



Взаимодействие института автономии воли сторон с комплексом норм «lex mercatoria» при регулировании контрактных отношений, осложненных иностранным элементом

Юрий Михайлович Москвитин

Российский университет дружбы народов имени Патриса Лумумбы, Москва, Россия,
mister.moskvitin@yandex.ru

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопроса взаимосвязи института автономии воли сторон с комплексом норм «lex mercatoria» при регулировании трансграничных контрактных отношений. Актуальность темы исследования обусловлена ростом значимости автономии воли сторон в международном частном праве, расширением ее предметной сферы, а также востребованности lex mercatoria как источника международного частного права при регулировании различных групп предпринимательских отношений, в том числе в области киберпространства. Новизна исследования заключается в выявлении связи между явлениями из разных плоскостей: автономии воли сторон, затрагивающей коллизионный аспект международного частного права и lex mercatoria, выражающий материально-правовую составляющую. Цель исследования – показать взаимную обусловленность тенденций развития автономии воли сторон и lex mercatoria как ключевых категорий современного международного контрактного права. Методология исследования направлена на познание сути рассматриваемых правовых категорий (феноменологическая методология), анализ законодательства, судебной практики и доктрины (герменевтическая методология) с учетом опыта различных законодателей (сравнительно-правовой метод). В результате определено, что тенденция к дозволению сторонам выбрать право обуславливает активное применение негосударственного регулирования – комплекса норм lex mercatoria, в особенности в областях, в которых отсутствуют детальные нормы национальных законодательств.

Ключевые слова: автономия воли, выбор права, комплексом норм «lex mercatoria», международное торговое право, международное частное право, правовой режим

Для цитирования: Москвитин Ю. М. Взаимодействие института автономии воли сторон с комплексом норм «lex mercatoria» при регулировании контрактных отношений, осложненных иностранным элементом // Северо-Кавказский юридический вестник. 2024. № 2. С. 96–108. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2024-1-2-96-108>. EDN ZTHCSR

Problems of Constitutional, Administrative and International Law

Original article

Interaction of the institute of party autonomy with the set of rules «lex mercatoria» in the regulation of contractual relations complicated by foreign element

Yuriy M. Moskvitin

Peoples' friendship university of Russia named after Patrice Lumumba, Moscow, Russia,
mister.moskvitin@yandex.ru

Abstract. The article is devoted to the study of the relationship between the institution of party autonomy and the set of norms “lex mercatoria” in the regulation of cross-border contractual relations. The relevance of the research topic is based on the growing importance of the party autonomy in private international

law, the expansion of its subject area, as well as the demand for lex mercatoria as a source of private international law, which regulates various groups of business relations, including in the field of cyberspace. The novelty of the study lies in identifying the connection between phenomena from different planes: party autonomy, which affects the conflict of laws aspect of private international law, and lex mercatoria, expressing the substantive component. The aim of the study is to show the mutual dependence of trends in the development of the party autonomy and lex mercatoria, as key categories of modern international contract law. The research methodology is aimed at understanding the essence of the legal categories under consideration (phenomenological methodology), analysis of legislation, judicial practice and doctrine (hermeneutic methodology) taking into account the experience of various legislators (comparative legal method). As a result, it was determined that the tendency to allow the parties to choose the law determines the active use of non-state regulation – a set of norms lex mercatoria, especially in areas in which there are no detailed norms of national legislation.

Keywords: party autonomy, choice of law, complex rules «lex mercatoria», international trade law, international private law, legal regime

For citation: Moskvitin Yu. M. Interaction of the institute of party autonomy with the set of rules «lex mercatoria» in the regulation of contractual relations complicated by foreign element. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2024;(2):96–108. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2024-1-2-96-108>. EDN ZTHCSR

Введение

В эпоху глобализации, продолжающуюся в настоящее время, особое значение приобретает международный гражданский оборот и, следовательно, возрастает роль международного частного права, как регулятора частных отношений, осложненных иностранным элементом. Трансграничный характер становится свойственен для различных групп отношений, от контрактных и деликтных до семейных и наследственных. В таких условиях, учитывая возможность неопределенности правового статуса субъектов, а также потенциальный конфликт юрисдикций, претендующих на регулирование одних и тех же отношений, участники гражданского оборота становятся заинтересованы в том, чтобы самим определять применимое к конкретным отношениям право. Соответственно, автономия воли сторон, позволяющая выбрать наиболее комфортный правовой режим, и lex mercatoria, представляющий собой одно из наиболее гибких и отвечающих современным запросам участником гражданского оборота регулирование, становятся критически важны для международного частного права.

Цель настоящего исследования: изучить взаимосвязь lex mercatoria и автономии воли как категорий международного частного права. Для достижения обозначенной цели необходимо проанализировать автономию воли сторон, как фактор применения норм lex mercatoria, особенности lex mercatoria, как категории международного частного права, современный этап развития lex mercatoria и его применение в области отношений, складывающихся в сети Интернет. Предметом исследования является законодательство Российской Федерации и зарубежных стран, комплекс норм lex mercatoria, правоприменительная практика по рассматриваемым вопросам. Объектом исследования выступает институт автономии воли сторон, а также комплекс норм lex mercatoria. В целях успешного проведения исследования представляется необходимым применение феноменологической, формально-логической, герменевтической методологий. Отдельное внимание следует уделить сравнительно-правовому методу, на базе которого будет производиться анализ существующих подходов к рассматриваемой проблеме.

