

ОД СРЕДЊОВЕКОВОГ ДО САВРЕМЕНОГ
LEX MERCATORIA

У савременој теорији међународног привредног права често се наглашава да међународне узансе и обичаји, саморегулативни уговори, међународни споразуми и једнообразни закони у области трговинских послова, стварају једно наднационално право међународне трговине, налик на средњовековни *lex mercatoria*.

Чињеницу да је право трговине која прелази границе једног правосуђа једном већ имало наднационалан карактер, присталице идеје новог *lex mercatoria* користе као један од аргумената у доказивању да је концепција о »*new law merchant*«-и могућа.

У овом напису намера нам је да нешто ближе испитамо историјску паралелу између *lex mercatoria* и савременог аутономног права међународне трговине, као и да се дотакнемо питања на који начин и у којој мери је »*new law merchant*« заиста аутономан, односно наднационалан.

Lex mercatoria настаје у условима ослобађања трговине као делатности и трговаца као друштвеног слоја од феудалних условљености. Професор Берман, у својој књизи о развоју англосаксонских правних институција истиче да „у средњовековној Европи транснационални карактер права трговаца била је важна заштита против чињеница неспособности странаца под локалним правима. . . као и против хирова локалних права и обичаја. (1) *Lex mercatoria* је имао своје основне изворе у трговачким обичајима, а његов „транснационални“ карактер имао је снажног ослона у једнообразности правила међународних сајмова, као и у чињеници да спорове нису решавали редовни судови. У Енглеској, на пример, трговачке спорове су решавали такозвани „*peroudrous*“ (или „*riepowder*“ судови, (2) или „*half-tongue*“ пороте (3), који нису следили сложена правила процедуре и били су слободни да одлучују по правичности. Смитхоф (*Schmitthoff*) придаје велики значај овим специјалним судовима у развоју *универзалног* трго-

(1) Berman, *Development of Law and Legal Institutions*, Cambridge 1969, стр. III—152.

(2) Види о овим судовима, Берман, Оп. цит. стр. III—155; *Schmitthoff*, *Das neue Recht des Welthandels*, *Rabel's Zeitschrift*, 1964, стр. 47 на стр. 49.

Lord Cook објашњава, да је термин (који има корена у француском изразу и значи „прашњава стопала“) настао због брзине којом се одликовао овај специјалан начин судовања. Одлуке су доношене пре него што је трговац могао да отресе прашину са својих стопала. (*Cooke*, 4th Inst. 272 — издање из 1797. год.).

(3) Види *Carter*, *A History of English Courts*, 1944, стр. 265.

вачког права, и упоређује их са данашњим спољнотрговинским арбитражама (4). Ово упоређење подржава велики број аутора, који наглашавају да арбитражно судовање има једну од одлучујућих улога у формирању и развоју новог *lex mercatoria*. Ламбер (Lambert), у свом предговору тези Ishizaki-ја „*Le Droit corporatif international de la vente de soies*” истиче:

„Растућа аутономија корпоративног права *droit corporatif* осигурава се кобинованом акцијом трију снага: корпоративном арбитражом, кодификацијом узанса и типским уговорима.” (5)

Кан (Kahn) наглашава, да улога арбитраже у стварању права међународне трговине не може бити пренаглашена (6).

Lex mercatoria је задржао свој ненационални карактер све до стварања националних држава и чврсте централизоване власти. У XVIII и XIX веку, међутим, сведоци смо појаве *национализације* средњовековног аутономног права трговаца. У ово доба у Енглеској — као што то наглашава Берман —

„Са тачке гледишта индивидуалних трговаца постојала је потреба да се право јасније дефинише; а са тачке гледишта тежњи националне државе, постојала је потреба да се право развија и официјелним путем, а не само преко трговачког искуства.” (7)

Овај процес национализације *lex mercatoria* у Енглеској везан је за име Lorda Mansfilda. У чувеном спору Pillans and Rose v. Van Mierop and Hopkins (8), Лорд Мансфилд је у одлуци заузео становиште да писмено преузета менична обавеза без »consideration« — која је важећа по трговачким обичајима — није *nudum pactum* ни по енглеском праву (9). У пресуди се истиче:

„Право трговаца и право земље је једно исто: право трговаца се не доказује путем сведока. Треба да га посматрамо као право. *Nudum pactum* не постоји у узансама и праву трговаца.” (10)

На тај начин, *lex mercatoria* добио је исти статус као *common law*, и постао је заправо део *common law*-а. Судови од тада третирају правила

(4) Schmitthoff, Op. cit., стр. 49.

