

УДК 341.9

Особенности концепции «New Lex Mercatoria» и ее значение для международного коммерческого оборота

**Фролова А.Д.**Студентка факультета экономики и права
Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова**Хусейнов А.М.**Аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова

В статье рассматривается природа New Lex Mercatoria и ее признание в качестве концепции, а также автономной системы, которая подчиняется интересам бизнес-сообщества. Анализируются различные подходы судов на предмет использования Lex Mercatoria (на примере Принципов УНИДРУА) как применимого права при разрешении международных споров. Делается предположение о дальнейшем признании Lex Mercatoria в качестве применимого права как на уровне международных организаций, так и самих судов.

Ключевые слова: Lex Mercatoria, международный оборот, применимое право, УНИДРУА.

В настоящее время возникла объективная необходимость выработки эффективного механизма правового регулирования отношений между участниками международного коммерческого оборота по причине усложнения хозяйственных связей и глобализации экономической деятельности.

Существующие подходы, основанные на регулировании таких отношений нормами национального законодательства (в том числе с помощью коллизионного метода), включающего также инкорпорированное в национально-правовую среду международное право, не всегда охватывают все многообразие и комплексность отношений в процессе реализации международной коммерческой деятельности.

В поисках эффективных инструментов для выработки такого механизма участники бизнес-сообщества вынуждены обращаться к неправовым источникам регулирования – «soft law».

Повышение интереса к возможности регулирования трансграничных коммерческих отношений неправовыми средствами обусловило возрождение

концепции *Lex Mercatoria*, которая стала известна как *New Lex Mercatoria*.

Отсутствие на сегодняшний день единообразного подхода к природе данного регулятора способствует актуальности его изучения.

1. *Lex Mercatoria*: доктрина, концепция или теория?

По нашему мнению, при характеристике *Lex Mercatoria* правильным будет ограничиться данными категориями, так как именно они наиболее точно могут охарактеризовать природу *Lex Mercatoria*.

Правовая доктрина является результатом профессиональной научной деятельности. В свою очередь *Lex Mercatoria* складывалась стихийно, независимо от воли каких-либо сообществ.

Также сложно говорить о *Lex Mercatoria* как о правовой теории в силу того, что теория представляет собой внутренне организованную конструкцию, систему толкования тех или иных правовых категорий, разработанную группой авторов.

Lex Mercatoria не разрабатывалась систематично, а складывалась в процессе развития междуна-

родного коммерческого оборота, поэтому не является системой разработанных научных взглядов и объединяет лишь отдельные позиции ученых.

Таким образом, *Lex Mercatoria* не является самостоятельным источником права и не относится ни к одному из ныне признаваемых теорией источников права, а выступает в роли развивающей концепции для отрасли международного частного права.

2. *Lex Mercatoria* – автономная система

Ряд теоретиков изначально определяли *Lex Mercatoria* как единообразную договорную практику общих принципов права, которая могла бы если не заменить законы, то интегрировать их [1, с. 177; 2, с. 12; 3, с. 3].

Многие исследователи относят к *Lex Mercatoria* международные торговые обычаи, договорные формы, общепризнанные правовые принципы, своды принципов международных договоров (Принципы УНИДРУА, *PECL*) [4].

При этом большую долю *Lex Mercatoria* составляют Принципы международных договоров УНИДРУА и Принципы Европейского договорного права [20].

На сегодняшний день определить точное содержание *Lex Mercatoria* затруднительно. Однако очевидно, что ее элементами являются невластные акты, не обладающие обязательной юридической силой.

Для того, чтобы обосновать природу *Lex Mercatoria*, видится необходимым также рассмотреть ее место среди основных правовых категорий «система права» и «правовая система».

Система права характеризуется как структура права, которая содержит набор элементов – правовые нормы, институты права, подотрасли и отрасли права.

Во-первых, *Lex Mercatoria* не может составлять систему права, так как не имеет всех элементов, присущих ей. Составляющие элементы *Lex Mercatoria* разрознены и не представляют собой системного и целостного образования.

