

УДК 347.7

О. В. Потапова,
асистент кафедри міжнародного
та європейського права
КВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТОРГОВЕЛЬНИХ МОРСЬКИХ ПОРТІВ

Стаття присвячена теоретичним питанням застосування звичаю у функціонуванні морського торговельного порту, проаналізовано правові підстави розробки та застосування Зводу звичаїв торговельного порту, визначено їх місце серед інших джерел правового регулювання діяльності порту, проведено порівняльний аналіз Зводу звичаїв різних портів України.

Ключові слова: морський торговельний порт, портові звичаї, звичаї ділового обороту, правила ІНКОТЕРМС, Торгово-промислова палата.

Морський торговельний порт є важливим центром зовнішньої і внутрішньої торгівлі, забезпечує і реалізуючи комплекс адміністративних і комерційних функцій. Такі функції пов'язані з переміщенням товарів із сухопутних видів транспорту на морський і в зворотному напрямі, обслуговуванням пасажирів, забезпеченням економічної, екологічної та інших видів безпеки держави, включаючи безпеку морського торговельного мореплавства. Діяльність порту є складною системою суспільних відносин. Важливу функцію у регулюванні цих відносин виконують правила поведінки, які застосовуються протягом тривалого часу у ході здійснення діяльності порту, тобто портові звичаї.

До питань звичаєво-правового регулювання відносин у різний час зверталися такі вчені: С. С. Алексєєв, М. М. Брагінський, А. С. Довгерт, В. М. Корецький, Л. А. Лунц, О. О. Мережко, О. А. Титарчук, М. В. Цвік та ін.

Актуальність теми зумовлена тим, що в Україні майже відсутні теоретичні розробки щодо використання портових звичаїв, дослідження потребують питання визначення правових підстав видання Зводу портових звичаїв, їх застосування, санкціонування, співвідношення з іншими нормативно-правовими актами і т.п.

Звичай мають велике як практичне, так і юридичне значення. Вони характеризують зміст поведінки людей, яка притаманна суспільству, на відміну від моральних норм, які характеризують

спосіб дотримання суспільної дисципліни. У рабовласницькому та феодальному суспільствах звичаї санкціонувались рішеннями суду з приводу окремих фактів. Сьогодні зустрічається й інший спосіб санкціонування державою звичаю — відсилка до них у тексті закону (ст. 7 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року [4]). Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Класичним прикладом такої фіксації є Офіційні правила тлумачення торговельних термінів «ІНКОТЕРМС» [13].

Звичай дуже часто використовують саме у зовнішній торгівлі, особливо при відправленні вантажів через морські порти. В кожному морському торговельному порту діє Звід звичаїв — збірник звичаїв ділового обороту, які не закріплені в чинному законодавстві, склалися на основі багатолітньої практики морського торговельного порту. В ньому враховуються інтереси порту, судновласників, споживачів портових послуг й інших клієнтів морського торговельного порту.

Під час Першої світової війни у Сполучених Штатах Америки у правилах Нью-Йоркського порту передбачалося, що портова митна влада давала дозвіл підняти якір тільки після отримання спеціального маніфесту (декларації про вантажі, команду і пасажирів) від капітанів суден, що відпливали. Зазвичай, такі маніфести оголошувались щодня, що уможливлювало отримання інформації усіма зацікавленими державами і використання її у своїх цілях [1].

Кожен порт розробляє свій Звід звичаїв. Це продиктовано як специфікою географічного положення порту, так і специфікою операцій, здійснюваних портом. Звід звичаїв, як правило, регламентує виробничий режим роботи портів; порядок і умови заходу в порт, навантаження, розвантаження і обслуговування суден, що знаходяться в порту; порядок і умови прийому, зберігання, завантаження в порт і відправлення з порту вантажів; порядок і умови обслуговування пасажирів; взаємини порту з клієнтами.

Звід звичаїв видається начальником порту та засвідчується у Торгово-промисловій палаті. Слід відмітити, що відсутність загального для всіх Зводів звичаїв правового джерела призводить до різних підстав їх дії.

Так, наприклад, Звід звичаїв Одеського морського торговельного порту розроблений на підставі: Кодексу торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 року [3]; Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року

[10]; Статуту Одеського морського торговельного порту; Обов'язкових постанов по Одеському морському торговельному порту; міжнародної практики роботи морських портів; інших нормативно-правових актів України і міжнародних угод [15].