(5) Lambert, Preface. . . стр. XXVIII (Paris, 1928).

(6) Khan, *La vente commerciale internationale*, Paris, 1961, стр. 34. Рабел такође подвлачи везу између трговинске арбитраже и интернационализације права међународне трговине. (Rabel, *Das Recht des Warenkaufs*, Том I, Берлин 1957, стр. 36.) Види у истом смислу, Schmitthoff, *International Business Law: A New Law Merchant, Current Law and Social Problems*, Том II, Торонто 1961, стр. 129.

(7) Берман, Оп. цит., стр. III—163.

(8) 3 Burr. 1663 K. B. (1765).

(9) Ово становиште је доцније напуштено у једној одлуци House of Lords (Rann v. Hughes, 7 Term Rep. 350—1778), у којој се наглашава, да је постојање »consideration« битан услов важности уговора и тада када се ради о трговачким трансакцијама. Ова пресуда не дира, међутим, у најзначајније правило створено у Pillans v. Mierop, тј. да право трговаца постаје део *common law*-а. Rann v. Hughes мења једно правило права трговаца, али мења га као норму *common law*-а.

(10) 3 Burr. 1663 K. B. (1765), на стр. 1669.

права трговаца, као *право*, а не као просте обичаје, чије се постојање има доказивати исказима сведока или вештака.

У континенталној Европи, а посебно у Француској и Немачкој, процес национализације *lex mercatoria* ишао је нешто другачијим путем. У овим земљама није дошло до пуног изједначавања грађанског права и права трговаца. Правила *lex mercatoria* престају истина да буду наднационална, улазе у сферу националног права, али тамо добијају посебно уобличење, постају предмет засебне кодификације, и на тај начин настаје дуализам између грађанског и трговачког права⁽¹¹⁾. У Француској, специфично национално трговачко законодавство започиње са *Ordonnance sur le commerce* из 1673. год., и *Ordonnance sur la marine*, од 1681. год., који су доцније уклопљени у *Code de commerce* од 1807. год. У Немачкој, доношење трговачких модел-закона (као што су *Allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung* из 1848. год. и *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* из 1961. год.) значило је заправо националну унификацију трговачког права, која је претходила националној унификацији грађанског права⁽¹²⁾.

У XX веку сведоци смо тенденције поновног оживљавања једног аутономног права међународне трговине. Нагли пораст обима и значаја међународне трговине доводи до формирања све утицајније међународне заједнице трговаца, која тражи правила која би била једнообразна и одговарајућа особеностима међународне трговине. Спољна трговина у савременим условима постаје средина у којој се и стварају таква специфична правила која су у већој или мањој мери независна од државноправних нормативних оквира. Основни инструменти кроз које се развија нови *lex mercatoria* јесу саморегулативни уговори, међународни обичаји и узансе, једнообразни закони и међународни споразуми. Веома важну улогу играју и спољнотрговинске арбитраже, пошто су оне више у могућности да прихватају правила недржавног порекла, него што су то судови.

Основна објашњења за процесе национализације и денационализације права међународне трговине могу се наћи у историјском развоју саме међународне трговине. Узрочна веза између појава у области међународне трговине, односно појава у домену права спољне трговине сасвим је очигледна; међутим, међу њима нема потпуне корелације. Нестајање средњовековне *lex mercatoria* није било праћено паралелним смањењем значаја интензитета, или чак нестајањем међународне трговине. Постоје и неки други чиниоци, који имају утицаја на национални, односно ненационални карактер права међународне трговине. Један од свакако значајнијих чинилаца који су условили национализацију *lex mercatoria* јесте појава националних држава и идеје националног суверенитета. Од исто тако великог значаја био је и пораст *domahe* (националне) трговине: сасвим је природно да су правила *lex mercatoria* преузета у националне кодексе, у време када трговина постаје све више део свакодневног живота, и када трговци

(11) Тај дуализам је задржан у француском и немачком праву, али је одбачен у швајцарском Закону о облигацијама од 1911. год., и у италијанском Грађанском законнику из 1942. године.

