

5. Грубінко А.В., Ярчук Н.М. Проблеми і перспективи запровадження суду присяжних у системі судочинства України: зарубіжний досвід та вітчизняна практика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. №1. С. 11-15.

**Вівчарик М.**

*студентка IV курсу юридичного факультету  
Тернопільського національного економічного університету  
Науковий керівник: д.і.н., професор кафедри  
теорії історії держави і права ТНЕУ Грубінко А.В.*

## **ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ В МІЖНАРОДНІЙ ТОРГІВЛІ**

У науці міжнародного права звичай в міжнародній торгівлі розуміється як регулятор договірних комерційних відносин. Однак звичаєві норми приватноправового походження формуються і в недоговірних відносинах. Тому необхідно розширити поняття звичаю міжнародної торгівлі, який традиційно визначається як регулятор договірних відносин. Звичай міжнародної торгівлі пропонується трактувати як норму, що склалася в міжнародних комерційних відносинах (відносинах комерційного характеру з іноземним елементом) на основі однакової звичаєвої поведінки приватноправових суб'єктів і визнання її ними загальнообов'язковою, та регулює як договірні, так і недоговірні відносини (наприклад, звичаї добросовісної міжнародної конкуренції, звичаєві стандарти поведінки в галузях відносин корпорацій та інвесторів, визначення нормативів достатності власного капіталу банків – учасників міжнародної торгівлі).

Правовий звичай міжнародної торгівлі як джерело права України – це повторювані міжнародні комерційні відносини, які містять правові звичаї і узвичаєності міжнародної торгівлі та визнані державою як самостійне джерело правового регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом.

Санкціонування торговельних звичаїв у широкому значенні цього поняття можливо двома шляхами: визнанням юридичної сили за звичаєвими нормами певного змісту та визнанням торговельного звичаю самостійним джерелом права. При першому способі санкціонування відбувається закріплення звичаєвого правила в іншій формі права, внаслідок чого звичай, як правило, позбавляється значення самостійного джерела правового регулювання. Як спосіб державного санкціонування звичаїв міжнародної торгівлі може виступати міжнародний договір. Зокрема, приєднання України до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. слід розглядати як державне визнання звичаю міжнародної торгівлі самостійним джерелом права. Незважаючи на те, що у п. 2 ст. 9 Віденської конвенції звичай міжнародної торгівлі прирівнюється до умови контракту, яка припускається, дійсною підставою його застосування є не воля сторін, а такі об'єктивні ознаки звичаю, як широка відомість у міжнародній торгівлі та постійне додержання у відповідній її галузі [1].

Звичаїв міжнародної торгівлі можна класифікувати за різними підставами: територіальною сферою дії; у залежності від забезпеченості примусовим захистом держави; за співвідношенням із законом; правовою природою; предметом і методом регулювання; функціональною спрямованістю звичаєвих норм. За функцією в механізмі правового регулювання виокремлено групу

загальних принципів права, визнаних в міжнародній торгівлі, а за специфічною формою участі у міжнародних комерційних відносинах – звичаї міжнародної електронної торгівлі [2].

З'ясовані такі функції звичаїв міжнародної торгівлі: регулятивно-статична; охоронна; регулятивно-динамічна, що виявляється у формі двох спеціальних функцій – первинного нормативного упорядкування нових комерційних відносин та «оперативної» зміни регулювання; функції саморегулювання міжнародного комерційного обороту, уніфікації регулювання, надолуження договору, функція джерела законодавства, функція засобу тлумачення договору.

Практика міжнародного комерційного арбітражу не є формою державного санкціонування звичаїв міжнародної торгівлі, оскільки він не входить у державну судову систему, а визнання і примусове виконання арбітражних рішень здійснюється державами на виконання міжнародних зобов'язань і не є показником визнання ними торговельних звичаїв, що застосовуються арбітражами. Визначено, що такі чинні в Україні нормативно-правові акти про МКА, як Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. та прийнятий на основі Типового закону ЮНСИТРАЛ Закон України “Про МКА” передбачають для цього інституту вирішення спорів особливу ієрархію регуляторів спірних правовідносин, у якій торговельні звичаї слідує за контрактними умовами і, відповідно, мають пріоритет над диспозитивними нормами застосовного права. Водночас для відносин, підпорядкованих українському праву, дія цього положення обмежується нормою ч. 1 ст. 6 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність”, згідно з якою звичаю міжнародної торгівлі відводиться роль субсидіарного джерела регулювання міжнародних комерційних відносин [3].

