

UDK (УДК) 340.13+341.922
JEL Classification: G 15, K 20, K 33, N 84

Петрончак Юлія Олегівна,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
e-mail: y_kozenko@ukr.net
ORCID ID: 0000-0001-5183-5399

ТОРГОВЕЛЬНІ ТА БІРЖОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИНИКНЕННЯ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Анотація. Зауважено, що останнім часом дедалі більшої актуальності набувають правові відносини з цінними паперами, що обтяжені іноземним елементом.

Вказано, що зовнішньоекономічне торговельне право значною мірою є звичаєвим, а зовнішньоекономічне біржове право апріорі, оскільки воно виникло в межах міжнародного права тоді, коли його ще так ніхто не називав, і лише згодом реципувалося національними правовими системами.

Цей науковий матеріал стосується ґенези та еволюції джерельної бази правового регулювання ринку цінних паперів і налагодження міждисциплінарних зв'язків між історією держави і права та міжнародним приватним правом.

Ключові поняття: торговельне право, біржове право, ринок цінних паперів, валютна біржа, товарна біржа, фондова біржа, правовий звичай, *lex mercatoria*.

Petronchak Yuliya,

Candidate of Legal Science (Ph. D. (Law)),
Associate Professor of Department
of Civil-Legal Disciplines,
Lviv State University of Internal Affairs
e-mail: y_kozenko@ukr.net
ORCID ID: 0000-0001-5183-5399

TRADE AND EXCHANGE LEGAL RELATIONS OF THE MIDDLE AGES AS A PREREQUISITES OF THE SECURITIES MARKET OCCURRENCE IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Abstract. The securities institute in particular, and the field of trade and exchange law in general, are significant in scope and content of the layers of civil law science. Recently, due to the rapid development of globalization processes, legal relations with securities encumbered by a foreign element are becoming more and more relevant, and therefore they are automatically subject to the regulation of international private law. The past has left many useful clues to help representatives of the complex field of international private law. International private law is largely customary regulated, since it arose under international private law when it was not called by anyone, and only then reciprocated by national legal systems. All this points need for a true knowledge of civilistics in close connection with history, especially antique, and knowledge of foreign trade and exchange law, on the basis of medieval legal doctrine, separate elements of which are valid sources of private international law.

Despite such close inter-sectoral links, there are few domestic international private law studies dedicated to the study of historical sources of their own science. There are no more articles exploring international private law in history-legal terms.

This scientific material is intended to contribute to the expansion and deepening of knowledge in the field of genesis and evolution of the source base of legal regulation of the securities market. Besides this, the

establishment of close interdisciplinary links between the history of state and law and international private law is intending.

Key concepts: trade law, exchange law, securities, securities market, foreign exchange, commodity exchange, stock exchange, legal custom, *lex mercatoria*.

DOI 10.32518/2617-4162-2019-3-30-34

Вступ

Торговельне та біржове право де-факто існують понад сімсот років. Їх юридичне оформлення в окремі підгалузі права й методологічне в самостійній сфері правових знань відбулося порівняно недавно і триває досі, корелюючи із еволюцією підходів до визначення правової природи цінних паперів.

Нині діахронний аналіз правової природи цінних паперів – об'єктів міжнародного приватного права – теоретично важливий одразу для трьох наук – права, історії та економіки і практично затребуваний для банківського й біржового практичного права, правотворчої діяльності загальнодержавного та міжнародного рівнів.

Окрім того, приклад правового регулювання ринкових відносин на середньовічних ярмарках і фестивалях, а надалі на перших у світі фондових біржах, є корисним у контексті розуміння сутності міжнародних економіко-правових і грошово-банківських відносин, що обтяжені іноземним елементом, діяльності, що спрямована на гармонізацію нормативно-правового матеріалу правових систем сучасності. Саме гармонізації, а не уніфікації, адже ігнорування особливостей правового менталітету автономних одиниць сучасного правового простору здатне створити загрозу національній безпеці держави. Недаремно на першій у світі фондовій біржі в місті Антверпен торгівля відбувалася під гаслом: «Для торгових людей усіх країв та діалектів», проте не йшлося про створення уніфікованого способу правової регламентації купецької діяльності.