Автономия воли сторон – основание применения норм lex mercatoria

Автономия воли сторон – институт международного частного права, возрастающее значение которого в современном мире отмечают многие исследователи [1]. Lex voluntatis – наиболее востребованная коллизионная привязка при регулировании договорных отношений, осложненных иностранным элементом. Однако закон автономии воли не является эксклюзивной привязкой для контрактных отношений: исследователи отмечают активное внедрение

данного регулятор в иные сферы международного частного права [2]. Так, например, соответствующие нормы об автономии воли содержатся как в национальных законодательствах (например, ст. 49 Кодекса международного частного права Бельгии от 16 июля 2004 г.¹, ст. 4 Закона Польши от 4 февраля 2011 г. о международном частном праве², §3 Закона Китайской народной республики от 28 октября 2010 г. о применении права к транснациональным гражданско-правовым отношениям³, ст. 2651 Гражданского и торгового кодекса Аргентины от 8 октября 2014 г.⁴, ст. 58 Закона Доминиканской республики от 15 октября 2014 г. о международном частном праве⁵), так и в актах наднационального регулирования: в Регламенте № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» (Рим I)⁶, Регламент № 864/2007 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (Рим II)⁷ и т.д.

Отдельно следует отметить, что в приведенных правовых актах предметом регулирования является не только договорные отношения, но и другие сферы международного частного права. Так, Регламент Рим II сфокусирован на регулировании деликтных отношений, ст. 49 кодекса международного частного права Бельгии регулирует вопросы режима супружеской собственности, а § 38 упомянутого Закона КНР содержит норму о возможности применения закона автономии воли для определения правового статуса вещей в пути. Таким образом, значение автономии воли сторон для современного международного частного права не может ставиться под сомнение.

Представляется необходимым отдельно оговорить, что автономия воли не является абсолютной, у нее есть определенные ограничения. Так, S. Simeonides артикулирует конкуренцию трех правопорядков за регулирование конкретных отношений: *lex causae*, *lex fori* и *lex voluntatis* [3, с. 252–259]. Применительно к выбранному праву имеет место ряд оговорки о том, что выбранный закон не будет применяться в той степени, в которой его применение

¹ Кодекс международного частного права Бельгии от 16 июля 2004 г. // Проектная группа «Современная конструкция международного частного права». URL:

<https://pravo.hse.ru/data/2024/04/01/2145327474/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%20%D0%91%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%B3%D0%B8%D0%B8%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.2022.pdf> (Дата обращения: 25.05.2024).

² Закон о международном частном праве Польши от 4 февраля 2011 г. // Проектная группа «Современная конструкция международного частного права». URL:

[https://pravo.hse.ru/data/2019/02/04/1205137962/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%20%D0%9C%D0%A7%D0%9F%20%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%88%D0%B8%202011%20\(%D1%80%D1%83%D1%81.\)%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.2015.pdf](https://pravo.hse.ru/data/2019/02/04/1205137962/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%20%D0%9C%D0%A7%D0%9F%20%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%88%D0%B8%202011%20(%D1%80%D1%83%D1%81.)%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.2015.pdf) (Дата обращения: 03.03.2024).

³ Закон Китайской Народной Республики о применении права к транснациональным гражданско-правовым отношениям 28 октября 2010 г. // Проектная группа «Современная конструкция международного частного права». URL:

<https://pravo.hse.ru/data/2015/11/16/1081085258/%D0%9A%D0%B8%D1%82%D0%B0%D0%B9%202010.pdf> (Дата обращения: 25.05.2024).

⁴ Гражданский и торговый кодекс Аргентины от 8 октября 2014 г. // Проектная группа «Современная конструкция международного частного права». URL:

<https://pravo.hse.ru/data/2017/12/13/1160236054/%D0%90%D1%80%D0%B3%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B0%202014.pdf> (Дата обращения: 25.05.2024).

⁵ Закон Доминиканской республики от 15 октября 2014 г. о международном частном праве // Проектная группа «Современная конструкция международного частного права». URL:

<https://pravo.hse.ru/data/2019/02/10/1207361788/%D0%94%D0%BE%D0%BC.%20%D0%A0%D0%B5%D1%81%D0%BF.%20%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%20%D0%9C%D0%A7%D0%9F.pdf> (Дата обращения: 25.05.2024).

⁶ Регламент № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)» (Принят в г. Страсбурге 17.06.2008) // СПС КонсультантПлюс.

⁷ Регламент № 864/2007 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (Принят в г. Страсбурге 11.07.2007) // СПС КонсультантПлюс.

будет противоречить установленному фундаментальному порядку в соответствии с привязкой *lex causae* [3, с. 255]. В свою очередь это ограничение имеет два конкретных проявления: нельзя потребовать от стороны совершить действие, которое запрещено в месте исполнения, или запретить стороне совершать действия, которые требуется совершить в месте исполнения [3, с. 254]. Приведенная формула несколько отличается от распространенного в российской доктрине подхода с выделением публичного порядка позитивном и негативном понимании, однако в сути своей изложенная точка зрения S. Simeonides выражает тот же самый тезис: недопустимость нарушения императивного регулирования правопорядка, имеющего реальную связь с отношениями. Тем не менее, изложение запрета на нарушение сверхимперативных норм и необходимость соответствия публичному порядку представляется более корректной формулировкой, в сравнении с вышерассмотренной, поскольку имеет место конкретное указание на то, что основы регулирования могут быть как прямо выражены в отдельных нормах, так и подспудно содержаться в основах правопорядка в целом.

