaving, shall be credited to the general average.

Rule X - Expenses at Port of Refuge, etc

(a) When a ship shall have entered a port or place of refuge, or shall have returned to her port or place of loading in consequence of accident, sacrifice or other extraordinary circumstances, which render that necessary for the common safety, the expenses of entering such port or place shall be admitted as general average; and when she shall have sailed thence with her original cargo, or a part of it, the corresponding expenses of leaving such port or place consequent upon such entry or return shall likewise be admitted as general average.

When a ship is at any port or place of refuge and is necessarily removed to another port or place because repairs cannot be carried out in the first port or place, the provisions of this Rule shall be applied to the second port or place as if it were a port or place of refuge and the cost of such removal including temporary repairs and towage shall be admitted as general average. The provisions of Rule XI shall be applied to the prolongation of the voyage occasioned by such removal.

(b) The cost of handling on board or discharging cargo, fuel or stores whether at a port or place of loading, call or refuge, shall be admitted as general average, when the handling or discharge was necessary for the common safety or to enable damage to the ship caused by sacrifice or accident to be repaired, if the repairs were necessary for the safe prosecution of the voyage, except in cases where the damage to the ship is discovered at a port or place of loading or call without any accident or other extraordinary circumstances connected with such damage having taken place during the voyage.

The cost of handling on board or discharging cargo, fuel or stores shall not be admissible as general average when incurred solely for the purpose of restowage due to shifting during the voyage, unless such restowage is necessary for the common safety.

(c) Whenever the cost of handling or discharging cargo, fuel or stores is admissible as general average, the costs of storage, including insurance if reasonably incurred, reloading and stowing of such cargo, fuel or stores shall likewise be admitted as general average.

But when the ship is condemned or does not proceed on her original voyage, storage expenses shall be admitted as general average only up to the date of the ship's condemnation or the abandonment of the voyage or up to the date of completion of discharge of cargo if the condemnation or abandonment takes place before that date.

Rule XI - Wages and Maintenance of Crew and other Expenses bearing up for and in a Port of Refuge, etc

(a) Wages and maintenance of master, officers and crew reasonably incurred and fuel and stores consumed during the prolongation of the voyage occasioned by a ship entering a port or place of refuge or returning to her port or place of loading shall be admitted as general average when the expenses of entering such port or place are allowable in general average in accordance with Rule X(a).

(b) When a ship shall have entered or been detained in any port or place in consequence of accident, sacrifice or other extraordinary circumstances which render that necessary for the common safety, or to enable damage to the ship caused by sacrifice or accident to be repaired, if the repairs were necessary for the safe prosecution of the voyage, the wages and maintenance of the master, officers and crew reasonably incurred during the extra period of detention in such port or place until the ship shall or should have been made ready to proceed upon her voyage, shall be admitted in general average.

Provided that when damage to the ship is discovered at a port or place of loading or call without any accident or other extraordinary circumstance connected with such damage having taken place during the voyage, then the wages and maintenance of master, officers and crew and fuel and stores consumed during the extra detention for repairs to damages so discovered shall not be admissible as general average, even if the repairs are necessary for the safe prosecution of the voyage.

When the ship is condemned or does not proceed on her original voyage, wages and maintenance of the master, officers and crew and fuel and stores consumed shall be admitted as general average only up to the date of the ship's condemnation or of the abandonment of the voyage or up to the date of completion of discharge of cargo if the condemnation or abandonment takes place before that date.

Fuel and stores consumed during the extra period of detention shall be admitted as general average, except such fuel and stores as are consumed in effecting repairs not allowable in general average.

Port charges incurred during the extra period of detention shall likewise be admitted as general average except such charges as are incurred solely by reason of repairs not allowable in general average.

(c) For the purpose of this and the other Rules wages shall include all payments made to or for the benefit of the master, officers and crew, whether such payments be imposed by law upon the shipowners or be made under the terms or articles of employment.

(d) When overtime is paid to the master, officers or crew for maintenance of the ship or repairs, the cost of which is not allowable in general average, such overtime shall be allowed in general average only up to the saving in expense which would have been incurred and admitted as general average, had such overtime not been incurred.

Rule XII - Damage to Cargo in Discharging, etc

Damage to or loss of cargo, fuel or stores caused in the act of handling, discharging storing, reloading and stowing shall be made good as general average, when and only when the cost of those measures respectively is admitted as general average.

Rule XIII - Deductions from Cost of Repairs

Repairs to be allowed in general average shall not be subject to deductions in respect of "new for old" where old material or parts are replaced by new unless the ship is over fifteen years old in which case there shall be a deduction of one third. The deductions shall be regulated by the age of the ship from the 31st December of the year of completion of construction to the date of the general average act, except for insulation, life and similar boats, communications and navigational apparatus and equipment, machinery and boilers for which the deductions shall be regulated by the age of the particular parts to which they apply.

The deductions shall be made only from the cost of the new material or parts when finished and ready to be installed in the ship.

No deduction shall be made in respect of provisions, stores, anchors and chain cables.

Drydock and slipway dues and costs of shifting the ship shall be allowed in full.

The costs of cleaning, painting or coating of bottom shall not be allowed in general average unless the bottom has been painted or coated within the twelve months preceding the date of the general average act in which case one half of such costs shall be allowed.

