

УДК 341.9

А. О. Мінченко, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, господарського
та екологічного права Університету
митної справи та фінансів

МІЖНАРОДНІ ТОРГОВЕЛЬНІ ЗВИЧАЇ ЯК ДЖЕРЕЛО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Досліджено місце та значення торговельного звичаю як джерела регулювання зовнішньоекономічних відносин у загальній структурі джерел права. Коротко охарактеризовано окремі торговельні звичаї, переваги та недоліки їх використання суб'єктами ЗЕД. Окреслено перспективні напрями наукового опрацювання сфери звичаєвого права у торговельній практиці.

Ключові слова: джерела міжнародного торговельного права; міжнародні торговельні звичаї; акти приватної уніфікації; правила Інкотермс; правила для документарних акредитивів; правила з інкасо.

The article examines the place and significance of commercial customs as a source of foreign economic relations regulation in the general sources of law structure. Some trade customs, advantages and disadvantages of their usage by foreign economic entities are briefly described. The author comments the content of the usage of such commercial customs as Incoterms rules, Uniform customs and practice for documentary credits, Uniform rules for collection.

Legal custom always accompanies the development and formation of law. It is the basis for the formation of the final form adopted by the legal system after its long-term development. The manifestation of legal traditions at the level of international communication over time does not decrease. On the contrary, expansion of the spheres of international legal relations only strengthens the position of the international custom.

It is discovered, that legal custom should be considered as the “filler of gaps”, “interpreter” of written forms of law at the domestic and international levels of international trade regulation. Trade custom manifests itself relevance both for foreign economic relations in particular, and for the legal system as a whole.

The author highlights the importance of foreign-owned companies' awareness of the details of the commercial law customs, since the procedure described in them directly affects the distribution of rights and obligations between the parties of the contract.

The perspective directions of scientific studying of the sphere of customary law in trade practice are outlined. It should be examined the possibilities of approbation in the national legislation of latest trends in the practice of applying customary law by the international community.

Key words: sources of international trade law; international trade customs; acts of private unification; Incoterms rules; customs for documentary credits; rules for collection.

© А. О. Мінченко, 2017

Постановка проблеми. Правовий звичай незмінно супроводжує розвиток та формування права. У багатьох випадках він є першоосновою для становлення кінцевої форми, якої набуває правова система після свого тривалого розвитку. Вияв правових звичаїв, звичаїв ділового обороту, торговельних звичаїв на рівні міжнародного спілкування, навіть із розвитком інших текстових форм відображення правил поведінки, з часом не зменшується. Навпаки, розширення сфер міжнародних правовідносин лише посилює позиції міжнародного звичаю.

Роль торговельних звичаїв нині обумовлюється імплементацією окремих виявів звичаєвого права у правових системах держав, що отримали там своє відображення завдяки системності та усталеності їх застосування учасниками зовнішньоекономічних торговельних відносин протягом тривалого часу. Виконуючи роль “заповнювача прогалин”, “тлумача” писемних форм права на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях регулювання міжнародної торгівлі, звичай демонструє свою значущість як для зовнішньоекономічних відносин зокрема, так і для правової системи в цілому.

Водночас означені особливості створюють необхідність повсякчасних досліджень правової природи торговельних звичаїв, адже їх імплементація у правову систему кожної держави значно впливає на її становлення та напрями розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як на національному, так і на міжнародному рівнях доктринальних досліджень окремим аспектам міжнародних торговельних звичаїв приділялася увага з боку представників вітчизняного та іноземного наукового товариства. У різні часи явище правового звичаю досліджували М. В. Захарова, В. А. Белов, Л. А. Лунц, В. В. Чайковська, О. Нелін, О. О. Щокіна, А. Б. Гриняк, І. А. Дітковська, Дж. Д. Лоусон, Дж. Х. Бэлфор Браун, Д. Ф. Рамзайцев та інші вчені. Однак більшість із зазначених праць стосується загальної проблематики правового звичаю, й лише деякі присвячено його дослідженню в структурі міжнародних торговельних зв'язків. Крім того, насиченість правової системи України постійно збільшується у зв'язку з курсом нашої держави на євроінтеграцію та сприйманням норм і звичаїв, не притаманних для України вчорашнього дня. Це, своєю чергою, створює нішу для нових правових досліджень.

