

**ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ****ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО,  
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО****ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ LEX MERCATORIA***Мазепов Петр Евгеньевич*

*магистр права, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА),  
125993, Россия, Москва, Садовая-Кудринская улица, дом 9  
E-mail: [mazepovp@yandex.ru](mailto:mazepovp@yandex.ru)*

**TENDENCIES OF LEX MERCATORIA EVOLVEMENT***Petr Mazepov*

*master of law, Moscow state law university (MSAL),  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya str., 9*

**АННОТАЦИЯ**

Данная статья посвящена lex mercatoria, как одному из важнейших элементов регулирования трансграничных коммерческих отношений. Автором обозначаются тенденции развития lex mercatoria на основе анализа научной доктрины, отечественного и зарубежного законодательства.

**ABSTRACT**

This article is devoted to lex mercatoria as one of the most important elements of regulation of the cross-border legal relations. The author defines the tendencies of lex mercatoria evolvement based on analysis of the doctrine, national and foreign legislation.

**Ключевые слова:** право международной торговли, трансграничные отношения, lex mercatoria, Принципы УНИДРУА, Инкотермс, международный коммерческий арбитраж.

**Keywords:** law of international trade, cross-border relations, lex mercatoria, UNIDROIT Principles, Incoterms, international arbitration.

Lex mercatoria, как система регулирования трансграничных коммерческих отношений, все больше входит в реалии современной коммерческой практики. С момента своего возникновения в середине XX века, данный феномен поначалу воспринимался всего лишь как радикальная теория, которая вряд ли когда-либо воплотится в жизнь. Однако, популярность таких источников регулирования, как Принципы УНИДРУА или Инкотермс отчетливо свидетельствует, что lex mercatoria – уже далеко не просто теория. Тем не менее, относительно рассматриваемого явления в науке до сих пор существует масса дискуссий. Одним из наиболее ключевых вопросов является возможность признания за lex mercatoria качеств норм права. Другими словами, оправдано ли существование подобной системы норм с различных подходов к пониманию права?

С точки зрения юридического позитивизма право есть продукт государственной воли и не может формироваться иначе. Тем не менее, некоторые ученые отмечают, что позитивизм постепенно утрачивает значение, поскольку в рамках него невозможно выработать субстанционное понятие права [9]. Л.В. Петрова считает, что право должно быть надгосударственным институтом общественной жизни, что ошибочно сводить его к исключительно государственным правилам [10]. По мнению С.С. Алексева, в результате правового прогресса, который заключается в обогащении позитивного права идеями и ценностями естественного права, можно признавать возможность установления норм на основе общественного согласия [2]. Виднейший теоретик lex mercatoria Б. Гольдман высказывал мнение, что правовой системой следует называть совокупность определенных

правил поведения, которые формируются в результате деятельности определенной социальной группы [17].

Австрийский социолог Л. Гумплович отмечал, что праву присуща тенденция освобождаться, отделяться от государства, выступать в виде самостоятельной силы [5]. Некоторые позитивисты также заявляют о том, что понятие «правовая система» нужно связывать не с государством, а с обществом. Как отмечает О.В. Аблезгова, наиболее перспективной является теория о зарождении новых форм права, где право объясняется с позиции плюрализма, а правовые образования возникают в связи с глобализационными процессами в различных секторах гражданского общества. В рамках данной концепции такое явление, как *lex mercatoria*, потребность в котором возникла во многом благодаря глобализации торговых отношений, определенно имеет право на существование. Несмотря на то, что нормы *lex mercatoria* все еще достаточно разрознены, на сегодняшний день они гораздо более детальны, содержательны, и проявляют тенденцию к формированию третьего автономного правового порядка.

Возможно, наиболее яркой тенденцией развития *lex mercatoria* в настоящее время является систематизация и кодификация его норм. Первым данный признак сформулировал К.П. Бергер в своем труде «The creeping codification of the new *lex mercatoria*», дав ему название «ползучей кодификации» [16]. Одними из основных аргументов противников концепции *lex mercatoria* являются разрозненность его норм, отсутствие четкого круга источников, трудность в установлении содержания. Между тем, систематизация норм *lex mercatoria*, фактически, началась еще до формирования самой концепции. Одним из первых примеров такой систематизации можно считать Инкотермс – правила по толкованию торговых терминов в области международной поставки товаров. В настоящее время трудно переоценить роль и значимость Инкотермс в регулировании международных коммерческих отношений.

Как известно, *lex mercatoria* не ограничивается только договорным регулированием. В отдельных сферах коммерческой деятельности также существуют источники негосударственного регулирования, получившие широкое распространение. К таким относятся, к примеру, Оговорки объединения Лондонских страховщиков и Йорк-Антверпенские правила об общей аварии. Влияние данных источников оказалось таким значительным, что их положения нашли отражение в законодательстве различных государств. К примеру, Кодекс торгового мореплавания РФ во многом воспринял положения Йорк-Антверпенских правил [7].