В более поздней работе S. Simeonides систематизировал более полно все ограничения автономии воли и подразделил их на следующие категории [4, с. 142–145]:

- Публичный порядок закона страны суда;
- Сверхимперативные нормы закона страны суда;
- Публичный порядок закона существа отношений;
- «Простые» императивные нормы¹.

Приведенный перечень представляется наиболее полным отражением существующих ограничений, однако необходимо оговорить, что «простые» императивные нормы могут быть релевантны не в каждом деле, поскольку они проявляются только в ряде случаев с учетом специфики регулируемых отношений.

Далее представляется необходимым оговориться о возможности выбора, при помощи автономии воли сторон, норм, имеющих негосударственное происхождение. Необходимо понимать, что существует два подхода к применимости данных норм: признание их в качестве применимого права или необходимость инкорпорации в текст договора. Ряд законодательств поддерживает первый обозначенный подход: ст. 4-5 закона Парагвая от 15 января 2015 г. о праве, применимом к международным контрактам прямо указывают на то, что под термином «право» понимается не только национальное законодательство², а в ст. 4 Закона Бахрейна от 2015 года № (6) «О коллизиях законов в гражданских и коммерческих делах с иностранным элементом» указывается, что в качестве применимого по выбору сторон права может быть использовано международное торговое право³. Соответственно, имеет место возможность выбора *lex mercatoria* в качестве применимого права. В то же время, преамбула

¹ Прим. автора: в качестве примера служат потребительские или трудовые договоры, в которых стороны выбрали право государства, отличного от закона существа отношений. В этих договорах выбор сторонами другого права не может лишать потребителя или работника правовой защиты, предоставляемой простыми императивными нормами *lex causae*.

² Закон Парагвая от 15 января 2015 г. о праве, применимом к международным контрактам // Проектная группа «Современная конструкция международного частного права». URL: https://pravo.hse.ru/data/2021/02/28/1395775897/%D0%9F%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%B3%D0%B2%D0%B0%D0%B9_%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B5,%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D0%BC%20%D0%BA%20%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%B4%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%8B%D0%BC%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B0%D0%BC_%D1%80%D1%83%D1%81.pdf (Дата обращения: 25.05.2024).

³ Закон Бахрейна от 2015 года № (6) «О коллизиях законов в гражданских и коммерческих делах с иностранным элементом» // Проектная группа «Современная конструкция международного частного права». URL: <https://pravo.hse.ru/data/2022/03/28/1795802810/%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%20%D0%9C%D0%A7%D0%9F%20%D0%91%D0%B0%D1%85%D1%80%D0%B5%D0%B9%D0%BD%D0%B0%202015.pdf> (Дата обращения: 20.03.2024).

Регламента Рим I содержит положение о том, что регламент не запрещает сторонам включать в свой договор путем ссылки негосударственный свод законов или международную конвенцию¹. Следовательно, право ЕС не допускает возможности выбора в качестве применимого права, норм *lex mercatoria*, а требует их включения в текст соглашения. Представляется, что первый изложенный подход является более прогрессивным и именно он будет наиболее востребован в недалеком будущем. Исследователи констатируют все возрастающую роль участников предпринимательских отношений в контексте создания новых норм международного частного права [5, с. 15], а негосударственные нормы приобретают все большее значение в регулировании частных отношений, в особенности связанных с использованием сети «Интернет» [6, с. 265]. Существующие механизмы рыночной экономики явным образом сигнализируют о востребованности данного регулирования. *Lex mercatoria* и другие нормы, не являющиеся продуктом государственного нормотворчества, сравнительно давно были признаны источником международного частного права в правовой доктрине. При подобном стечении обстоятельств мыслится концептуально неправильным не рассматривать подобные комплексы нормы как применимое право только на том основании, что они имеют негосударственное происхождение.

Отдельно представляется необходимым рассмотреть вопросы автономии воли и возможности выбора негосударственных норм в качестве применимого права в России. Законодатель закрепляет возможность сторон выбрать применимое к их отношениям право. Так, п.1 ст. 1210 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) провозглашает, что стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору². Ключевым в данном понятии представляется наполнение термина «право», поскольку Верховный суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) в п. 32 Постановления Пленума от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» указал, что Стороны договора могут осуществить как выбор нейтрального права, так и выбрать документы, содержащие правила, рекомендованные участникам оборота международными организациями или объединениями государств (например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Европейские принципы договорного права, Модельные правила европейского частного права)³. То есть, ВС РФ поддерживает подход к расширительному толкованию термина «право».

В отечественной правовой доктрине существовала противоположная точка зрения: например, И. С. Зыкин и А. С. Комаров выражали точку зрения, что выбор сторон должен укладываться в категорию «право», а не вступившие в силу международные конвенции, типовые законы и т.п. не могут рассматриваться как выбор применимого права, однако могут быть квалифицированы в качестве инкорпорированных сторонами условий договора [7, с. 426; 8, с. 127]. Представляется, что подобное толкование является верным с точки зрения literalного толкования ст. 1210 ГК РФ, однако применение телеологического метода и понимание духа регулирования приводит к диаметрально противоположному ответу, что явствует из вышеприведенного постановления Пленума ВС РФ. Представляется возможным констатировать, что законодатель в данной норме отдает выбор применимого регулирования на усмотрение сторон правоотношения. Необходимо согласиться с точкой зрения, изложенной в постановлении пленума ВС РФ о том, что ограничивать регулирование правом в узком смысле

¹ Регламент № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)» (Принят в г. Страсбурге 17.06.2008) // СПС КонсультантПлюс.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): федер. закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 03.12.2001, № 49, ст. 4552.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Российская газета. № 154. 17.07.2019.

