

місцевому рівні (це пов'язано безпосередньо із розподілом компетенцій між ЄС та державами-членами);

– є велике різноманіття екологічних засобів боротьби із забрудненням природного середовища промисловими підприємствами, що потребують певної систематизації;

– відбувається посилення застосування екологічно безпечних технологій та вбачається необхідність екологізації стандартизації;

– акцентовано на застосуванні превентивних заходів у функціонуванні промислових підприємств, виходячи

з позиції, що краще попередити негативні наслідки, ніж потім ліквідувати наслідки катастроф;

– обов'язковим є проведення екологічної експертизи для визначення впливу виробництва на навколишнє середовище;

– застосовується оцінка можливих екологічних наслідків від діяльності промислових підприємств;

– потрібні свобода доступу до екологічної інформації та участь громадськості в забезпеченні охорони навколишнього середовища.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Onida M. Community Policy and Legislation in Relation to Products and the Environment. Environmental Law Network International. 2004. № 2. P. 1–11. URL: [http://www.oeko.de/elni/PDF-Files/Archive\\_elni\\_issues/elni-Review%202-2004.pdf](http://www.oeko.de/elni/PDF-Files/Archive_elni_issues/elni-Review%202-2004.pdf) (дата звернення: 22.06.2016).
2. Кремер Л., Винтер Г. Экологическое право и политика Европейского Союза: законодательные основы, реализация, судебная практика. Политика и общество: Научный гуманитарный журнал. 2006. № 6. С. 26–83.
3. Мірошниченко О.П. Правові інструменти реалізації екологічної політики ЄС. Порівняльне правознавство : сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник матеріалів міжнародного наукового симпозиуму «Дні порівняльного правознавства». (м. Київ, 8–11 квітня 2009 р.). Київ, 2009. С. 611–614.
4. Directive 2008/1/EC of the European Parliament and of the Council of 15 January 2008 concerning integrated pollution prevention and control (Codified version) (Text with EEA relevance). Official Journal. 2008. L 24. P. 8.
5. Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment. Official Journal. 2012. L 26. P. 1–21.
6. Directive 2014/52/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 amending Directive 2011/92/EU on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment Text with EEA relevance. Official Journal. 2014. L 124. P. 1–18.
7. Directive 2012/18/EU of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on the control of major-accident hazards involving dangerous substances, amending and subsequently repealing Council Directive 96/82/EC Text with EEA relevance. Official Journal. 2012. L 197. P. 1–37.
8. Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programs on the environment. Official Journal. 2001. L 197. P. 30–37.
9. Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC. Official Journal. 2003. L 041. P. 26–32.
10. Boyle A.E., Anderson M.R. Human right approaches to Environmental protection. New York: Oxford University Press, 1996. 334 p.
11. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25.06.1998 р. / База даних «Законодавство України». URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_015](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_015) (дата звернення: 22.06.2016).
12. Directive 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment and amending with regard to public participation and access to justice Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC – Statement by the Commission. Official Journal. 2003. L 156. P. 17–25.
13. Редникова Т.В. Современные тенденции развития экологической политики в области производства продукции в Европейском Союзе. Политика и общество: Научный гуманитарный журнал. 2006. № 6. С. 102–107.
14. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 36–37. Ст. 242.

УДК 341.9.01

## ЩОДО КОНЦЕПЦІЇ LEX MERCATORIA ТА ЇЇ РОЛІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

### CONCEPT OF LEX MERCATORIA AND IT'S ROLE IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Михайлов А.К., студент  
міжнародно-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню концепції *lex mercatoria* в контексті міжнародно-правового розуміння, тлумаченню поняття. Погляди на визначення поняття *lex mercatoria* розглянуто, серед іншого, крізь призму історичного розвитку цієї концепції. Зроблено висновок про передчасне визнання *lex mercatoria* автономним правопорядком (разом із міжнародним і національним правом), що повноцінно сформувався та здатний цілком замінити більшість національних правопорядків у частині правового регулювання відносин у сфері міжнародної торгівлі.

