

Право сообщества (lex communitas) как современный этап развития lex mercatoria

Аннотация. Концепт средневекового lex mercatoria переживает ренессанс в условиях глобального распространения информационно-коммуникационных технологий и масштабирования киберпространства. На смену глобализации пришла сетевизация, породившая явления сетей, сетевых сообществ, сетевых коммуникаций, сетевого права. В работе избран соответствующий ракурс исследования — взгляд на lex mercatoria через призму актуального сетевого мироустройства. Это привело к концептуализации lex communitas как «права сообщества», которое и является основным объектом изучения. Lex communitas рассматривается как современная историческая форма lex mercatoria, опосредующая негосударственное нормотворчество международных профессиональных сообществ, к множющимся функциональным подсистемам которого относятся lex informatica, lex sportiva, lex constructionis, lex petrolea, lex proprietatis intellectualis, lex cryptographia, право устойчивого бизнеса (sustainable business law) и пр. Аффилированность с тем или иным профессиональным сообществом служит основанием для применения норм lex communitas. Данный подход в некотором смысле открывает перспективы для постановки проблемы об основаниях легитимности, о способах легитимизации норм негосударственного регулирования в предметной области международного частного права. Концепт lex communitas коррелирует с тем, как трансформируется современная система разрешения трансграничных частноправовых споров, всё в большей степени перемещаясь во внесудебную плоскость: от международного коммерческого арбитража к платформенным и децентрализованным системам. В работе предпринята попытка определить отдельные особенности современного этапа развития lex mercatoria, количественный состав норм которого стремительно множится параллельно с происходящими качественными изменениями в системе регулирования трансграничных частноправовых отношений.

Ключевые слова: международное частное право; lex mercatoria; коллизия права; lex communitas; право сообществ; сетевое право; трансграничные частноправовые отношения; трансграничные частноправовые споры; международные профессиональные сообщества; негосударственное нормотворчество.

Для цитирования: Мажорина М. В. Право сообщества (lex communitas) как современный этап развития lex mercatoria // Актуальные проблемы российского права. — 2023. — Т. 18. — № 6. — С. 105–114. — DOI: 10.17803/1994-1471.2023.151.6.105-114.

© Мажорина М. В., 2023

* Мажорина Мария Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права, проректор по стратегическому и международному развитию Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
mvmazhorina@msal.ru

Community Law (Lex Communitas) as a Modern Stage in the Lex Mercatoria Development

Maria V. Mazhorina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of International Law, Pro-Rector for Strategic and International Development, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
mvmazhorina@msal.ru

Abstract. The concept of the medieval lex mercatoria is experiencing a renaissance in the context of the global spread of information and communication technologies and the scaling of cyberspace. Globalization was replaced by networkization, which gave rise to the phenomena of networks, network communities, network communications, and network law. The author has chosen an appropriate research angle — a look at the lex mercatoria through the prism of the current network world order. This led to the conceptualization of lex communitas as «community law», which is the main object of the study. Lex communitas is considered as a modern historical form of lex mercatoria, mediating the non-state rule-making of international professional communities, the multiplying functional subsystems of which include lex informatica, lex sportiva, lex constructionis, lex petrolea, lex proprietatis intellectualis, lex cryptographia, sustainable business law (sustainable business law), etc. Affiliation with one or another professional community is the basis for the application of the norms of lex communitas. This approach, in a sense, opens up prospects for posing the problem of the grounds for legitimacy, of ways to legitimize the norms of non-state regulation in the subject area of private international law. The concept of lex communitas correlates with how the modern system of resolving cross-border private law disputes is being transformed, increasingly moving to an extrajudicial plane: from international commercial arbitration to platform and decentralized systems. The paper attempts to identify certain features of the current stage of development of the lex mercatoria, the quantitative composition of the norms of which is rapidly multiplying in parallel with the ongoing qualitative changes in the system of regulation of cross-border private law relations.

Keywords: private international law; lex mercatoria; conflict of law; lex communitas; community law; network law; cross-border private law relations; cross-border private law disputes; international professional communities; non-state rulemaking.