представляется неверным. Поскольку историческая роль источников права, не являющихся актами национального законодательства, в международном частном праве очень велика, то данный акт толкования норм международного частного права наглядно демонстрирует российским юристам, что не только от государства может исходить необходимое для сторон и способное обеспечить стабильность и устойчивость гражданского оборота регулирование.

Lex mercatoria как категория международного частного права

В контексте дальнейшего анализа представляется необходимым рассмотреть отдельно особенности lex mercatoria как категории международного частного права. Этот комплекс норм функционировал в эпоху Средних веков, а в XX веке стал вновь востребован. Lex mercatoria представляет собой отдельный правопорядок, но с определенными оговорками: это совокупность негосударственных норм, выражающих, в том числе, определенные общие правила регулирования международного торгового оборота [9, с. 392]. Исходя из негосударственного происхождения lex mercatoria следует, что априори рассматриваемые нормы не имеют обязательной юридической силы. Кроме того, важно отметить вненациональный характер международного коммерческого права: данные нормы не являются продуктом творчества ни какого-либо национального законодателя, ни наднационального сообщества государств (как, например, право ЕС).

Необходимо отметить, что lex mercatoria представляется сложно определяемой категорией международного частного права, кристаллизовать форму которого и безапелляционно определить правовую природу в настоящий момент невозможно. Для начала анализа данной категории необходимо, как минимум, определиться с кругом источников, понять рамки lex mercatoria. Так, G. Cuniberti выделяет два подхода к определению круга источников и сущности международного коммерческого права [10, с. 380–384]:

1. Метод перечня.
2. Функциональный метод.

Первый подход может быть охарактеризован как некая попытка выделить определенный перечень актов, содержащих нормы lex mercatoria. Данная точка зрения базируется на предпосылке, что к моменту возрождения востребованности международного коммерческого права норм торговых обычаев, которые играли ключевую роль в средневековой конструкции lex mercatoria, было очевидно недостаточно для осуществления надлежащего регулирования. В таком случае необходимо расширить источников международного коммерческого права. Последователь рассмотренного подхода O. Chukwumerue выделяет следующие источники [11, с. 37–39]:

1. Общие принципы права.
2. Обычаи и обыкновения международной торговли.
3. Модельные законы.
4. Международные конвенции, как действующие, так и не вступившие в силу.
5. Арбитражные решения.
6. Стандартные формы контрактов.

Приведенный перечень представляется отражающим основные источники lex mercatoria, однако очевидным становится некоторая бессистемность и сложность составления иерархии. Если представить, что ключевым источником являются общие принципы права, то дальнейшая иерархия представляется весьма спорной. К примеру, арбитражные решения совсем неочевидно должны находиться на более низкой ступени, чем модельные законы: арбитражные решения можно признать и привести в исполнение на основании Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., в то время как применение модельного закона самого по себе не предусмотрено.

C. Chamorro-Courtland проводит попытку составить иерархию норм современного *lex mercatoria* в следующем виде [12, с. 67-68]:

1. Фундаментальные правовые принципы (*ius cogens*), основанные на нормах о договоре, посредничестве, собственности, деликтах и реституции;
2. Обязательные обычаи или практики;
3. Обязательное единообразное договорное право;
4. Контракт;
5. Сборники обычаев и практик;
6. Сборники единых договорных правил;
7. Общие правовые принципы;
8. Внутригосударственное законодательство, основанное на коллизионных нормах.

Отличия в приведенном перечне относительно ранее рассмотренного позволяют констатировать, что исследователи рассматривают правовое явление *lex mercatoria* с разных сторон. С данной иерархией представляется возможным согласиться, однако необходимо учитывать, что она актуальна в первую очередь для отношений, связанных с ведением банковской деятельности. Так, под сборниками обычаев и практик имеются ввиду, например UCP-600 и тому подобное. Представляется, что в случае применения данной иерархии к *lex mercatoria* в целом отдельные элементы перечня могут быть нерелевантны. В дополнение к вышесказанному следует добавить, что неочевидно, является ли какой-либо из приведенных перечней исчерпывающим или могут быть и иные источники международного коммерческого права. Представляется необходимым согласиться с O. Lando, который утверждает, что *lex mercatoria* в принципе невозможно систематизировать и структурировать, поскольку количество источников продолжает расти [13, с. 111]. То есть, в перечне источников *lex mercatoria* прослеживается определенная хаотичность, а сам приведенный подход представляется неоднозначным.

Функциональный метод, в свою очередь, предлагает существенно отличный подход к источникам *lex mercatoria*. Согласно нему, международное коммерческое право следует рассматривать как метод принятия решений, а не некоторый список норм. При разрешении споров на основе *lex mercatoria* компетентному органу следует провести сравнительный анализ и оценить, как большинство национальных законов, связанных со спором, разрешат его, а затем следует применить наиболее часто встречающееся решение, учитывая тот факт, что применение нормы, общей для большинства национальных правовых норм, не станет неожиданностью для сторон спора [10, с. 383-384]. Функциональный метод решает проблему неопределенности круга источников *lex mercatoria*, однако создает куда большую проблему в виде увеличения нагрузки на орган, рассматривающий спор. Представляется неочевидным и неявным, какие правопорядки имеют достаточную связь с отношениями, чтобы быть учтенными при рассмотрении спора (стоит ли ограничиться *lex causae* и *lex fori*), чему отдавать предпочтение при отсутствии общего подхода к разрешению спора в этих правопорядках и т.п. Таким образом, с учетом проблемности обоих подходов, более последовательным представляется метод перечня источников.

