

УДК 347.7(4)

Є.О. Харитонов, М.О. Гейко

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНОГО ПРАВА

В умовах прагнення України інтегруватися до Європейського співтовариства, вельми актуальним є дослідження торговельного права, яке стало свого часу підґрунтям ринкових перетворень у Західній Європі, а також тих чинників, які сприяли його формуванню.

Дослідженню цієї цікавої в теоретичному і практичному плані теми приділялася в юридичній літературі певна увага. Зокрема, до неї звертався у своїх наукових розвідках О.О. Мережко, здійснивши теоретичне дослідження концепції *lex mercatoria* та його ролі у правовому регулюванні міжнародної торгівлі. Науковець приділив значну увагу вивченню основних і спеціальних принципів торговельного права, а також його основних джерел [1]. Однак, враховуючи те, що концепція європейського торговельного права є й сьогодні суперечливою, дискусійною, необхідним є звернення до його формування, характерних рис тощо.

Для торговельного права періодом вирішальних змін була межа XI–XII ст., коли сформувались основні поняття та інститути торговельного права.

Характеризуючи добу, про яку йдеться, Жак ле Гофф писав про неї як про “час Церкви і час торговця”, конфлікт котрих позначився в Середньовіччі як одна з найважливіших подій інтелектуальної історії цих віків [2].

Звісно, що потреби торговця (ставлення до якого з боку Церкви змінювалося на краще, але все ж залишалося досить неоднозначним) зумовлювали необхідність належної регламентації низки відносин, де торговець діяв як особа “спеціальної або ж окремої” юрисдикції.

Проблема загострювалася внаслідок, насамперед, відсутністю правового регулювання, адекватного змінам у цій сфері, що відбувалися на рубежі тисячоліть. Після занепаду товарно-грошових відносин у Ранньому Середньовіччі, коли зберігалася в основному дрібна торгівля, окремі ярмарки та натуральний обмін у аграрному секторі, з XII ст. відбувається різке розширення сільськогосподарського виробництва, зростає число і розмір міст [3]. Виникає прошарок професійних торговців, що ведуть торгівлю у містах і сільській місцевості. Усе це зумовлює потреби у спеціальному правовому регулюванні. Але здобутки Римського права на той час значною мірою втрачені. Пізніше глосатори, коментатори і каноністи знайдуть у Римському праві підмурок для багатьох висновків і тлумачень, але поки що існує нагальна необхідність заповнення прогалин, створення швидкої, спрощеної, але надійної системи судочинства. Власне, з такою самою проблемою зіткнувся майже півтори тисячі років тому Республіканський Рим і зумів вирішити її, скоригувавши архаїчне *jus civile* за допомогою преторського права нормами *jus gentium*.

Але якщо в умовах чіткої організації суспільства, на підґрунті римських чеснот і моральності впровадження нових норм відбувалося поступово, протягом тривалого часу (до того ж існував відповідний інструментарій у вигляді преторського права і була підтримка держави), то кристалізація норм у хаосі Середньовіччя мала інший темп і вимагала більших зусиль. Розраховувати треба було в основному на потенціал самоврядування, корпоративну солідарність, ініціативність ділової людини, християнську моральність (котра, втім, тривалий час розглядалася як мало сумісна з торгівлею).

У результаті дії цих чинників первісну розробку “права торговця” (включаючи власне торгове, міське і цехове право) провели, насамперед, самі купці та органи міського самоврядування, що організували міжнародні ярмарки і ринки, створювали торгові суди і врешті решт власні норми права.

Звісно, це не означає, що їх творці повністю уникли запозичень із Римського приватного права, котре містило високорозвинену систему норм для укладення різних договорів, включаючи позику, оренду майна, заставу, купівлю-продаж, товариство, доручення та ін. Однак ці норми у класичному Римському праві, як і у праві Юстиніана, не були остаточно впорядковані, вони були класифіковані, але не проаналізовані у системі загальних категорій і принципів. Щоб провести систематизацію, відбір і впорядкування, потрібен був час і певна сума знань про Римське право. Проте ні першого, ані другого торговці тоді не мали, а тому почали з найпростішого – використання купецьких звичаїв, норм справедливості та певною мірою уніфікованих правил торгівлі.