Окреслена у статті проблематика розроблена частково. Науковий доробок учених у сфері історії держави і права дає змогу уявити загальні риси суспільного ладу та основи правових систем, у межах яких виникнув інститут цінних паперів, а також наводить перелік звичаїв і нормативно-правових актів, що регулювали цей тип правовідносин (О. Р. Вайцеховська, О. О. Дячок, В. В. Черней, В. В. Хохуляк). Міжнародне приватне право, своєю чергою, пропонує основні концепції цінних паперів, їх особливості як інституту цивільного права (О. І. Виговський, Л. С. Довгерт, В. І. Кисіль, В. Л. Яроцький).

Водночас комплексний інтегративний аналіз історичного аспекту цінних паперів у

міжнародному приватному праві відображений у вітчизняній правовій науці незначним обсягом.

Метою статті є заповнення наукової прогалини у зазначеній сфері, а також подолання ізолюваності міжнародного приватного права й історії держави і права шляхом налагодження міждисциплінарних зв'язків між ними.

1. Історія індукує право

Понятійно-категоріальний апарат романо-германської науки міжнародного приватного права пропонує два основні моністичні підходи до визначення поняття цінних паперів.

Перша із концепцій – так звана речово-правова – вказує на поняття цінного папера як своєрідного вмістилища певних речових прав власника. Інша – зобов'язально-правова – тяжіє до дефініціювання цінного папера як переліку покладених на боржника зобов'язань перед кредитором [1, с. 37].

Зважаючи на широкий перелік кваліфікаційних критеріїв цінних паперів, спроба впровадження єдиного уніфікованого їх визначення не здатна зумовити дуалізацію чи інтеграцію концепцій цінних паперів, радше навпаки – жорсткішання монізму, адже значення того чи іншого переліку ознак у такому разі доведеться проігнорувати.

Що стосується англо-американського права, то тут учені і не намагаються сформулювати характер цінного папера з огляду на відображений критерій, акцентуючи на його інвестиційній складові (*securities*) [1, с. 39].

Зазначений праксеологічний підхід англо-американського права є не випадковим, позаяк торговельні відносини континентальної середньовічної Європи на нормативно-правовому рівні регулювалися королівськими ордонансами, тоді як англо-американське регулювання інституту цінних паперів відбувалося внаслідок звичаїв (Купецький кодекс поведінки), а надалі – накопиченої судової практики (правозастосовні акти ярмаркових судів, що трансформувалися в суди Арбітражні) [2, с. 184].

Загалом торговельне та біржове право – саме ті галузі, в межах яких, попри наявну нормативно-правову закріпленість, звичаєве регулювання правових відносин досі посідає чільне місце.

Так зване «чесне купецьке» трансформувалося у Купецькі кодекси поведінки,

а згодом – у особливу правову систему *lex mercatoria*, закріплюючись у ній як принцип чесної ділової практики поряд із низкою інших засад, що сформульовані на основі звичаєвого права (сумлінності, розумності, обов'язкового дотримання договорів (*pacta sunt servanda*) тощо) [3, с. 87].

Правова концепція *lex mercatoria* (*lex merchant* у межах англо-американського права), що аргументовано вважається однією із найдавніших джерел приватного права у світі, еволюціонувала протягом століть, і, попри свою архаїчність, є актуальною, не втрачаючи регулятивних можливостей. Сучасне прецедентне право це підтверджує.

Сувої і записи ярмаркового суду разом із доказами з хартій і уставів англійських міст свідчать про те, що до появи Купецької хартії 1303 р. та Хартії ринку 1353 р. концепція *lex merchant* (про яку є згадки в документах Сент-Івза (Англія)) не намагалася уніфікувати правові звичаї ведення торгівлі купців із різних правових систем, а сприяла створенню регулятора торгових відносин «зі спільним знаменником». Концепція *lex merchant* була виключно звичаєвою, черпала силу з торгових звичаїв без будь-якого оприлюднення або визнання державою [4].

