

Министерство образования Республики Беларусь
Учреждение образования
«Полоцкий государственный университет»

Региональный учебно-научно-практический Юридический центр

ТРАДИЦИИ И ИННОВАЦИИ В ПРАВЕ

Материалы международной
научно-практической конференции,
посвященной 20-летию юридического факультета
и 50-летию Полоцкого государственного университета

(Новополоцк, 6–7 октября 2017 г.)

В трёх томах
Том 2

Новополоцк
2017

УДК 34(082)
ББК 67я43

Рекомендован к изданию
советом юридического факультета
Полоцкого государственного университета (протокол № 7 от 04.09.2017 г.)

Редакционная коллегия:

И. В. Вегера, кандидат юридических наук, доцент (отв. редактор);
Д. В. Щербик, кандидат юридических наук, доцент;
В. А. Богоненко, кандидат юридических наук, доцент;
Е. Н. Ярмоц, кандидат юридических наук, доцент;
П. В. Соловьёв, магистр юридических наук

Рецензенты:

Г. А. Василевич, доктор юридических наук, профессор;
Т. И. Довнар, доктор юридических наук, профессор;
В. М. Хомич, доктор юридических наук, профессор

Традиции и инновации в праве : материалы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 20-летию юрид. фак. и 50-летию Полоц. гос. ун-та, Новополоцк, 6–7 окт. 2017 г. : в 3 т. / Полоц. гос. ун-т, Регион. учеб.-науч.-практ. Юрид. центр ; редкол.: И. В. Вегера (отв. ред.) [и др.]. – Новополоцк : Полоцкий государственный университет, 2017. – Т. 2. – 288 с.

ISBN 978-985-531-570-5.

Предложены материалы, в которых обсуждаются проблемы юридической науки и практики с позиций преемственного и инновационного развития национальных правовых систем и международного права.

Адресован научной юридической общественности, практическим работникам, преподавателям, студентам юридических факультетов, слушателям переподготовки по специальности «Правоведение», а также всем, кто интересуется актуальными проблемами в праве.

УДК 34(082)
ББК 67я43

ISBN 978-985-531-570-5 (Т. 2)
ISBN 978-985-531-568-2

© Полоцкий государственный университет, 2017

К ВОПРОСУ LEX MERCATORIA***А.В. Авсиевич,****старший преподаватель кафедры права и правоохранительной деятельности,
Хмельницкий институт Межрегиональной академии управления персоналом,
доктор философии в области права*

Сегодня трудно переоценить ту роль, которую играют внешнеэкономические отношения в жизни любого государства. Поэтому такое большое внимание уделяется их укреплению и развитию, а, следовательно, и тем правовым нормам, что, с одной стороны, регулируют эти отношения, а с другой – гарантируют их нормальное развитие, защиту законных прав и интересов субъектов этих отношений. Традиционно эти нормы относят к международному частному праву. Однако процесс развития и глобализации мировой экономики вызвал острую необходимость новых, адекватных средств и методов правового регулирования внешнеэкономических отношений. Участники мирового торгового оборота начали самостоятельный поиск альтернативных к международному частному праву средств правового регулирования своих взаимоотношений. Вследствие этого поиска в последние десятилетия прошлого столетия начался процесс формирования нового правового явления, которое в юридической литературе получило название *lex mercatoria*.

Сегодня концепция *lex mercatoria* является альтернативным коллизионному методу способом правового регулирования внешнеэкономических операций. Концепция *lex mercatoria* является одной из самых противоречивых концепций международного публичного и международного частного права. Противоречивость *lex mercatoria* обусловлена недостаточной определенностью и четкостью этого термина, а также и тем, что *lex mercatoria* является относительно новым явлением социальной жизни и пребывает в состоянии постоянного становления под влиянием быстрых и обменных процессов развития мировой экономики.

Термин «*lex mercatoria*» в переводе с латинского означает «торговое право», однако в юридической литературе нет единого мнения на этот счет. Наряду с этим термином в доктрине международного права предлагались еще и такие термины, как, например, «Транснациональное право» (Ф. Джессеп), «вненациональное право». Вместе с тем, некоторые авторы, говоря о *lex mercatoria*, предпочитают еще и таких термины, как «право международной торговли» (Луссуарн и Вреден), «международное торговое право» (Б. Голдман), «международное право предпринимательской деятельности» (Ж. Шапиро) [1, 2, 3, 4, 5].

Проблемы, связанные с новым *lex mercatoria*, можно разделить на три основные категории. Во-первых, не существует четкого консенсуса по его источникам, хотя ряд источников может быть найдена в литературе. Во-вторых, не совсем ясно, где новый *lex mercatoria* может применяться. В-третьих, новый торговый закон очень малосодержательный.

Учитывая эти проблемы самым интересным, является выяснить содержание *lex mercatoria*, что и стало темой этого исследования. Ведь сегодня очевидно,

что эти правила, хотя и служат для поисков решения коммерческих конфликтов, но еще не могут играть существенную роль как инструмент постоянного и предполагаемого применения.

Надо принять во внимание, что *lex mercatoria* произвел влияние на закон о международном коммерческом арбитраже. Это закон также заставляет обе стороны соглашения обращаться в международный коммерческий арбитраж с их обоюдного согласия.