Во-вторых, система является результатом появления системообразующих связей. В результате функционирования системы права между ее элементами возникают функциональные связи.

Так называемые нормы (источники) *Lex Mercatoria* до сих пор конкретно не определены, в связи с этим является затруднительным определить наличие между ними каких-либо связей.

Понятие «правовой системы» чаще всего определяют как совокупность законодательства, юридической практики и господствующей правовой идеологии в конкретном государстве.

Из этого следует, что характеризовать концепцию *Lex Mercatoria* в качестве правовой системы не представляется возможным. Исходя из того, что она не относится к какому-либо конкретному государству, а представляет совокупность невластных элементов, регулирующих отношения международного коммерческого оборота.

К слову, некоторые исследователи также не рассматривают *Lex Mercatoria* в качестве правовой системы, отмечая непоследовательность данной концепции. Также ими предлагаются и иные обозначения *Lex Mercatoria* – «субправо», «параюридическая система» [17, с. 221; 19, с. 231].

Таким образом, речь идет об автономной системе, которая не входит ни в одну из известных ныне правовых семей, а складывается под влиянием воли участников бизнес-сообщества и подчиняется их интересам независимо от национальных правовых систем.

3. *Lex Mercatoria* (на примере принципов УНИДРУА) как применимое право.

На сегодняшний день не только исследователи, но и международные организации признают возможность разрешения международных коммерческих споров с помощью признанных на международном уровне неформальных источников права, например Принципов УНИДРУА [3].

Так, Гаагские принципы, принятые в 2015 г. на Гаагской конференции, подтверждают автономию воли сторон в выборе права при заключении международных контрактов [1]. Стороны при заключении соглашения о применимом праве могут опираться на неформальные нормы. Применимое право, исходя из Принципов, должно соответствовать некоторым критериям, в частности, быть общепризнанным на международном, национальном и региональном уровнях [1].

Кроме того, в последнее время такие международные центры, как *ICC* [4], *SCC* [2], стали включать в тексты своих регламентов право суда при вынесении решения руководствоваться «нормами права», то есть возможность ссылаться на неформальные нормы права, такие как *Lex Mercatoria* [18].

Таким образом, происходит общее признание возможности использования неформальных источников в качестве применимого права при заключении сторонами международных контрактов.

Интерес вызывают подходы судов при решении вопроса о применимом праве в некоторых спорах, вытекающих из международных коммерческих контрактов.

Во-первых, суды применяют нормы *Lex Mercatoria* (Принципы УНИДРУА) без предусмотренного в контракте условия об этом, но при наличии соглашения о применимом праве между сторонами [6-9]. В данном случае суды применяют Принципы УНИДРУА для толкования и восполнения пробелов норм национального права.

Выбор сторонами применимого права еще не означает того, что суд не выйдет за рамки данного условия при принятии решения, так как он обязан решить те вопросы, которые не в полной мере регулируются национальным правом.

Во-вторых, суды не применяют Принципы УНИДРУА, так как отсутствует соглашение сторон по этому поводу [10; 11, с. 112-117].

Принципы УНИДРУА являются достаточно новым регулятором международных споров, поэтому их использование в качестве применимого права еще не нашло широкого признания ни у участников международного коммерческого оборота, ни у самих судов.

И, наконец, в случае, когда стороны не договорились о применимом праве, суды сами применяют неформальные источники права [12; 13, с. 631-640].

В случае, если стороны не выбрали применимое право, суд определяет его в соответствии с коллизийными нормами [5]. Однако во многих регламентах международных арбитражей прямо указано право арбитров самим определять применимое право, в том числе источников *Lex Mercatoria* [2, с. 33; 4, с. 21].

В связи с данным анализом вопрос о том, может ли условие о *Lex Mercatoria* свободно включаться в международный контракт в качестве применимого права и учитываться судами при вынесении решения, остается открытым.

Таким образом, можно говорить о том, что интерес к концепции *Lex Mercatoria*, включая ее нормы (источники), постоянно возрастает как с доктринальной, так и с правоприменительной позиции.