Cite as: Mazhorina MV. Pravo soobshchestva (lex communitas) kak sovremennyy etap razvitiya lex mercatoria [Community Law (Lex Communitas) as a Modern Stage in the Lex Mercatoria Development]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2023;18(6):105-114. DOI: 10.17803/1994-1471.2023.151.6.105-114. (In Russ., abstract in Eng.).

Мы живем в мире множества
пересекающихся нормативных сообществ.

П. Ш. Берман¹

Нормы негосударственного регулирования и lex mercatoria нередко воспринимаются как синонимичные понятия, что, не являясь достоверным, вполне объяснимо, так как lex mercatoria — суть ядро концепта норм негосударственного регулирования, по сей день выступающее модельной нормативной конструкцией

для разных современных не производных от государства форм нормативности.

Средневековое lex mercatoria, будучи прообразом современного law merchant, а также прототипом для бесчисленного количества «аватаров lex mercatoria»², является примером глобализации деловой практики, когда было

¹ Berman P. S. Global legal pluralism: a jurisprudence of law beyond borders. Cambridge : Cambridge University Press, 2012. P. 3.

² Липовцев В. Н. Lex mercatoria на международном финансовом рынке : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

положено начало глобализации идей договора и собственности³.

Lex mercatoria — крайне привлекательное для ученых и практиков явление, однако чем больше информации о нем существует, тем меньше ясности и стройности обретает эта концепция. *Lex mercatoria* концептуализируется как некая субправовая или неправовая система, существующая параллельно с международным частным правом и конкурирующая с ним в части регулирования трансграничных частноправовых отношений. *Lex mercatoria* часто становится своего рода *sui generis* символом, который гарантирует специальный, автономный режим самоорганизации трансграничной торговли, в то время как исторические корни этого феномена еще нуждаются в доказывании и всё чаще подвергаются сомнениям.

Всё великое множество концепций относительно природы и сущности *lex mercatoria* достаточно умело систематизировано сегодня в зарубежной и отечественной литературе в рамках нескольких основных подходов⁴. Существует также иная, достаточно распространенная в иностранной литературе концептуальная дихотомия сущностного понимания *lex mercatoria*: как метода принятия решений или как свода правовых норм, о чем очень аргументированно пишет Э. Гайяр⁵. Наиболее распространенным взглядом на *lex mercatoria* является понимание его в качестве системы норм, которые объективируются вовне в самых разных формах, чаще — в форме источников неофициальной кодификации по типу Принципов УНИДРУА. *Lex mercatoria* в указанном контексте может пониматься как система «нормоподобных» принципов и правил вместе с пояснениями, комментариями,

что дает практикующим юристам-международникам возможность применять *lex mercatoria* в повседневной юридической практике⁶. Второй подход — это оценка *lex mercatoria* в качестве метода регулирования отношений, метода принятия решений, в особенности в международном коммерческом арбитраже (далее — МКА). Данный подход состоит в том, чтобы разрешить спор не на основе какого-либо конкретного правового порядка, выбранного в соответствии с коллизионными нормами, но посредством сравнительно-правового анализа, позволяющего арбитрам применять общепризнанные правила или принципы⁷. Характеризуя *lex mercatoria* не как определенный перечень норм, а как метод, используемый для определения этих норм, швейцарский профессор международного права Томас Шульц (Thomas Schultz) выводит следующую упрощенную формулу: «Мы не знаем, что это за нормы, но арбитры их установят, когда им придется их применять»⁸. В этом смысле *lex mercatoria* выступает своего рода методом решения коллизии права — наряду с материально-правовым и коллизионно-правовым, так как позволяет определить применимые к спорному отношению массивы норм, которые могут иметь как государственное, так и негосударственное происхождение. Данный подход, пожалуй, имеет свой потенциал в связке с принципом автономии воли арбитров, наделенных правом осуществлять прямой выбор права или даже норм права при разрешении споров в МКА на основании соответствующих регламентов. Арбитры, применяющие *lex mercatoria*, отбирают правила и принципы из различных национальных правовых систем, из международного права. Они собирают, объединяют эти правила

³ Braithwaite J., Drahos P. *Global business regulation*. Cambridge : Cambridge University Press, 2000. P. 10.

