

1983. – 136 с. 7. Данильян О.Г., Тараненко В.М. Основы философии: Учеб. пособие. – Х.: Право, 2003. – 352 с. 8. Колмаков В.П. Следственный осмотр. – М.: Юрид. лит., 1969. – 196 с. 9. Коновалова В.Е. Правовая психология: Учеб. пособие. – Х.: Консум, 1997. – 160 с. 10. Крючков В.П. Установление данных о преступлении и преступнике путем анализа места происшествия и вещественных доказательств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1975. – 20 с. 11. Настольная книга следователя: Науч.-практ. изд. для следователей и дознавателей/ Панов Н.И., Шепитько В.Ю., Коновалова В.Е. и др. – К.: Изд. Дом “ИнЮре”, 2003. – 720 с. 12. Петелин Б.Я. Психология осмотра места происшествия: Лекция. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1981. – 24 с. 13. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 352 с. 14. Шепитько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. – Х.: Оригинал, 1995. – 200 с. 15. Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики. – Х.: Гриф, 2002. – 349 с.

Надійшла до редакції 10.10.2003 р.

УДК 341.9

Е.А. Щёкина, аспирантка

*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

РЕГУЛЯТИВНАЯ ФУНКЦИЯ ОБЫЧАЕВ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Международное частное право (далее – МЧП) – одна из немногих отраслей права, рассматривающих обычаи в качестве формы выражения своих норм. В советской теории права было широко распространено мнение, что обычай утрачивает значение источника права [См., напр.: 3, с. 154, 155]. Однако значительное регулирующее воздействие, оказываемое обычаями в сфере международной торговли, обусловило потребность их изучения в рамках МЧП.

На сегодняшний день в отечественной юриспруденции наиболее полным научным трудом, посвященным проблемам торговых обычаев, по-прежнему остается монография И.С. Зыкина 1983 г. “Обычаи и обыкновения в международной торговле” [5]. Рассмотрев признаки, предпосылки формирования и условия применения обычных норм международной торговли, он совсем не уделил внимания их функциям, да и никто из отечественных ученых до настоящего времени не восполнил этот пробел. Однако изучение обычаев международной торговли не может быть полным без исследования их функций, так как именно в них выражается роль права в организации общества. В функциях обычаев, то есть в направлениях их воздействия на общественные отношения, проявляются все присущие этим нормам особенности. В данной статье предпринята попытка восполнить недостаток в исследовании функций обычаев международной торговли.

Обычаи международной торговли представляют собой нормы, сложившиеся в практике коммерческих отношений и регулирующие взаимоотношения субъектов разной государственной принадлежности при осуществлении ими предпринимательской деятельности. Они определяют права и обязанности сторон, следовательно, являются материальными нормами. Тем не менее, торговый обычай иногда называют также источником и коллизионных норм. Так, И.С. Зыкин в качестве примера такового приводил норму, в соответствии с которой права и обязанности сторон по внешнеторговой сделке определяются по законам места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон [5, с. 9]. На наш взгляд, по способу своего формирования обычай международной торговли как норма, возникающая в практике частноправовых отношений, не может выступать источником коллизионных норм, так как цель последних – разграничение компетенций национальных правовых систем. В дальнейшем ученый, подчеркивая необходимость разграничения обычных правил и судебно-арбитражной практики, признал, что приведенная коллизионная норма в виду ее содержания не могла образоваться непосредственно в процессе хозяйственного оборота, а сложилась в практике советского международного коммерческого арбитража [4, с. 197]. Следовательно, необходимо различать обычай международной торговли, судебно-арбитражную практику и международный обычай, регламентирующий межгосударственные отношения, как регуляторы международных коммерческих отношений.

Теоретики права указывают, что по характеру воздействия на общественные отношения главной функцией права является регулятивная [См.: 8, с. 157]. Соответственно и основной функцией обычая международной торговли как источника МЧП является регулирование общественных отношений. Если регулятивная функция МЧП состоит в упорядочении гражданско-правовых в широком смысле слова отношений, осложненных иностранным элементом, в роли которого могут выступать субъект, объект и юридический факт, то регулятивная функция обычаев имеет свои особенности. Обычаи международной торговли регулируют не любые частноправовые отношения с иностранным элементом, а лишь коммерческие отношения субъектов различной национальности.

В юридической науке принято различать регулятивную статическую и динамическую функции [См.: 1, с. 193 – 195]. В теории права отмечается, что регулятивная функция в зависимости от цели воздействия на общественные отношения воплощается в трех общих юридических функциях: регулятивно-статической, регулятивно-динамиче-

ческой и охранительной [8, с. 157]. Регулятивная статическая функция направлена на закрепление общественных отношений в правовых нормах, регулятивная динамическая – на изменение существующих отношений и возникновение новых. Поскольку обычаи международной торговли закрепляют сложившуюся практику общественных отношений, они *выполняют регулятивную статическую функцию*.

Обычай международной торговли является особой формой правообразования. В силу этого в рамках общей функции регулирования общественных отношений можно выделить ряд специальных функций обычаев международной торговли.