Звичаї міжнародної торгівлі виникають спеціально для упорядкування міжнародних комерційних відносин на відміну від норм внутрішнього законодавства, які застосовуються до комерційних відносин з іноземним елементом, і у своїй більшості сформульовані для регулювання комерційних відносин в межах певної держави. Отже, звичаї міжнародної торгівлі є спеціальними нормами відносно загальних норм національного законодавства. З огляду на це пропонується уніфікувати режим застосування звичаїв міжнародної торгівлі, передбачений у законодавстві України.

Чинні нормативно-правові акти України (ст. 7 ЦК України, ст. 265, 344 ГК України, ст. 28 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, ст. 6 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність”, п. 2 ст. 9 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. та ін.) по-різному визначають місце звичаїв міжнародної торгівлі в ієрархії регуляторів міжнародних комерційних відносин, що свідчить про відсутність у держави єдиної продуманої правової політики з цього питання.

У проект Закону України “Про міжнародне приватне право” доцільно включити статтю “Джерела МПрП України”, в якій, серед іншого, зазначити: “Міжнародний звичай застосовується за угодою сторін, у випадках, вказаних у законі, а також у випадку, коли певні суспільні відносини законом не врегульовані, а сторонами застосування звичаю не передбачено”.

Враховуючи складність встановлення звичаїв, що існують у різних сферах міжнародної комерційної діяльності, запропоновано створити міжнародний

реєстр звичаїв міжнародної торгівлі та покласти функцію його ведення на Міжнародну торговельну палату. На національному рівні пропонується зобов'язати вести реєстр звичаїв міжнародної торгівлі Торгово-промисловою палатою України.

### Список використаних джерел

1. Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров, 1980 г. URL: <http://www.cisg.ru/kommentariy.php>.
2. Войтович С. Международно-правовой обычай в международных инвестиционных спорах. Юридическая практика. 2014. №22 (336).
3. Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16.03.1991 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1991. №29. ст. 377. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.

**Гакан М.**

*студентка II курсу юридичного факультету  
Тернопільського національного економічного університету  
Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри  
теорії та історії держави і права ТНЕУ Подковенко Т.О.*

## ЮРИДИЧНИЙ ПОЗИТИВІЗМ: СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ТА ОСНОВНІ РИСИ

У сучасному світі, юридичний позитивізм постає перед нами в поєднанні двох понять, позитивного права та правила визнання. Під останнім розуміються умови, які є обов'язковими для того щоб конкретну правову норму визнати правовою. Звичайно, при сучасних поглядах на позитивне право в цілому, потрібно дослідити і попередні форми цього напряму у філософсько-правовій науці.

Юридичний позитивізм, як теорія юридичної науки, сформувався та розвивався у другій половині XIX – початку XX століття. Серед найвідоміших представників даної філософсько-правової школи імена: Дж. Остіна, Г.Шершеневича, К. Бергба, Г. Кельзена та інших. Також, ряд вчених займаються осмисленням права з точки зору позитивізму, серед яких: А.Козловський, С.Максимович, Л. Петрова, С.Сливка та інші. А ще ряд авторитетних юристів та філософів, які займалися дослідженням позитивістської позиції Ганса Кельзена серед яких: Ота Вайнбергер, Хорст Драйєр, Міхаель Штольайс, Олівер Лепсіус, Габріель Діас, Стенлі Паулсон, Роберт Вальтер [1].

Юридичний позитивізм як наукова концепція праворозуміння визначає розмежування між правом у його звичайному вигляді, та правом таким, яким воно має бути з точки зору законодавця. Отож, ця наука, полягає у розмежуванні права у вигляді законів, позитивного права, та права, яким воно повинно бути з позиції справедливості, природного права. При цьому предметом дослідження є лише закон, оскільки право з природно правової точки зору повинне вивчатися не правниками, а розвиватися іншими науками, такими як етика. Природне право у даному випадку виступає нормою моралі, тобто, бачення його відрізняється у кожної людини, тому що мораль не має єдиного вигляду та залежить від світосприйняття людини. Так природне право,