

УНИФИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА СКВОЗЬ ПРИЗМУ *LEX MERCATORIA*: НОВОЕ РЕШЕНИЕ В КОНТЕКСТЕ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ И ОГОВОРК О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ

И. В. Шамшур

*Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск,
Беларусь, shamshur1911@gmail.com*

Статья посвящена дискурсу о *lex mercatoria* в отечественной и зарубежной доктрине в качестве «автономного правового порядка, который создают стороны международных экономических (торговых) отношений. Определены исторические аспекты формирования *lex mercatoria* в аспекте современных проявлений. Раскрывается проблема обособленности *lex mercatoria* от национальных правовых систем».

Ключевые слова: *lex mercatoria*; международное частное право; гражданско-правовые отношения, осложнённые иностранным элементом.

UNIFICATION OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW THROUGH THE PRISM OF *LEX MERCATORIA*: A NEW SOLUTION IN THE CONTEXT OF MANDATORY NORMS AND PUBLIC ORDER CLAUSES

I. V. Shamshur

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus,
shamshur1911@gmail.com*

The article is devoted to the discourse on *lex mercatoria* in domestic and foreign doctrine as an “autonomous legal order created by the parties to international economic (trade) relations. Historical aspects of the formation of *lex mercatoria* in terms of modern manifestations are determined. The problem of the isolation of *lex mercatoria* from national legal systems is revealed.”

Keywords: *lex mercatoria*; international private law; civil law relations complicated by a foreign element.

«Существование *lex mercatoria*, как и существование Бога, зависит от готовности верить».

С. Фассберг, цит. по М.В. Мажорина [1, с. 7]

Современный юридический дискурс, касающийся вопроса *lex mercatoria*, как его часто характеризуют, «торгового права», изменчив, а поэтому обширен. В то же время, ученые, например зачастую рассматривает

lex mercatoria однообразно и ограниченно – в качестве автономного правового порядка, добровольно формируемого сторонами в международных экономических (торговых) отношениях, и существующего обособленно от национальных правовых систем [2, с. 63]. При этом характерным атрибутом является аксиоматическое присвоение данному правовому порядку латинского термина *lex mercatoria*, относящегося к средневековому купеческому праву. Таким образом, возникает два ключевых вопроса к такому определению: во-первых, что представляет собой категория *lex mercatoria* в «чистом и первозданном» виде, во-вторых каково положение «автономного» порядка сегодня, безотносительно к привычной мантре об универсальном праве коммерческих договоров.

Lex mercatoria сегодня для нас представляет интерес именно в контексте унификации различных правовых порядков. Для того, чтобы более корректно изложить наш взгляд на его значение и потенциал, следует вернуться к юридической науке международного частного права. Прежде всего: какой правовой природой обладает международное частное право? Во времена Советского Союза, международное частное право однозначно рассматривалось как продолжение единой системы гражданского права и его «надстройка». Сегодня, законодатель определяет международное частное право как институт гражданского права (поскольку оно занесено в единый раздел гражданского кодекса), а учёные склоняются к определению международного частного права как единой отрасли, которая дополнительно разбивается на различные институты как общей, так и особенной части. Тем не менее, международное частное право по своей сути нельзя отнести к международному праву, поскольку зачастую отсутствует публичный элемент взаимодействия между государствами. Предметом выступают именно гражданско-правовые отношения, осложнённые иностранным элементом.

Таким образом, возникает резонный вопрос о возможности унификации национального права. Когда мы говорим о действии международных организаций или заключении двухсторонних и многосторонних международных договоров, мы рассматриваем только унификацию источников права. В нашем понимании, сам процесс унификации должен быть более многосторонним и подразумевать действительное объединение правового регулирования, не ограничиваясь конкретными источниками.