Международный коммерческий оборот является сложной динамичной системой, развивающейся по своим законам. Вследствие этого возможности государственного регулирования данной сферы отношений объективно ограничены. По мнению ряда ученых, “внешнее регулирование может осуществляться лишь в той мере, в какой возможен непосредственный контроль со стороны управляющей системы за состоянием системы управляемой” [См.: 9, с. 101]. В связи с этим субъектам внешнеэкономической деятельности государствами предоставляется свобода в определенных пределах самостоятельно регулировать их взаимоотношения, в рамках которой стороны определяют взаимные права и обязанности. Наиболее удачные формы взаимоотношений, получая распространение среди участников международной торговли, приобретают характер обычных норм. При этом обычаи международной торговли выполняют функцию *первичного нормативного закрепления* новых коммерческих отношений.

Благодаря механизму своего формирования торговый обычай более других правовых норм приспособлен к регулированию такой динамичной системы, как международный коммерческий оборот. Он является самым быстрым средством нормирования изменяющихся отношений международной торговли. В сфере коммерции практика идет впереди законодателя. По сравнению с обычаем международной торговли иные источники права тяжело приспособляются к изменениям в практике. Закрепляя “застывшие” нормы, они тем самым препятствуют развитию общественных отношений. Так, приспособление к изменениям в практике торгово-экономического обмена международного договора представляет собой весьма сложную, а подчас и вовсе невыполнимую задачу [См., напр.: 2, с. 131]. В противоположность этому обычай, по мнению С.В. Бахина, “... подлежит естественной корректировке в том случае, если условия торгового оборота изменяются или его участники находят более подходящий способ регламентации своей деятельности” [2, с. 104].

Здесь хотелось бы сделать уточнение. Для существования обычной нормы определяющим является следование ей субъектов отношений. Если правило перестает в неизменном виде применяться в большинстве случаев, можно говорить об исчезновении этого обычая. То есть обычай не корректируется, а вытесняется новой нормой, в свою очередь, формирующейся в обычную. Как заметил Д.Ф. Рамзайцев, “в одном и том же месте и по одному и тому же вопросу не может быть двух различных правил, которым бы придавалось значение обычая” [7, с. 6]. Таким образом, обычаи международной торговли выполняют функцию *“оперативного”* изменения регулирования международных коммерческих отношений.

По нашему мнению, в двух названных специальных функциях торговых обычаев выражается их *динамическая регулятивная функция*. Обычаи международной торговли фиксируют передовую коммерческую практику, зачастую выступая ориентиром для законодателя, и в то же время, реагируя на изменения в коммерческом обороте, быстро подстраиваются под меняющиеся условия.

Как сложная система, международный торговый оборот подчиняется сформулированному в кибернетике закону, согласно которому “сложная система объективно не может управляться только посредством предписанных извне правил или иных внешних воздействий. Воздействие внешних регуляторов на эти системы должно дополняться воздействием внутренних регуляторов, т. е. саморегулированием” [9, с. 102]. Таким внутренним регулятором международного коммерческого оборота выступает обычай международной торговли. Он выкристаллизовывается из практики коммерческих отношений участников международной торговли. Можно сказать, что создателями обычаев международной торговли выступают ее непосредственные участники. Роль государства сводится к решению вопроса об обеспечении уже сложившейся нормы принудительной защитой или отказе в таком обеспечении. Следовательно, в обычаях международной торговли реализуется *функция саморегулирования международного коммерческого оборота*.

Поскольку в международном коммерческом обороте участвуют субъекты права различных государств, он стремится к единообразному регулированию отношений независимо от субъектного состава. Одним из способов унификации правового регулирования международной торговли также является торговый обычай. В отечественной доктрине общепринято мнение, согласно которому правовой характер обычная норма приобретает вследствие наделения ее санкцией государства. Санционируя сложившиеся обычаи международной торговли, госу-

дарства тем самым заменяют национальное регулирование в сфере внешнеэкономической деятельности единообразными нормами. Таким образом, торговые обычаи выполняют *функцию унификации регулирования* отдельных сфер международной торговли, делая ненужным обращение по ряду вопросов к коллизионным нормам. Например, выдающийся советский ученый Л.А. Лунц отмечал: “Наличие и применение такого рода обычаев, содержащих общие материальные нормы, также (если они действительно носят единообразный характер) сужают сферу действия коллизионного права, т. е. действуют тем же образом, что и унификация материального права, созданная международными соглашениями” [6, с. 34].

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что важная роль обычаев международной торговли в упорядочении международных коммерческих отношений является следствием выполнения ими регулятивной статической и динамической функций, а также ряда специальных функций регулятивного характера. К ним относятся функции: первичного нормативного закрепления новых коммерческих отношений, “оперативного” изменения регулирования, саморегулирования международного коммерческого оборота и унификации регулирования.

Вместе с тем по-прежнему остаются дискуссионными вопросы определения понятия обычая международной торговли, его места в иерархии источников права и ряд других, требующие своего разрешения в дальнейших научных исследованиях.

Список литературы: 1. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. – Т. I. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с. 2. Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). – С-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 311 с. 3. Зивс С.Л. Источники права. – М.: Наука, 1981. – 239 с. 4. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М.: Междунар. отношения, 1994. – 301 с. 5. Зыкин И.С. Обычай и обыкновения в международной торговле. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 160 с. 6. Лунц Л. А. Курс международного частного права – М.: Спарк, 2002. – 1007 с. 7. Международные торговые обычаи: Сборник / Под ред. М.В. Нестерова и К.К. Бахтова. – М.: Внешторгиздат, 1958. – 160 с. 8. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с. 9. Эффективность правовых норм / Кудряцев В.Н., Никитинский В.И. и др. – М.: Юрид. лит., 1980. – 280 с.

Надійшла до редакції 28. 10. 2003 р.