Саме так сформувалися основні поняття та інститути “права торговця”, або ж “права торгового обігу”, – *Lex mercatoria*.

Щодо цього поняття варто зазначити, що воно охоплює три різновиди норм, що регулюють специфічні відносини у сфері торгового обігу.

По-перше, це власне торгове право (тобто право, яке регулює відносини між учасниками торгових угод на ринках, ярмарках, у портах тощо).

По-друге, це міське право, яке регулює відносини між жителями міст (тобто у головних осередках тодішньої торгівлі).

По-третє, це цехове (воно ж гільдійське, або корпоративне) право, котре визначає особливості правового регулювання відносин між членами муніципальних корпоративних утворень. Усі вони стосуються не лише суто торгових відносин. І разом з тим усі вони так чи інакше у галузі приватноправовій пов’язані з особою торговця, що дозволяє розглядати їх як єдину правову сукупність. Тому, враховуючи тенденцію до комплексного розгляду норм, які опосередковують торговий обіг Середньовіччя [1], надалі позначаємо загальне “право торговця” як *Lex mercatoria*, маючи на увазі існування у його складі розгалужень у вигляді торгового, міського і цехового (гільдійського) права.

З часом *Lex mercatoria* стає дедалі більш універсальним, що пов’язано з транснаціональним характером торгівлі того часу. У Середньовічній Європі це є важливим чинником захисту проти обмежень у правах іноземців примхами місцевих законів і звичаїв.

Згодом його підтримує і політична влада. Одним із найбільш ранніх при-

кладів є Велика хартія вільностей 1215 р., де говорилося: “Усі купці нехай мають волю виїзду з Англії і в’їзду в неї, і нехай живуть в Англії і подорожують сушею і морем з метою купівлі і продажу, вільні від установлених законом зборів, відповідно до стародавніх і справедливих звичаїв”.

Світські правителі допомагали також забезпечити універсальний характер *Lex mercatoria*, укладаючи один із одним договори, які часто передбачали заснування безсторонніх купецьких трибуналів, які мали вирішувати спори між громадянами двох держав-учасниць договору швидко і відповідно до торговельного порядку, а за відсутності такого — “по добрій совісті”. У XII ст. договір між Генрі II Англійським і містом Кельном гарантував громадянам Кельна не менш сприятливе ставлення властей до них, ніж те, яким користалися англійські купці. На думку деяких фахівців, це є чи не найдавнішим прикладом встановлення “національного режиму” і попередником застереження про режим найбільшого сприяння в сучасних торгових угодах [4].

На розвиток гілки права, що мала регулювати торгові відносини, впливала й та обставина, що останні досить чітко поділялися на міські, цехові (гільдійські) та універсальні. Тобто деякі відносини виникали лише у містах і не могли бути врегульованими поза ними, інші – регулювалися в межах гільдії, треті – не були обмежені територіально, корпоративно, видами товарів тощо і тому мусили мати основою більш універсальні норми і порядок судочинства.

Отже, специфіка *Lex mercatoria* (права торговця) полягала в тому, що воно регламентувало поведінку особливих суб’єктів (купців) в особливих місцях (на ярмарках, ринках, у портах), а також регулювало торгові відносини в містах та всередині більш дрібних муніципальних утворень (цехів). Воно існувало окремо від феодального, канонічного і королівського права, хоча іноді було досить тісно пов’язане з ними.