(12) Види, Caemmerer, *The Influence of the Law of International Trade on the Development and Character of the Commercial Law in the Civil Law Countries*, — Schmitthoff, *The Sources of the Law of International Trade*, Лондон 1964, стр. 88, на стр. 90.

долазе са периферија у сам центар социјалне структуре — упоредо са распадом феудалних односа и успоном буржоазије.

Друга једна околност, која је такође од значаја, и која може делимично да објасни зашто је процес поновне денационализације започео тек у XX веку, јесте чињеница да процес национализације *lex mercatoria* није аутоматски довео до значајних супротности између права домаће и права међународне трговине. Нова национална трговачка права преузела су заправо у великој мери правила *lex mercatoria*. Лорд Мансфилд, као што смо то истакли, отишао је тако далеко, да је закључио да са позиција *common law*-а „недостатак *consideration*-а није ваљан приговор у привредним споровима међу трговцима“ (13). То је заиста велики уступак у корист принципа *lex mercatoria*, ако се има у виду, да је »*consideration*« један од кључних и најкарактеристичнијих устанаова у уговорном праву енглеског *common law*-а.

Важно је имати у виду и то, да је стварање националних држава које су у себи објединиле велике територије, абсорбовало значајан део међународне трговине (трговине преко граница више правосудних система), претварајући је у домаћу трговину.

Иако национализација *lex mercatoria* није одмах створила антагонизам између националних права и правила међународне трговине, она је створила услове за дивергентан развој. Противуречности између наднационалног карактера међународне трговине и њених националних оквира знатно су повећане у XX веку, упоредо са наглим развојем међународне размене добара. На тај начин стварају се услови за нову фазу у развоју права трговаца, коју Шмитхоф назива „трећом фазом“, која се карактерише аутономном структуром, превазилажењем националних права, „ослањајући се на универзално прихваћену страначку аутономију“ (14). Схватање да се налазимо у фази стварања новог *lex mercatoria* налази све више потврде како у теорији, тако и у пракси међународног трговачког права (15). Ваља, међутим, нагласити да »*new law merchant*« не може бити потпуна негација процеса национализације *lex mercatoria*, и не може да успостави потпуни дуализам између правила међународне, односно домаће трговине. Процес стварања новог *lex mercatoria* претпоставља, заправо, комбиноване напоре за унификацијом на оба нивоа.

Национални и ненационални елементи у савременом lex mercatoria

Једно од најзанимљивијих теоријских питања у вези са данашњим развојем права међународне трговине које је релевантно и за оцену одно-

(13) *Pillans v. Mierop*, 3 Burr. Rep. 1663 K. B. (1765) на стр. 1669.

(14) Schmitthoff, Оп. цит., (фуснота 2) на стр. 59.

(15) Види Schmitthoff, Оп. cit., (фуснота 2, 6 и 12); Kahn, Оп. cit., Fouchard, *L'arbitrage commercial international*, Paris 1965; Berman, Оп. цит.; Minoli, *L'arbitrage, facteur d'unification de droit et d'élimination des conflits de lois*, Revue de l'arbitrage, Специјални број, 1966, стр. 63; Michida, *Possible Avenues to Preparation of Standard Contracts for International Trade on a Global Level*, — Unification of the Law Governing International Sales, у редакцији Honnollda, Paris 1965, стр. 251; Голдштајн, *Право међународне купопродаје*, Том I и II, Загреб 1963. и 1965; Капор, *Савремени начини и извори регулсања међународне трговачке купопродаје* — Реферат на I Међународном саветовању привредника и правника, Загреб 1964.

са између савременог *lex mercatoria* и националних трговачких права, јесте проблем у којој мери се могу „аутономна“ правила сматрати *наднационалним*.

Несумњиво је, да савремени *lex mercatoria* има своју базу у једној међународној појави — у међународној трговини. Иницијативе за стварање „аутономних“ правила, која би била флексибилнија и више одговарајућа савременим карактеристикама међународне размене добара, јесу *недржавне*. Те иницијативе су долазиле превасходно од самих трговаца и њихових удружења, и ослањале су се на арбитражно судовање, јер су арбитраже (нарочито *ad hoc*) мање везане за државни суверенитет⁽¹⁶⁾, и одлучујући „по правичности“, „*en amiable compositeur*“, „*ex aequo et bono*“, или на сличан начин, могу да изоставе из вида национална права, дајући места еластичнијим „аутономним“ правилима.

