



УДК 347.799

<https://orcid.org/0000-0003-4306-9959>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-1-9-126-132>*Ключева Євгенія Миколаївна,**доктор юридичних наук, професор,**завідувач кафедри господарського та транспортного**права Юридичного факультету**Інституту управління та технологій**Державного університету інфраструктури та технологій,**м. Київ, Україна*

РОЛЬ ПРАВОВОГО ЗВИЧАЮ У МІЖНАРОДНОМУ МОРСЬКОМУ ПРАВІ

***Анотація.** Стаття присвячена дослідженню юридичної природи, сутності та змісту міжнародного звичаю як джерела міжнародного морського права. Автор робить акцент на значенні міжнародних звичаїв і робить висновок про те, що незаперечно значення звичаїв, які хоч і відіграють допоміжну роль, разом з тим заповнюють прогалини законодавства. Найчастіше звичаї застосовуються в торговельній сфері, де в окремих видах транспортної діяльності їх значення досить велике. У статті йдеться про те, що місце торговельних порядків в системі міжнародного морського права зазнавало значних змін від повного заперечення до визнання їх в якості основного джерела, рівного закону.*

У статті розглядаються такі приклади міжнародних звичаїв як Йорк-Антверпенські правила і звичаї морських портів. У статті дається характеристика звичаїв морських торговельних портів як багаторічної роботи порту, пов'язаної з його спеціалізацією, географічним положенням і правовою системою держави, в якому знаходиться порт. Характеризуючи Йорк-Антверпенські правила, автор акцентує увагу на тому, що хоча і будучи звичасм, ці правила грають дуже велику роль в морському праві, а саме мають велике значення в інституті Загальною аварії.

Ключові слова: міжнародний звичай, морське право, порти, звод звичаєв портів, перевезення, загальна аварія, КТМ, Йорк-Антверпенські правила, збитки, міжнародне право.

***Annotation.** The article is devoted to the study of the legal nature, essence and content of international custom as a source of international maritime law. In this article, the author points out that in International Maritime Law, as in any branch of law, sources are the basis of the legal regulation mechanism. Along with the well-known normative legal acts, less common customs and usages, which were discussed in more detail, belong to the sources.*

The author focuses on the importance of international customs and concludes that the importance of customs, which, although they play an auxiliary role, at the same time fill in the gaps in legislation, is indisputable. Most often, customs are used in the trade sphere, where in certain types of transport activities their significance is

quite large. Commercial customs are stable rules of conduct for subjects of trade or transport activities, for which the state recognizes a certain legal force.

The article states that the place of trade customs in the system of international maritime law has undergone significant changes from total denial to recognition of them as the main source, equal to the law. The article examines examples of international customs such as the York-Antwerp rules and customs of seaports. The article describes the customs of commercial seaports as a long-term work of the port, associated with its specialization, geographical location and legal system of the state in which the port is located. Port customs regulate the work of the port.

Characterizing the York-Antwerp rules, the author focuses on the fact that, although being a custom, these rules play a very important role in the law of the sea, namely, they are of great importance in the Institute of General Average.

Keywords: international custom, maritime law, ports, custom of ports, transportation, general accident, KTM, York-Antwerp rules, international law, damages.

Постановка проблеми. Міжнародне морське право (міжнародне морське публічне право) - сукупність принципів і правових норм, що встановлюють режим морських просторів і що регламентують відносини між державами з питань використання Світового океану. Міжнародне морське публічне право знаходить своє вираження в двох основних формах - міжнародному звичаї і міжнародному договорі. Одна з особливостей міжнародного морського права, як публічного, так і приватного, полягає в тому, що воно в значній мірі сформувалося зі звичаїв (звичайних норм).

Для морського приватного права характерні наступні основні джерела: міжнародні звичаї; міжнародні договори і внутрішньодержавне законодавство. В теорії права під джерелами права розуміються форми закріплення (зовнішнього вираження) правових норм. Основними видами джерел права є нормативні правові акти і правові звичаї, судові прецеденти, а також нормативні договори.

Огляд останніх досліджень. Дослідженням міжнародно-правового звичаю, зокрема його роль у міжнародному морському праві в різний час займалися як О. Буткевич, О. Київець, В. Толстих, О.О. Щокіна та інші вчені. Однак більшість вчених приділяли увагу загальній проблематиці правового звичаю і не розглядали правовий звичай як джерело міжнародного морського права.

