

УДК 341.9.01

LEX MERCATORIA – ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ ИЛИ БУДУЩЕЕ

Ниязов Марат Абаевич

marat.niyazov66@gmail.com

Доктор PhD, старший преподаватель кафедры международного права

ЕНУ им. Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан

Научный руководитель – Ж.Т. Исакова

В современной юридической науке и практике все больше вопросов поднимается в связи с появлением и стремительным развитием такого явления как *lex mercatoria*,

При этом *lex mercatoria* связано с возможностью использования в правоприменительной практике Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА).

Примечательно, что существует многообразие подходов к данной концепции. Так в юридической доктрине фактически как синонимы или как равнозначные используются термины «торговое право», «квазимеждународное право», «право транснациональных корпораций», «право международного сообщества деловых людей».

Также в юридической литературе в отношении *lex mercatoria* встречается термин «квазиправовое регулирование», предложенное С.В. Бахиным [1, С.15].

Исследователем И.С. Зыкиным *lex mercatoria* определяется как «негосударственное регулирование» [2].

Основная идея концепции *lex mercatoria* – это полная независимость от норм национального права и значимая ее роль в системе правового регулирования торговых отношений, осложненных иностранным элементом

Но следует заметить, что отечественная доктрина не признавала международное коммерческое право, и не позволяла себе такое выражение как *lex mercatoria*, вплоть до 1990 года.

В этой связи весьма интересной представляется научная позиция зарубежных исследователей, которые выделяют три ключевых положения, которые до сих пор используют в современных тенденциях доктринальной литературы, они выглядят следующим образом:

1. *Lex mercatoria* — это автономное право международной торговли, зародившееся спонтанно и находящее вне юрисдикции национального права. Стороны на основе принципа автономии воли сторон с избранным источником права регулируют торговые отношения.

2. Это дополнение к национальной правовой системе в виде последовательной консолидации обычаев и обыкновений международной торговли. *Lex mercatoria* не существует в качестве права как такового.

3. Любые юридические нормы должны проистекать из государственного суверенитета либо признаваться им. *Lex mercatoria* не отвечает этому требованию, поэтому у сторон нет возможности избрать правопорядок, не основанный на национальном праве [3].

Очень сложно сказать, имеет ли *lex mercatoria* право, на дальнейшее практическое существование, если и имеется ответ на этот вопрос, его следует искать задолго до всего этого, искать в моменте зарождения данной концепции.

Прошлое. *Lex mercatoria* проявилась ещё в средние века, в районах европейской и восточной торговли. На тот момент оно ещё могло позволить себе сравнение с английским правом, возможно это связано с тем, что развитие *lex mercatoria*, происходило под видом системы обычаев с явным акцентом на прошлую практику в основе которой обязательна добросовестность и справедливость, становится очевидным, почему данной тенденции предпочли англо-саксонский метод решения в облике Лондонского арбитража, но всё не со всем просто. На тот момент, национальное право не обладало достаточной компетенцией для того, чтобы взять на себя применимую роль в вопросах торговли, очень важно понять, что сейчас речь не об Англии, или о какой-либо другой европейской стране, данная патология затронула все национальные системы, «в целом», и конечно же всё это отражалось и на *lex mercatoria*, позволив ей получить более масштабную роль, в виде свода законов, роль в виде настоящей конституции для всех торговцев и коммерсантов. Вся эта известность была обоснована следующими положительными моментами:

1. возможность дополнения, которая не запрещала никому вносить, изменять или создавать поправки в связи с различными новшествами, следует отметить, что всё предлагалась купцами и торговцами, переводя это на наш язык, сильными практиками, имеющие богатый опыт в своей деятельности;

2. разнообразные социальные слои, положительная сторона, которая близка к первой позиции, вклад в развитие *lex mercatoria*, вносили коммерсанты повидавшие пол света и всю Европу, поскольку *lex mercatoria*, применялась и на торговых путях, через систему торговых судов, это положительно сказывалось на её гибкости, чем не владело национальное право, всё это равносильно тому, если бы одним вопросом занимались отечественные, международные и зарубежные практики;

3. договорная свобода, отсутствие рамок и ограничений по вопросам связанными как с личной собственностью, так и с другими вопросами, самый слабый плюс, однако не мало важный;

4. отсутствие юридической формальности, всё это позволяло сократить лишние действия, в виде предварительной подготовке или узкой основы заключения, что как раз таки помогло оживить торговую деятельность и придать ей живости, самый сильный плюс на наш взгляд, подобная коммерция была характерна Римской империи легендарной империи всех времён.

Это бывает довольно редко, однако национальное право смогло совершить ремиссию, и продвинуться в вопросе регулирования торговых споров, тем самым сбросив *lex mercatoria* со ступени практических решений, на нижние этажи теоретических изучений, а позже и вовсе на уровень теорий и дискуссий.