В таком случае, имеет смысл обратиться к концепции *lex mercatoria*: оно же торговое право, в прошлом купеческое право или «лоскутное одеяло» - crazy-quilt [1, с. 7]. *Lex mercatoria* представляется как самостоятельный правопорядок и основывается на неограниченной автономии воли сторон. Хотя такой подход идеализирован, определение достаточно кор-

ректно, если у нас существует цель унификации международного частного права как отрасли. Мы не будем являться первопроходчиками в данной концепции, поскольку ещё Фридрих Карл фон Савиньи представил свою доктрину международно-правовой общности, которая говорила о построении единой правовой системы в рамках европейского сообщества, основанного на христианских началах; сегодня, можно говорить об общечеловеческих началах. Применение *lex mercatoria* зависит прежде всего от выбора сторон, при этом у него есть собственные источники: доктрина, которая может быть представлена в том числе не вступившими в действие международными актами, а также судебной практикой, обыкновениями. Регулирование *lex mercatoria* гибкое, но в то же время универсальное, что соответствует концепции унификации международного частноправового регулирования.

Остаётся решить вопрос об унификации непосредственно международного частного права. Проблемой для *lex mercatoria* станут такие ограничительные концепции, как императивные нормы и оговорка о публичном порядке, которые как раз и не позволяют коммерческому праву выйти на полностью независимое существование и дальнейшее развитие. Для того, чтобы унификация была эффективной, необходимо на международном уровне определиться с примерным перечнем императивных норм и оговорок о публичном порядке, которые позволили бы в дальнейшем имплементировать их в национальное законодательство. Очевидно, что культурные, социальные и политические особенности сохраняют своё значение даже в эпоху глобализации, то есть национальные особенности будут сохраняться, но их станет гораздо меньше, что поспособствует более частному применению *lex mercatoria* в практике. Унификация должна происходить на добровольной основе, крайне желательным будет действие в рамках региональных организаций и интеграций. Но общий порядок действий должен включать ревизию национального законодательства на предмет императивных норм и оговорок о публичном порядке, с их подробной оценкой и включением в отдельный перечень для дальнейшей передачи в международную группу, которая будет заниматься вопросами унификации.

Вместе с этим, не стоит отрицать также фактор фрагментации международного частного права: разделения его на отдельные институты с самостоятельным правовым регулированием. *Lex mercatoria* имеет в своём составе отдельные правовые нормы для регулирования конкретных правовых отношений, и это также следует учитывать при пересмотре национальных ограничительных механизмов.

Резюмируя всё вышесказанное, *lex mercatoria* – это особый условно автономный квази-правовой порядок, который регулирует коммерческие

отношения с иностранным элементом. Его главная особенность – гибкость правового регулирования и особые источники, которые уже являются унифицированными. Когда речь идёт о деятельности международных организаций или заключении международных договоров, содержащих материальное регулирование гражданско-правовых отношений, входящих в предмет регулирования международного частного права, мы затрагиваем только небольшой аспект – унификацию источников, но не международного частного права в целом. Поскольку оно является одной из отраслей национального права, нужно принимать усилия по сближению отраслей в целом, либо выбрать единый механизм, который по своему существу является относительно универсальным. Таким механизмом является *lex mercatoria*, а единственным серьёзным препятствием на современном этапе является ограниченность его применения в связи с ограничительными государственно-властными инструментами: императивными нормами и оговорками о публичном порядке. Могут существовать и косвенные инструменты, как, например, ограничение автономии воли сторон – ключевого принципа международного частного права. Если действительной целью является достижение наибольшей степени унификации – необходимо принимать участие в процессе в составе более крупных объединений, в частности – региональных интеграций, но большой массив деятельности будет заключаться в работе с национальным правом и существующими ограничениями.

Библиографические ссылки

1. Мажорина, М. В. *Lex mercatoria* – средневековый миф или феномен глобализации? [Электронный ресурс] / М. В. Мажорина // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. URL: <https://law-journal.hse.ru/2017--1/204339913.html> (дата доступа: 13.04.2024).
2. Международное частное право. Общая часть : учеб. пособие / Е. В. Бабкина [и др.] ; под общ. ред. Е. В. Бабкиной. Минск : БГУ, 2019.