Змінювалось і ставлення Церкви до торгівлі: після XII ст. католицька теологія значною мірою відійшла від потойбічного, аскетичного ідеалу, що панував колись у ній, який значною мірою продовжує панувати у православ’ї. Внаслідок цього вчення католицизму виявилось значною мірою більш толерантним щодо торгівлі та торговців. Західна Церква з кінця XI ст. на протигагу Східній, та й усій Церкві до Папської революції (західної і східної однаково), певною мірою сподівалася на можливість примирення комерційної діяльності з християнським життям. З одного боку, вона продовжувала проповідувати слова Св. Павла: “Корінь усіх зол є срібололюбство”, “багатих у даному столітті перестерігай, щоб вони не високо думали про себе й уповали не на багатство невірне... щоб вони... багатіли добрими справами, були щедрі й товариські”. Але з іншого – не тільки не засуджувала гроші чи багатство як такі, а навіть вітала прагнення до них, за умови, що це прагнення переслідувало б визначену мету і відповідало певним принципам [4, с. 319]. Тим, хто займався комерційними справами, належало вести свою мирську діяльність так, щоб вони були врятовані від гріха жадібності. Купцям слід було об’єднуватися у гільдії, що мали б релігійні функції і підтримували норми моральності у торгових угодах. Це було сумісно з новим акцентом Церкви на олюднювання і втілення духовного у мирському.

Таким чином, церква-держава подавала приклад місту-державі, а церковне право було прикладом для міського і торгового права. Проводилося розмежування між законною торгівлею, заснованою на сумлінності, і незаконною торгівлею, заснованою на жадібності; торгівлею, заснованою на задоволенні законних потреб, і торгівлею, заснованою на простому егоїзмі чи обмані; законними відсотками по позиках і лихварством; справедливою ціною і несправедливою.

З погляду Церкви право, що розробили купці для регулювання своїх взаємин, мало відображати канонічне право, а не суперечити йому. Купці не завжди з цим погоджувалися, зокрема опиралися встановленню церковної юрисдикції над торговими справами (характерний приклад – указ дожа і Ради старійшин міста Генуї 1369 р., який встановив відчутний штраф для всякого, хто звернеться до церковного чи іншого суду на тій підставі, що укладений ним торговий договір (страхування, обміну валюти) є лихварським чи суперечить канонічному праву, тощо).

Разом з тим вони не заперечували, що порятунок їхніх душ залежить від відповідності їхньої ділової практики до системи права, заснованої на волі Бога у тому вигляді, в якому вона виявлена в розумі й совісті.

Конфлікт між торговцями і церковниками з приводу застосовності канонічного права до комерційних договорів не мав характеру принципових розбіжностей з питань підпорядкування волі договору моральним засадам. Купці, хоча і не погоджувалися з тим, що комерційна діяльність має бути обмежена моральними нормами чернечого життя, проте не заперечували, що вона підвладна принципу справедливої ціни, закону проти лихварства та іншим обмеженням кабальних чи аморальних договорів. Купці не заперечували також верховенства Церкви в питаннях моральності, однак наполягали на своїй відносній автономії в питаннях торгового права. Тому їхні формулювання могли відрізнятись від церковних, так само як їхня юрисдикція могла відрізнятись від церковної, і кожне з формулювань могло бути правильним, так само як кожна юрисдикція могла бути юридично обґрунтованою.

Це було логічним, оскільки торгове співтовариство мало своє власне право, *lex mercatoria*, так само як Церква мала власне право, *Jus canonicum*. Купці як парафіяни підпорядковувалися канонічному праву. Але одночасно вони були членами торгового співтовариства і тому підлягали торговому праву.

Хоча “право торговця” значною мірою було результатом “самодіяльності” його суб’єктів і цим дуже нагадувало звичаєве право, проте час від часу виникала необхідність у його систематизації. Вона відбувалася, як правило, способом інкорпорації, що мала результатом видання спеціальних збірок. Один із самих ранніх прикладів — збірник морських законів, виданий приблизно під час першого хрестового походу (1095 р.) Республікою Амальфі на італійському узбережжі Тірренського моря. Цей збірник став відомий як Амальфітанська таблиця, був прийнятий семи містами-республіками Італії. Близько 1150 р. морські портові міста узбережжя Атлантики і Північного моря прийняли компіляцію з рішень у морських справах, винесених судом Олерона, острова біля Атлантичного узбережжя Франції. Закони Вісбі, порту на острові Готланд у Балтійському морі, прийняті близько 1350 р., були схожі на Закони Олерона (можливо, й похо-

дили від них) і набули поширення в сусідніх балтійських країнах. Приблизно у той самий час у торгових центрах Середземномор'я було створено збірку "Consolato del Mare", яка застосовувалась у консульському суді Барселони, і почасти ґрунтувалася на більш ранніх збірках морських звичаїв, почасти на статутах і компіляціях міст Італії. Усі ці збірки стосувалися виключно морського права, включаючи договори на перевезення товарів морем [4, с. 321].