Когда стороны международного коммерческого договора договариваются, что любой спор между ними будет урегулирован *lex mercatoria*, тогда возникают два главных вопроса. Первое: будет ли национальный суд выполнять соглашение сторон, если возникнет такая нужда. Второе: такой суд выполнит арбитражное решение, принятое в соответствии с этим соглашением, если возникнет в этом необходимость? Ответ на оба вопроса должен быть утвердительным. Если стороны договорятся об отдельном способе разрешения спора, суд должен быть готов выполнить это соглашение по нормальным договорным принципам: сделав выбор в методе решения спора, стороны должны имплементировать его. А затем, если третейский суд должен решать задачи, порученные ему, и решит дело в соответствии с нормами закона, избранного сторонами, тогда, очевидно, у суда не будет основания для отказа в исполнении арбитражного решения.

Ассоциация Международного Права своим решением указывает, что, хотя международный арбитр должен больше опираться на транснациональные нормы (общие принципы права, принципы, общие для нескольких юрисдикций, обычаи торговли и т.д.), чем на закон отдельного государства, это не влияет на силу или на выполнимость арбитражного приговора (решения) в случаях:

- 1) когда стороны договорились, что арбитр должен применять транснациональные правила;
- 2) когда стороны умолчали о применимом законе [6].

Это решение отражает позицию, которую занимают большинство национальных судов, включая Австрийский Верховный Суд, Французский Суд и Английский Апелляционный Суд. Решение Английского Суда следует из арбитража Международной Торговой Палаты, который проходил в Женеве и касался сделки о разработке нефтяных и газовых месторождений. Арбитры определили надлежащий закон, регламентирующий самостоятельные обязательства сторон «принять международные принципы права, регулирующего договорные отношения».

В Английском Апелляционном суде было заявлено, что государственной политике противоречило бы выполнение арбитражного решения, которое признает право сторон не на основании какого-то отдельного закона, а «по определенным неопределенными и, возможно, плохо очерченными, принятыми в международном масштабе, принципам права». Этот аргумент был отвергнут Апелляционным судом [7].

В деле *Richardson v. Mellish* (1824) стороны, выбирая для арбитража правила Международной Торговой палаты и, в частности, статью 13.3, оставили право арбитрам выбирать надлежащий закон и не собирались остановить выбор

на национальной правовой системе. Из этого можно заключить, что выбор арбитрами надлежащего закона – общего делителя принципов, положенных в основу законов множества наций для регулирования договорного права - не противоречащей цели выбора, который стороны оставили на рассмотрение арбитров.

К источникам *lex mercatoria*, в которые могут входить как нормы международного, так и национального права, в юридической литературе чаще всего относят:

- 1) международные торговые обычаи (*usages*)
- 2) нормы международного публичного права;
- 3) общие принципы права, признаются всеми или большинством стран, принимающих активное участие в международной торговле;
- 4) типичные (образцовые) законы, которые разрабатываются на международном уровне в качестве образцов для национальных нормативных актов по определенным вопросам;
- 5) решение международных коммерческих арбитражей;
- 6) типовые проформы и контракты [8].

С точки зрения научного технического прогресса в современном мире у *lex mercatoria* является определенное будущее, поскольку национальные правовые системы в частности, а также традиционный коллизионный метод правового регулирования значительно меньше, чем *lex mercatoria*, способны решать проблемы, возникающие на международном уровне и связаны с развитием мировой торговли и технологическим прогрессом.

Список использованных источников:

1. Goldman B. *La Mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: Realite et perspectives* // *J. droit intern.*- 1979.-№ 3.- P. 475-505.
2. Wood P. *Law and Practice of International Finance.*- 1981.-P. 1-34.
3. Stoecker R. *The Lex Mercatoria: To What Extent Does It Really Exist?* // *Journal of International Arbitration.*- 1990.- № 7 - P. 105.
4. Berman. *The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria)* // *Emory Journal of International Disputes Resolution.*- 1988.-№ 2.-P. 235,237.
5. Lando O. *The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration.* N. Y., 1978
6. *Transnational Rules in International Commercial Arbitration op. cit. at para. 2-52, n. 53, p. 247.*
7. Rivkin, "Enforceability of Arbitral Awards based on Lex Mercatoria (1993).
8. Мережко А. А. *Lex Mercatoria. Теория и принцип транснационального торгового права.* - Киев.-1999.-С. 14.

Научное издание

**ТРАДИЦИИ И ИННОВАЦИИ
В ПРАВЕ**

Материалы международной
научно-практической конференции,
посвященной 20-летию юридического факультета
и 50-летию Полоцкого государственного университета

(Новополоцк, 6–7 октября 2017 г.)

В трех томах

Том 2

Текст печатается в авторской редакции

Ответственный за выпуск *И. В. Вегера*

Техническое редактирование *Т.А. Дарьяновой*
Компьютерная верстка *П. В. Соловьёва*
Дизайн обложки *М. С. Мухоморовой*

Подписано в печать 20.09.2017. Формат 60×84 ¹/₁₆. Бумага офсетная. Ризография.
Усл. печ. л. 16,71. Уч.-изд. л. 18,64. Тираж 145 экз. Заказ 1075.

Издатель и полиграфическое исполнение:
учреждение образования «Полоцкий государственный университет».

Свидетельство о государственной регистрации
издателя, изготовителя, распространителя печатных изданий
№ 1/305 от 22.04.2014.

ЛП № 02330/278 от 08.05.2014.

Ул. Блохина, 29, 211440, г. Новополоцк.