

Новикова Н. А. Lex mercatoria как источник международного частного права / Н. А. Новикова // Научный диалог. – 2013. – № 12 (24) : Общественные науки. – С. 59–63.

УДК 341.9:341.1/8

Lex mercatoria как источник международного частного права

Н. А. Новикова

Статья посвящена вопросам регулирования предпринимательских отношений, осложненных иностранным элементом. Представлен анализ концепции *lex mercatoria* с точки зрения возможности отнесения данной юридической категории к источникам российского международного частного права. В рамках анализа исследованы различные точки зрения по этому вопросу в науке и практике. Отмечается, что в современной доктрине отсутствует единое понимание сути явления *lex mercatoria*. Автор считает, что *lex mercatoria* в самом общем виде можно определить как право, творимое самими участниками соглашения, иными словами, его следует считать системой обыкновений, действующих в течение длительного периода, то есть речь идет о так называемом «заведенном порядке». Автор приходит к заключению, что обыкновение не может сегодня выступать в качестве источника права, а следовательно, таким источником не будет являться и *lex mercatoria*. Таким образом, российские суды, следуя традициям отечественной правовой системы, при вынесении решений по делам, осложненным иностранным элементом, должны руководствоваться существующими правовыми нормами, а не «заведенным порядком». Нормы *lex mercatoria* должны оставаться исключительно договорными условиями в рамках конкретных правоотношений.

Ключевые слова: *lex mercatoria*; принципы УНИДРУА; правила заведенного порядка; коллизионные нормы; источник международного частного права; регулятор отношений, осложненных иностранным элементом.

В современной юридической науке и практике все больше разгораются споры относительно такого явления, как *lex mercatoria*, в системе правового регулирования торговых отношений, осложненных иностранным элементом. Данное явление связано с возможностью использования в правоприменительной практике Принципов международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА = UNIDROIT, фр. Institut international pour l'unification du droit privé — Международный институт унификации частного права) 1994 года, которые прямо предусматривают возможность регулирования договорных правоотношений сторон «общими принципами права», «*lex mercatoria*» или аналогичными положениями».

Исходя из этого вполне очевидно, что в науке весьма актуальными являются два вопроса: что такое *lex mercatoria* и какое место занимает данное явление в регулировании отношений международного частного права. Как представляется, ответ на первый вопрос позволит сделать вывод и по второму из них.

Итак, что же есть *lex mercatoria*? Как отмечается многими исследователями, очевидная сложность современного *lex mercatoria* заключается в том, что в доктрине отсутствует единое понимание сути этого явления, причем это касается как национальной юриспруденции, так и зарубежной науки [Мажорина, 2010, с. 33–41]. Но если попытаться обобщить различные точки зрения, то в самом общем виде *lex mercatoria* можно определить как право, творимое самими участниками соглашения, иными словами, фактически *lex mercatoria* — это система обыкновений, действующих в течение долгого периода, то есть так называемый «заведенный порядок».

Как отмечал Г. Ф. Шершеневич, заведенный порядок в торговых делах не является юридически необходимым и фактически не имеет юридического характера. Его надлежит рассматривать только в рамках конкретных правоотношений между определенными субъектами, и придавать ему универсальный характер нельзя. Соответственно, при рассмотрении того или иного спора суд должен учитывать только те правила «заведенного порядка», который стороны признали в качестве условий своего договора [Шершеневич, 2003, т. I, с. 98–101]. Таким образом, источниками правового регулирования данные нормы не являются.

Как представляется, невозможно не согласиться со столь авторитетным мнением. Что есть источник международного частного права? Источник права, с точки зрения общей теории права, – это внешняя форма выражения правовых норм, это то, что должно быть принято или санкционировано государством, публичной властью. Что есть обыкновение? Формально это то, что принято в рамках определенного делового сообщества и к публичной, суверенной власти государства не имеет никакого отношения. Соответственно, обыкновение не может выступать в качестве источника права, а следовательно, таким источником не будет являться и *lex mercatoria*. Более того, как представляется, если государство разрешит использование соответствующего правила «заведенного порядка», то очевидно, что обыкновение перейдет в разряд обычаев, которые в структуру *lex mercatoria* не входят и имеют подчиненное значение по отношению к нормам законодательных актов.

Часто современную концепцию *lex mercatoria* рассматривают как аналог, возрождение соответствующей концепции, существовавшей во времена средневекового права. Известно, что само понятие «*lex mercatoria*» появилось еще в XI–XII вв. в Европе в рамках так называемого «купеческого права», возникшего в связи со значительным ростом торгового оборота, осложненным иностранным элементом. В период средневековья купеческое право обладало весьма специфическими чертами по сравнению с известными и привычными для населения правовыми нормами. В частности, основу данной системы регулирования составляли торговые обычаи межнационального характера, сложившиеся в деловых кругах торгующей Европы. Основными принципами данной системы норм являлись свобода договора и рассмотрение дела по справедливости.