⁴ См. об этом: Канашевский В. А. Концепция «*lex mercatoria*» в международном частном праве // Российский ежегодник международного права. 2008. С. 225–236 ; Craig W. L. et al. *International Chamber of Commerce Arbitration*. 3d ed. 2000. § 35.01. P. 623.

⁵ Gaillard E. *Transnational Law: A Legal System of a Method of Decision Making?* // *Arbitration International*. Vol. 17. No. 1. 2001. P. 59–71.

⁶ Berger K. P. *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*. Kluwer, 1999. P. 3.

⁷ Gaillard E. *Op. cit.* P. 62–63.

⁸ Schultz T. *Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration*. Oxford University Press, 2014. P. 105.

и принципы, переосмысливают их, чтобы они лучше соответствовали особенностям международной коммерции⁹. Применение *lex mercatoria* как некоего механизма фактически устраняет коллизионный выбор применимого национального права.

Количество различных научных взглядов на сущность *lex mercatoria* фактически бесконечно и с каждым годом продолжает увеличиваться, что среди прочего свидетельствует о кризисе актуальной парадигмы правопонимания, не адаптированной к столь значимому массиву норм негосударственного регулирования. Обобщенно современное *lex mercatoria* характеризуется как не подпадающий под территориальную юрисдикцию органов власти саморегулирующийся режим, отличный от национального законодательства и обслуживаемый транснациональными торговыми судьями¹⁰.

Lex mercatoria всё дальше отходит от своих исторических корней, что актуализирует научную и практическую проблему прогнозирования его дальнейшего развития и моделирования его будущего: от вырождения или перерождения до формирования глобального/транснационального правового или субправового массива¹¹. Бизнес-сообщество в XXI в., так же как и в Средневековье, создает и применяет значительный пул неправовых норм, которыми фактически пронизана трансграничная торговля и иные сферы трансграничных частноправовых отношений. Поступательная кодификация норм *lex mercatoria*, будучи тенденцией его современного развития, в некотором смысле меняет природу *lex mercatoria*, лишая его стихийности и аутентичности. *Lex mercatoria* сегодня менее

автономно, чем когда-либо ранее. С той скоростью, с какой его нормы кодифицируются, *lex mercatoria* утрачивает свои прежние преимущества, перерождаясь из стихийно формируемой «снизу» системы норм, обычаев, практик в искусственно синтезированный и подаваемый «сверху» продукт, претендующий на статус альтернативы праву.

Наряду с функциональными сдвигами современное *lex mercatoria* реагирует и на институциональные изменения в области разрешения трансграничных споров, будучи исторически связанным с институтом МКА. В одной из статей Г. Тойбнер моделирует мучения и амбивалентные метания судьи в попытке провести четкую линию между правом и неправом, ответив на вопрос о природе *lex mercatoria*¹². И тут автор находит экстравагантный выход, рассуждая, что вопрос о том, является *lex mercatoria* правом или нет, — это вопрос «самоопределения права», ответить на который волен сам судья. Тем самым идентификатором права является судья¹³. Соразвитие *lex mercatoria* и МКА находит свое проявление в научной доктрине, когда первое именуется «правом для арбитража», «правом арбитража» или, по оценкам некоторых ученых, «прецедентным правом» арбитров коммерческих арбитражей¹⁴. Всё это свидетельствует о том, что в XXI в. мы всё еще живем в мире множества пересекающихся нормативных сообществ¹⁵, одним из которых выступает *lex mercatoria*.

Lex mercatoria меняется сообразно тому, как трансформируется социум. Современное государство, по мнению Леона Трэкмана (Leon E. Trakman), профессора Австралийского универ-

⁹ Carbonneau T. Arbitral Law-Making // Michigan Journal of International Law. 2004. Vol. 25. P. 1183, 1203–1204.

¹⁰ Berman H. J., Kaufman C. The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria) // Harvard International Law Journal. 1978. Vol. 19. P. 221–223.

¹¹ См. об этом: Cuniberti G. Three Theories of Lex Mercatoria // Columbia Journal of Transnational Law. 2014. Vol. 52. No. 2. P. 369–434.