Rule XIV - Temporary Repairs

Where temporary repairs are effected to a ship at a port of loading, call or refuge, for the common safety, or of damage caused by general average sacrifice, the cost of such repairs shall be admitted as general average.

Where temporary repairs of accidental damage are effected in order to enable the adventure to be completed, the cost of such repairs shall be admitted as general average without regard to the saving, if any, to other interests, but only up to the saving in expense which would have been incurred and allowed in general average if such repairs had not been effected there.

No deductions "new for old" shall be made from the cost of temporary repairs allowable as general average.

Rule XV - Loss of Freight

Loss of freight arising from damage to or loss of cargo shall be made good as general average, either when caused by a general average act, or when the damage to or loss of cargo is so made good.

Deduction shall be made from the amount of gross freight lost, of the charges which the owner thereof would have incurred to earn such freight, but has, in consequence of the sacrifice, not incurred.

Rule XVI - Amount to be made good for Cargo Lost or Damaged by Sacrifice

The amount to be made good as general average for damage to or loss of cargo sacrificed shall be the loss which has been sustained thereby, based on the value at the time of discharge, ascertained from the commercial invoice rendered to the receiver or if there is no such invoice from the shipped value. The value at the time of discharge shall include the cost of insurance and freight except insofar as such freight is at the risk of interests other than the cargo.

When cargo so damaged is sold and the amount of the damage has not been otherwise agreed, the loss to be made good in general average shall be the difference between the net proceeds of sale and the net sound value as computed in the first paragraph of this Rule.

Rule XVII - Contributory Values

The contribution to a general average shall be made upon the actual net values of the property at the termination of the adventure except that the value of cargo shall be the value at the time of discharge, ascertained from the commercial invoice rendered to the receiver or if there is no such invoice from the shipped value. The value of the cargo shall include the cost of insurance and freight unless and insofar as such freight is at the risk of interests other than the cargo, deducting therefrom any loss or damage suffered by the cargo prior to or at the time of discharge. The value of the ship shall be assessed without taking into account the beneficial or detrimental effect of any demise or time charter-party to which the ship may be committed.

To these values shall be added the amount made good as general average for property sacrificed, if not already included, deduction being made from the freight and passage money at risk of such charges and crew's wages as would not have been incurred in earning the freight had the ship and cargo been totally lost at the date of the general average act and have not been allowed as general average; deduction being also made from the value of the property of all extra charges incurred in respect thereof subsequently to the general average act, except such charges as are allowed in general average.

Where cargo is sold short of destination, however, it shall contribute upon the actual net proceeds of sale, with the addition of any amount made good as general average.

Passengers' luggage and personal effects not shipped under bill of lading shall not contribute in general average.

Rule XVIII - Damage to Ship

The amount to be allowed as general average for damage or loss to the ship, her machinery and/or gear caused by a general average act shall be as follows:

(a) When repaired or replaced.

The actual reasonable cost of repairing or replacing such damage or loss, subject to deductions in accordance with Rule XIII;

(b) When not repaired or replaced.

The reasonable depreciation arising from such damage or loss, but not exceeding the estimated cost of repairs. But where the ship is an actual total loss or when the cost of repairs of the damage would exceed the value of the ship when repaired, the amount to be allowed as general average shall be the difference between the estimated sound value of the ship after deducting therefrom the estimated cost of repairing damage which is not general average and the value of the ship in her damaged state which may be measured by the net proceeds of sale, if any.

Rule XIX - Undeclared or Wrongfully Declared Cargo

Damage or loss caused to goods loaded without the knowledge of the shipowner or his agent or to goods wilfully misdescribed at time of shipment shall not be allowed as general average, but such goods shall remain liable to contribute, if saved.

Damage or loss caused to goods which have been wrongfully declared on shipment at a value which is lower than their real value shall be contributed for at the declared value, but such goods shall contribute upon their actual value.

Rule XX - Provision of Funds

A commission of 2 per cent on general average disbursements, other than the wages and maintenance of master, officers and crew and fuel and stores not replaced during the voyage, shall be allowed in general average, but when the funds are not provided by any of the contributing interests, the necessary cost of obtaining the funds required by means of a bottomry bond or otherwise, or the loss sustained by owners of goods sold for the purpose, shall be allowed in general average.

The cost of insuring money advanced to pay for general average disbursements shall also be allowed in general average.

Rule XXI - Interest on Losses made good in General Average

Interest shall be allowed on expenditure, sacrifices and allowances charged to general average at the rate of 7 per cent per annum, until the date of the general average statement, due allowance being made for any interim reimbursement from the contributory interests or from the general average deposit fund.

Rule XXII - Treatment of Cash Deposits

Where cash deposits have been collected in respect of cargo's liability for general average, salvage or special charges, such deposits shall be paid without any delay into a special account in the joint names of a representative nominated on behalf of the shipowner and a representative nominated on behalf of the depositors in a bank to be approved by both. The sum so deposited together with accrued interest, if any, shall be held as security for payment to the parties entitled thereto of the general average, salvage or special charges payable by cargo in respect to which the deposits have been collected. Payments on account or refund of deposits may be made if certified to in writing by the average adjuster. Such deposits and payments or refunds shall be without prejudice to the ultimate liability of the parties.