У той самий період було створено чимало правових норм, що регулювали сухопутну торгівлю. Це пов'язане з тим, що, починаючи з XI ст., по всій Європі у багатьох великих і малих містах почали регулярно проводитися великі міжнародні ярмарки. Набули поширення і міжнародні ринки, особливо у портових містах. Ці ярмарки і ринки були складними організаціями, і з ростом правових систем, як церковних, так і світських, склалося уявлення про спеціальне торгове право, що включало не тільки звичаєве право ярмарків і ринків, але й морські звичаї торгівлі й торгові закони самих міст [5].

Поступово торгове право набуло вигляду цілісної системи, характерними рисами якої є: розмежування правового режиму рухомого майна і нерухомості; визнання переваги прав сумлінного покупця рухомого майна щодо прав дійсного власника; заміна вимоги постачання товару як умови передачі права власності документом символічного постачання, тобто передача права власності за допомогою передачі документів про перевезення та ін.; визнання права володіння рухомим майном, незалежного від права власності; поширення усних неформальних угод при продажу і купівлі рухомого майна; запровадження об'єктивної міри відшкодування збитку за непостачання товарів, заснованої на різниці між договірною і ринковою ціною, у сполученні з уведенням фіксованої пені за порушення деяких договорів; винахід поняття оборотності векселів і боргових зобов'язань; встановлення права продавця на утримання проданої речі до сплати боргу за неї; розробка норм про банкрутство з врахуванням існування високорозвиненої системи комерційного кредиту; створення накладних та інших транспортних документів; розширення античного інституту морського кредиту і винахід бодмереї, забезпеченої правом утримання вантажу або правом на частку в самому судні, як засобу фінансування і страхування морської торгівлі; розвиток командитних товариств як різновиду акціонерної компанії, в якій відповідальність кожного обмежена розміром його внеску; винахід торгових марок і патентів; випуск публічних позик, забезпечених облігаціями та іншими цінними паперами; розвиток депозитного збереження коштів у банках [4, с. 328-329].

Загалом у торговому праві були визначені фундаментальні правові принципи, пристосовані до специфічних потреб торгового співтовариства.

При цьому в основу системи торгового права було покладено принцип взаємності прав, який включає елемент рівності витрат чи вигод, як і рівності партнерів за угодою, інакше кажучи, елемент сумлінності, чесності обміну.

Цей елемент, у свою чергу, має два аспекти – процедурний і матеріальний.

У процедурному відношенні в обмін належало вступати чесно, тобто без примусу, обману чи іншого зловживання волею чи поінформованістю іншої сторони.

У матеріальному відношенні навіть той обмін, у який сторони вступили доб-

ровільно і будучи інформовані про його сутність, не мав спричинити витрати, непропорційні майбутнім вигодам. Такий обмін також не мав завдавати не виправданної шкоди третім особам чи суспільству в цілому.

Починаючи з XII ст., іншою характерною рисою торгового права є поширення нових типів комерційних договорів, що включають використання кредиту, а з ними і поняття оборотності кредитних документів. Кредит у цей період процвітав у різних формах у всій Західній Європі. Крім кредиту продавців покупцям через оборотні документи та інші інструменти, існував також кредит покупців продавцям через різні види договорів про поставку товарів в майбутньому тощо.

Надання кредиту продавцем покупцю чи третьою стороною (банкіром) набуло значного поширення, а тому відшукувалися нові способи захисту інтересів кредитора.