Оно што карактерише данашњи степен развоја новог *lex mercatoria* нису, међутим, само недржавне иницијативе за стварање правила својствених међународној трговини која одступају од норми националних права већ и један процес синтезе и институционализације ових правила. У овом процесу носиоци акција нису више искључиво привредници и њихова удружења, већ активно учешће узимају и саме државе, налазећи се понекад за истим столом са трговачким удружењима, као што је то био случај приликом израда модел-уговора под окриљем Европске економске комисије Уједињених нација⁽¹⁷⁾. У оваквом склопу догађаја, питање националног, односно наднационалног карактера правила права међународне трговине постаје још више сложено; национални и ненационални елементи постају још више испреплетени.

Сложеност односа између „националног“ и „ненационалног“ у регулацији правних односа у области међународне трговине јасно се огледа и у чињеници, да специфична „аутономна“ правила не настоје само да се ослободе националних нормативних оквира, она истовремено врше знатан утицај на национална трговачка права.

Хонолд (Honold) даје неколико примера утицаја принципа који су се развили у пракси међународне трговине, на енглеско, односно америчко

(16) Види о проблему везаности спољнотрговинских арбитража за државни суверенитет, Fouchard, *Op. cit.*; Gentinetta, Was ist *lex fori* privater internationaler Schiedsgerichte? Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1965, стр. 139; David, L'avenir de l'arbitrage — Liber Amicorum for M. Domke, Хар, 1967, стр. 56; Goldmann, Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé, Recueil des Cours, Том 109 (1963); Bruns-Motulsky, Tendances et perspectives de l'arbitrage international, Revue int. de droit comparé, 1957 стр. 724; Rubellin-Devichi, L'arbitrage, Nature juridique, Droit interne et Droit international privé, Paris 1965; Варади, Спољнотрговинска арбитража и интернационализација *ordre public*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1969, стр. 103.

(17) Види о модел-уговорима УН ЕЦЕ, Benjamin, The ECE General Conditions of Sale and Standard Forms of Contract, Journal of Business Law 1961, стр. 113; Michida, *Op. cit.*; J. Вилус, Типски уговори у међународној купопродаји, Београд 1963; Голдштајн, Предговор у издању Типски уговори у међународној купопродаји, Београд 1962; Schitthoff, The Unification and Harmonisation of the Law by Means of Standard Contracts and General Conditions, Int. and Comp. L. Q. 1968, стр. 551.

трговинско право. ⁽¹⁸⁾ Приликом доношења једнообразног трговачког законика САД на пример, напуштене су неке традиционалне концепције англо-америчког права, да би се уступило места појмовима који су се развили у међународној трговини ⁽¹⁹⁾. Кемерер (Caemmerer) доказује да су правила међународне трговине имала, значајан утицај на трговачка права и у континенталној Европи ⁽²⁰⁾. У образложењу чехословачког Законика међународне трговине од 1964. године истиче се, да су узета у обзир искуства стечена у чехословачкој пракси спољне трговине, као и међународна искуства ⁽²¹⁾. Значајан број одредаба наших Општих узанса преузето је из Incoterms-a ⁽²²⁾.

Развој једне гране права на тај начин што се прво стварају „аутономна“ (заправо ванправна) правила, није без преседана у правној историји. Римско облигационо право — које је доцније служило као узор облигационоправним нормама у већини савремених права — следило је сличан развојни пут. *Ius civile* које је створено у доба натуралне привреде и саввим минималне размене добара, садржало је веома мало норми које су се односиле на уговорне односе и санкционисало је само неколико строго формалних контракта, као што је то био *nexum* и доцније *stipulatio*. Услед огромног ауторитета *ius civile*, принцип *ex nudo pacto actio non nascitur* није могао бити напуштен ни тада када он више није одговарао карактеру и интензитету размене добара, тј. када је дошло до налог развоја робно-новчаних односа. У оваквој ситуацији, неки су проблеми решавани изванредно сналажљивим комбиновањем (па и изигравањем) постојећих правних институција; али се ипак значајан број нових трансакција развијао као ванправна установа, базирајући се на *bona fides* ⁽²³⁾. Развој римског облигационог права могао би се, заправо, окарактерисати као непрестано повећање броја изузетака од правила *nudum pactum non parit obligationem*. Ови изузеци су у датом тренутку обухватили поред вербалних и литералних, и реалне и консенсуалне контракте, па је њихов круг доцније проширен „безименим“ контрактима, *pacta pretoria*, *pacta legitima*, итд. ⁽²⁴⁾.

