

Секція: Юридичні науки

Приліпко Віта Валеріївна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

м. Харків, Україна

СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА КОНЦЕПЦІЇ LEX MERCATORIA

У процесі розвитку і глобалізації світової економіки виникла потреба пошуку учасниками міжнародного торгового обороту нових засобів правового регулювання міжнародних торгівельних відносин.

В результаті цього пошуку в другій половині XX ст. починається спонтанне формування нового правового явища, що отримало в юридичній літературі назву *lex mercatoria*.

Концепція *lex mercatoria* є серйозним викликом міжнародного приватного права, так як виступає в якості альтернативи колізійному методу правового регулювання міжнародної торговельної діяльності.

Разом з тим, важливо відзначити, що доктрина *lex mercatoria* є однією з найбільш суперечливих доктрин на сьогоднішній день, навколо якої ведуться численні дебати. Суперечливість *lex mercatoria*, обумовлена, головним чином, недостатньою визначеністю і чіткістю цього терміну, що і є однією з головних перешкод для більш широкого визнання доктрини в професійних юридичних колах і активного застосування на практиці учасниками зовнішньоекономічної діяльності. На нашу думку, зазначені проблеми пов'язані, перш за все, з тим, що *lex mercatoria* є досить новим явищем в юриспруденції і знаходиться ще на стадії становлення в зв'язку зі стрімким розвитком світової економіки.

З огляду на це, в юридичній літературі на даний момент, не дивлячись на досить активну увагу до даної теорії в міжнародному приватному праві, не склалося єдиного підходу щодо визначення терміну «*lex mercatoria*», яке дослівно з латинської мови перекладається як «торгове право».

Так, сьогодні вчені виділяють кілька підходів до розуміння сутності *lex mercatoria* [3, с. 226]:

1. *Lex mercatoria* - це транснаціональне комерційне (або торгове) право, яке претендує на роль автономного (або «третього») правопорядку (Б. Гольдман, К. Шмиттгофф, А. Голдштейн, Г.-П. Каллісс і ін.). Сучасні прихильники даної концепції виходять з достатності застосування *lex mercatoria* для вирішення міжнародних комерційних спорів без необхідності використання національного права. Виходячи з цього *lex mercatoria* має наднаціональний характер [1, с. 116].

2. *Lex mercatoria*- сукупність норм, достатня для вирішення міжнародних комерційних спорів, що діють альтернативно по відношенню до національного права. Іншими словами, *lex mercatoria* не є самодостатньою системою, яка регулює всі аспекти міжнародного комерційного права. *Lex mercatoria* може служити в якості альтернативи колізійно-правовому методу, який є досить складним і трудомістким. Таку позицію висловлював, зокрема, професор А. Лоунфельд [2, с. 7]. Представники цього підходу бачать у *lex mercatoria* корисний інструмент для арбітрів і суддів в вигляді додаткової можливості в пошуку права, яке підлягає застосуванню.

3. *Lex mercatoria* практично повністю відкидається, а якщо і розглядається, то як доповнення при застосуванні національного законодавства, яке існує в якості консолідації звичаїв і усталеної практики в міжнародній торгівлі. Джерела *lex mercatoria* застосовуються судами і арбітражами лише як положення, побічно включені в контракт. Прихильники даної позиції критично ставляться до *lex mercatoria* і не

схильні вважати його автономною системою, стверджуючи при цьому, що дане явище існує в дещо іншому статусі, наприклад, як «субправо» або «параюридична система» («paralegal law»).

4. Lex mercatoria - це міфічна концепція, яка не володіє достатнім рівнем стабільності і формальності для того, щоб регулювати міжнародну торгівлю (П. Лагард, Г. Батіфоль, Дж. Справою, М. Мустілл, Ф. Манн, К. Хайет і ін.)[3, с. 226].

Враховуючи зазначене, та виходячи ж з аналізу наукової літератури, на наш погляд, під lex mercatoria слід розуміти транснаціональне комерційне право, яке діє альтернативно по відношенню до національного права. Воно складається з кодифікованих правил міжнародної торгівлі, створене на основі принципів саморегуляції учасників міжнародного торгового обороту, достатнє для вирішення міжнародних торговельних суперечок міжнародними комерційними арбітражами, а також застосовується в більшості випадків в практиці укладання контрактів.

Привабливість lex mercatoria пояснюється, насамперед, тим фактом, що його норми є відносно простими, порівняно зі складністю застосування права національних правових систем, а також мають однаковий зміст незалежно від того, представниками яких держав є контрагентами арбітражної або ж комерційної угоди. Окрім цього, застосування lex mercatoria при вирішенні спору по суті забезпечує формальну рівність сторін, адже спірні правовідносини регулюються не на основі правопорядку якогось одного учасника договірних відносин, підґрунтям для розгляду і подальшого розв'язання спору слугує автономний, міжнародний правопорядок, який однаково відомий обом сторонам [4, с. 139].

Підводячи підсумок, слід зазначити, що lex mercatoria - досить нове явище правової життя, яке поступово формується, динамічно розвивається виходячи з потреб світової економіки. До недавнього часу lex mercatoria була недостатньо визначеною і недосконалою, але спостерігається певна

тенденція підвищення визначеності норм *lex mercatoria*. Найчастіше *lex mercatoria* сприймається як незалежна третя правова система, глобальна за своєю природою і еквівалентна національній правовій системі, покликана служити інтересам суб'єктів комерційного обороту, однак, наразі так і залишається ще багато невирішених та дискусійних питань, пов'язаних із застосуванням даної концепції.

Література

1. Goldman B. The Applicable Law: General Principles of Law – the Lex Mercatoria // Contemporary Problems in International Arbitration. Law ed. London. 1986. PP. 113-126.
2. Lowenfeld A. Lex mercatoria: An Arbitrator's View. NewYork: Transnational Juris Publications, 1990. P. 50.
3. Канашевский В. А. Концепция «lex mercatoria» в международном частном праве // Российский ежегодник международного права. 2008. С. 226-227.
4. Мережко О. Концепція *lex mercatoria* і міжнародне приватне право // Українське право. 1998. № 1 (9). С. 131–139.