Другим важным моментом является тенденция к распространению негосударственного регулирования на различные отрасли бизнеса, не связанные напрямую с торговлей. М.В. Мажорина совершенно справедливо отмечает, что транснационализация коммерческого права уже вышла за традиционные границы общего договорного права [8]. Более того,

если функционирование транснациональных норм в области страхования, перевозок, расчетов – явление достаточно привычное, то в настоящее время происходит развитие абсолютно новых институтов – *lex constructionis* в области международного строительства, *lex finanziaria* в сфере финансов, *lex petroliа* в области нефтяной индустрии и т.д.

Некоторые ученые придерживаются позиции, что подобные институты не являются самостоятельными, а обозначаются собирательным понятием *lex mercatoria specialis*. В то же время, *lex mercatoria generalis* представляет собой общие нормы для всех подобных институтов. О.В. Аблезгова считает, что дополнительным свидетельством зарождающейся автономности *lex mercatoria* является вычленение его отраслей. Так, *lex maritima* регулирует отношения в области торгового мореплавания и представляет собой совокупность морских обычаев, правил и условий, применяемых в мореплавании, независимо от международных границ и юрисдикций государств. *Lex constructionis* регулирует отношения в сфере трансграничных строительных контрактов. Нормы о защите прав на интеллектуальную собственность в сети интернет составляют *lex electronica*. Данная позиция подкрепляется арбитражным решением по делу о национализации Кувейтом американской нефтяной компании, где арбитраж ввиду отсутствия общих для США и Кувейта принципов права, применил *lex Petroliа*, как составную часть универсального *lex mercatoria* [1]. Данная позиция, на наш взгляд, имеет свои недостатки. Во-первых, даже если трактовать *lex mercatoria* широко – как коммерческое «право», то определенные институты, такие, как *lex finanziaria* или *lex sportiva* никак не могут быть в него включены, по причине значительного предметного различия. Во-вторых, общих норм, которые могли бы действовать во всех институтах *lex mercatoria specialis*, крайне мало. В основном, это общие принципы права, чего определенно недостаточно для формирования «общей части» *lex mercatoria*.

Следующей тенденцией современного *lex mercatoria* является возрастающее признание со стороны не только коммерческих арбитражей, но и государственных судов. Впервые на международном уровне возможность выбора внациональной системы регулирования была установлена в Гаагских принципах по выбору права, применимого к международным контрактам. Однако, возникает вопрос – как соотносятся понятия «право», «нормы права», «*lex mercatoria*» в нормах о выборе права.

Традиционно приверженцы концепции *lex mercatoria* считают, что использование термина «нормы права» призвано показать, что суд или арбитраж имеют возможность применить транснациональные нормы. Если же указываются такие термины, как «право», «система права», «национальное право», то в таком случае применение *lex mercatoria* не допускается. Н.А. Карсакова по этому поводу высказывает мнение, что использование термина «нормы права» не дает оснований полагать, что волеизъявление за-

конодателя заключается в разрешении использования каких-либо негосударственных регуляторов. Волю законодателя, по мнению Н.А. Карсаковой, следует выводить из множества факторов, таких, как официальные комментарии, документы рабочих групп, сложившуюся в государстве практику юридической техники, позицию правовой доктрины и т.д. [6].

Тем не менее, несколько иной подход содержится в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле [13]. В пункте 68 Резолюции указано: «право» следует понимать, как статутное право или подзаконные акты, а также нормы, создаваемые судами и другие процессуальные нормы. Под правом не следует понимать правовые нормы (rules of law), которые не стали частью правовой системы государства, и иногда называются *lex mercatoria*. Таким образом, согласно данной Резолюции, *lex mercatoria* входит в понятие «rules of law», т.е. нормы права. В регламентах многих ведущих арбитражей мира существует возможность выбора в качестве применимого к договору права принципов и правил негосударственного происхождения, на основании подобной формулировки. Например, в статье 21 регламента Международного арбитражного суда (при МТП) [3] указано:

«Стороны свободны в выборе норм права, которые должны применяться составом арбитража к существу спора. При отсутствии такого соглашения состав арбитража применяет нормы права, которые сочтёт подходящими». Стоит отметить, что в регламенте МТП выражение «нормы права» появилось лишь в 1998 году. До этого предписывалось применять право на основании коллизионных норм. Очевидно, что изменения были вызваны объективной потребностью в *lex mercatoria*.

