

© Нина Петровна Седова

кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданско-правовых дисциплин,
Владимирский филиал РАНХиГС
e-mail: sedova.57@list.ru

Sedova Nina Petrovna

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of
the Department of Civil Law Disciplines
Vladimir branch of RANEPa

© Татьяна Владимировна Шипилова

общественный помощник следователя
Следственного комитета Российской Федерации,
г. Владимир
e-mail: Shipilova.natan5301yan@yandex.ru

Shipilova Tatiana Vladimirovna

public assistant to the investigator of the
Investigative Committee of the Russian Federation,
Vladimir

© Ольга Андреевна Юрлова

общественный помощник следователя
Следственного комитета Российской Федерации,
г. Владимир
e-mail: jurlovaolga8@gmail.com

Yurlova Olga Andreevna

public assistant to the investigator of the
Investigative Committee of the Russian Federation,
Vladimir

**КОНЦЕПЦИЯ LEX MERCATORIA
В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ**

The concept of lex mercatoria in private international law

Аннотация. В статье представлен анализ концепции lex mercatoria с точки зрения возможности ее применения при регулировании международного торгового оборота. В рамках данного анализа были исследованы основные проблемы lex mercatoria, существующие на сегодняшний день, а также перспективы ее развития. Рассмотрены основные способы регулирования внешнеэкономических сделок и принятия решений международным коммерческим арбитражем, основываясь на нормах lex mercatoria.

Abstract. The article presents an analysis of the lex mercatoria concept from the point of view of the possibility of its application in the regulation of international trade. Within the framework of this analysis, the main problems of lex mercatoria that exist today, as well as the prospects for its development, were investigated. The main ways of regulating foreign economic transactions and decision-making by international commercial arbitration based on lex mercatoria norms are considered.

Ключевые слова: lex mercatoria, коллизионные нормы, источник, материально-правовые нормы, регулятор отношений, внешнеэкономические сделки, иностранный элемент.

Keywords: lex mercatoria, conflict of laws rules, source, substantive legal norms, relationship regulator, foreign economic transactions, foreign element.

Международные экономические связи крепнут с каждым днем, модернизируются способы взаимодействия между участниками внешнеэкономических правоотношений. В таких условиях привычные материальные и коллизионные нормы национального законодательства государств, как и международные документы, не способны в полной мере учесть все интересы и волю сторон в международных коммерческих сделках. Именно поэтому концепция *lex mercatoria*, являясь источником негосударственного регулирования торговли, набирает популярность среди делового сообщества по всему миру.

Основной причиной возросшего интереса к *lex mercatoria* как к историческим корням регулирования международной торговли стала ее универсальность и возможность участников торговых сделок самостоятельно выбирать способ урегулирования своих взаимоотношений. Ведь в условиях многообразия экономических отношений существующие нормативно-правовые акты как национального, так и международного уровня не могут стать универсальным и полным регулятором [11].

Однако на сегодняшний день в доктрине отсутствует единое понимание сущности концепции *lex mercatoria*, что, в свою очередь, порождает сложности в ее распространении и применении, несмотря на то, что современное понимание данной теории было сформировано еще в 1950-х гг.

Исследователи за рубежом, а также наши соотечественники сформировали несколько подходов к тому, каким образом стоит рассматривать сущность данной концепции [8].

1. *Lex mercatoria* представляет собой международное торговое право, которое существует и действует независимо от существующего правопорядка. Согласно этой позиции, данная теория спонтанно зародилась в процессе осуществления внешнеэкономических прав участниками сделок, она существует независимо от национального законодательства. Стороны могут самостоятельно выбирать тот источник права, который считают наиболее подходящим для регулирования своих правоотношений [5]. Такой подход поддерживали Б. Голдман, К. Шмиттгофф и др. Современные сторонники этой теории полагают, что *lex mercatoria* способна быть самостоятельным источником правового регулирования международной торговли, имея при этом вненациональный характер.

2. *Lex mercatoria* – совокупность правовых норм, которая является достаточной для международных коммерческих споров, являясь некой альтернативой национальному праву. Однако, согласно данной позиции, концепция не может полностью вытеснить использование законодательства государств и международных договоров, выступая единственным источником регулирования внешнеэкономических сделок. С такой точки зрения, *lex mercatoria* становится полезным и самодостаточным

инструментом для упрощения работы международного арбитража, который сможет прибегать к нормам указанной теории в случае необходимости. Данный подход был сформирован профессором А. Лоунфельдом [8].