Мета статті – дослідження вияву міжнародного торговельного звичаю у практиці зовнішньоекономічних зв'язків та з'ясування його місця у структурі джерел регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Місце й значення торговельного звичаю як джерела регулювання зовнішньоекономічної діяльності у загальній структурі джерел права у світовій та європейській практиці завжди залишалося дискусійним. Для міжнародного права природно те, що міжнародний договір хоча й становить основу формування джерел права, спрямованих на регулювання міждержавних економічних відносин, проте завжди доповнюється чи перебуває під впливом іншої правової форми – міжнародного торговельного звичаю. Розпізнання звичаїв у структурі міжнародної торговельної практики, наближення до розв'язання проблеми їх систематизації – це ті питання, які слід порушувати в сучасній науці та практиці, адже вплив міжнародного торговельного звичаю на розвиток приватних відносин на міждержавному рівні є прямим.

Торговельні звичаї у зовнішньоекономічній діяльності виконують важливу регулятивну функцію. “Міжнародний комерційний оборот – складна система суспільних відносин, яка не може бути впорядкована виключно за допомогою правових норм, що виходять від держав” [1, 1]. Однак у таких нормах держава може розширити коло джерел, що використовуватимуться суб’єктами для оформлення своїх правовідносин. Так, одне з положень ст. 6 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” [2] закріплює право суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності під час складання тексту зовнішньо-економічного договору (контракту) використовувати відомі *міжнародні звичаї*, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у винятковій формі цим та іншими законами України.

Дослідження правової традиції застосування торгового звичаю, звичаю торгового обороту, звичаю ділового обороту як до становлення незалежної Української держави, так і після проголошення незалежності відображено в окремих монографічних дослідженнях. Зокрема, цю тематику досліджували Т. О. Піскун, Н. Є. Толкачова, О. О. Щокіна та ін. Їхні ґрунтовні монографічні та дисертаційні дослідження дають змогу сприймати висновки, зроблені ними, як належне, й не зупиняючись на “історичній складовій” даного питання, звернутися до категорії міжнародних торговельних звичаїв у сучасному правовому полі.

Ознаки торговельного звичаю як відокремленої категорії у структурі джерел міжнародного права впливають на зміст цієї правової категорії та можливості використання в певній сфері. За Д. Ф. Рамзайцевим, торговий звичай слід розуміти як одноманітне правило, яке склалося в торговому обороті, що містить у собі абсолютно певне положення з питання, якого воно стосується. Зміст торгового звичаю має бути абсолютно чітким, що не допускає суперечливого його тлумачення й, отже, виключає можливості виникнення спору з приводу визначення змісту звичаю. Друга умова, якій має відповідати таке правило, полягає в тому, що воно має бути єдиним, визнаним як звичай з питання, що ним регулюється, на тій території, де це правило застосовується. Інакше кажучи, звичай повинен мати однаковий характер. Третьою умовою, якій мусить відповідати правило, якому надається значення звичаю, є його загальновизнаність. Це означає, що те чи інше правило для отримання значення торгового звичаю має визнаватися в практиці торгових відносин як чинне й мати постійне застосування до тієї сфери відносин, до якої таке правило належить [3, 55–56].

Ознаки, виокремлені Д. Ф. Рамзайцевим, у подальшому беруться за основу в дослідженнях цієї категорії іншими вченими. Зокрема, В. А. Белов, спираючись на дослідження Д. Ф. Рамзайцева, дає визначення міжнародним торговельним звичаям як юридичним (обов’язковим) нормам, що здавна склалися й безперервно протягом тривалого часу застосовуються (є чинними) в міжнародному торговому обороті, які мають властивості загальновідомості, визначеності (ясності) і одноманітності [4, 62].

Цілком обґрунтовано, що такі характеристики властиві також міжнародним торговельним звичаям у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

До останніх як джерел права зараховуються Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати (Інкотермс) 1936–2010 рр., Уніфіковані звичаї та правила для документарних акредитивів, затверджені Між-

народною торговою палатою (МТП) 1993 р., Керівні зауваження до стандартних форм документарного кредиту (документ МТП № 416), Міжнародні правила з інкасо (затверджені МТП у 1995 р.) тощо [5, 222].

Для визначення їхньої правової природи та місця в правовій системі звернімося до окремих із них.

Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати (Інкотермс) 1936–2010 рр. відіграють провідну роль у врегулюванні відносин сторін за договором міжнародної купівлі-продажу. З часу їх запровадження вони стали невід’ємною частиною сучасного бізнес-спілкування у сфері торгівлі. Інкотермс включаються в контракти з продажу товарів у всьому світі та передбачають правила й інструкції для імпортерів, експортерів, юристів, перевізників, страховиків міжнародної торгівлі.

Сутність Інкотермс у тому, що вони визначають правила розподілу витрат і ризиків між учасниками правовідносин під час передавання товару, що передбачає його перевезення.

Як зазначається в літературі, коментований звичай – той, хто до чого-небудь зобов’язаний, виконує це сам на свій страх, ризик і за свій рахунок і є тим загальним правилом, від якого відштовхуються, або, інакше кажучи, тим ґрунтом, на якому сходять і зростають правила Інкотермс [4, 77]. В основу цього розуміння покладено правило, за яким необхідно розмежовувати передачу товару та його перевезення. Це два самостійних, відокремлених процеси, що не пов’язані загальним обов’язком продавця. За загальним правилом, продавець зобов’язаний передати товар покупцеві, але вирішення питання його доставки в місце, визначене покупцем, – це обов’язок останнього. Такий принцип є основоположним, що визначає методику розподілу обов’язків між сторонами, незалежно від того, до якої групи правил належить правочин.

За редакцією Інкотермс-2010, одинадцять правил розподіляються на дві основні групи: 1) правила для будь-якого транспортного режиму (EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, DDP); 2) правила для морських і внутрішніх водних шляхів (FAS, FOB, CFR, CIF).

Критична різниця між правилами в цих двох групах – це момент, коли ризик переходить від продавця до покупця. Наприклад, правило “Вільний на борту” (Free On Board, FOB) свідчить про те, що ризик переходить, коли товари завантажені на борт судна. Проте правило “Вільний перевізник” (Free Carrier, FCA) вказує на те, що ризик переходить, коли вантаж приймається для перевезення перевізником [6].

Обрання конкретного правила, що має застосовуватися для оформлення правовідносин між сторонами, по-перше, залежить від самих сторін, по-друге, впливає на наслідки “правильності” обрання шляху перерозподілу ризиків між ними.

Випадки “ускладнень” за неправильного обрання правила перерозподілу ризиків та відповідальності добре відомі у світовій практиці. Скажімо, використання традиційного правила “тільки для морського та внутрішнього водного транспорту”, такого як FOB або CIF для контейнерних вантажів, замість правила “всі види транспорту” (FCA або CIP). Такий “вибір” піддає експортера небажаним для нього ризикам. Яскравим прикладом цього було японське цунамі у березні 2011 р., яке

зруйнувало контейнерний термінал Сендай. Багато сотень партій, що очікували відправлення, були пошкоджені. Експортери, які використовували помилково обране правило, змушені були відповідати за втрати, яких можна було уникнути.

Обираючи для оформлення своїх правовідносин правила Інкотермс, сторони також можуть бути впевнені у тому, що перехід права власності на товар відбувся. Проте слід звертати увагу на те, що правила Інкотермс замовчують, коли саме титул переходить від продавця до покупця; це потрібно окремо визначати в торговельно-контракті.

Як правило, помилки під час використання правил Інкотермс типові і, звичайно, сторони контракту мають розумітися на методології застосування цих правил та алгоритмі дій щодо їх використання. Водночас, беручи за основу правила та включивши їх у договір купівлі-продажу, продавець і покупець можуть досягти точного розуміння того, що кожна сторона зобов'язана зробити і як розподіляється відповідальність у разі втрати, пошкодження товару або іншого казусу.

Уніфіковані звичаї та правила для документарних акредитивів (*Uniform customs and practice for documentary credits (UCP)*) [7]. Звичайним способом розрахунків у міжнародній торгівлі вважаються розрахунки за документарними акредитивами. Міжнародна торговельна палата, створена в 1919 р., мала основну мету – сприяти міжнародній торгівлі в той час, коли націоналізм і протекціонізм створювали серйозні загрози світовій торговельній системі. UCP уперше було введено для полегшення плутанини, викликані окремими країнами, які пропагують свої власні національні правила щодо акредитивної практики. З моменту досягнення цієї мети було створено низку договірних правил, які забезпечували б одноманітність у цій практиці для уникнення конкуренції часто суперечливих національних правил. Загальне визнання UCP практиками у країнах з різноманітними економічними та судовими системами є свідченням успішності запровадження цих правил.