Занимљиво је додати и то, да су арбитри у класичном римском праву — слично као данас имали могућност да одлучују по правичности, одступајући од позитивних правила; ⁽²⁵⁾ а *compromissum* је био *nudum pac-*

(18) Honnold, The Influence of the Law of International Trade on the Development and Character of English and American Commercial Law, — Schmitthoff, The Sources of the Law of International Trade, London 1964, стр. 70.

(19) Ibidem, стр. 83—86.

(20) Caemmerer, Op. cit.

(21) Види, Bistricky, Le droit du commerce international en Tchécoslovaquie à la lumière du droit comparé — Институт за упоредно право, Зборник радова о страном и упоредном праву, Београд 1966, стр. 55.

(22) Капор, Предговор енглеском издању Општих узанса за промет робом. Београд 1964. Издање Института за упоредно право.

(23) Види о *bona fides* у Римском облигационом праву, Хорват, *Bona fides* у развоју Римског обвезнога права, Загреб 1939; Kaser, Das Römische Privatrecht, Том I, München 1955, стр. 404—408; Стојчевић, Римско приватно право, Београд 1966, стр. 171—192.

(24) Види Стојчевић, Оп. цит.; Касер, Оп. цит.; Хорват, Римско право, Загреб 1962.

(25) Види Mathiass, Die Entwicklung des Römischen Schiedsrechts, Festgabe zum 50 Doctorjubileum von Bernard Windscheid, Rostock 1888, стр. 86; Cohn, Commercial Arbitration and the Rules of Law, A Comparative Study, University of Toronto Law Journal, 1941, стр. 1.

tum све до Јустинијана, изузев када је уз њега би додат *stipulatio poena* (26).

Враћајући се на „аутономно“ право међународне трговине, желимо да докажемо да постоји тенденција „измирења“ између правила „*new law merchant*“а и националних концепција о изворима права, да заправо постоји једно приближавање између „националног“ и „наднационалног“. Овакво приближавање постоји у погледу свих главних извора новог *lex mercatoria*: у погледу једнообразних закона и међународних споразума, у погледу саморегулативних уговора, као и у погледу међународних обичаја и узанси.

Примена међународних конвенција и једнообразних закона је у ствари у потпуној сагласности са националним правима, јер они ратификацијом постају део права једне државе. До раскорака може доћи, међутим, ако арбитраже примењују правила формулисана у међународним споразумима, пре него што би она била ратификована. Овакав случај је могућ. Проф. Голдштајн наводи, да је „у пракси међународних арбитража играо извјесну улогу нацрт Једнообразног закона о међународној купопродаји, па тим више може тој сврси послужити законски текст који је прихваћен“. (27) Голдштајн сматра, да арбитраже могу да прихвате правила садржана у једнообразним законима, као неку врсту „синтезе постојећих рјешења у тој области“. (28) Арбитражна пракса може одиграти значајну улогу и у провери међународних текстова, и може бити њихова прва конструктивна критика (29). Примењујући једнообразне законе пре него што би они били санкционисани од стране националног законодавства, арбитраже пружају подршке правилима „*new law merchant*“ као појави *независној* од државноправних оквира, али се са оваквом праксом може истовремено вршити и одређени притисак на законодавце да изврше ратификацију. У сваком случају, међународне конвенције и једнообразни закони доказ су постојања државне иницијативе у овој области, и њиховом изразом и широм ратификацијом разрешавају се супротности између наднационалног *lex mercatoria* и националних права, као и увржених схватања о изворима права.

Саморегулативне уговоре нису створили државни органи; они се, међутим, ослањају на принцип аутономије воље. То је начело у погледу уговорних односа прихваћено у огромној већини држава. (30) На тај начин је примена саморегулативних уговора најчешће у складу са националним правима. Сукоб може настати, и саморегулативни уговори остају *ненационални* извор правила, ако су састављени не обазирјући се на неко ограничење аутономије воље које поставља национално законодавство. Прекора-

(26) Види Стојчевић, Оп. цит., стр. 273; Хорват, Оп. цит. (фуснога 24), стр. 286.