Виклад основного матеріалу. Історії морського права відомі збірники правил і звичаїв різних країн. Так, в VII ст. і пізніше діяв кодекс візантійського права (Базиліка); в X ст. - морські звичаї, застосовували місті Амальфі (Італія); на Атлантичному узбережжі в XII- XIV ст. застосовувалися Олеронські правила, або Олеронські сувої (Lex de Oleron); в Середземномор'ї в XIV-XV ст. діяли широко відомі в той час морські правила Консолато дель маре (Consolato del Mare); в XVII в. отримав велику на той час популярність морської ордонанс Людовіка XIV; на Балтиці в XV, XVI-XVIII ст. діяли Закони висбі, Кодекс Ганзи і Гуидонія де ля мер (Guidon de la Mer). Приблизно в цей же час мав чинність

англійський збірник морських звичаїв, який називався «Чорна книга Адміралтейства» [1].

Відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, звичай визначається як «доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми». Звичай - це сформоване в міжнародній практиці правило поведінки, за яким суб'єкти міжнародного права визнають юридично обов'язковий характер. Звичаєве право це продукт практики, на думку більшості юристів, практика - це фактичні дії держав, що зачіпають міжнародні відносини. Так, практичні кроки Радянського Союзу після оголошення їм в 1957 році затоки Петра Великого своїми історичними водами можуть розглядатися як звичаєво-правова практика. Тобто, мова йде про те, що фактично робиться державами в їх відносинах один з одним.

Важливо відзначити, що в якості практики слід визнати як певні дії держав, так і відмова від них. Останній можна розглядати в якості своєрідної «пасивної» практики. Мовчазна згода міжнародного співтовариства, що є реакцією на дії, що вживаються державою або групою держав на міжнародному або регіональному рівнях в значній мірі сприяє утворенню звичайних норм міжнародного права. Зазначене положення знаходить підтвердження в рішеннях Міжнародного суду ООН. Другий необхідний елемент звичаю - явно виражене визнання державами того чи іншого правила в якості звичаєво-правової норми, відомий в міжнародному праві під назвою *opinio juris*. Таким чином, наявність двох елементів - практики і *opinio juris* є необхідною умовою створення міжнародно-правової норми у вигляді звичаю. Досить часто термін «звичай» використовується в широкому сенсі, коли під ним розуміється не правова норма, а юридично необов'язкове правило, що склалося в результаті єдиному порядку. В останньому випадку мова йде про звичаї. Звичай - це також фактично сформоване правило, якого можуть на практиці дотримуватися держави, але без ознаки обов'язковості [2].

Завдяки дотримання певних звичаїв формується уявлення про соціальну групу, наприклад, хороша морська практика - це усталені стандарти поведінки в професійній групі фахівців морського транспорту. Загальновизнаний стандарт поведінки обмежує сваволу чиновників і хитрощі окремих осіб отримати ненормальні переваги над іншими. Таким чином, перші уявлення про нормальному поведінці з'явилися саме з звичаїв і традицій, як нормальної практики, дотримуватися в житті при досягненні різноманітних цілей [3].

Міжнародні звичаї характеризуються тим, що носять неписаний характер, їх нормативний зміст формується протягом більш-менш тривалого періоду часу, службовця доказом "загальної практики", що відбивається в правозастосовчій практиці: в рішеннях міжнародних судових і арбітражних органів, в резолюціях міжнародних організацій. Дані документи виступають в якості підтвердження існування міжнародного звичаю в цілому або наявності його окремих елементів. Особливість звичаю полягає в тому, що на відміну від договірних норм, які існують в письмовому вигляді в тексті договору, звичай не має належним чином закріпленої письмової формулювання. Але це зовсім не означає, що звичайні норми не можуть мати письмової формулювання. Морські звичаї регулюють

широке коло морських відносин від правил міжнародної морської ввічливості, до звичаїв, що регулюють економічні аспекти перевезень вантажів морським транспортом [3].

Правовий звичай в морському праві відіграє значну роль ще здавна, з огляду на, що міжрегіональна торгівля і торгівля на далекі відстані могли здійснюватися лише по воді як через географічних чинників, так і в силу неекономічній нерентабельності і небезпеки сухопутних експедицій. Морське судноплавство було відомо ще Давнього Єгипту та їх торговим партнерам (месопотамцем, ассирийцям, китайці, нубийці, індуси та ін.). У стародавній Греції і Фінікії досить швидко сформувалася розвинена мережа портів, судноплавство, суднобудування і риболовецький промисел. Як врегулювання суперечок в ті часи широке поширення отримав джерело стародавнього морського права античний грецький Родоський кодекс, який охоплював морські звичаї, які існували в регіоні і датувалися III-II ст до н.е. Договори переважно були загального характеру і лише в частині зачіпали морської торгівлі (наприклад договори Стародавнього Єгипту і Ассирії). Цікаве застосування звичаїв було за часів хрестоносців. Хрестоносці організовували свої власні суди для вирішення спорів. Суди повинні були вирішувати спори між хрестоносцями і моряками-торговцями, які стикалися один з одним на берегах Середземного моря. Право, що застосовується в даних судах, ґрунтувалося на звичаях купців.