Завершив рассмотрение сущностного аспекта *lex mercatoria*, необходимо перейти к вопросу причин его востребованности. Представляется необходимым согласиться с точкой зрения И.В. Гетьман-Павловой, выделяющей следующие основные преимущества данного комплекса норм в сравнении с национальными правопорядками:

- Благодаря *lex mercatoria* стороны получают возможность избрать наиболее гибкое и отвечающее их интересам регулирование в заданных рамках;
- Национальные и наднациональные правопорядки более инертны в сравнении с *lex mercatoria* и, в силу необходимости соблюдения определенной формальной процедуры, не способны столь же быстро вносить необходимые корректировки в источники регулирования

в соответствии с запросом на изменения от участников предпринимательской деятельности [14, с. 92].

Первый тезис представляется в некоторой степени неоднозначным. Безусловно, комплекс норм *lex mercatoria* существенно шире, чем любое национальное законодательство, и имеют место различные варианты при выборе регулирования. Тем не менее, если сравнить конгломерат норм международного коммерческого права с комплексом всех норм всех национальных законодательств, регулирующих осложненные иностранным элементом контрактные отношения, то проследить наличие явной качественной разницы в многообразии подходов представляется затруднительным, в особенности учитывая, что на современном этапе *lex mercatoria* в значительной степени основывается на достижениях национальных законодательств, о чем речь пойдет позднее. Второй тезис представляется бесспорным: для того, чтобы внести изменения в акты национального законодательства или международный договор требуется преодолеть значительное количество формальных процедур, что отнимает определенное время, столь ценное при ведении экономической деятельности. От подачи законопроекта в парламент до его принятия и вступления в силу может пройти значительный промежуток времени, а правом законодательной инициативы наделены далеко не все субъекты трансграничных контрактных отношений. Изменения актов *lex mercatoria* не нуждаются в соблюдении таких формальностей и их возможно скорректировать с легкой руки авторов. Так, например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА и Правила Инкотермс переиздаются с определенной периодичностью, подстраиваясь под нужды практики. Примечательно также, что в науке существует точка зрения, что автономия воли сторон функционирует с целью стимулирования международной экономики [15, с. 218]. Таким образом, можно констатировать связь международного коммерческого права с автономией воли сторон, поскольку обе конструкции имеют схожую направленность.

Современный этап развития *lex mercatoria*, e-merchant и киберправо

Традиционно считалось, что *lex mercatoria* имеет сугубо автономный характер, однако в современной науке данное положение уже не воспринимаются, как аксиома. В настоящее время представляется возможным говорить о новом международном коммерческом праве, по результатам его транснационализации, отличном от средневекового образца [12, с. 66]. G. Calliess выделяет следующие черты такого нового *lex mercatoria* [16, с. 9]:

1. В основе лежат общие принципы права, выведенные на основе функционального сравнительного анализа общего ядра национальных правовых систем, и обычаи и обыкновения международного делового сообщества, выраженные в стандартных формах контрактов и модельных оговорках.

2. Администрирование и дальнейшее развитие *lex mercatoria* находится в руках арбитров, участвующих в международном коммерческом арбитраже.

3. Исполнение опирается преимущественно на социальные санкции, такие как репутация и изоляция.

4. Кодификации, если таковые имеются, составлены частными нормотворцами в форме перечней принципов, правил и стандартов.

Если выделять одну общую особенность всех приведенных выше черт, то можно свести все к негосударственному характеру рассматриваемого комплекса норм и его функционирования. В настоящее время представляется возможным констатировать востребованность таких негосударственных нормотворцев, как Международная торговая палата, являющаяся арбитражным учреждением и выпускающая сборники норм (например, UCP-600) Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, обеспечивающий защиту прав иностранных инвесторов. Кроме того, сравнительно недавно были созданы новые арбитражные центры, например, в Объединенных арабских эмиратах, Казахстане и т.п., которые в перспективе способны составить конкуренцию давно функционирующим арбитражным центрам, например, Лондонскому. Модельные законы обретают все большее значение,

в особенности в сфере международного коммерческого арбитража. Таким образом, в принципе можно констатировать рост роли негосударственного регулирования в области трансграничных предпринимательских отношений, в котором центральная роль отведена *lex mercatoria*.

В то же время ряд исследователей, например, М. Мажорина и L. Trackman, подвергают сомнению автономность международного коммерческого права [5, с. 17; 17 с. 7-11]. Основная аргументация строится на тезисах, что выбор в качестве применимого права *lex mercatoria* или включение соответствующих норм в контракт неизбежно будет пропущен через фильтр защитных оговорок, прежде регулирование будет применено, а это самое регулирование зачастую имеет происхождение в национальных правовых порядках и не является уникальным. С приведенной аргументацией нельзя не согласиться: даже если международный коммерческий арбитраж вынесет решение на основании норм *lex mercatoria*, то все равно возникнет необходимость добиваться признания и приведения в исполнение решения в соответствующем государстве. Представляется возможным согласиться с точкой зрения Р. Mazzacano, что международное коммерческое право является негосударственным регулированием, но основанным на государственном регулировании [18, с. 72]. Второй же тезис представляется более спорным, поскольку представляющий собой синтез наиболее отвечающих потребностям участников оборота комплекс норм *lex mercatoria*, собранный из правил различных правовых порядков, являет собой нечто новое и отличное от национальных законодательств. Вне всяких сомнений, комплекс норм *lex mercatoria* уже не так уникален и автономен, как в средние века, однако рассматривать его как нечто вторичное представляется некорректным.