¹² Teubner G. Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of lex mercatoria // European Journal of Social Theory. 2002. Vol. 5. P. 199–217.

¹³ Teubner G. Breaking Frames...

¹⁴ Цит. по: Michaels R. The Re-State-Ment of Non-State Law: The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism // Wayne Law Review. 2005. Vol. 51. P. 1220.

¹⁵ Berman P. S. Op. cit. P. 3.

ситета Нового Южного Уэльса, стоит на пороге виртуального *law merchant*: степень, в которой оно откроет или закроет эту дверь, существенно зависит от национальных государств¹⁶.

Исторически целесообразно выделять три периода развития *lex mercatoria* сообразно свойственным им принципиальным особенностям:

— собственно *lex mercatoria* (средневековое *lex mercatoria*), опосредующее восходящее негосударственное нормотворчество торговцев, понимаемое как совокупность спонтанно формируемых в купеческом сообществе обычных принципов и норм разрешения торговых (ярмарочных) споров;

— кодифицируемое *lex mercatoria* (*lex mercatoria* XX века), опосредующее нисходящее негосударственное нормотворчество международных организаций (объединений), понимаемое как совокупность целенаправленно создаваемых, интерпретируемых и кодифицируемых негосударственными акторами принципов и норм, регулирующих трансграничную торговлю и основанных на лучших практиках, торговых обычаях и обыкновениях, преимущественно легитимизируемых международным коммерческим арбитражем;

— *lex communitas* (право сообщества), опосредующее нисходящее и масштабируемое негосударственное нормотворчество международных профессиональных сообществ, понимаемое как автопойетичная нормативно-институциональная система функционально сегментированных принципов и прецедентоподобных норм, ориентированных на опережающее и адхократическое регулирование разных сфер трансграничных частноправовых отношений, легитимизируемая негосударственными системами разрешения споров.

Объективно происходящие в современном социуме процессы, обусловленные масштабированием информационно-коммуникационных технологий и формированием сетевой модели построения общества, оказывают эволюционирующее воздействие на *lex mercatoria*, что позволяет говорить о новом этапе в его развитии, который может быть охарактеризован как период *lex communitas* (право сообщества) или *network lex mercatoria* (сетевое *lex mercatoria*).

К множасьимся функциональным подсистемам *lex communitas* относятся: *lex finanziaria*, *lex informatica* (*lex digitalis* / *lex electronica* / *lex numerica*), *lex sportiva*, *lex constructionis*, *lex laboris internationalis*, *lex maritima*, *lex petrolea*, *lex investionis*, *lex proprietas intellectualis*, *e-merchant law*, платформенное право, *lex cryptographia*, право устойчивого бизнеса (*sustainable business law*) и пр. Эти нормативные подсистемы становятся современными аналогами средневекового *lex mercatoria*. В транснациональных секторах многонациональные предприятия и их объединения, будучи членами глобального общества, создают своего рода транснациональный корпус права, независимый от государств¹⁷.

Я. М. Смитс, обращаясь к концепту негосударственного права, пишет о *lex mercatoria*, *lex laboris internationalis*, *lex sportiva internationalis*, а также о нормах, вводимых в оборот корпоративными сетями (например, корпоративные кодексы социальной и экологической ответственности), технических правилах-стандартах (например, *Codex Alimentarius*, или Пищевой кодекс) и других видах саморегулирования¹⁸. Б. А. Шахназаров делает небезосновательный вывод о формировании механизма негосударственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности (*lex proprietas*

¹⁶ Hardy I. T. The Proper Legal Regime for «Cyberspace» // University of Pittsburgh Law Review. 1994. Vol. 55. P. 1019–1021.

¹⁷ Chaghooshi F. S. Is International Commercial Arbitration an Autonomous Legal System? A Thesis Submitted to McGill University in partial fulfillment of the requirements of the degree of Master of Law. June 2013. Faculty of Law McGill University Montreal. P. 103.