Отже, якщо стосовно просторової універсальності концепції *lex mercatoria* може виникнути сумнів, то у контексті часової факти вказують на протилежне.

У травні 1217 р. ярмарковий суд Сент-Івза, вирішуючи спір за позовом купця-винороба Жерара з Кельна, звернувся до *lex merchant*. У липні ж 2000 р. Асоціація американських баристерів (*American Bar Association*) зробила висновок, що суди мають повернутися до *lex merchant* у питаннях інтернет-суперечок [5, с. 5].

В 1473 р. суд у справі Енон проти Лондонської місцевої влади заявив, що іноземні купці повинні бути судимі не за англійським правом, а по праву природному, званому *lex merchant*, яке є спільним для всього світу. В 1999 р. Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма, вирішуючи спір, що виник на підставі договору ліцензування між компаніями з Люксембургу та Китаю, при визначенні права, що його доцільно застосовувати за відсутності угоди сторін, визнав, що до суті спору варто застосувати загальновизнані принципи міжнародної торгівлі, зокрема принципи УНІДРУА [5, с. 5].

Правові акти УНІДРУА фактично стали прикладом сучасної опозитивації принципів концепції *lex mercatoria*. Вони закріплені у Главі I Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (свобода договору, свобода форми, обов'язковість договору, добро-

совісність, чесна ділова практика, поєднання звичаю і практики), а також є в основних міжнародних документах, розроблених цією організацією (наприклад Конвенція про єдиний закон про міжнародну купівлю-продаж товарів 1964 р. тощо) [6].

Отже, еволюція концепції *lex mercatoria* відбувалася за допомогою трансформації правових звичаїв Середньовіччя у норми торговельного та морського права епохи Просвітництва та Відродження та подальшої фіксації у нормативно-правових актах міжнародних організацій (зокрема УНІДРУА) у період Нової та Новітньої історії. Правовий режим обігу цінних паперів у сучасному міжнародному приватному праві регламентований приписами середньовічного торговельного і біржового права.

2. Право дедукує історію

Попри те, що біржове право диференціює правовий статус емісійних і неемісійних цінних паперів, у межах міжнародного приватного права всі вони підпадають під категорію рухомих речей, а отже, у разі виникнення колізій історично першою формою їх вирішення був принцип «рухоме майно слідує за власником» (*mobilia personam sequuntur*). Такий стан речей зумовлював екстратериторіальність об'єкта і надавав здатності діяти поза територією.

Як зазначає Ф. К. Савіні, незважаючи на те, що до речей і цінностей здебільшого застосовувався принцип місцезнаходження речі (*lex situs*), який було не оминати в випадку із нерухомим майном, у цій ситуації був недоречним через перманентну зміну місцезнаходження купців, а отже, стосувався речових прав на об'єкти із іноземним елементом, що є у дорозі (*res in transitu*), а також власністю іноземного суверена [7, с. 96].

Потрібно враховувати той аспект, що правовідносини із цінними паперами на найбільш ранніх етапах свого існування були апіорі відносинами із іноземним елементом. Суб'єктами біржової торгівлі з-поміж перших ліцензованих бірж були представники різних народів (наприклад у м. Антверпен, в м. Амстердам). Вони ж почали виникати в епоху Великих географічних відкриттів, хоча де-факто існували і раніше (приміром у м. Брюгге).

Еволюція біржової діяльності відбувалася закономірно: від власне товарної до фондової та валютної. Королі вимагали від купців завдатку за купівлю товару, коли той ще був у дорозі. Проте товар до моменту свого прибуття постійно перебував у зоні ризику. Це зумовлювало постійні коливання ринкових цін, а відтак і потребу в коштах, суми яких було складно передбачити і спрогнозувати. Такий стан речей

спершу спричинив появу векселів, а згодом боргових зобов'язань із фіксованим строком сплати. Папери, що підтверджували дебіторську і кредиторську заборгованість, надходили на ринок і оберталися на ньому до взаємного анулювання, що надалі стало праобразом сучасного клірингу. Крім того, в межах товарної біржової торгівлі активно розвивалися обмін валют і торгівля дорожчими металами, тобто де-факто існувала і валютна біржа [8, с. 35].