В період формування уявлення про морських просторах велике значення також мало звичаєве право, адже до XVII століття країни пред'являли різні вимоги щодо берегової лінії і по-різному визначали кордони свого суверенітету на морях. Відсутність єдиного міжнародного порядку призводило до того, що країни могли діяти в прибережних водах і в відкритому морі так, як вважали за потрібне. Пов'язана зі світовою океаном система міжнародного звичаєвого права діяла до середини XX століття, потім держави вирішили створити більш чітку систему, засновану на міжнародних договорах. У 1982 році Конвенція ООН з морського права кодифікувала морські звичаї, вказавши, що відкрите море починається в 12 морських милях від берега. Однак держави, які не є учасниками Конвенції 1982р., У відносинах з іншими державами, керуються зазначеною нормою, як міжнародно-правовим звичаєм. До прийняття Конвенції ООН по Морському праву, можна відзначити, як приклад переростання міжнародно-правових звичаїв в договірні норми, цей висновок Женевських конвенцій 1958 року, що стало значною подією в міжнародному морському праві, яке завершило становлення міжнародного морського права як галузі міжнародного права. По суті Конвенції 1958р. кодифікували в основному звичаєві норми міжнародного права.

Особливість звичаю полягає в тому, що на відміну від договірних норм, які існують в письмовому вигляді в тексті договору, звичай не має належним чином закріпленої письмовій формулювання. Але це зовсім не означає, що звичаєві норми не можуть мати письмовій формулювання. Прикладом тут можуть служити Йорк-Антверпенські правила, що регулюють загальну аварію. Йорк-Антверпенські правила - звід загальноприйнятих в міжнародному торговому мореплаванні правил, що регулюють розподіл між судновласником і

вантажовласником збитків пропорційно вартості судна, вантажу і фрахту, понесених будь-яким з цих осіб, внаслідок загальної аварії.

В середині XIX століття почали щось робити зусилля до міжнародної уніфікації інституту загальної аварії. Перша спроба була зроблена на конференції, що відбулася в Глазго в 1860 році, а в 1864 році в Йорку (Англія) були прийняті Йоркські правила.

У 1877 році вони були переглянуті в Антверпені і в 1890 році отримали назву Йорк-Антверпенських правил. Згодом вони переглядалися неодноразово, приблизно через 25 - 30 років. У XX ст. ці правила переглядалися чотири рази: в 1924 році, коли в них вперше були включені літерні правила, в 1950, 1974 і 1994 роках. Документ складається з 7 літерних (А-О) і 22 цифрових (I-XXII) правил. Цифрові правила містять положення, які стосуються окремих найбільш типовим випадкам загальної аварії, а також до визначення розміру окремих видів загальноаварійних збитків і вартості врятованого майна. Положення в Йорк-Антверпенських правилах про загальну аварію є обов'язковими для сторін за договором морського перевезення тільки у тих випадках, якщо на них є посилання у чартері чи коносаменті. На Йорк-Антверпенських правилах базується розділ IX «Надзвичайні морські аварії» Кодексу торговельного мореплавства України, саме ст.277 КТМ України містить визначення «Загальної аварії», а ст.ст. 278-292 встановлюють загальні правила визначення Загальної аварії та її розподілу. Цікавим є те, що ст.293 КТМ України вказує на те, що процесі визначення виду аварії, обчислення розмірів загальної аварії та складання диспаші диспашер у разі неповноти закону керується міжнародними звичаями торговельного мореплавства.

У літерних правилах міститься загальне визначення загальної аварії та інші положення загального характеру. Як сказано в правилі "А" Йорк-Антверпенських правил 1974 року народження, загальна аварія «має місце тоді і тільки тоді, коли були зроблені навмисно і розумно надзвичайні пожертвування або витрати в цілях загального порятунку для запобігання від небезпеки майна, що у загальному морському підприємстві». Так само за змістом, але в більш точній редакційній формулюванні визначена загальна аварія в КТМ України, де під нею розуміються збитки.

Так само відмінним прикладом застосування правових звичаїв в морській практиці є Звід звичаїв портів або портові звичаї. Згідно ч. 3 ст. 9 Закону України Про морські порти, передбачається, що Звід звичаїв морського порту видається адміністрацією морських портів України для кожного морського порту, завіряється Торгово-промисловою палатою України і оприлюднюється на офіційному веб-сайті адміністрації морських портів України [3].

Своє поширення в Україні портові звичаї почали набувати ще в радянський період часу, і пов'язано це з будівництвом великого числа портів і необхідністю регулювання відносин, які не встановлювалися угодою сторін.