Важливим способом, зокрема, була застава рухомого майна, сутність якої полягала в тому, що заставлений товар не можна було продати чи інакше ним розпорядитися до сплати кредитору. Якщо кредитор не одержував назад своїх грошей, він мав право заволодіти товарами і реалізувати їх, використавши отримані від продажу гроші на компенсацію боргу. Але для ефективності такої застави рухомого майна знов-таки принциповою умовою була наявність взаємозалежного торгового співтовариства з розвинутим торговим правом, бо існувала небезпека, що те саме майно буде облудним способом закладене не одному позикодавцю, а декільком. У багатьох європейських містах цю небезпеку врахували, установивши систему офіційної реєстрації застав рухомого майна у державних чиновників, тому потенційні кредитори могли встановити кожен раніше складену заставну.

Розвиток морського кредиту і винахід бодмерії застосовувалися як непрямі засоби страхування морських перевезень у XII ст. У XIV ст. з'явилися перші документи морського страхування, а у XV ст. страхування на морі вже набуло популярності. З XII ст. торгові банкіри почали випускати для своїх клієнтів листи, які гарантували, що банкір заплатить по зобов'язаннях клієнта. За два століття такі листи перетворилися на торгові акредитиви, якими банкір завіряв продавців, що він заплатить за конкретні товари, які бажає придбати даний покупець.

Одним із найголовніших критеріїв відокремлення "права торговця" була специфіка суб'єктного складу торгівельних відносин. Власне, цього вимагав сам принцип "персональної юрисдикції". Тому на цьому питанні варто зупинитися докладніше.

Здійснювати торгіву (або ж комерційну) діяльність могли як фізичні особи, так і об'єднання останніх.

Що стосується фізичних осіб, то тут існувала певна колізія, яка полягала в тому, що, з одного боку, заняття комерцією було заборонено певному колу осіб – професіоналів у тій чи іншій галузі. Проте з іншого – потреби суспільства зумовлюють залучення до торгівлі дедалі більш широкого кола учасників-торговців. Це, у свою чергу, тягне значну лібералізацію ставлення до надання статусу учасника торгових операцій.

Проте більш характерною для торгової сфери є діяльність спеціально створюваних торгових товариств, кількість котрих збільшується, а правове регулювання

їх становища вдосконалюється. Так, з кінця XI ст. у багатьох країнах Європи ввійшов у вжиток новий вид ділової домовленості (*commenda*), суть якої полягає в залученні капіталів на далеку морську торгівлю і рідше – на сухопутну. Вона, імовірно, почалася як договір позики, але незабаром розвилася в договір про так зване “товариство однієї справи”. Звичайно це була поїздка туди і назад на Близький Схід, у Африку чи Іспанію. Один партнер вкладав капітал, але залишався вдома; інший відправлявся у подорож. За свій важкий і небезпечний шлях подорожній (трактатор) одержував звичайно чверть прибутку, а той, хто ризикував грошима (станс), – три чверті. Різновидом коменди було “морське товариство”, в якому трактатор мав третину капіталу, станс — дві третини, а прибутки вони ділили порівну. Коменда і морське товариство мали великі переваги в тім, що відповідальність компаньйонів була обмежена розмірами їхнього первісного внеску. До того ж вкладники могли ще зменшити ризик, розділивши свої гроші між декількома комендами, замість того щоб поміщати всі кошти в одну-єдину.

Довгострокові сухопутні товариства часто організовувалися як *compagnia*. Спочатку це було об'єднання членів однієї родини, які, зокрема, займалися торгівлею. Потім до них приєднувалися сторонні і створювалася нова ділова одиниця, “компанія”. На противагу коменді компанія звичайно вела різноманітну торгівлю діяльність протягом багатьох років. Як команда, так і компанія тривалий час залишалися головними моделями об'єднань у галузі комерційної діяльності.