Тем не менее нельзя не отметить и потенциальную опасность признания международного коммерческого права одной из опций выбора применимого права в рамках использования сторонами автономии воли. Так, М.В. Мажорина образно называет комбинацию автономии воли и *lex mercatoria* способом открыть ящик Пандоры на основании того, что это может спровоцировать коллизию права и неправа [19, с. 20]. М.В. Мажорина не признает международное коммерческое право правом и аргументирует неоднозначность наметившегося подхода тем, что *lex mercatoria* – продукт неконсолидированных и неоднородных негосударственных субъектов, что опасно с точки зрения концептуальной разницы права в традиционном понимании и международного торгового права. Необходимо согласиться, что существенные противоречия могут некоторым образом в определенный момент нанести вред гражданскому обороту из-за своей непредсказуемости, однако сама система международного частного права представляется динамической, в которой происходит постоянное броуновское движение в различных областях, начиная от источников, заканчивая особенностями регулирования той или иной сферы. Нормы же *lex mercatoria* просто выступают в качестве конкурента для норм национальных правовых порядков, что вынудит законодателей создавать более привлекательный правовой режим для предпринимателей в рамках конкретного правового порядка. Кроме того, нормы международного коммерческого права не затрагивают всех сфер международного частного права, поэтому говорить о всеобъемлющем конфликте на концептуальном уровне невозможно.

Представляется возможным согласиться с позицией М. В. Елизарова, что обращение к национальным законодательствам необходимо, когда комплекс норм *lex mercatoria* не может предложить решений для рассматриваемого вопроса [20, с. 172]. Следовательно, отказываться от применения эффективного *lex mercatoria* из-за опасения непрогнозируемости эволюции феномена представляется чрезмерным.

Отдельного рассмотрения заслуживает применимость *lex mercatoria* в регулировании коммерческих отношений в сети «Интернет». В науке выделяют два основных подхода к регулированию данных отношений, которые можно кратко обозначить как *lex informatica* и *e-merchant* [21, с. 100–101]. Первый подход базируется на идее о становлении новой наднациональной правовой системы – интернет-права. Вторая точка зрения квалифицирует

нормы, регулирующие отношения в киберпространстве, как неправовые, наподобие средневекового *lex mercatoria*. Учитывая, что действующие в сети правила формируются не государствами, то говорить о наднациональной правовой системе мыслится некорректным. Поскольку нормы рассматриваемые возникают в дополнение к существующему договорному регулированию, поддерживаются механизмами саморегуляции и обуславливаются техническими особенностями сделок в сети, то нельзя не заметить сходство с *lex mercatoria*. Тем не менее, следует констатировать и отличия, например, тот факт, нормы конструируются провайдерами, а не непосредственными участниками сделок. Учитывая особенности формирующегося комплекса норм, представляется возможным признать их негосударственный характер, и, соответственно, корректность второго подхода.

Представляется, что справедливость подхода *e-merchant* наилучшим образом возможно подтвердить посредством рассмотрения особенностей регулирования споров, возникающих на основании сложившихся в сети отношений. В доктрине существует точка зрения, позволяющая обосновать сосуществование в рамках интернет-отношений национального регулирования и норм *e-merchant*. Р. Verman, анализируя выбор применимого права в отношениях, связанных с киберпространством, пришел к выводу о необходимости учета судами как многочисленных внутрисударственных норм и норм международных договоров, так и традиционных транснациональных коллизионных норм, однако, одновременно необходимо учитывать принадлежность к сообществу, которая не связана с национальными государствами, например, отраслевые стандарты, нормы поведения, распространяемые неправительственными организациями, связанные с конкретными видами деятельности, такими как использование Интернета [22, с. 1860–1862]. Соответственно, данная концепция позволяет одновременно учесть и интересы национальных правопорядков и предоставить гибкое регулирование, которое предлагает *lex mercatoria*.

Примечательно, что подобный подход имеет закрепление в конкретных арбитражных правилах, хотя назван более общими словами. Так, в ст. 33 правил арбитража *Cryptonomica*, посвященной применимому праву, содержится, что арбитраж будет разрешать спор в соответствии с условиями договора и торговыми обычаями *ex aequo et bono*¹ в отсутствие выбранного права². В данной норме не идет речи о выборе права какого-либо государства, что, очевидно, наводит на мысль о регулировании рассматриваемых в данном арбитраже контрактов в соответствии с нормами *lex mercatoria*. В целом, представляется необходимым согласиться с точкой зрения, что в условиях регулирования отношений в Интернете в современном мире возникает все большая востребованность в альтернативных способах разрешения споров, особенно арбитраже [23, с. 178–179]. Данный факт, в свою очередь, обуславливает все более благодатную почву для дальнейшего развития и повышения значимости *lex mercatoria* в той, форме, в какой данный комплекс норм сформировался в сфере регулирования интернет-отношений, поскольку негосударственные инстанции, рассматривающие спор, без сомнения будут охотнее применять нормы *e-merchant* в сравнении с национальными судами.