Метою статті є дослідження юридичної сутності концепції *lex mercatoria*, з огляду на аспекти її історичного розвитку, щоби з'ясувати місце норм *lex mercatoria* в системі міжнародного приватного права, можливість віднесення їх до правових регуляторів та їхній вплив на правовідносини, що ускладнені іноземним елементом.

**Ключові слова:** *lex mercatoria*, «встановлений порядок», Принципи УНІДРУА, правова доктрина, правова система, узвичаєння, Середньовіччя, «право торговців», іноземний елемент, автономія волі сторін.

В статье исследуется концепция *lex mercatoria* в контексте международно-правового понимания, даны разные толкования этого понятия. Взгляды на определение понятия *lex mercatoria* рассмотрены и через призму исторического развития этой концепции. Сделан вывод о преждевременном признании *lex mercatoria* автономным порядком, который окончательно сформировался и в состоянии

полностью заменить большинство национальных правовых порядков в части правового регулирования отношений в сфере международной торговли.

Целью статьи является исследование юридической природы концепции *lex mercatoria*, учитывая аспекты ее исторического развития, чтобы выяснить место норм *lex mercatoria* в системе международного частного права, возможность причисления их к правовым регуляторам, их влияние на правоотношения, осложненные иностранным элементом.

**Ключевые слова:** *lex mercatoria*, «установленный порядок», Принципы УНИДРУА, правовая доктрина, правовая система, обыкновение, Средневековье, «право торговцев», иностранный элемент, автономия воли сторон.

The article is devoted to the study of the concept of *lex mercatoria* in the context of international legal understanding, interpretation of its concept from different points of view. The views on the definition of the concept of *lex mercatoria* are considered, including, through the prism of the historical development of this concept. The article concludes that premature recognition of *lex mercatoria* by an autonomous legal order, which was finally formed and capable of completely replacing most of the national legal order in the part of the legal regulation of relations in the field of international trade.

The purpose of the article is to study the legal essence of the concept of *lex mercatoria*, taking into account aspects of its historical development, in order to draw conclusions about the place of norms of *lex mercatoria* in the system of private international law, the possibility of their being included in the number of legal regulators and their influence on the legal relationships that are complicated by the foreign element.

**Key words:** *lex mercatoria*, “established order”, Principles of UNIDROIT, legal doctrine, legal system, custom, Middle Ages, “law traders”, foreign element, autonomy of will of parties.

В юридичній науці та практиці сьогодні залишається дискусійним питання стосовно такого поняття, як *lex mercatoria*, у вигляді певних правил, що діють у системі правового регулювання торговельних відносин, ускладнених іноземним елементом.

Дослідженню особливостей поняття *lex mercatoria* в міжнародному приватному праві присвятили свої наукові праці такі вчені, як: О. Абльозгова, К. Бергер, Є. Білоусов, М. Ветмар-Леммер, Б. Гольдман, Ф. Кан, Н. Карсакова, О. Ландо, О. Мережко, А. Смітюх, Г. Шершеневич.

Концепція *lex mercatoria* є однією з найбільш суперечливих у правових доктринах країн світу. По-перше, термін *lex mercatoria* (букв. – «торгове право») не є загальноживаним і загальновизнаним у правових доктринах країн світу; по-друге, юридичний зміст цієї концепції остаточно не визначено [1, с. 36–37].

Також це явище пов'язано з можливістю використання в правозастосовній практиці т. зв. Принципів УНІДРУА (від. фр. UNIDROIT – Міжнародний інститут уніфікації приватного права) 1994 р. (у ред. 2016 р.), текст Преамбули яких передбачає можливість регулювання договірних відносин сторін «загальними принципами права, *lex mercatoria* або аналогічними нормами» [2].

Зрозуміло, що в юридичній науці актуальними є щонайменше два питання: що таке *lex mercatoria*? яке місце посідає це явище в регулюванні відносин, що є предметом міжнародного приватного права? Вважаємо, що відповідь на перше запитання дозволить зробити висновки щодо другого.

Як зазначається багатьма дослідниками та науковцями, суперечливість сучасних правил *lex mercatoria* полягає в тому, що в доктрині відсутнє єдине розуміння сутності цього явища, причому це стосується як національної, так і міжнародної наукової думки.