3. *Lex mercatoria* не является автономным правом, а может существовать лишь в качестве дополнения к уже применяемому национальному праву, представляя собой определенную совокупность общепринятых торговых обычаев и правил. Суды и арбитры разрешают споры с помощью источников *lex mercatoria* лишь в том случае, если они были включены в договор между участниками сделки. Сторонники данной позиции не считают *lex mercatoria* автономной системой правового регулирования международных торговых отношений.

4. П. Лагард, Г. Батиффоль, Ф. Манн вовсе отрицают необходимость и целесообразность использования *lex mercatoria* в качестве регулятора торгового оборота по всему миру, так как не считают ее достаточно стабильной и сформированной, чтобы качественно влиять на правоотношения в сфере внешнеэкономических сделок.

В российской доктрине было сформировано достаточно полное определение данной концепции. *Lex mercatoria* – это совокупность исторически сложившихся обычаев и правил поведения торгового оборота. Данные правила были выработаны независимо от национального и международного права и существуют с целью разрешения споров в международном коммерческом арбитраже.

Превалирующей задачей *lex mercatoria* является приведение международных торговых отношений к общему, урегулированному порядку.

Положения концепции существуют не с целью противоречия национальным законам и международным договорам, но выступают в качестве альтернативного права, заменяя их в исключительных случаях. Стороны правоотношений могут обратиться к *lex mercatoria*:

- в случае, если стороны, используя принцип автономии воли, прямо указали в договоре, что в случае спора он будет разрешен в соответствии с нормами концепции;
- в ситуациях, когда международный коммерческий арбитраж не имеет возможности установить право для разрешения споров;
- если существует необходимость толкования либо восполнения пробелов национального законодательства и международных договоров.

При необходимости обращения к нормам *lex mercatoria* существует несколько механизмов придания указанным положениям статуса юридически обязательного правила.

Первым способом является присвоение обычаю международной торговли статуса нормы, которая становится обязательной для выполнения. Обычай, являясь стандартом делового оборота, приобретает свойства нормы права, которая одобрена государством. Примеры данного одобрения

встречаются и в национальном законодательстве (ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации) [3], и в международных источниках (п. 2 ст. 9 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров).

Интересной представляется теория, что нормы *lex mercatoria* могут стать основой для создания универсальных правовых актов. Исторически сформированные положения концепции достаточно полно и эффективно могут быть закреплены в национальном законодательстве, включаться в международные договоры. Примером применения данного подхода является создание формы международного коммерческого контракта.

Наиболее применяемый в наши дни подход - государственные органы и судебная система должны признавать и исполнять решения международного коммерческого арбитража, которые были вынесены на основе *lex mercatoria* [1]. Однако данное применение сталкивается с трудностями признания указанных решений юридически значимыми.

Так как нет возможности обязать государство признавать юридическую силу решений, вынесенных на основе *lex mercatoria*, даже если это решение соответствует положениям договора между сторонами, возникают определенные трудности. Соответственно, если национальное законодательство будет предусматривать право участников торговых правоотношений выбирать применимое право, данные трудности будут устранены.

Другим важным для изучения вопросом выступает необходимость определения источников *lex mercatoria*. Главной целью в данном случае является формирование системы источников концепции.

Источником *lex mercatoria* следует считать внешнее выражение воли участников внешнеэкономической торговли.

Некоторые исследователи поддерживают всесторонний подход к определению источников *lex mercatoria* [9]. Согласно их мнению, международные соглашения, общие принципы, обычаи международной торговли, типовые контракты, арбитражные решения и многие другие источники будут являться регуляторами данной теории. Такой подход сформировали: Б. Голдман, К. Шмиттгофф, О. Ландо.

Ж. Паульсон несколько ограничивает столь большой объем источников *lex mercatoria* и включает туда общие принципы права, торговые обычаи и решения арбитражных судов.

Третья группа ученых выделяет лишь международные торговые обычаи в качестве источников *lex mercatoria*, таким образом значительно их ограничивая (Ф. Дассер, Р. Гуд).