Звід звичаїв Керченського морського торговельного порту діє на підставі: Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року [4]; Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року [5]; Кодексу торговельного мореплавства України; Митного кодексу України від 11 липня 2002 року [6]; Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»; Правил перевезення вантажів залізничним транспортом України; Загальних правил перевезень вантажів морським транспортом; Положень про портові збори, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2000 року № 1544; «Зборів та плат за послуги, які надаються судам у морських портах України, затверджених Наказом Міністерства транспорту України від 15 грудня 2000 року № 711; Збірника тарифів на комплекс робіт, пов'язаних з обробкою вантажів в портах України», затверджених Наказом Міністерства транспорту України від 31 жовтня 1995 року № 392; «Правил оформлення вантажних перевізних документів», затверджених Наказом Міністерства транспорту України від 13 грудня 2004 року № 1098; Статуту Керченського морського торговельного порту; Обов'язкових постанов по Керченському морському торговельному порту та порту Крим; інших нормативних документів, виданих компетентними органами влади України, наказів начальника порту [16].

Звід звичаїв Іллічівського, Ренійського та Южного морських торговельних портів — на: міжнародній практиці роботи морських портів; діючому законодавстві України; Статуті державного підприємства «Іллічівський морський торговельний порт»; Обов'язкових постанов по морському торговельному порту [17—19].

Можна зробити висновок, що Зводи звичаїв вищезазначених портів мають тільки три спільні правові підстави: Кодекс торговельного мореплавства України, Статут порту та Обов'язкові постанови по морському торговельному порту.

При розробці Зводу звичаїв порту норми КТМ України обов'язково мають бути враховані, оскільки він є основоположним нормативним актом, який регулює відносини, що виникають з торговельного мореплавства, а саме: діяльність, пов'язану з використанням суден для перевезення вантажів, пасажирів, багажу

та пошти, морських промислів, розвідки та видобування корисних копалин, виконання буксирних, криголамних і рятувальних операцій, прокладання кабелю, також для інших господарських, наукових і культурних цілей. Кодекс також містить цілий розділ присвячений визначенню правового статусу та основних функцій порту та його посадових осіб [3].

Це стосується й обов'язкових постанов по морському торговельному порту, які відповідно до ст. 78 Кодексу торговельного мореплавства України розробляє і видає начальник морського порту. Постанови регулюють питання безпеки руху, охорони вантажів, майна порту і громадського порядку, проведення санітарних і протипожежних заходів у порту, охорони навколишнього природного середовища, порядку заходу суден у морські порти і виходу з них. Вимоги Обов'язкових постанов поширюються на судна і кораблі всіх прапорів, що знаходяться на акваторії порту, а також на юридичних і фізичних осіб, що здійснюють свою діяльність на акваторії і території порту.

Статут порту також повинен виступати як обов'язкова основа Зводу звичаїв, тому що він регулює правове положення порту, стосунки зв'язані з внутрішнім управлінням, а також взаємини порту з іншими юридичними і фізичними особами.

Особливу увагу слід звернути на те, що у переліку правових підстав Зводу звичаїв Керченського торговельного порту взагалі відсутня міжнародна практика роботи морських портів. На думку автора, це не є правильним. Адже морський торговельний порт є важливим центром організації зовнішньої торгівлі, сполучною ланкою різних країн і навіть регіонів світу. І звичай кожного торговельного порту повинні, перш за все, ґрунтуватися на міжнародній практиці.

Також при розробці Зводу портових звичаїв слід враховувати норми міжнародних договорів, рекомендації міжнародних організацій (наприклад, Йорк-Антверпенські правила, які розробила Міжнародна морська організація). Морський торговельний порт є об'єктом не лише внутрішнього, але й міжнародного регулювання.

Як відомо, відповідно до положень ст. 9 Конституції України від 28 червня 1996 року [2], Закону «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [8]. Аналогічну

норму містить і ст. 7 Кодексу торговельного мореплавства. Слід враховувати це при розробці Зводу портових звичаїв.

Разом з тим, звичай ділового обороту, який суперечить публічному порядку чи імперативним нормам законодавства, не застосовується. Саме тому дуже важливо при розробці Зводу звичаїв звертати увагу на їх відповідність вищезазначеним нормам. Те, що звичай, який суперечить договору або актам цивільного законодавства, не застосовується у цивільних відносинах, зазначається в Цивільному кодексі України [4], який повинен бути наступною правовою підставою. По-перше, тому, що він встановлює основні правові засади цивільних відносин, а, по-друге, містить ст. 7, яка зазначає, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту.

Також слід зазначити, що 10 січня 2007 року Постановою Верховної Ради України від 10 січня 2007 року було прийнято за основу проект Закону «Про морські порти України» [12].