¹ Применительно к тому, что означает *ex aequo et bono* L. Trakman высказывает, что суть данного подхода заключается в соблюдении практической разумности. Такой подход учитывает не только законные права и обязанности, но и важные интересы, которые обычно не защищаются как права, таким образом, выходя за рамки закона в формальном смысле и позволяет оперативно разрешить спор, базируясь на судебском усмотрении. Подробнее об этом см. Trakman L. *Ex Aequo Et Bono: De-Mystifying an Ancient Concept* // *Chicago Journal of International Law*. 2008. № 8. С. 621-642. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=993643>

² *Cryptonomica Arbitration Rules* // URL: https://github.com/Cryptonomica/arbitration-rules/blob/master/Arbitration_Rules/Cryptonomica/Cryptonomica-Arbitration-Rules.EN.clearsigned.md#applicable-law-ex-aequo-et-bono (Дата обращения: 29.05.2024).

Заключение

Исходя из проведенного исследования, представляется возможным сделать следующие выводы:

Во-первых, имеет место тенденция роста влияния автономии воли сторон на регулирование отношений, осложненных иностранным элементом. Выбор применимого права в настоящее время можно осуществить не только в области контрактных отношений, но также в сфере деликтных, вещных и других. Справедливо говорить о контрактualизации международного частного права.

Во-вторых, в современном международном частном праве нет препятствия к дальнейшему развитию и росту значимости комплекса норм *lex mercatoria*. Национальные правовые порядки или прямо закрепляют возможность использования данного конгломерата в качестве применимого права посредством реализации автономии воли сторон, или, как минимум, не возражают против инкорпорации данных норм в текст договора. В такой ситуации *lex mercatoria*, предоставляющий сторонам более гибкое регулирование, чем любое из национальных законодательств, представляется обладающим весьма существенным конкурентным преимуществом.

В-третьих, *lex mercatoria* представляется не способным заменить национальные правовые порядки в силу своей хаотичности и неопределенности, а также тому факту, что международное коммерческое право регулирует далеко не все вопросы, относящиеся к сфере международного частного права. Международное коммерческое право все более и более теряет самобытность, в настоящее время оно в значительной степени использует достижения национальных правовых систем, что обуславливает определенное сближение данных источников международного частного права.

В-четвертых, в сфере складывающихся в интернете отношений сложилась благодатная среда для развития *lex mercatoria*, обусловленная рядом факторов, таких как существенное влияние интернет-провайдеров, рост значимости альтернативных способов разрешения споров. В данной области *lex mercatoria* представляется наиболее уникальным и самобытным. Представляется, что, поскольку в данных областях отсутствует развитое регулирование, закрепленное в национальных законодательствах и международных договорах, нет никаких препятствий, чтобы данные отношения были урегулированы нормами *lex mercatoria* на основе выбора сторон, сделанного посредством реализации автономии воли.

Список источников

1. Базедов Ю. Автономия воли в регулировании международных отношений. К Общему курсу международного частного права. М.: Норма: Инфра-М, 2019. 136 с.
2. Boele-Woelki K. et al. Empowering European Families: Towards more party autonomy in European Family and Secession Law. 2019. 23 с. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4322610> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4322610>
3. Symeonides S. C. Oregon's Choice-of-Law Codification for Contract Conflicts: An Exegesis // *Willamette L. Rev.* 2007. Т. 44. С. 205–288.
4. Symeonides S. C. The scope and limits of party autonomy in international contracts: a comparative analysis // *Private International Law*. Edward Elgar Publishing, 2019. С. 101-146. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3359988> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3359988>
5. Мажорина М.В. *Lex mercatoria: средневековый миф или феномен глобализации?* // *Право. Журнал высшей школы экономики*. 2017. № 1. С. 4–19.
6. Trakman L.E. From the Medieval Law Merchant to E-Merchant Law // *The University of Toronto Law Journal*. 2003. Т. 53. №. 3. С. 265–304.
7. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Авилов Г.Е., Богуславский М.М., Ефимов А.Ф. и др.; под ред. Маковского А.Л., Суханова Е.А. М.: Юристъ, 2002. 538 с.

8. Комаров А.С. Внешнеэкономический договор: выбор контрагентами применимого права // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: сборник статей под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.С. Комарова. М.: Статут, 2016. С. 117–134.
9. Канашевский В.А. Международное частное право: учебник 4-е издание, переработанное и дополненное. Москва: Международные отношения, 2019. 1064 с.
10. Cuniberti G. Three theories of lex mercatoria // Colum. J. Transnat'l L. 2013. Т. 52. С. 369-434. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2244349>
11. Chukwumerue O. Choice of Law in International Commercial Arbitration. Quorum Books, 1994. 240 с.
12. Chamorro-Courtland C. Central Counterparties (CCP) and the New Transnational Lex Mercatoria // Florida State University Business Review. 2010. № 57. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1710484>
13. Lando O. The law applicable to the merits of the dispute // Arbitration international. 1986. Т. 2. № 2. С. 104–115.
14. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право в 3 т. 6-е изд. перераб. и доп. Москва: Юрайт, 2021. 320 с.
15. Новикова Т.В. Автономия воли в международном частном праве как инструмент стимулирования международного экономического оборота // Пермский юридический альманах. 2020. № 3. С. 205–220.
16. Calliess G. Lex Mercatoria // ZenTra Working Paper in Transnational Studies. 2015. № 52. 22 с. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2597583> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2597583>
17. Trakman L. The Twenty-First Century Law Merchant // American Business Law Journal. 2011. Т. 48. № 4. С. 2-46. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1920064>
18. Mazzacano P. The Autonomous Nature of the Lex Mercatoria // Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration. 2012. С. 71-82. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3155519>
19. Мажорина М.В. Право на выбор неправа: как открыть ящик Пандоры с помощью lex voluntatis // Lex russica. 2021. Т. 74. № 12. С. 9-20.
20. Елизаров М.В. Lex mercatoria как негосударственный регулятор международной торговли // Правовое государство: теория и практика. 2017. № 3 (49). С. 167-173.
21. Мажорина М.В. О коллизии права и «неправа», реновации lex mercatoria, смарт-контрактах и блокчейн-арбитраже // Lex russica. 2019. № 7 (152). С. 93-107.
22. Berman P. Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era // University of Pennsylvania Law Review. 2005. № 153. С. 1819–1882.
23. Мажорина М.В., Терентьева Л.В., Шахназаров Б.А. Международное частное право в условиях развития информационно-коммуникационных технологий // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5 (102). С. 169–182.
24. Trakman L. Ex Aequo Et Bono: De-Mystifying an Ancient Concept // Chicago Journal of International Law. 2008. № 8. С. 621–642. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=993643>