Настоящее и будущее. В современных условиях *lex mercatoria* представляет собой формирующуюся систему правил негосударственного происхождения, направленную на упорядочение отдельных видов частноправовых трансграничных отношений и не получившее должного закрепления на национальном уровне.

Основа *lex mercatoria* — это резолюции-рекомендации международных неправительственных организаций, имеющих рекомендательный характер

Однако считаем, что *lex mercatoria*, имеет всё для того, чтобы вступить в борьбу за перспективное будущее.

Рассмотрим примеры, в которых упоминают и допускают применения *lex mercatoria*:

1. *Ф. Ригу цитирует решение Арбитражного суда МТП от 26 октября 1979 г., в котором арбитры отказались применять национальное право и применили принципы lex mercatoria, в качестве доказательств которого использовались всего два отрывка из работы французского автора Курню «Cours D.E.A. de droit prive» [151 - Rigeaux F. Op. cit. P. 260–261.].*

2. *В решении МКАС при ТПП РФ от 5 июня 2002 г. (дело № 11/2002) содержатся следующие рассуждения: «В соответствии со ст. 28 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” при вынесении решения МКАС при ТПП РФ руководствуется нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. В Договоре стороны указали, что споры из данного Договора подлежат разрешению на основе общих принципов права lex mercatoria, и все условия, не предусмотренные указанным Договором, “регулируются законодательством Германии и Российской Федерации”. Поскольку последнее положение означает, что сторонами не осуществлен выбор права конкретного государства, и, принимая во внимание, что для разрешения данного спора с учетом обстоятельств дела достаточно использования общих принципов lex mercatoria и условий договора, заключенного сторонами, состав арбитража решил руководствоваться Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА и условиями Договора сторон...»*

3. *В одном из решений по делу между турецким истцом и французским ответчиком (1979 г.) Арбитраж МТП отметил, что «...ввиду трудности выбора национального закона, применение которого было бы достаточно бесспорным, и, учитывая международный характер соглашения, арбитраж считает корректным отказаться от какой-либо обязательной привязки к конкретному законодательству, будь то турецкому или французскому, и применить международное Lex mercatoria». В другом деле (1973 г.) речь шла о договоре купли-продажи между японским продавцом и ливанским покупателем, который*

должен был исполняться в Ливане, Сирии и Иордании. Арбитры сочли, что в этих условиях «было бы трудно выделить какой-либо конкретный закон». Поэтому они убедили стороны вместо какого-либо национального закона применить обычаи международной торговли.

На основании этих примеров можно составить следующие позиции касательно будущего *lex mercatoria*, очевидно, что они никогда не будут применены, однако упомянуть их стоит:

1. *Lex mercatoria*, возможен не только в качестве обычая торгового права, но и в качестве принципа справедливости, но весьма справедливо, что такой тендем категорий коммерции и справедливости, является весьма сложным, однако возможным;

2. *Lex mercatoria*, возможен так же в роли системы норм, более детальной нежели право, и способным включать в себя положение доктрины, типовые проформы и акты международных организаций;

3. Последнюю позицию можно применить к позиции двух баррикад, при упоминании *lex mercatoria* суды также ориентируются на Принципы международных коммерческих договоров – УНИДРУА – документ, отражающий мнение Института унификации частного права относительно идеальной модели регулирования торговых отношений, это возможно как в качестве развития концепции, так и в качестве полной замены и искоренения.

На основе вышеизложенного, следует определить, что, несмотря на многообразие подходов, концепция *lex mercatoria* нельзя причислить к числу правовых регуляторов.

Идеальный баланс, который возможен на современном этапе международного права, это введение новой универсальной, словесной идиомы *lex mercatoria*, как например: «судья разрешает спор *en amiable compositeur*» (с фр. – в качестве дружеского посредника), «судья разрешает спор *ex aequo et bono*» (с лат. – по справедливости), «судья разрешает спор по справедливости», «судья руководствуется принципами права цивилизованных наций», и конечно же: «судья разрешает спор по принципу *lex mercatoria*».

Список использованных источников

1. Бахин С. В. *Lex mercatoria* и унификация международного частного права // Журнал международного частного права. 1999. № 4. С. 3-25

2. Зыкин И.С. Обычай и обыкновения в международной торговле. М.: Международные отношения, 1983.

3. Мэри Элизабет Базиль и др. *Lex Mercatoria* и правовой плюрализм: трактат конца тринадцатого века и его загробная жизнь. Кембридж, Массачусетс: Фонд Эймса, 1998.

4. «Cours D.E.A. de droit privé» [151 - Rigeaux F. Op. cit. P. 260–261.]

5. Lando, O., *The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*. International and Comparative Law Quarterly, Vol. 34, 1985. P. 748.

6. Cour de cassation. *Société Pablak Ticaret Limited Sirketi v Norsolor S.A.* 83-11.355. France. 1984.

7. Толстых В. Л. *Международное частное право: коллизионное регулирование* / В. Л. Толстых — «Юридический центр», 2004