Діяльність і буття комерційної асоціації ґрунтувалися на впевненості кожного партнера в тому, що інші стримають свої обіцянки. Однак крім цього існував ще такий важливий принцип, як визнання колективної особистості членів асоціації. Будучи заснованим на угоді, товариство було разом з тим юридичною особою, яка могла мати власність, вступати у договори, бути учасником судових спорів. Партнери разом діяли від імені товариства і разом відповідали по його боргах. Однак кожен партнер, діючи окремо, міг створювати зобов'язання для товариства, і кожний окремо відповідав по його боргах. Разом компаньйони складали корпорацію в тому самому сенсі, в якому були корпораціями єпархія, університет, гільдія тощо. Тобто це було самоврядне утворення, співтовариство, особистість якого була відмінною від особистостей його членів, але разом з тим певною мірою і прив'язаною до них [6].

Проведене дослідження дозволяє дійти таких висновків.

По-перше, основні поняття та інститути торговельного права формуються на межі XI–XII ст., часу, який характеризується змінами в економічному та соціальному житті. Після занепаду товарно-грошових відносин у Ранньому Середньовіччі, коли зберігалася в основному дрібна торгівля, з XII ст. відбувається різке розширення сільськогосподарського виробництва, зростає число і розмір міст. Виникає прошарок професійних торговців. Але відсутнє правове регулювання, адекватне змінам у цій сфері, внаслідок чого відбувається первісна розробка “права торговця” (включаючи власне торгове, міське і цехове право), яку провели, насамперед, самі купці та органи міського самоврядування, що організували міжнародні ярмарки і ринки, створювали торгові суди і врешті власні норми права.

По-друге, змінюється ставлення Церкви до торгівлі, яка на той час не тільки не засуджувала гроші чи багатство як такі, а навіть вітала прагнення до них, за умови, що кінцевою метою був загальний добробут.

По-третє, хоча “право торговця” значною мірою було результатом купецької “самодіяльності”, поступово відбувалась його систематизація, як правило, способом інкорпорації, що мала результатом видання спеціальних збірок.

Поступово торгове право набуло вигляду цілісної системи, з притаманними їй характерними рисами. Загалом у торговому праві були визначені фундаментальні правові принципи, пристосовані до специфічних потреб торгового співтовариства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мережко А. *Lex mercatoria: теорія и принципи транснаціонального торгового права*. – К.: Таксон, 1999. – 416 с.; Мережко А.А. *Транснаціональное торговое право (lex mercatoria)*. – К.: Таксон, 2002. – 464 с.
2. Ле Гофф Ж. *Другое Средневековье: Время, труд и культура Запада* : Пер. с фр. – Екатеринбург, 2000. – С. 36.
3. Бродель Ф. *Матеріальна цивілізація, економіка і капіталізм, XV–XVIII ст.*: Пер. з фр. – К.: Основи, 1995 Т. I: Структури повсякденності: можливе і неможливе – С. 414-416.
4. Берман Г. Дж. *Западная традиция права: эпоха формирования* : Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ; ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – С. 324.
5. *Город в Средневековой цивилизации Западной Европы*. – М.: Наука, 1999. Т. 2. Жизнь города и деятельность горожан. – С. 33-36.
6. Сванидзе А.А. *Торговые компании // Город в Средневековой цивилизации Западной Европы*. – М., 1999. Т. 2. – С. 36-45.

УДК 347.131

О.І. Харитоновна, В.А. Нагорняк

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЮ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ

Проблема визначення підстав виникнення правовідносин (юридичних фактів) та їх характеристика належить до числа найважливіших у науці права. Це пов'язано з тим, що саме визнання певних обставин юридичними фактами є підставою задіяння правового механізму, а відтак захисту прав та інтересів учасників правовідносин, охорони публічного правопорядку тощо.

Разом з тим дослідженню категорії юридичних фактів як у загальній теорії права, так і в галузевих юридичних науках уваги поки що приділяється явно недостатньо. Публікації мають поодинокий характер і здебільшого стосуються окремих видів юридичних фактів. Зокрема, істотне значення для з'ясування поняття, сутності та видів підстав виникнення цивільних прав і обов'язків мала праця О.О. Красавчикова, виконана у середині минулого століття, присвячена розгляду юридичних фактів у сфері цивільного права. Після досить тривалої перерви з'являється низка наукових розвідок цієї проблеми. Проте варто зауважити, що й надалі протягом певного часу активність досліджень юридичних