UCP – це доробок приватної міжнародної організації, а не державної установи. З моменту свого заснування МТП наполягала на центральній ролі саморегулювання в діловій практиці. Ці Правила, повністю сформульовані експертами в приватному секторі, підтвердили такий підхід. UCP – досі найуспішніша добірка приватних правил для торгівлі, будь-коли розроблених [8].

UCP унікальні тим, що вони не прив'язані до певного національного режиму, й тому не мають законодавчого характеру. Ймовірно, це сукупність галузевих правил, котрі банки та торгові фінансові установи добровільно надають в умовах комерційного акредитиву. Правила UCP – це визначений і надійний наднаціональний кодекс, який часто отримує силу закону. Більшість національних судів і законодавчих органів визнають UCP переважно тому, що ці правила відображають наявну і зрозумілу галузеву практику [9].

Існує дві редакції зазначених Правил: UCP 500 1993 р. та UCP 600 2007 р. Як свідчить практика, міжнародна спільнота надає перевагу використанню положень останньої редакції Правил.

Під час розрахунків за акредитивом банк, що діє за дорученням платника з відкриття акредитива (банк-емітент), зобов'язується здійснювати платежі на користь отримувача коштів під час подання останнім документів, що відповідають усім умовам

акредитива, або надавати повноваження іншому банку (банк-виконавець) здійснити такі платежі. Виконавчим банком може виступати банк-емітент, банк-одержувача коштів або інший банк. Акредитив відокремлений і незалежний від основного договору, тобто є правочином, відокремленим від основного контракту (наприклад, поставки), банки не мають зобов'язань за таким контрактом. Вони мають справу лише з документами, а не з товарами, роботами, послугами чи виконанням зобов'язань, до яких можуть належати документи (ст. 4, 5 Правил № 600).

Міжнародні правила з інкасо (*Uniform rules for collection (URC)*). У міжнародній торговельній практиці також досить поширені розрахунки у формі інкасо. Инкасова форма розрахунків регулюється окремими правилами, прийнятими Міжнародною торговельною палатою – Уніфікованими правилами для інкасо. Єдині правила для інкасо були вперше опубліковані МТП в 1956 р. Змінені версії випущено в 1967 та 1978 рр. Останній перегляд Правил датується 1995 р., вони були видані за № 522 [10].

URC регулюють основні права й обов'язки учасників інкасо, визначають види інкасо, порядок подання документів до оплати й порядок її здійснення, повідомлення про проведення платежу та інші питання. До URC приєдналися банки більшості країн світу, в тому числі й Україна.

Инкасо – це банківська операція, за допомогою якої банк за дорученням експортера отримує на основі розрахункових документів суму коштів, що йому належить, від імпортера за відвантажені йому товари чи надані послуги й зараховує ці кошти на рахунок клієнта-експортера у себе в банку [11, 40].

При цьому інкасо являє собою лише інкасування паперів і банк не гарантує оплату коштів експортеру за відвантажений товар чи надані послуги. Инкасова форма розрахунків певною мірою вигідна експортеру тим, що надає захист його прав на товар до моменту оплати документів (якщо, звичайно, експортер не дав інструкції про видачу документів без оплати). Ця форма розрахунків також вигідна імпортерам, оскільки вона припускає оплату реально поставленого товару, а витрати з проведення інкасової операції є відносно невеликими [12, 143].

Звернення сторін правочину до цієї правової форми має як певні переваги, так може мати й недоліки. Перевагами розрахунків у формі інкасо можна вважати: 1) просте й недороге обслуговування порівняно з акредитивами; 2) часто більш швидке отримання платежу, ніж за умовами відкритих рахунків; 3) продавець зберігає право власності на товари до моменту здійснення платежу або надання акцепту. Як недоліки можна виокремити такі: якщо покупець відмовляється або не може здійснити оплату, продавець змушений обирати один із трьох варіантів, що не є для нього вигідними: 1) пошук іншого покупця; 2) оплата зворотного транспортування; 3) відмова від продажу.