¹⁸ Globalization and Private Law / ed. by M. Faure, A. van der Walt. Cheltenham, UK ; Northampton, MA, USA, 2010. P. 18 (автор главы — J. M. Smits).

intellectualis), который представляет собой массив регламентирующих правил, закрепленных в неюридических документах (акты международных организаций и некоммерческих саморегулируемых организаций), а также совокупность механизмов закрепления доказательств авторства и инструментов, разработанных в рамках саморегулируемой деятельности в сфере охраны промышленной собственности, являющихся неотъемлемой частью повсеместно воспринятой информации об интеллектуальной собственности, которую участники правоотношений признают независимо от государства, где осуществлена регистрация и где испрашивается охрана объекта промышленной собственности. Кроме того, автор выделяет внутри *lex proprietatis intellectualis* самостоятельные направления: *lex proprietatis industrialis* (промышленная собственность) и *lex proprietatis librariae* (авторские и смежные права)¹⁹.

Lex communitas, будучи современной реинкарнацией средневекового *lex mercatoria*, генерируется профессиональными сообществами и распространяется в логике сетевой методологии далеко за пределы трансграничной торговли, интегрируя многочисленные нормативные негосударственные режимы, формируемые в самых разных областях трансграничных частноправовых отношений. Аффилированность с тем или иным профессиональным сообществом служит основанием для применения норм *lex communitas*.

Профессор теории права Лондонского университета королевы Марии Р. Коттеррелл (R. Cotterrell) считает именно «сообщество» центральным понятием современной правовой теории и развивает концепт права через призму национальных, субнациональных или транс-

национальных сообществ для целей переориентации современных доктринальных правовых исследований²⁰. Он подмечает также такое явление, когда судьи разных стран опираются на решения и доводы друг друга, что приводит к формированию транснациональных судебных сообществ²¹, что особенно ярко проявляет себя в области МКА. *Lex mercatoria* XXI века создается на основе прецедента в рамках системы МКА, что позволяет отдельным ученым говорить о формировании «общего арбитражного права» (*arbitral common law*)²². Международные коммерческие арбитражи выступают в качестве «узлов сети» в системе горизонтальных трансграничных частноправовых отношений, аккумулирующих и воспроизводящих «лучшие практики» и нормативные модели для упорядочивания соответствующих отношений. В начале XXI в., в условиях формирования сетевой экономики, у международных коммерческих арбитражей начали появляться конкуренты: платформенные системы разрешения споров, а также системы децентрализованного правосудия. Любопытен этот «вираж истории»: в основе систем разрешения споров нового типа фактически лежат старые, средневековые алгоритмы, построенные на репутационных ценностях и риске их утраты.

Д. Урри, ставя под вопрос существование общества, предлагает заменить это «мобильностями», Р. Брубейкар полагает необходимым заменить идентичность и группы «групповостью». Множество пересекающихся сообществ или сетей — вот новая метафора, которая приходит на смену традиционного понятия «общество»²³. Однако, даже если не оценивать ситуацию столь кардинально, объективно происходящие процессы в области нормотворчества, нормо-

¹⁹ Шахназаров Б. А. Система правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 25.

²⁰ Cotterrell R. Community as a Legal Concept? Some Uses of a Law-and-Community Approach in Legal Theory // *Living Law: Studies In Legal And Social Theory* / R. Cotterrell (ed.). Farnham : Ashgate, 2008. P. 17–28.

²¹ Cotterrell R. What Is Transnational Law? // *Law & Social Inquiry*. 2012. Vol. 37. Iss. 2. P. 500.

²² Sweet A. S. The new Lex Mercatoria and transnational governance // *Journal of European Public Policy*. 2006. Vol. 13. Iss. 5. P. 642–643.

²³ Цит. по: Честнов И. Л. Легитимность права: конструирование и измерение // *Российский журнал правовых исследований*. 2018. № 2 (15). С. 10.

применения и разрешения споров свидетельствуют о возрастающем значении «сообществ», сравнимом в ряде случаев с государственным влиянием.