Якщо узагальнити різноманітні погляди на це питання, то *lex mercatoria* – це частина міжнародного права, що є комерційними звичаями суб'єктів підприємницької діяльності, а також сукупністю узагальнених принципів і традиційних норм, розроблених у галузі міжнародної торгівлі без прив'язки до будь-якої чітко визначеної національної правової системи [4, с. 243–244]. Інакше кажучи, *lex mercatoria* – це система звичаєнь, що діють протягом тривалого періоду, тобто т. зв. «установлений порядок».

Як зазначив Г. Шершеневич, «установлений порядок» у торговельних справах не є юридично необхідним і фактично не має юридичного характеру. Його необхідно розглядати тільки в межах конкретних правовідносин між суб'єктами, надавати йому універсального характеру не можна [5, с. 282]. Робимо висновок, що під час розгляду спору між сторонами суду необхідно враховувати тільки ті правила «установленого порядку», які сторони визнали за умови свого договору. Отже, ці норми не є джерелами правового регулювання.

Вважаємо за необхідне погодитися з вищезазначеною думкою, оскільки що є джерелом міжнародного приватного права? З погляду загальної теорії права джерело права – це зовнішня форма юридичної закріплення норм права і спосіб надання нормі юридичної обов'язковості [6, с. 62]. Що є узвичаєнням? Це те, що визнається в межах певної ділової спільноти та не стосується публічної влади. Отже, узвичаєння не може виступати в ролі джерела права, тому таким джерелом не буде і *lex mercatoria*. Із цього випливає, що коли держава санкціонує відповідне правило «установленого порядку», то виходить, що узвичаєння увійде до складу звичаїв, які до структури *lex mercatoria* не належать і підпорядковуються нормам нормативно-правових актів.

Часто концепцію *lex mercatoria* розглядають як ренесанс відповідної концепції, що існувала за часів Середньовіччя. Відомо, що термін *lex mercatoria* виник ще в XI – XII ст. в Європі як частина торговельного права, що мало свій вплив і врегульовувало відносини між тогочасними купцями. Вперше він наведений в юридичному трактаті Флета від 1290 р., де це словосполучення означало, що на тогочасних купців не поширюються звичайні закони та правила, вони наділяються особливим статусом [3]. Можна стверджувати, що це цілком відповідає тогочасному розвитку історичних подій. Поява цих правил пов'язана зі значним зростанням торговельного обороту, ускладненого іноземним елементом.

У той час *lex merchant* (т. зв. «право торговців») мало особливі риси порівняно з відомими та звичними для населення правовими нормами. *Lex merchant* виступало в ролі «системи міжнародних торговельних звичаїв, що регламентували гільдію купців, які подорожували від міста до міста і від ринку до ринку» [7, с. 31]. Основу цієї системи становили торговельні звичаї міжнародного типу, які склалися в ділових колах тогочасної Європи. Основними принципами цієї системи норм були свобода договору та розгляд справи за справедливістю (від лат. *ex aequo et bono*).

Необхідність концепції *lex mercatoria* для характеру тогочасних норм цілком зрозуміла й обґрунтована. Середньовічні держави не мали за мету регулювати приватно-правові відносини. Їхніми цілями було встановлення особливого правового статусу самої держави та закріплення соціальних привілеїв окремих верств населення. Підприємці були вимушені створювати систему норм права, які були необхідні їм для регулювання їхніх взаємовідносин. І держава дозволяла їм це робити, хоча навіть у період досить активного застосування «права купців» воно не мало універсального правового характеру.

У результаті ознайомлення з історичними джерелами зазначимо, що протоколи судових засідань вказують на те, що *lex mercatoria* не були універсальним законом для торговельного класу. Також із них можна зробити висновок,

що учасники процесу не завжди були готові дотримуватися традицій торговельного права, яке поширювалося за межі відповідної місцевості [8, с. 69–70].