Можно проследить, что различные исследователи выделяют в качестве источников *lex mercatoria* достаточно различный круг норм. Если выделить общность среди представленных подходов, однозначно можно сказать, что источником концепции всегда будет являться негосударственный регулятор международной торговли. Он может быть

выражен в качестве правил и актов, которые изначально не носили общеобязательный характер, однако в силу их частого применения и признания участниками торгового оборота приобрели форму обязательной нормы. Таким образом, источниками признаются: обычаи международной торговли, практика международного коммерческого арбитража и иные нормы, которые были выработаны субъектами внешнеэкономических правоотношений [6].

Рекомендации крупных международных организаций тоже могут выступать в качестве источника *lex mercatoria*, однако в том случае, если они получают широкое признание и соответственно распространение.

Как было сказано выше, большую роль в регулировании международного торгового оборота и формировании источников концепции *lex mercatoria* играют решения международных арбитражных судов. Существует несколько ситуаций, при которых решения коммерческого арбитража будут основаны на положениях теории.

1. Если в коммерческом контракте присутствует прямая ссылка на *lex mercatoria*. В таком случае арбитраж должен использовать в своем решении именно указанные в контракте положения в силу того, что стороны отказались от прямого использования национального права какого-либо государства при регулировании своих правоотношений.

2. При отсутствии в международном коммерческом контракте ссылки на конкретные нормы права, выбранные в качестве регулятора. Данная ситуация косвенно рассматривается как отказ агентов от применения национального права при регулировании торговых сделок. Вероятно, это могло произойти из-за невозможности определить или договориться о применении норм законодательства какой-либо страны.

3. Возможно применение *lex mercatoria* наряду с национальным законодательством и нормами международного права. В случае если участники правоотношений выбрали в качестве регулятора национальное законодательство какого-либо государства, то положения *lex mercatoria* все еще могут использоваться, но не в качестве непосредственного регулятора, а как механизм восполнения пробелов в национальном праве, либо толкования некоторых норм. Данный способ эффективен, когда существует необходимость приведения внешнеэкономических отношений в соответствие правилам международной торговли.

Рассмотренные способы позволяют сделать вывод, что арбитры могут применять нормы *lex mercatoria* в процессе разрешения коммерческих споров, с целью наиболее качественного регулирования международного торгового оборота.

Юридическое закрепление некоторых норм *lex mercatoria* все же получили. Регламент Арбитражного суда МТП, в статье 21, закрепил возможность применения обычаев и правил торгового оборота в качестве основы для принятия решений. Если арбитры сочтут данное применение

необходимым или наиболее подходящим, они могут выносить решение на основе положений *lex mercatoria*. Но, пользуясь данным положением, судьи должны учитывать, что государственный суд может оспорить исполнение вынесенного решения по мотивам противоречия международного арбитража национальному законодательству. Данная ситуация может возникнуть в государствах, которые не признают юридическую силу и значимость *lex mercatoria* [2].

На сегодняшний день национальное право лишь некоторых государств закрепляет связь договорных обязательств и *lex mercatoria*. Некоторые европейские страны, например Нидерланды и ФРГ, предоставляют право участникам международных торговых отношений обращаться к внесударственному регулированию при разрешении споров международными арбитрами.

Российское законодательство закрепило противоположный подход. Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-І «О международном коммерческом арбитраже» определяет, что любое указание на право или систему права какого-либо государства будет толковаться как отсылающее к материальному праву этого государства. Но при этом статья 28 данного закона также содержит положение о возможности судов принимать решения с учетом торговых обычаев, которые стандартно используются при рассмотрении аналогичных споров [4].

Российская Федерация, следуя основополагающим принципам своей правовой системы, закрепляет в третьей части Гражданского кодекса перечень коллизионных норм, которые применяются российскими судами. Данное положение учитывает то обстоятельство, при котором большинство государств признают решение суда, основанное на коллизионных нормах, которые являются универсальными. Такой механизм представляется наиболее эффективным, так как практически гарантирует исполнение решений судов Российской Федерации в других государствах, за исключением случаев острого противоречия права России и национального законодательства иной страны [7].

В настоящее время применение *lex mercatoria* профессиональными судами не является распространенным явлением. Лишь небольшое количество государств закрепило в национальном праве возможность использования *lex mercatoria* в качестве регулятора международных торговых отношений.