Згодом цього стало недостатньо, і це зумовило виникнення перших облигацій, випуск яких здійснював уряд, а порукою слугували підписи статних осіб та компаній.

У Середньовіччі, а також у період Відродження та Нового часу ні громадськість, ні юристи не вдавалися до визначення поняття колізій, а тим паче не робили спроб їх подолання. Єдиним способом їх недопущення й усунення (якщо не брати до уваги канонічне право) була концепція *lex mercatoria*.

Однак поступово на підставі аналізу доктринальних джерел і законодавчого досвіду зарубіжних країн юристи почали виокремлювати колізійні прив'язки, що застосовуються задля визначення правового режиму цінних паперів. Нині основними з них є:

– закон «національності» юридичної особи-емітента цінного папера (*lex societatis*) як закон місця його реєстрації чи закон місцезнаходження головного офісу;

– закон місцезнаходження реєстротримача, що здійснює ведення реєстру власників іменних цінних паперів, у випадку з іменним цінним папером (*lex registrationis*);

– закон місцезнаходження сертифіката цінного папера (*lex cartae sitae*);

– закон місця реєстрації емісії цінних паперів (*lex loci creationis*);

– закон місцезнаходження зберігача (депозитарія), що здійснює облік прав на бездокументарні цінні папери цього випуску;

– закон місця обігу цінних паперів;

– зобов'язальний статус правочину (*lex causae*);

– особистий закон власника цінного папера (*lex personalis*) (*lex societatis*) [9, с. 103].

Якщо намагатися певним чином згрупувати ці прив'язки, то очевидно, що перші шість впливають із принципу місцезнаходження речі *lex rei sitae* та, по суті, є його розгалуженням. Сьома колізійна прив'язка – зобов'язальний статус правочину (*lex causae*) є рефлексією принципу концепції *lex mercatoria* допустимості розірвання договору у випадку суттєвого порушення його контрагентом. Восьма колізійна прив'язка дуже схожа за змістом до одного із Принципів міжнародних

комерційних договорів УНІДРУА, який указує на свободу укладача договору і за змістом, і за формою [10].

Свою чергою, у торговельних і біржових правовідносинах Середньовіччя цей принцип можна прослідкувати не так у принципах *lex mercatoria*, як у нормах Хартії торговців 1303 р., у якій королем Едвардом I проголошувався вільний статус купців, створення їм максимально сприятливих умов для збагачення державної казни та навіть певні гарантії захисту їх особи і майна.

Висновки

Торговельні правовідносини – одні з найдавніших відносин у світі. Попри свій архаїчний характер, чимало історичних джерел, що їх регулювали, є актуальними. Передусім це стосується звичаєвого права, принципи та положення якого актуальні, передаючись із покоління в покоління як правова спадщина, або ж будучи закріпленими у вигляді засад і норм міжнародного м'якого права. Незважаючи на більш ніж сімсотлітній розрив, науково-технічний прогрес і введення бездокументарного обігу цінних паперів, окремі з них регулюють торговельні та біржові правові відносини щонайменше на рівні звичаїв ділового обороту та торговельної етики та щонайбільше через призму положень багатьох міжнародних конвенцій, чий автори свого часу їх запозичили. Саме тому багато архаїчних джерел торговельного права із категорії виключно історичної потрібно віднести до категорії чинного джерела.

На відміну від торговельних правовідносин, що виникали як внутрішньодержавні та поступово еволюціонували і поширювалися, біржові відносини виникли для регулювання відносин із іноземним елементом і лише згодом почали реалізовуватися в межах правовідносин внутрішньодержавних. Відтак «генетично» інститут цінних паперів слушно вважати інститутом міжнародного приватного права.