Постає питання: чи можливо в сучасності поновлення вищезгаданої концепції? Чи можна сьогодні вважати її джерелом міжнародного приватного права? Вважаємо за необхідне зазначити, що зараз цілі правового регулювання істотно змінилися. Держава взяла на себе обов'язок здійснювати правове регулювання всіх сфер суспільного життя, зокрема підприємницької галузі. І стверджувати, що відносини з іноземним елементом є винятком, не можна.

Україна, що дотримується основних принципів романо-германської правової системи, закріпила в Законі «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709–IV (ост. ред. від 22 серпня 2018 р.) перелік застосовуваних національними судами колізійних норм, які не є винаходом українського права [9]. Сучасне українське законодавство орієнтоване на використання універсальних колізійних прив'язок, які визнаються професійними судами більшості країн світу, а також міжнародними судовими інстанціями. Застосування саме цього комплексу колізійних прив'язок спрямоване на максимально можливу дію універсальних правових норм і забезпечення широкої можливості визнання та виконання рішень українських судів закордоном.

Застосування норм *lex mercatoria* сучасними судами не є поширеним явищем. Якщо вести мову про європейські країни, то посилання на відповідні норми під час ухвалення судових рішень наявне в др. пол. XX ст. і спричиняло чималу критику. Сьогодні деякі держави закріпили можливість використання норм *lex mercatoria*.

Як приклад вважаємо за необхідне навести чинний Цивільний процесуальний кодекс Франції 1975 р., змінений 2007 р., у ст. 1046 якого передбачено, що під час роз-

гляду спорів, які зачіпають інтереси учасників міжнародної торгівлі, арбітри застосовують норми права, обрані сторонами. За відсутності такого вибору вони можуть використовувати правила, які вважатимуть за потрібне [10, с. 502]. Зауважимо, що вищезгадана норма надає можливість арбітрам вирішувати спір, ґрунтуючись на концепції *lex mercatoria* та керуючись принципом автономії волі сторін.

Також можна вести мову про те, що вагомим кроком на шляху до визнання *lex mercatoria* як правового регулятора відносин у сфері сучасної міжнародної торгівлі є ухвалення Принципів УНІДРУА. Але не варто забувати про те, що цей документ не має сили міжнародного договору, тому не є обов'язковим для застосування як під час укладення сторонами контракту, так і під час урегулювання судом відповідних спорів між ними.

У підсумку зазначимо, що в результаті дослідження питання про місце та роль *lex mercatoria* в системі регулювання відносин міжнародного приватного права можна стверджувати, що сьогодні відносити *lex mercatoria* до повноцінних правових регуляторів не можна. Хоча ці норми й визнаються як правова дійсність, є порівняно незалежними від національних правових систем, але стверджувати, що вони здатні замінити національні правопорядки зарано. Національні суди під час ухвалення рішень зі спорів, ускладнених іноземним елементом, повинні керуватися чинними правовими нормами, а не т. зв. «установленим порядком» сфери міжнародного бізнесу. Норми *lex mercatoria* повинні й надалі залишатися суто договірними умовами в межах конкретних правовідносин, як мінімум до того часу, доки більшість національних правових систем не визнають норми *lex mercatoria* як обов'язкові до застосування для регулювання торговельних правовідносин, ускладнених іноземним елементом.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. В. Жушмана, І. Шуміло. Х.: Право, 2011. 320 с.
2. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT): міжнародний документ від 1 січня 1994 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_920](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920).
3. Fleta Seu commentaries juris anglicani. London, 1735. 11. 72.
4. Goldman Berthold. Nouvelles Réflexions sur la Lex Mercatoria, in: Festschrift Pierre Lalive, Basel, Frankfurt a. M. 1993, at 241 et seq.
5. Шершеневич Г. Курс торгового права: в 4 т. М.: Статут, 2003. 549 с.
6. Кельман М., Мурашин О. Загальна теорія держави та права: підручник. К.: Кондор, 2005. С. 319
7. Карсакова Н. Теория lex mercatoria в юридической теории и практике: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006. 175 с.
8. Батрова Т. Развитие торгового права в средневековой Англии и Франции. 2009. № 21. С. 68–75.
9. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709–IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
10. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / отв. ред. А. Довгерт; пер. с франц. В. Захватаев; предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев. К., 2004. 544 с.