Однако, несмотря на определенные проблемы, стоит выделить перспективы развития концепции *lex mercatoria* в наши дни. Параллельно формированию единого перечня норм *lex mercatoria* прослеживается тенденция к образованию «третьего правопорядка» - такой системы международного торгового оборота, при которой воля участников коммерческих правоотношений будет выступать основополагающим регулятором, преобладая над положениями национального

законодательства и международных актов [11]. Данная система действует независимо от национального права и международных соглашений, а значит, может предоставить наиболее правильное и справедливое решение при урегулировании споров. В такой ситуации практика международного коммерческого арбитража, которая уже рассматривает *lex mercatoria* как эффективный способ регулирования коммерческих споров, представляется достаточно разумной и эффективной.

Отметим некоторое противоречие при рассмотрении *lex mercatoria* в качестве базы для унификации международного торгового права. Данный процесс призван создать единую систему правовых норм, которые смогут наиболее полно и эффективно урегулировать торговые отношения. Если данная система будет существовать, то необходимость в применении обычаев торгового оборота отпадет. Соответственно данное решение привело бы к утрате интереса к *lex mercatoria*, однако неразрешимые противоречия национальных правовых систем различных государств значительно усложняют процесс унификации, что лишь усиливает актуальность *lex mercatoria*. Устранение противоречий требует значительных временных затрат, соответственно обращение к нормам данной концепции значительно облегчает регулирование международного торгового оборота и разрешение коммерческих споров.

Принимая во внимание все указанные проблемы и противоречия *lex mercatoria*, можно однозначно сказать, что данная концепция не может быть универсальным источником разрешения споров в международном торговом обороте, по крайней мере в наши дни. В ситуации, когда в суд Российской Федерации поступает дело, осложненное иностранным элементом, оно не может разрешаться на основе *lex mercatoria*, так как судья применяет те нормы, которые обеспечивают исполнение решений наших судов в иностранных государствах. Такими нормами, в большей степени, являются общепризнанные международные правовые акты, но не обычаи и правила торгового оборота.

Не существует формально закрепленного процесса придания источникам *lex mercatoria* юридической силы, поэтому данный метод не может получить широкого распространения. Таким образом, *lex mercatoria* будет оставаться лишь частью договорных отношений в рамках определенных обязательств, до тех пор, пока большинство государств не признают их в качестве обязательных к применению при регулировании правоотношений, осложненных иностранным элементом.

Анализируя современные методы регулирования трансграничных сделок, можно сделать вывод о взаимопроникновении правового и неправового элемента в данные правоотношения. Чем больше появляется различных норм, тем меньше возникает проблем и пробелов в регулировании торгового оборота, повышении качества и мобильности необходимых механизмов. Соответственно актуальность концепции *lex*

mercatoria будет возрастать пропорционально развитию международной торговли.

Список литературы

1. Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: принята 10 июня 1958 г. в Нью-Йорке // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1993. – № 8.
2. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1993. – № 10.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26.11.2001 № 146-ФЗ: ред. от 01.07.2021 // Рос. газ. – 2001. – № 233.
4. О международном коммерческом арбитраже: Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 // Рос. газ. – 1993. – 14 августа.
5. Бахин С. В. Правовые проблемы договорной унификации // Московский журнал международного права. – 2002. – № 1 (45). – С. 129-143.
6. Гаджиев Т. Ф., Казановская Ю. А. Lex mercatoria: сравнительно-исторический аспект // Молодой ученый. – 2016. – № 6 (110). – С. 602-605. URL: <https://moluch.ru/archive/110/26906/> (дата обращения: 15.10.2022).
7. Седова Н. П. Правовое регулирование отдельных видов отношений с иностранным элементом: учеб. пособие. – Владимир : Транзит-икс, 2019.
8. Канашевский В. А. Концепция «lex mercatoria» в международном частном праве // Российский ежегодник международного права. – 2008. – № 1. – С. 226-227.
9. Международное частное право: учебник / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева и др.; отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК «Велби», Проспект, 2004. – 688 с.
10. Гетьман-Павлова И. А. Международное частное право: учебник. – М. : Экспо, 2011. – 1000 с.
11. Худиев Э. Х. Договор купли-продажи в международном торговом праве и Lex mercatoria // Молодой ученый. – 2021. – № 15 (357). – С. 277-280. URL: <https://moluch.ru/archive/357/79833/> (дата обращения: 14.10.2022).