Необходимость концепции *lex mercatoria* в рамках средневекового права вполне очевидна и понятна. Государство того времени не ставило цели регулировать частноправовые отношения, цель правового регулирования средневекового государства – это установление особого правового статуса самого государства и закрепление социальных привилегий отдельных слоев общества. Соответственно, предприниматели того времени были вынуждены создавать комплекс норм своего, фактически корпоративного, права, который был им необходим для регулирования их взаимоотношений. И государство позволяло им это

делать, хотя даже в период весьма активного применения «купеческого права» оно не было универсальным правовым регулятором. В частности, Т. А. Батрова отмечает: «Протоколы судов указывают на то, что “*lex mercatoria*” не был универсальным законом для торгового класса. Из них также не следовало, что участники процесса готовы были подчинить себя традиции торгового права, которое простиралось за пределы соответствующей местности» [Батрова, 2011, с. 39–41].

Возможно ли в современности возрождение данной концепции? Можно ли сейчас ее считать источником международного частного права? Следует отметить, что сейчас цели правового регулирования изменились, причем, как представляется, достаточно кардинально. Государство взяло на себя обязанность осуществлять правовое регулирование всех сфер общественной жизни, в том числе предпринимательской сферы. И отношения с участием иностранного элемента в данном случае исключением не являются.

Российское государство, следуя основным принципам своей правовой системы, закрепило в части третьей Гражданского кодекса РФ основной перечень применяемых российскими судами коллизионных норм, которые отнюдь не являются изобретением российского права. Современное российское законодательство бесспорно ориентировано на использование универсальных коллизионных привязок, признаваемых во всех странах всеми профессиональными судами. При этом, как представляется, применение именно данного комплекса коллизионных привязок направлено на максимально возможное действие универсальных правовых норм и обеспечение широкой возможности признания и исполнения решений российских судов за рубежом.

Применение же норм *lex mercatoria* современными профессиональными судами не представляет собой распространенное явление. Если говорить о европейских странах, то применение соответствующих норм при вынесении судебных решений стало осуществляться только с начала 80-х гг. XX века и встретило при этом достаточно много противников. В настоящее время очень небольшое количество государств в рамках национального законодательства закрепили возможность использования норм *lex mercatoria*, в качестве примера можно назвать Гражданский процессуальный кодекс Франции 1975 г. (в ред. 2007 г.) и Единообразный торговый кодекс США. Естественно,

принятие Принципов УНИДРУА является большим шагом на пути признания *lex mercatoria* в качестве правового регулятора отношений в сфере международной торговли. Но, вместе с тем, надлежит помнить, что данный документ не имеет силы международного договора, а значит, не является обязательным для применения.

Таким образом, рассуждая о месте и роли *lex mercatoria* в системе регулирования отношений международного частного права, необходимо отметить, что в настоящее время причислить *lex mercatoria* к числу правовых регуляторов не представляется возможным. Российские суды, следуя традициям отечественной правовой системы, при вынесении решений по делам, осложненным иностранным элементом, должны руководствоваться существующими правовыми нормами, а не «заведенным порядком» деловых кругов. Нормы *lex mercatoria* должны оставаться исключительно договорными условиями в рамках конкретных правоотношений, по крайней мере, до тех пор, пока национальные правовые системы государств-партнеров Российской Федерации не признают нормы *lex mercatoria* в качестве обязательных для применения при регулировании торговых правоотношений, осложненных иностранным элементом.

Литература

1. *Батрова Т. А.* Развитие торгового права в средневековой Англии и Франции / Т. А. Батрова // *Международное публичное и частное право.* – 2011. – № 5. – С. 39–41.
2. *Мажорина М. В.* Право международной торговли и *lex mercatoria* / М. В. Мажорина // *Российский юридический журнал.* – 2010. – № 1. – С. 33–41.
3. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права : в 4 томах / Г. Ф. Шершеневич. – Москва : Статут, 2003. – Т. I : Введение. Торговые деятели. – 2003. – 478 с. – Т. II : Товар. Торговые сделки. – 2003. – 543 с. – Т. III : Вексельное право. Морское право. – 2003. – 411 с. – Т. IV : Торговый процесс. Конкурсный процесс. – 2003. – 549 с.

© **Новикова Наталья Александровна (2013)**, кандидат юридических наук, доцент, кафедра гражданского права, Уральская государственная юридическая академия (Екатеринбург), x338bp@gmail.com.