(27) Голдштајн, Право међународне купопродаје, Том II, Загреб 1965, стр. 29.

(28) Ибидем.

(29) Упореди са Голдштајн, *ibidem*.

(30) Распрострањеност принципа аутономије воље наглашена је у свим стандардним уџбеницима.

Види податке о раширености овог начела у Yntema, »Autonomy in the Choice of Law, American Journal of Comp. Law, 1952, стр. 341. (Yntema citira као значајан изузетак Совјетски Савез, међутим, у члану 126. Основе грађанског законодавства СССР из 1961. г. изричито је признато право странака да бирају надлежно право у пословима спољне трговине.)

чење тих ограничења може бити посебно опасно у случајевима када саморегулативни уговор саставља једна од странака (купац или продавац нпр.), нарочито када се ради о адхезионим уговорима ⁽³¹⁾. У оваквим случајевима, ограничења која аутономији воље постављају национална законодавства, могу бити веома значајна, као заштитници интереса економски слабије стране, као брана против наметања неправичних клаузула. Значај ових ограничења — па тиме и опасност од прекорачења — битно је смањен, када су у питању модел-уговори, при чијој су изради заступљени интереси обеју странака, и који представљају предлог за обе стране. Позитивне одлике модел-уговора биће увећане, ако су израђени од стране органа у којем су широко заступљени интереси свих учесника у међународном промету добара и у којем је гарантован завидан ниво стручности. Такав је случај, на пример, са уговорима израђеним под окриљем Економске комисије ОУН ⁽³²⁾ и са модел-одредбама формулисаним од стране Међународне трговинске коморе ⁽³³⁾. Овако утврђена модел-правила имају веома велики ауторитет, јер одговарају савременим стремљењима и струјањима у правном уобличавању међународних трговинских односа, те се на њих спољнотрговинске арбитраже понекад позивају чак, и тада када их странке нису усвојиле. За то има примера и у пракси наше Спољнотрговинске арбитраже при Савезној привредној комори ⁽³⁴⁾. Оваквом применом модел-правила пружа се нови пример и доказ сложености и преплитању „националног“ и „ненационалног“ у процесу примене материјалноправних правила на међународне трговине. Без ослона у страначкој аутономији, модел-уговори постају на први поглед сасвим јасно ненационални извор правила. Кажемо на први поглед, јер постоји могућност да се у оквирима неке друге правне конструкције примена модел-уговора сматра *сагласном* са националним концепцијама о изворима права, иако их странке нису прихватиле као „свој“ уговор. Овако „помирење“ постаје могуће, ако се правила садржана у модел-уговорима посматрају као формулација општеприхваћених трговинских обичаја ⁽³⁵⁾.

Прелазећи на међународне трговинске обичаје и узансе, као изворе »new law merchant«, поново смо суочени са сложеностију и интеракцијама

(31) Види разјављивање типских, адхезионих и модел-уговора на основу различитих улога странака у састављању и мењању формулара, Голдштајн, Право међународне купопродаје, Том I, стр. 46—47; и Голдштајн, Предговор едицији „Типски уговори међународне купопродаје“, Београд 1962.

(32) За ближа обавештења о тим уговорима, види дела цитирана у фусноти 17.

(33) При томе мислимо на Incoterms, Једнообразно правила и обичаји за документарне акредитиве, Једнообразни правилник за инкасо трговачких хартија од вредности, Међународна правила за тумачење два термина, итд. Правна природа ових правила је спорна. Неки их сматрају за модел-уговоре, а други за обичаје. У стварп ова два схватања се међусобно не искључују. Incoterms, и остала правила представљају несумњиво један предлог, модел уговорних одредаба, али могу се истовремено сматрати и за обичаје, јер су великим делом базирани на постојећим обичајима, а њихова веома раширена употреба чини их подобним да се сматрају и као формулација нових обичаја.

(34) Види на пример случај T-2/65—22 (одлука је донета 10. II 1967) у коме се Арбитражно веће позива међу другим правилима и принципима и на члан 10. Општих услова за купопродају у увозу и извозу трајних потрошних добара индустријске робе серијске производње, израђених под окриљем Европске комисије за Европу ОУН (март 1961) — иако се странке на тај уговор не позивају.

(35) Види фусноту 33.