URC 522 – документ, розроблений для полегшення процесу становлення договірних зв'язків між учасниками, спрямований на гарантування їхньої фінансової захищеності, передбачає покроковий алгоритм дій осіб, задіяних у процесі: 1) покупець (імпортер) і продавець (експортер) погоджуються з умовами продажу, датами здійснення перевезень тощо й тим, що цей платіж буде здійснено на основі інкасових розрахунків; 2) експортер через експедитора організовує доставку това-

рів до порту/аеропорту відправлення; 3) експедитор доставляє товари до пункту відправлення, готує необхідну документацію на підставі інструкцій, отриманих від експортера; 4) експортні документи та інструкції доставляються в банк експортера або експортером, або експедитором; 5) відповідно до інструкцій експортера банк обробляє документи та передає їх банку покупця; 6) банк покупця після отримання документів контактує з покупцем і здійснює запит на оплату або прийняття торговельного чека; 7) після оплати або прийняття чека документи надаються покупцеві, який їх використовує, щоб забрати товар; 8) банк покупця передає кошти в банк продавця або повідомляє, що чек прийнято; 9) під час отримання належних платежів банк продавця кредитує рахунок експортера.

Важливість обізнаності ЗЕД-компаній, які займаються експортно-імпортними операціями, у деталях URC 522 беззастережна, оскільки описана в них процедура безпосередньо впливає на те, як здійснюються розрахунки у формі інкасо та яким процедурам слідує банки.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Як показує вищевикладене, маючи статус недержавних способів регулювання, міжнародні торговельні звичаї відображають наявну та зрозумілу галузеву практику. Водночас вони не залишаються сталими. Вдосконалення юридичної техніки, мистецтва застосування права у процесах становлення й розвитку правовідносин спонукають до оновлення й редакцій міжнародних торговельних звичаїв. Однак такі процеси не нівелюють їхньої правової природи. Нові редакції звичаєвих норм, як правило, спрямовані на полегшення процесу становлення договірних зв'язків між учасниками, гарантування їхньої фінансової захищеності. Незважаючи на зміни, що вносяться, міжнародні торговельні звичаї зберігають за собою фундаментальні позиції в структурі джерел міжнародного торговельного права.

Збалансованість приватних правил для торгівлі є прикладом упровадження методів саморегулювання в діловій практиці. І правила, повністю сформульовані експертами в приватному секторі, підтверджують правильність такого підходу.

Виклики, які стоять перед нинішньої Україною, створюють потребу гармонізації законодавства, обрання напрямів його розвитку. Практика ж використання міжнародних торговельних звичаїв – це незмінна складова частина оформлення зовнішньоекономічних зв'язків між суб'єктами ЗЕД. Дослідження можливостей увібрання національним законодавством новітніх тенденцій у практиці застосування норм звичаєвого права міжнародним співтовариством може слугувати предметом подальших розвідок у даному напрямі.

Список використаних джерел:

1. Щокіна О. О. Правовий звичай міжнародної торгівлі як джерело міжнародного приватного права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. О. Щокіна. – Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.
2. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

3. Рамзайцев Д. Ф. Договор купли-продажи во внешней торговле СССР / Рамзайцев Д. Ф. – М. : Внешторгиздат. – 1961. – 184 с.
4. Белов В. А. Торговые обычаи как источники международного торгового права: содержание и применение / В. А. Белов // Актуальные вопросы частного права. Правоведение. – 2013. – № 1 (306). – С. 58–107.
5. Чайковська В. В. Про проблеми визначення системи джерел правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності / В. В. Чайковська // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 8. – С. 220–223.
6. The logic of the Incoterms 2010 rules [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.incotermsexplained.com/the-incoterms-rules/the-logic-of-the-rules>
7. Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів Міжнародної торгової палати // Урядовий кур'єр. – № 172. – 05.11.1994.
8. Guy Sebban. UCP 600 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fdu.nl.pt/docentes_docs/ma/mhb_ma_24705.pdf
9. S. Isabella Chung. Developing a Documentary Credit Dispute Resolution System: An ICC Perspective / S. Isabella Chung // Fordham International Law Journal. – 1993. – Vol. 19. – Issue 4. – Art. 3.
10. Uniform rules for collections No. 522. 1995 revision. In force as of January 1, 1996. Leaflet Version, ICC No. 522LF.
11. Михайлов Д. М. Международные контракты и расчеты / Михайлов Д. М. – 2-е изд. Профессиональная практика, 2008. – 641 с.
12. Сотченко Є. В. Удосконалення правового аспекту міжнародних розрахунків в умовах сучасного стану розвитку міжнародного бізнес-середовища / Є. В. Сотченко // Стратегія розвитку України. – № 2. – 2014. – С. 138–147.