На кожен порт поширюються правові норми українського національного законодавства, норми міжнародного права, визнаного і імплементувати України, а також імперативні норми міжнародного права - загальновизнані норми і принципи міжнародного права (*ius cogens*). Зводи звичаїв складаються з

особливостей багаторічної роботи порту, пов'язаної з його спеціалізацією, географічним положенням і правовою системою держави, в якому знаходиться порт, і тому, в кожному морському торговому порту є свої особливості, які впливають з місцевих умов, наприклад: виробничих і технічних можливостей порту, географічних і гідрометеорологічних умов, які визначають специфіку безпеки мореплавання, охорони громадського порядку, вантажів та іншого майна в порту, прийняття протипожежних, санітарних заходів і заходів з охорони навколишнього природного середовища, а також порядку заходу і виходу в море (відходу) суден. Ці особливості і знаходять відображення в Зводі звичаїв [3].

Звичаї порту, що регулюють відносини сторін при організації процесу перевезення вантажів морем, застосовуються у випадках, коли договір морського перевезення не містить відповідних вказівок, що стосуються питання, регульованого звичаями. У цих випадках застосування відповідного правила, встановленого звичаями порту, може мати місце або на основі міститься в договорі морського перевезення умови про застосування звичаїв порту, або в силу того, що норма права, що підлягає застосуванню при вирішенні питання, що виникло у відносинах сторін, відсилає до звичаям порту. Зрозуміло, звичаї порту не можуть суперечити законодавству.

Основною метою введення Зводів звичаїв завжди було встановлення валових норм для навантаження (розвантаження) вантажів в морському порту. Зводи, що регулюють ці відносини, застосовувалися в разі, коли договір морського перевезення не містив відповідних положень. Звід звичаїв морського порту - це джерело права, що регулює правовий режим діяльності в порту поряд з нормативними актами, договорами, прецедентами, а в деяких країнах - і доктриною, в якому записані практика, що діють в конкретному порту, причому вони можуть діяти незалежно від волі сторін договору, на відміну від звичаїв, на які посилання в договорі необхідна [3].

Крім того, портові звичаї можуть зіграти роль і при застосуванні термінів ІНКОТЕРМС, в першу чергу, термінів FAS і FOB, оскільки їх тлумачення відрізняється в різних морських портах. При вказівці даних термінів сторонам договору купівлі-продажу «слід враховувати, що на тлумачення їх договору можуть вплинути звичаї портів чи інших пунктів». Однак, є думки експертів в морській галузі, які вказують на те, що в світовій практиці, в морських портах діє єдиний документ «port rules», і він є єдиним правилом, якого дотримуються всі суб'єкти господарювання. За аналогією, це Обов'язкові постанови в нашому українському законодавстві. Тобто, зараз було б доцільно внести незначні зміни в Закон України «Про морські порти України», якими скасувати існування портових зводів звичаїв.

Скасування ще одного радянського анахронізму наблизить українські порти до світової моделі роботи портів і сприятиме дерегуляції, за рахунок зменшення регуляторних актів та виключення зайвих дублювання. Не кажучи вже про економію коштів, яких вимагає розробка і зміст зводів звичаїв в українських портах [4].

Висновки. Звичай грає як і раніше велику роль у розвитку міжнародного морського права. Більшість існуючих угод і зводів правил в морському праві відображають багатовікову практику морського судноплавства (зокрема перевезень вантажів) як в мирний, так і у воєнний час. Ця відмінна риса вказує на те, що досвід і історія повинні і впливають на розвиток міжнародного права в цілому. Однак слід відрізнити міжнародно-правовий звичай від «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями», які згадуються поряд зі звичаєм, ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН. У правовій теорії вважається, що загальні принципи права встановлюються шляхом виділення загального в різних правових системах і мають в значній мірі техніко-юридичний характер. Ефективність міжнародного звичаєвого права забезпечується послідовним виконанням його норм; сумлінність виконання є і зобов'язанням держав, і критерієм належного їх поведінки

Література:

1. Прес-реліз. Сайт: Гуманитарное право. URL: <https://humanlaw.ru/easyblog/zapis/pravovye-obychai-v-mezhdunarodnom-morskomp-rave.html> (Дата звернення: 20.08.2021)
2. Прес-реліз: Источники морского права. Сайт: Моряк. URL: <https://seaspirit.ru/morskije-konvencii/morskoe-pravo/istochniki-morskogo-prava.html> (Дата звернення: 25.08.2021)
3. Блог Інтерлегал. URL: <https://blog.interlegal.com.ua/chto-takoe-svod-obychaev-morskogo-porta-i-dlya-chego-ego-prinimayut> (Дата звернення: 21.08.2021)
4. Журнал Судоходство. Нужны ли морским портам своды обычаев? URL: <https://sudohodstvo.org/nuzhny-li-morskim-portam-svody-obychaev/> (Дата звернення: 19.08.2021)