У проєкті є стаття, присвячена саме звичаям порту як правилам, що склалися на практиці щодо надання спеціалізованих послуг порту, обслуговування суден та пасажирів.

Фундаментальними для Зводу звичаїв морських торговельних портів України є наступні правові підстави, а саме: практика роботи морських портів різних держав; норми міжнародного морського права, як договірні, так і звичаєві; Кодекс торговельного мореплавства України; Цивільний кодекс України; Обов'язкові постанови по морському торгівельному порту, Статут порту.

Також у ході порівняльного аналізу було з'ясоване те, що підстави застосування Зводів звичаїв різних портів не є однаковими. Так, наприклад, Зводи звичаїв Одеського та Южного торговельних портів застосовуються у випадках відсутності договору морського перевезення; відсутності в договорі правил, що стосуються врегулювання відносин, регулюються звичаями; або у випадку посилання на них у договорі морського перевезення або іншому договорі або іншому документі [15, 19]. А в Зводі звичаїв Іллічівського торговельного порту зазначається, що він застосовується незалежно від наявності посилання на нього в договорах, угодах з користувачами послуг [18]. Звід звичаїв Керченського торговельного порту вказує на те, що він застосовується, коли відносини не врегульовані законом, договором і є обов'язковими для сторін, які здійснюють чи обслуговують перевалку вантажів у порту та для суден, які обслуговуються в порту.

Тобто кожен порт зазначає свої правила застосування звичаїв.

Проаналізуємо ще раз статтю 7 Цивільного кодексу України. Вона встановлює правило, згідно з яким при відсутності норми права, яка б регулювала відносини, сторони можуть врегулювати їх звичаєм. Разом з тим, вона зазначає, що при застосуванні звичаю необхідно дотримуватись двох правил: 1) звичай не повинен суперечити договору; 2) звичай не повинен суперечити актам цивільного законодавства. У випадку недотримання цих правил звичай не застосовується.

Те, що звичай портів фіксується в письмовому документі, робить їх застосування більш чітким та зрозумілим. У разі необхідності та для запобігання можливим непорозумінням при укладанні та виконанні угоди сторони можуть ознайомитись з ними, внести положення, що посилаються на звичай. Це також зручно, якщо в разі виникнення суперечок сторони звертаються до суду.

Стаття 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 грудня 1994 року [9] містить норму, відповідно до якої суд приймає рішення згідно з умовами угоди і з врахуванням торгових звичаїв, що стосуються даної угоди.

Практично аналогічну норму містить і стаття 4 Господарського процесуального кодексу: «У разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосувати міжнародні торгові звичаї» [7]. Порядок застосування цієї норми Господарського процесуального кодексу розтлумачив Вищий господарський суд України в п. 3.2 Роз'яснень Президії Вищого господарського суду України від 31 травня 2002 року № 05/-4/608 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» [14]. ВСУ дійшов висновку, що господарські суди при вирішенні спору мають застосовувати звичаї у сфері міжнародної торгівлі у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини або якщо угодою сторін передбачено застосування цих звичаїв. Прикладом таких звичаїв можуть слугувати Міжнародні правила тлумачення торговельних термінів «ІНКОТЕРМС». Ці правила тлумачення торговельних термінів видаються Міжнародною Торговельною Палатою (МТП) і вже мають кілька редакцій: перша редакція датована 1936 роком, остання — 2000 роком. МТП синтезує досвід та звичаї міжнародної ділової практики і виробляє на їх основі універсальні схеми

врегулювання відносин між сторонами угод (так звані, правила МТП). Їх застосування є добровільним за визначенням, проте переважна більшість представників комерційної, фінансової та пов'язаних з ними сфер у всьому світі визнають за вигідне керуватися ними, отже, фактично підштовхують до нього своїх контрагентів і конкурентів. Правила МТП фіксують сучасні міжнародні ділові звичаї та надають рекомендації з удосконалення бізнес-практики. Вони чітко визначають відповідні права і обов'язки сторін та зменшують ризик юридичних ускладнень.

У різних галузях торгівлі та в різних географічних регіонах існують спеціальні звичаї. Тому неможливо наперед детально визначити уніфіковані обов'язки сторін. У зв'язку з цим в умовах Інкотермс передбачено застосування звичаїв галузей і місць торгівлі (наприклад, звичаї портів). У будь-якому випадку сторони під час переговорів мають інформувати один одного про відомі їм торгові звичаї, що мають відношення до даного договору. У разі необхідності та для запобігання можливим непорозумінням при укладенні контракту рекомендується вносити до нього положення, що посилаються на такі звичаї. Слід відмітити, що дія цих положень, якщо вони змінюють або суперечать умовам Інкотермс, мають превалююче значення.