националних и анационалних момената. Обичаји и узансе су општеприхваћени извори у националним трговачким правима; међутим, појава *међународних* обичајних правила поставља нове проблеме. Нама се чини, да — чак и са становишта националних права — није нужно ограничити се на обичаје и узансе који су се развили у *једној* држави. Обичаји не изводе своју правну снагу из неког позитивног текста. Критерији њиховог постојања су много флексибилнији, и промене не следе кроз неку формалну процедуру. Упоредо са наглим порастом обима и значаја међународне трговине, све је више могуће да у једном случају, како објективни критерији за постојање и важност обичаја (распросрањеност њихове примене, на пример), тако и субјективни критерији (*opinio iuris sive necessitatis*), указују на *међународна* а не унутрашња обичајна правила.

Са гледишта легитимности примене *међународних* обичаја, који се стварају више у оквиру једне професије, него једне државе, веома је занимљиво посматрати једну одлуку париског *Cour d'Appel* из 1966, године ⁽³⁶⁾. У овој одлуци наглашено је, да арбитар који одлучује *de iure*, има да примени „универзалне“ узансе а само »*amiables compositeurs*« могу да базирају своју одлуку на једној „*простој*“ (*simple*) узанси. Арбитражни суд је био обавезао туженика да плати одређену накнаду, позивајући се на једну узансу. Ова је одлука поништена од стране *Cour d'Appel*, у чијој је пресуди наглашено, да арбитри који нису добили овлашћење да одлучују *en amiables compositeurs*, не могу применити једну просту узансу, јер „...узимање у обзир такве једне узансе, а у циљу да се одреде права и дужности странака, не заснива се на праву, него на чистој правичности (*pure equité*)“ ⁽³⁷⁾. У даљем тексту одлуке подвлачи се да арбитри без овлашћења да одлучују *en amiables compositeurs* могу да се ослоне само на „универзалне узансе, које су неспорне унутар професије“.

Раздвајајући изворе »*new law merchant*« од *amiable composition*, *Cour d'Appel* је учинио значајан допринос зближавању новог *lex mercatoria* са националним правима.

Говорећи о зближавању наднационалних обележја аутономног права међународне трговине и националних концепција о изворима права, треба да поменемо и једну нову институцију, која потенцијално може да одигра веома важну улогу у том зближавању, као и у обличењу и систематизовању правила новог *lex mercatoria*. Ради се о УНЦИТРАЛ, Комисији Уједињених нација за право међународне трговине, која је основана резолуцијом Генералне скупштине усвојеном на 1497. пленарном састанку ⁽³⁸⁾. Као главни задатак Комисије постављена је хармонизација и унификација права међународне трговине, и то нарочито:

„а) координирањем рада организација активних на овом пољу и поспешавањем сарадње међу њима;

⁽³⁶⁾ Société Agence de Diffusion et de Publicité c. Société Coopération d'Éditions et de Librairie, *Cour d'Appel de Paris* (Ire Ch. Suppl. — *Revue de l'arbitrage*, 1966, стр. 27—33.

⁽³⁷⁾ *Ibidem*, стр. 31.

⁽³⁸⁾ Види, *General Assembly, Official Records, Twenty-Third Session, Supplement. No. 16 (A/7216)*, New York, 1968.

- б) поспешавањем ширег прихватања постојећих међународних конвенција и ширег прихватања постојећих модел и униформних закона;
- в) припремањем или радом на прихватању нових међународних конвенција, модел закона и униформних закона и унапређењем кодификације и ширег прихватања међународних трговинских термина, одредаба, обичаја и уобичајених понашања (*practices*), у сарадњи, где то буде сходно, са организацијама активним на овом пољу;
- г) унапређењем начина и средстава да се осигура једнообразно тумачење и примена међународних конвенција и униформних закона на подручју права међународне трговине;
 “ (39).

Једно од веома позитивних резултата који се постиже установањем и активизирањем УНЦИТРАЛ-а јесте чињеница, да ће земље у развоју добити повећану улогу у формирању правила међународне трговине. По речима Brewera, делегата из Либерије, „... земље у развоју неће бити више приморане, да своје деловање подвргну правилима, у чијој формулацији нису имале удела (40). Ово је потврђено и у самој Резолуцији којом се установава УНЦИТРАЛ, где се наглашава: „Комисија ће водити рачуна при екстензивном развијању међународне трговине о интересима свих народа, а посебно оних из земаља у развоју“ (41).