В статье 27 Регламента Международного Арбитражного Суда при Палате экономики Австрии [11] установлено, что Арбитражный суд разрешает спор в соответствии с нормами права или правилами, о которых договорились стороны. В статье 26 Регламента МКАС при ТПП РФ [12] закреплено, что МКАС разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Кроме того, во всех случаях МКАС

принимает решения в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к сделке.

Подобные положения встречаются и в законодательствах государств. В арбитражном акте Великобритании в п.1 раздела 46 указано, что суд руководствуется при рассмотрении спора правом, выбранным сторонами. Однако в случае отсутствия выбора применимого права, суд, при наличии согласия сторон, разрешает спор на основе положений, согласованных сторонами, либо определенных судом [15]. Статья 1046 ГПК Франции [4] устанавливает, что при рассмотрении споров, затрагивающих интересы участников международной торговли, арбитры применяют нормы права, выбранные сторонами. В отсутствие такого выбора они могут использовать правила, которые сочтут применимыми. Данная норма рассматривается, как предоставление возможности арбитрам разрешать спор на основании *lex mercatoria*, руководствуясь автономией воли сторон.

В соответствии с пунктом 1 статьи 31 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» [14], третейский суд разрешает спор в соответствии с нормами права, которые стороны указали в качестве применимых к существу спора. Исходя из буквального толкования статьи, в которой включены формулировки «российское право» и «иностранное право», данная норма предусматривает использование исключительно правовой системы конкретного государства. Тем не менее, пункт 2 закрепляет, что третейский суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом применимых обычаев.

Таким образом, основными тенденциями *lex mercatoria* в настоящее время являются:

1. Доктринальное признание *lex mercatoria*, как нормативного образования, на основании концепции правового плюрализма;
2. Систематизация и кодификация норм *lex mercatoria* международными организациями;
3. Влияние *lex mercatoria* на смежные отрасли коммерческой жизни, что влечет возникновение подобных *lex mercatoria* регулятивных систем, таких, как *lex finanziaria*, *lex informatica*, *lex sportiva* и т.д.;
4. Рост признания *lex mercatoria* судами и арбитражами, по причине совершенствования нормативных конструкций, позволяющих применить транснациональные нормы.

#### Список литературы:

1. Аблезгова О.В. Нормы «*lex mercatoria*» в правовом регулировании международного коммерческого оборота: Дис. ... к. ю. н. - М., 2008 – 202 с.
2. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М., Статут, 1999 г.
3. Арбитражный регламент ICC 2012 и Регламент ДРС (Публикация ICC N 850R) / [электронный ресурс]. - режим доступа: URL: <http://base.garant.ru/2571573> (дата обращения 05.07.2017)
4. Гражданский процессуальный кодекс Франции. Пер. В. Захватаева, Киев: Истина, 2004. — 544 с.
5. Гумплович Л. Общее учение о государстве СПб., 1910 г. - 516 с.
6. Карсакова Н.А. Теория *lex mercatoria* в юридической доктрине и практике: Дис. ... к. ю. н. – М., 2006. – 175 с.

7. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 N 81-ФЗ (ред. от 07.02.2017). "Собрание законодательства РФ", 03.05.1999, N 18, ст. 2207.
8. Мажорина М.В., Транснациональные нормы в международном коммерческом обороте // Международное частное право - 2014. – № 10. – С.1177- 1184.
9. Мальцев Г.В. Понимание права: подходы и проблемы. М., Прометей, 1999 г. 396 с.
10. Петрова Л.В. О естественном и позитивном праве М., Государство и право, 1995 г., №2 с. 33.
11. Правила арбитража и медиации VIAC. / [электронный ресурс]. - режим доступа: URL: [http://www.viac.eu/images/documents/Practitioners/Wiener\_Regeln\_Russisch\_inkl\_Mediationsregeln\_20160829\_Grishchenkova.pdf (дата обращения 25.06.2017)
12. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / [электронный ресурс]. - режим доступа: URL: http://mkas.tpprf.ru/ru/reglamentmkas.php (дата обращения 18.06.2017)
13. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (Принят в г. Нью-Йорке 28.05.1996 - 14.06.1996 на 29-й сессии ЮНСИТРАЛ). Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1996 год. Т. XXVII.- Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1998. С. 319 - 323.
14. Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" // "Российская газета", N 297, 31.12.2015.
15. Arbitration Act 1996 (17th June 1996) / [electronic resource]. - access regime: URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents (дата обращения 16.07.2017)
16. Berger K.P. The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria. Second Edition. Wolters Kluwer, 2010. - 464 P.
17. Goldman B. Nouvelles Réflexions sur la Lex Mercatoria, in: Festschrift Pierre Lalive, Basel, Frankfurt a. M. 1993.