Вдаючись до вирішення юридичних колізій сьогодення, міжнародне приватне право активно використовує принципи торговельного та біржового права Середньовіччя – міжнародні документи УНІДРУА в багатьох аспектах є «модерною версією» концепції *lex mercatoria*. Це вказує на потребу перманентного зближення на приділення наукової уваги історико-правовим витокам міжнародного приватного права. Така, на перший погляд, теоретична діяльність має на меті цілком практичний результат: покращення якості нормотворчої діяльності на міжнародному та європейському рівнях, сприяння правовій комунікації.

Список використаних джерел

1. Виговський О. І. Інститут цінних паперів у міжнародному приватному праві. Х.: СПДФО Чальцев О. В., 2011. 476 с.
2. Пятин С. Ю. Гражданское и торговое право зарубежных стран. М.: Дашков и К, 2008. 260 с.
3. Раровська В. В., Останкова Л. А., Акопов С. Е. Біржова діяльність: навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. К.: Центр учбової літератури, 2009. 312 с.
4. Едуард І. Купеческая хартия 1303 г. URL: <http://vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/Engl/XIV/1300-1320/EduardI/hartija1303.htm>.
5. Мажорина М. В. Lex mercatoria – средневековый миф или феномен глобализации? *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2017. № 1. С. 4–19.
6. Конвенція про єдиний закон про міжнародну купівлю-продаж товарів 1964 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b15.
7. Савиньи Ф. К. Обязательственное право. М.: Норма, 1876. 211 с.
8. Шилов Б., Семенов С. Биржевая история. М.: И-Трейд, 2012. 325 с.
9. Rood J. Exit of the Doctrine of Situs. *Central Law Journal*. 1905. Vol. 61. 224 p.
10. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT)). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920.

Reference

1. Vyhovs'kyu, O. I. (2011) Instytut tsinnykh pperiv u mizhnarodnomu pryvatnomu pravi [Securities Institute in Private International Law]. KH.: SPDFO Chal'tsev O. V. [in Ukr.].
2. Pyatyn, S. Yu. (2008) Hrazhdanskoe y torhovie pravo zarubezhnykh stran [Civil and commercial law of foreign countries]. M.: Dashkov y K [in Russ.].
3. Rarovs'ka, V. V., Ostankova, L. A., & Akopov, S. E. (2009) Birzhova diyal'nist' [Exchange activities]. K.: Tsentр uchbovoyi literatury [in Ukr.].
4. Eduard, I. Kupecheskaya khartyya 1303 h. [Merchant Charter 1303]. Retrieved from <http://vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/Engl/XIV/1300-1320/EduardI/hartija1303.htm>. [in Russ.].
5. Mazhoryna, M. V. (2017) Lex mercatoria – srednevekovyy myf yly fenomen hlobalyzatsyy? *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ékonomyky*, 1, 4–19 [in Russ.].
6. Konventsiya pro yedynyy zakon pro mizhnarodnu kupivlyu-prodazh tovariv 1964. [Convention on the Uniform Law on International Sale of Goods 1964 г.]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b15. [in Ukr.].
7. Savyn'y, F. K. (1876) Obyazatel'stvennoe pravo [Obligatory law]. M.: Norma [in Russ.].
8. Shylov, B., & Semenov, S. (2012) Byrzhovayay storyya [Exchange History]. M.: Y-Treyd [in Russ.].
9. Rood, J. (1905) Exit of the Doctrine of Situs. *Central Law Journal*, 61, 224.
10. Pryntsyпы mizhnarodnykh komertsiynykh dohovoriv (pryntsyпы UNIDRUA (UNIDROIT)) [Principles of international commercial treaties (UNIDROIT principles)]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920 [in Ukr.].

Стаття: надійшла до редакції 09.09.2019

прийнята до друку 23.09.2019

The article: is received 09.09.2019

is accepted 23.09.2019