Конституисањем једног тела за уобличавање новог *lex mercatoria* на нивоу Уједињених нација, једног органа чији су чланови *државе*, учињен је веома значајан корак у правцу разрешавања противуречности између ненационалног (недржавног) порекла правила аутономног права међународне трговине и постојећих националних (државних) оквира и условљености права промета добара.

Враћајући се питању развојних фаза права међународне трговине, етапама национализације и денационализације, желимо још једном да нагласимо да се данас поново налазимо у фази денационализације, у фази стварања једног новог *lex mercatoria*. То не значи, међутим да развојни пут води ка успостављању пуног дуализма између међународног и националних трговинских права. Између правила за домаћу и правила за међународну трговину не постоји дубоки и суштински сукоб, и путеви њиховог развоја не могу бити дивергентни, као што не постоји суштински конфликт или дивергентност ни између националне и међународне привреде. Међународна трговина се развија као нужна и логична фаза у развоју националних привреда.

Независност, или „бежање“ од националних трговачких права није *суштина* процеса стварања новог *lex mercatoria*. То може бити само његов појавни облик, и нужни први корак, јер је лакше развијати аутономна правила него мењати сва национална права. Основни циљ у стварању

(39) Ibidem, стр. 43.

(40) Види. Ustor, *Progressive Development of the International Trade Law: A Programm of the United Nations*, *Indian Journal of International Law*, 1967, стр. 159 на стр. 179.

(41) Види документа цитирана у фусноти 38, на стр. 44.

lex mercatoria jeste, да се у сфери права адекватно реагује на новонастале односе у сфери економских односа. Национална права могу да заостају иза тих процеса, али — услед све јасније одлучујућег утицаја међународног тржишта — не могу да следе једну дивергентну линију развоја. У процесу институционализације правила аутономног права међународне трговине долази до постепеног разрешавања противуречности између националних и ненационалних елемената а национална привредна права све више ће се прилагођавати стандардима ствараним на међународном плану.

Тибор Варади

ПРИЛОГ ОДРЕБЕЊУ ПОЈМА И ПРЕДМЕТА ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ СУПРУГА

— УЗ ОСВРТ НА СУДСКУ ПРАКСУ —

Поводом решавања имовинских односа брачних другова на основу члана 10. Основног закона о браку који је донет 3. IV 1946. године, „Сл. лист ФНРЈ“ бр. 29 од 9. IV 1946, а ступио на снагу 9. V 1946, где је уведена заједничка имовина супруга у наш правни систем, јавио се низ спорова који су решавани са доста добрим разумевањем духа закона и воље законодавца, као и нових односа у друштвеном поретку од стране наших судова. Међутим, после доношења новог Устава од 7. IV 1963. и приступања друштвеној и привредној реформи, наши судови питање заједничке имовине нису решавали у складу са новим променама у друштву. Стога се указала потреба да се о неким питањима дају нови одговори, нова решења, а посебно и реши питање прихода који улазе у заједничку имовину супруга.

У правним решењима низа питања има недостатака и недореченог, нарочито у вези са предметом заједничке имовине супруга. Овде ће посебно бити задатак *одредити предмет заједничке имовине и шта све улази у заједничку имовину супруга*, као и однос посебне (сопствене) имовине једног супруга и заједничке имовине супруга. Посебно ће се расправљати *право на ренту*. На постављена питања желим да нађем решења прилагођена савременим друштвеним токовима. Настојаћу да своје закључке и предлоге проткам судском праксом.

Све већи утицај друштвеног карактера привређивања и рада на друштвеној својини на средства за производњу која прераста у општенародно добро, и расподеле према раду који је уложен, треба боље да се уочи и објасни. Радничка класа утире пут новим друштвеним преображајима, а породица и брак су основне ћелије друштва у којима она ствара нове етичке вредности потребне тим преображајима, и младе, прогресивне генерације које ће тај пут наставити и довршити. Ако будем успео да сагледам ове токове егалитарне породице социјалистичког поретка који градиммо данас, и само једно он најбољих решења у овом смисту нађе места у овом раду, његов задатак биће испуњен. Уједно позивам на разговор за изналажење најприкладнијих решења за што мање материјалног интереса у брачној заједници, а што више љубави.