Речь идет о формировании автономной системы *New Lex Mercatoria*, содержащей неформальные нормы, границы которой определяются бизнес-сообществом.

Видится возможным предложить следующее определение *New Lex Mercatoria*. Это автономная система, независимая как от национальных правовых систем, так и от системы международного публичного права, состоящая из комплекса неправовых регуляторов, целью которой является упорядочивание отношений, складывающихся в процессе трансграничного торгового оборота.

Применение норм *Lex Mercatoria*, в частности Принципов УНИДРУА, идет по пути признания как международными органами, так и судами, в том числе в российской практике.

Поэтому, возможно, в скором времени включение оговорки о *Lex Mercatoria* как о применимом праве в международный контракт станет общеизвестной практикой среди бизнес-сообщества.

Литература:

- Goldman B. La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux // Journal du droit international. – 1979. – № 3. – P. 487.
- Goldstajn A. The New Law Mercantile // Journal of Business Law. – 1961. – № 3 – P. 171-185.
- Schmitthoff C. The Law of International Trade, its Growth, Formulation and Operation // The Sources of the Law of International Trade. – 1964. – № 6. – P. 35.
- База решений по международным коммерческим спорам. – URL: <http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2375&dsmid=14276> (дата обращения: 20.10.2017).
- Бахин С.В. Субправо (международный свод унифицированного контрактного права). – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 311 с.
- Канашевский В.А. Концепция «Lex mercatoria» в международном частном праве // Российский ежегодник международного права. – 2008. – С. 226-227.
- Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.10.2017).
- The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (англ.), 2015 г. // Документ доступен на сайте Гаагской конференции. – URL: www.hcch.net.
- Зыкин И.С. Гаагские принципы о выборе применимого права к международным коммерческим договорам // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.10.2017).
- Решение МКАС при ТПП РФ от 7 июля 2016 г. по делу № 271/2015 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.10.2017).
- Решение МКАС при ТПП РФ от 13 июля 2016 г. по делу № 171/2015 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.10.2017).
- Решение МКАС при ТПП РФ от 1 октября 2015 г. по делу № 4/2014 // Practice of the ICAC at the CCI of the Russian Federation: 2004-2016.
- Решение МКАС при ТПП РФ от 3 ноября 2015 г. по делу № 1/2015 // Practice of the ICAC at the CCI of the Russian Federation: 2004-2016.
- Решение МКАС при ТПП РФ от 5 сентября 2014 г. по делу № 33/2014 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.10.2017).
- Решение МКАС при ТПП РФ от 12 ноября 2004 г. по делу № 174/2003 // Международный коммерческий арбитраж. – 2008. – № 1.
- Решение МКАС при ТПП РФ от 5 июня 2002 г. по делу № 11/2002 // СПС «КонсультантПлюс».
- Отдельное решение № 117/1999, вынесено составом арбитров в Арбитражном институте Торговой палаты Стокгольма в 2001 г. Сведения о решении приводятся по: Mistelis L.A. Unidroit Principles Applied as «Most Appropriate Rules of Law» in a Swedish Arbitral Award // Uniform Law Review. – 2003.
- Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (принят ЮНСИТРАЛ 21 июня 1985 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.10.2017).
- Регламент международного арбитража швейцарских торговых палат 2012 г. // СПС «Гарант» (дата обращения: 20.10.2017).
- Арбитражный регламент МТП, 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.10.2017).

The Concept of “New Lex Mercatoria” and Its Role in International Trade

*A.D. Frolova, A.M. Khuseynov
Plekhanov Russian University of Economics*

This article reviewed the nature of New Lex Mercatoria and its recognition as a conception, as well as an autonomous system that comply with the interests of the business community. Different approaches of courts for the utilization of Lex Mercatoria (on the example of UNIDROIT Principles) as applicable law in the settlement of international disputes are analyzed. It is suggested that Lex Mercatoria should be further recognized as applicable law by both the international organizations and the courts.

Key words: Lex Mercatoria, international trade, applicable law, UNIDROIT.

