

Секция «Юриспруденция»

Lex Mercatoria на современном этапе развития – право вне государства?

Казарян Ашкен Вартановна

Студент

*Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Юридический факультет, Москва, Россия
E-mail: ashkhen91@gmail.com*

Lex Mercatoria на современном этапе развития – право вне государства?

Национальное право разрабатывается для регулирования отношений, в том числе и коммерческих, в рамках одного правового поля, ограниченного суверенитетом соответствующего государства. Однако международная торговля (международные экономические отношения) не зависят от воли определенного законодателя. Попытка подчинить отношения более широкого содержания (международные коммерческие отношения) регулятору, который ограничен пределами действия в рамках одной правовой системы не будет удачной, так как, создавая нормы для внутренней торговли, национальный законодатель стремится разработать максимально эффективную систему норм именно внутреннего оборота, не учитывая при этом специфики осуществления той же деятельности, но в иных территориальных пределах. Именно тогда на сцену и выходит lex mercatoria.

Перед тем как рассмотреть саму проблему следует определиться с термином «lex mercatoria», который в доктрине трактуется по-разному. Во-первых, lex mercatoria понимается как автономный правовой порядок, который формируется добровольно сторонами, участвующими в международных экономических отношениях, и который существует независимо от национальных правовых систем[1]. Во-вторых, lex mercatoria рассматривается как свод правил, выступающий в качестве альтернативы для применимого в данном случае национального закона, который применяются для разрешения споров[2]. И, в-третьих, lex mercatoria воспринимается лишь как дополнение к применяемой правовой системе в виде последовательной консолидации обычаев и обыкновений международной торговли[3].

Даже те, кто говорит о доктринальной невозможности признания lex mercatoria «правом» или «правовой системой», не могут не принимать во внимание и не учитывать, то, что международная арбитражная практика уже сейчас рассматривает lex mercatoria как достаточно эффективный регулятор международной торговли, поскольку все чаще возникает возможность разрешения споров на основании норм lex mercatoria без применения национального права участников спора, но с учетом публичного порядка и сверхимперативных норм[4]. Сторонники позиции, что lex mercatoria – это автономное право, говорят о том, что в системе международных отношений в некоторых ее частях, оно полностью заменяет закон, установленный государством. У международных арбитражных судов возникают затруднения с исполнением решений, но у них есть на функциональные эквиваленты государственной силе принуждения – деловая репутация, которая может быть уничтожена в случае неисполнения судебного решения, а также деньги, находящиеся на целевом депозитном счету для обеспечения соблюдения решения международного арбитражного суда. Преимуществом lex mercatoria перед государственным правом является то, что там, где внутригосударственный суд принимает

решение, основанное на формальном подходе и абстрактных правовых нормах, международный арбитражный суд примет решение, основанное на справедливости, с учетом конкретной специфики дела, и он не будет связан обязательством основываться на законе или прецеденте. Для государственного суда приоритетом являются публичные интересы, к тому же его принципом является гласность, в то же время во МКАСе действует политика конфиденциальности, и арбитры учитывают лишь интересы сторон, к тому же внутригосударственное право очень подвержено политическому влиянию, что пагубно отражается на частных интересах и этого можно избежать, прибегнув к международному арбитражу[5].

В доктрине существует мнение, что *lex mercatoria* на современном этапе развития – это «*new new lex mercatoria*» (новое новое *lex mercatoria*) которое является автономной и достаточно легализованной анадональной правовой системы сопоставимой с правовой системой государств. Если раньше притягательность «старого нового» *lex mercatoria* заключалась в том, что оно отличалось от внутригосударственного законодательства, то теперь «*new new lex mercatoria*» привлекает своей схожестью с внутригосударственным законодательством. Международный арбитраж все больше и больше набирает свои обороты, и как говорит Ральф Михаэльс «аморфная справедливость судов уступает легализованным правилам *new new lex mercatoria*». Так называемые «учреждения, занимающиеся разработкой»[6] устанавливают позитивные предписания *lex mercatoria*, и в том числе принципы UNIDROIT (УНИДРУА), которые представляются как кодифицированное *lex mercatoria*. Также в защиту данной позиции указывается, что арбитры – высокопрофессиональные специалисты в международном торговом праве, чьи арбитражные решения публикуются, устанавливая все прочнее прецедентную систему, другими словами «*new lex mercatoria*» сейчас выглядит как государственное право, только лучше.

И что же мы имеем на выходе? У нас есть система правовых норм, которым стороны подчиняются по собственной воле, система судов, которые стороны выбрали также осознанно, по собственной воле, и эти суды выносят решения, не зависящие от воли государств... Получается правовая система, которую, если нельзя назвать «независимой», то полностью «автономной» ее можно назвать без всяких зазрений совести.

[1] Goldman B. “The applicable law: general principles of law — *Lex Mercatoria*”, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, page 113

[2] Lowenfeld A. “*Lex mercatoria* and Arbitration” New York, 1990, page 50

[3] Nygh P. “Autonomy in international contracts. Oxford: Clarendon Press”, 1999, pages 49-51

[4] Например дело из судебной практики Решение Международного арбитражного суда при МТП по делу 5485 от 18 августа 1987 г.

[5] Ralf Michaels “The True *Lex Mercatoria*: Law Beyond the State”, Duke Law School Legal Studies, Research Paper Series, Research Paper No. 220, August 2008, page 455

[6] Ralf Michaels “The True *Lex Mercatoria*: Law Beyond the State”, Duke Law School Legal Studies, Research Paper Series, Research Paper No. 220, August 2008, page 457

Литература

1. Goldman B. “The applicable law: general principles of law — *Lex Mercatoria*”, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1987

2. Michaels Ralph “The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State”, Duke Law School Legal Studies, Research Paper Series, Research Paper No. 220, August 2008
3. Lowenfeld A. “Lex mercatoria and Arbitration” New York, 1990
4. Nygh P. “Autonomy in international contracts. Oxford: Clarendon Press”, 1999

Слова благодарности

Спасибо всем кто трудиться, чтобы организовать такую замечательную и нужную Конференцию