

Алимова О.В., Вусикер Л.С. Возможно ли применения lex mercatoria в качестве источника права? // Академия педагогических идей «Новация». Серия: Научный поиск. – 2019. – №1 (январь). – АРТ 7-эл. – 0,2 п.л. - URL: <http://akademnova.ru/series-scientific-search>

Рубрика: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

УДК 341

Алимова Ольга Викторовна

Старший преподаватель кафедры гражданского права
РГЭУ(РИНХ) «Ростовский государственный
экономический университет»

e-mail: Oly_spi@mail.ru

Вусикер Луиза Сергеевна,

Студентка 4 курса, юридический факультет
РГЭУ(РИНХ) «Ростовский государственный
экономический университет»,

г. Ростов-на-Дону, Российская Федерация

e-mail: vusicker.luiza@yandex.ru

**ВОЗМОЖНО ЛИ ПРИМЕНЕНИЯ LEX MERCATORIA В
КАЧЕСТВЕ ИСТОЧНИКА ПРАВА?**

Аннотация: Данная статья посвящена lex mercatoria, проведен анализ различных точек зрения в рамках того, можно ли lex mercatoria относить к источникам российского международного права. Отмечается, что нет единого понимания сути явления lex mercatoria. Выведены основные тенденции развития lex mercatoria. Автор приходит к выводу, что на данном этапе lex mercatoria нельзя отнести к источнику права.

Ключевые слова: принципы УНИДРУА, lex mercatoria, ИНКОТЕРМС, правила заведенного порядка, коллизионные нормы, источник международного частного права.

Alimova, Olga

Senior lecturer, Department of civil law,
RSUU (RINH) "Rostov State Economic University",
Rostov-on-Don, Russian Federation

Vusicker Luiza Sergeevna,
4th year student, Faculty of Law
RSEU (RINH) «Rostov State Economic University»,
Rostov-on-Don, Russian Federation

CAN LEX MERCATORIA BE RELEVANT TO THE SOURCES OF RUSSIAN INTERNATIONAL LAW?

Abstract: This article is devoted to lex mercatoria, an analysis of various points of view within the framework of what lex mercatoria can be related to the source of national international law. Lex mercatoria. The main development trends of lex mercatoria are derived. Lex mercatoria can not be sent to the source of rights.

Keywords: principles of Unidroit, Incoterms, rules of routine, conflict of laws rules, source of international private law.

Ученые до сих пор спорят по поводу можно ли *lex mercatoria* причислить к источникам права в целом, или отнести их только к источникам публичного права, и как быть с теми принципами *lex mercatoria* которые содержат положения частного права... надо отметить, что те ученые которые утверждают, что *lex mercatoria* не является источником права и вообще не может им быть, придерживаются версии, что право – всегда выступает результатом государственной деятельности законодательных органов, а ввиду того что *lex mercatoria* не является продуктом государственной воли – значит оно не имеет право на существование. Сторонники применения *lex mercatoria* говорят о преимуществах, которые влечет за собой признания данных норм как источника права в торговых отношениях – устранения пробел унификации правил международной торговли. Данное явление связано с возможностью использования в практике Принципов международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА) 1994 года, которые прямо предусматривают возможность регулирования договорных правоотношений сторон общими принципами права, *lex mercatoria* или аналогичными положениями.

Исходя из этого очевидно, что на данный момент в науке очень актуальны такие вопросы как: Что же такое *lex mercatoria*? Какое место оно занимает в регулировании отношений международного частного права? Каковы тенденции развития *lex mercatoria*?

Что бы понять что же такое *lex mercatoria* нужно понять откуда же оно произошло. Итак, что же есть средневековое *lex mercatoria*?

А. ди Робилан пишет, что *lex mercatoria* — средневековый порядок, основанный на легенде о средневековой фактичности, натуралистичный и спонтанный, высоко плюралистический, поразительно напоминающий

нынешний рост многообразного, высоко разгосударственного и глубоко автономного массива мягкого права.

В средневековье практически вся *lex mercatoria* представляла собой нематериальные нормы. Дело в том, что обычаи в разных городах, портах, ярмарках очень отличались друг от друга и суд применял правила *lex mercatoria*, однако фактически это были те же местные нормы и обычаи, а не универсальная система норм. Со временем обычаи переносились в другие города, но зачастую с искажением. А когда суд применял правила *lex mercatoria*, то это зачастую означало не применение универсальной практики, а о то, что торговцы стремились разрешить дело по справедливости и на основе коммерческой практики. Если подвести итог, то можно сделать вывод, что в каждом из городов, портов и т.д. существовал свой *lex mercatoria* и он был далек от сбора единой практики.

Однако почему тогда неверная или как минимум крайне спорная с точки зрения истории интерпретация *lex mercatoria* как автономного правопорядка столь преуспела и в период глобализации и тезис об «идеализированном» *lex mercatoria* стал набирать популярность?