References

1. Basedow J. *Party autonomy in the regulation of international relations. To the General Course of Private International Law*. Moscow: Norma: Infra-M; 2019. 136 p. (In Russ.)
2. Boele-Woelki K. et al. *Empowering European Families: Towards more party autonomy in European Family and Secession Law*. 2019. 23 p. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4322610> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4322610>
3. Symeonides S.C. Oregon's Choice-of-Law Codification for Contract Conflicts: An Exegesis *Willamette L. Rev.* 2007; (44): 205-288.
4. Symeonides S.C. The Scope and Limits of Party Autonomy in International Contracts: A Comparative Analysis. *Private International Law*. Edward Elgar Publishing. 2019: 101-146. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3359988> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3359988>
5. Mazhorina M.V. Lex mercatoria: medieval myth or phenomenon of globalization? *Law. Journal of Higher School of Economics*. 2017; (1): 4-19. (In Russ.)

6. Trakman L. E. From the Medieval Law Merchant to E-Merchant Law. *The University of Toronto Law Journal*. 2003; (53(3)): 265—304.
7. Avilov G.E., Boguslavsky M.M., Efimov A.F. et al. *Commentary on Part Three of the Civil Code of the Russian Federation*. Moscow: Yurist; 2002. 538 p. (In Russ.)
8. Komarov A.S. Foreign economic agreement: choice of applicable law by counterparties. In: *Current legal aspects of modern practice of international commercial turnover: collection of articles*. Moscow: Statut; 2016. 117-134. (In Russ.)
9. Kanashevskij V.A. *Private international law: textbook 4th edition, revised and expanded*. Moscow: International Relations; 2019. 1064 p. (In Russ.)
10. Cuniberti G. Three Theories of Lex Mercatoria. *Columbia Journal of Transnational Law*. 2013; (52(1)): 369-434. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2244349>
11. Chukwumerue O. *Choice of Law in International Commercial Arbitration*. Bloomsbury Publishing; 1994. 240 p.
12. Chamorro-Courtland C. Central Counterparties (CCP) and the New Transnational Lex Mercatoria. *Florida State University Business Review*. 2010; (10): 57-116. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1710484>
13. Lando O. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: *Contemporary Problems in International Arbitration*. London: Springer Dordrecht; 1987. 101-112.
14. Get'man-Pavlova I.V. *Private international law in 3 volumes, 6th ed. reworked and additional*. Moscow: YUrajt; 2021. 320 p. (In Russ.)
15. Novikova T.V. Party autonomy in private international law as a tool for stimulating international economic turnover. *Perm Legal Almanac*. 2020; (3): 205-220. (In Russ.)
16. Calliess G. Lex Mercatoria. *ZenTra Working Paper in Transnational Studies*. 2015; (52): 22 p. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2597583> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2597583>
17. Trakman L. The Twenty-First Century Law Merchant. *American Business Law Journal*. 2011; (48(4)): 2-46. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1920064>
18. Mazzacano P. The Autonomous Nature of the Lex Mercatoria. *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*. 2012; (16): 71-82. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3155519>
19. Mazhorina M.V. The right to choose non-law: how to open pandora's box with lex voluntatis. *Lex russica*. 2021. (74 (12)): 9-20. (In Russ.)
20. Elizarov M.V. Lex mercatoria as a non-state regulator of international trade. *Rule of law: theory and practice*. 2017; (3(49)):167-173. (In Russ.)
21. Mazhorina M.V. About the conflict of law and “wrong”, renovation of lex mercatoria, smart contracts and blockchain arbitration. *Lex russica*. 2019; (7(152)): 93-107. (In Russ.)
22. Berman P. Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era. *University of Pennsylvania Law Review*. 2005; (153): 1819–1882.
23. Mazhorina M.V. Terentyeva L.V., Shakhnazarov B.A. Private international law in the context of the development of information and communication technologies. *Current problems of Russian law*. 2019; (5(102)):169-182. (In Russ.)
24. Trakman L. Ex Aequo Et Bono: De-Mystifying an Ancient Concept. *Chicago Journal of International Law*. 2008; (8): 621-642. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=993643>

Информация об авторе

Ю. М. Москвитин – аспирант кафедры гражданского права и процесса и международного частного права юридического института, РУДН имени Патриса Лумумбы.

Information about the author

Yu. M. Moskvitin – postgraduate student, department of civil law and procedure and private international law of the law institute, Peoples' friendship university of Russia named after Patrice Lumumba.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 04.04.2024; одобрена после рецензирования 31.05.2024; принята к публикации 01.05.2024.
The article was submitted 04.04.2024; approved after reviewing 31.05.2024; accepted for publication 01.05.2024.