Враховуючи все зазначене вище, а також позитивний досвід розробки та використання уніфікованих звичаїв, автор вважає за доцільне розробити типовий Звід звичаїв для морського торговельного порту, на базі якого кожен торговельний порт зможе розробляти свій Звід звичаїв, враховуючи особливості географічного положення та специфіку діяльності.

Фундаментальними правовими підставами Зводу звичаїв повинні бути: міжнародні звичаї як підтвердження загальної практики, норми міжнародних договорів, рекомендації міжнародних організацій, Кодекс торговельного мореплавства, Цивільний кодекс України, Обов'язкові постанови по морському торговельному порту, Статут порту.

Правовими підставами застосування Зводу звичаїв, на думку автора є: відсутність норм права, що регулюють відповідні відносини та/або письмова домовленість сторін застосовувати дані звичаї.

Відповідно до статті 4 Закону «Про Торгово-промислові палати в Україні» від 2 грудня 1997 року [9], однією з функцій ТПП є сприяння розвитку торгових та інших чесних звичаїв у підприєм-

ницькій діяльності», а стаття 14 цього ж Закону наділяє ТПП повноваженнями засвідчувати портові звичаї, прийняті в Україні.

Пропоную залучити Торгово-промислову палату України до розробки Типового Зводу звичаїв морського торговельного порту за умови активної участі представників портів.

Література

1. *Сандровський К. К.* Международное таможенное право: Учебник. — К.: Знання, 2000. — 461 с. — С. 53.
2. Конституція України прийнята 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30.
3. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 за № 176/95-ВР // Відомості Верховної Ради. — 1995. — № 47—52.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 за № 435-IV // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 40—44.
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 за № 436-IV // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 18, № 19—20.
6. Митний кодекс України від 11.07.2002 за № 92-IV // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 38—39.
7. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 за № 1798-XII // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 6.
8. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 за № 1906-IV // Відомості Верховної Ради. — 2004. — N 50.
9. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 за № 4002-XII // Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 25. Закон України від 02.12.1997 № 671/97-ВР «Про торгово-промислові палати в Україні» // Відомості Верховної Ради. — 1998. — № 13.
10. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 за № 959-XII // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 29.
11. Указ Президента України «Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України» від 04.10.1994 за № 566/94 // Офіційний сайт Верховної Ради України: <http://portal.rada.gov.ua/>.
12. Постанова Верховної Ради України від 10.01.2007 за № 551-V «Про прийняття за основу проекту Закону України про морські порти України» // Офіційний сайт Верховної Ради України: <http://portal.rada.gov.ua/>.
13. Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати (редакція 2000 року) // Офіційний сайт Верховної Ради України: <http://portal.rada.gov.ua/>.

14. Офіційний сайт Вищого господарського суду України: <http://www.arbitr.gov.ua/>.
15. Офіційний сайт Одеського морського торговельного порту: <http://www.port.odessa.ua/>.
16. Офіційний сайт Керченського морського торговельного порту: <http://kerchenskiy-morskiy-torgovelniy-port.business-guide.com.ua>.
17. Офіційний сайт Ренійського морського торговельного порту: <http://www.portreni.com.ua/>.
18. Офіційний сайт Іллічівського морського торговельного порту: <http://www.ilport.com.ua/>.
19. Офіційний сайт Южного морського торговельного порту: <http://www.port-yuzhny.com.ua/>.

Стаття надійшла до редакції 10.07.09.

УДК 340.11

Г. О. Федоренко,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права (юридичний факультет,
ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»)

ПРОБЛЕМИ ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПРЕДМЕТНОГО ПОЛЯ ТА МЕТОДОЛОГІЧНИХ ЗАСАД ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

У статті аналізуються проблеми переосмислення предметного поля загальнотеоретичної науки з позиції загальнолюдський цінностей, і передусім, верховенства прав людини і громадянина.

Ключові слова: еволюційно-синергетична парадигма, принцип плюралізму суспільного життя, новий вимір загальнотеоретичного пізнання, загальнолюдські цінності, верховенство прав людини і громадянина, взаємозв'язок права з духовно-моральними феноменами, зв'язки юридичного права та держави

Перед будь-якою фундаментальною суспільною наукою на значимих історичних етапах суспільного розвитку постає об'єктивна необхідність переосмислення власного предметного поля та методологічних засад і підходів. Це, в повній мірі, стосується і такої фундаментальної юридичної науки, як теорія держави і