Р. Михельс подчеркивает, что сторонники *lex mercatoria* подгоняют реальность под свои теории в то время, как существование истинно автономного *lex mercatoria* крайне неправдоподобно, и такая сомнительная его оценка обрела широкое признание. С. Фассберг замечает, что изучающие право международной торговли, как правило, не являются историками. При этом исследования свидетельствуют не в пользу теории автономности *lex mercatoria*, квалифицируя последнее как часть местного права. Все эти доводы спорны, но, как пишет автор, наводит на размышления отсутствие заинтересованности в достоверности исследования того, что служит фундаментальной основой *lex mercatoria*.

Природу и истоки средневекового *lex mercatoria* многие ученые и практики проецируют этот средневековый инструментарий на современность.

На данный момент и в национальной и в зарубежной науке отсутствует даже единое понимание сути данного явления. 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 всем известно заведенный порядок не является фактически не имеет юридического характера. Он не имеет свой универсальный характер и его нужно рассматривать только в рамках конкретных правоотношений между определенными субъектами. Соответственно суд будет учитывать только те правила «заведенного порядка», которые стороны установят в качестве условий договора. И исходя из этого источниками данные нормы являться не будут. 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.

Даже само применение норм *lex mercatoria* современными судами – это крайне не распространенное явление. Да, нужно сказать что некоторые европейские закрепили возможность использования *lex mercatoria*, к примеру Гражданский процессуальный кодекс Франции 1975 г. (в ред.

2007 г.) и Единообразный торговый кодекс США. Конечно факт 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, а *lex mercatoria* стремиться именно к таким позициям.

Для дальнейшего развития *lex mercatoria* нужно развивать его и усовершенствовать. Одной из самых важных тенденций развития *lex mercatoria* будет являться систематизация и кодификация его норм. Одним из основных аргументов против *lex mercatoria* является разрозненность его норм и сложности в установлении чёткого содержания. Между тем, систематизация подобных источников уже существует, примером может служить Инкотермс - правила по толкованию торговых терминов в области международной поставки товаров. Сейчас сложно недооценить значимость Инкотермс в регулировании международных коммерческих отношений.

Следующим шагом для развития является признание *lex mercatoria* государственными судами. Впервые на международном уровне возможность выбора вненациональной 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. Многие исследователи считают, что использование понятия «нормы права» показывает, что суд может применить транснациональные нормы. Если же указываются такие термины, как

«право», «система права», «национальное право», то в таком случае применение *lex mercatoria* не допускается.

Однако Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ¹ об электронной торговле говорит нам о том, что «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, которые не стали частью правовой системы государства, и иногда называются *lex mercatoria*. Таким образом, согласно данной Резолюции, *lex mercatoria* входит в понятие правовые нормы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 31 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»², третейский суд разрешает спор в соответствии с нормами права, которые стороны указали в качестве применимых к существу спора. Осходя из толкования данной статьи, 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, делая вывод о то, что же такое *lex mercatoria* в регулировании отношений в международном честном праве, стоит сказать, что в настоящее время нет возможности причислить *lex mercatoria* к числу правовых регуляторов. На сегодняшний день, Российские суды осуществляя правосудие по делам, усложненным иностранным

¹ 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.

² Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" // "Российская газета", N 297, 31.12.2015

элементом, руководствуются только существующими правовыми нормами, а «заведенным порядком», который и представляет из себя *lex mercatoria*. На данный момент нормы *lex mercatoria* остаются всего договорным элементов в рамках определенного договора и Российская Федерация не признает его нормы в качестве обязательных для исполнения. Для изменения положения данных норм следует:

- 1) Систематизировать и кодифицировать *lex mercatoria*.
- 2) Досконально признать *lex mercatoria* международными организациями
- 3) Установить *lex mercatoria* обязательным для применения судами для решения дел, усложненных иностранным элементом.

Список использованной литературы:

1. Аблезгова О.В. Нормы «*lex mercatoria*» в правовом регулировании международного коммерческого оборота: Дис. ... к. ю. н. - М., 2008 - 202 с.
2. Батрова Т. А. Развитие торгового права в средневековой Англии и Франции / Т. А. Батрова // Международное публичное и частное право. -2011. - № 5. - С. 39-41.
3. Бардина М.П. Выбор сторонами применимых «норм права» при рассмотрении спора международным коммерческим арбитражем / Международные отношения и право: взгляд в XXI век. СПб., 2009. С. 340-355.
4. Карсакова Н.А. Теория *lex mercatoria* в юридической доктрине и практике: Дис. ... к. ю. н. - М., 2006. -175 с.
5. Мажорина М.В., Транснациональные нормы в международном коммерческом обороте // Международное частное право - 2014. - № 10. - С.1177- 1184.
6. Новикова Н. А. *Lex mercatoria* как источник международного частного права / Н. А. Новикова // Научный диалог. - 2013. - № 12 (24) : Общественные науки. - С. 59-63.
7. Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // «Российская газета», N 297, 31.12.2015.

Дата поступления в редакцию: 08.01.2019 г.
Опубликовано: 15.01.2019 г.

© Академия педагогических идей «Новация». Серия: «Научный поиск»,
электронный журнал, 2019
© Алимова О.В., Вусикер Л.С., 2019