П. Ш. Берман, развивая концепцию глобального правового плюрализма, пишет о том, что возросшая миграция и глобальные коммуникации приводят к тому, что люди чувствуют связь и действуют сообразно с аффилированностью с тем или иным сообществом в дополнение к своей территориальной принадлежности. Такие сообщества могут быть этническими, религиозными или эпистемологическими; транснациональными, субнациональными или международными; и нормы, создаваемые такими сообществами, часто бросают вызов территориальной власти. Например, мы видим, как международные сообщества банкиров и бухгалтеров разрабатывают свои собственные нормативные режимы, регулирующие торговое финансирование или бухгалтерский учет, а также как применяются современные формы *lex mercatoria* для регулирования деловых отношений. Такие негосударственные правовые системы часто влияют на государственные или международные режимы (или инкорпорируются в них)²⁴. Одним из наиболее интересных и актуальных нормативных сегментов, который сегодня достаточно динамично формируется, является область устойчивого развития (*sustainable development*) и ESG-стандартов. Можно предположить, что ESG-практика представляет собой новый формат управления деятельностью компаний, в том числе в сфере международного бизнеса и транзакций, аккумулируемый в нормативные массивы, которые регулируют общественные отношения или даже моделируют будущее регулирование в области устойчивого развития²⁵.

Еще более кардинальное воздействие можно видеть в рамках сообществ на примере санкционной политики отдельных государств, которая «вирусным» образом распространяется на другие государства. Право замещается политизированными решениями, которые носят экстерриториальный характер. Негативная окраска подобных трендов тем не менее не снимает их с повестки и, наоборот, требует углубленного изучения, оценки именно с правовой точки зрения.

Академик РАН, профессор Т. Я. Хабриева справедливо свидетельствует о переходе системы права к новой структурной организации, особое место в которой занимают нетипичные нормативные массивы, которые не могут быть идентифицированы в прежней категориальной матрице и отнесены к числу известных элементов системы права. Такие, в терминологии автора, «циклические» правовые массивы проникают в большинство элементов системы права, взаимодействуют с ними, определяют их содержание, функционирование, а также векторы и темпы преобразований. Происходит перенастройка права²⁶. Открытие в праве «циклических массивов», по мнению Т. Я. Хабриевой, позволяет по-новому взглянуть на систему и структуру права, которая соотносится автором с кристаллической решеткой, характеризующей состояние вещества²⁷.

В предметной области международного частного права формируется многослойная нормативно-плюралистическая архитектура со множественными нормативными подсистемами, не сопряженными друг с другом иерархически, многие из которых не являются признанными или типичными для современной юриспруденции. И проблема коллизии права,

²⁴ Berman P. S. Op. cit. P. 8.

²⁵ См. об этом: Мажорина М. В. Право сетевого общества и проблема управления гибридностью // *Lex russica*. 2020. № 9. С. 117.

²⁶ Хабриева Т. Я. Циклические нормативные массивы в праве // *Журнал российского права*. 2019. № 12. С. 5.

См. также: Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // *Журнал российского права*. 2018. № 1. С. 85–102.

²⁷ См.: Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Указ. соч.

будучи центральной проблемой международного частного права, явным образом обнаруживает практические последствия этого правового плюрализма, который сегодня превратился в теорию, названную «глобальная Буковина» по одноименной статье Г. Тойбнера²⁸ с отсылкой к Буковине — территории с многочисленными негосударственными нормативными порядками. Системы «частного нормотворчества» и «частного правосудия» автономизируются, всё больше фрагментируя нормативный ландшафт. Международные коммерческие арбитражи, системы ADR, ODR, различные интернет-платформы в секторе потребительских сделок (eBay, PayPal, Airbnb, Uber и пр.) представляют собой разнообразные негосударственные механизмы разрешения споров.

Все вышеперечисленные процессы находятся в тесной взаимосвязи друг с другом и порождают некий эффект «запараллеливания» социальных реальностей и нормативных и институциональных надстроек. Трансграничные частнопроводные отношения, с одной стороны, подлежат регулированию в рамках традиционного инструментария международного частного права. С другой стороны, те же отношения (или их значительный массив) могут быть упорядочены сегодня нормами негосударственного регулирования, которые легитимируются практикой арбитражных институций, ADR и ODR. А трансграничные частные отношения, возникающие в киберпространстве, преимущественно попадают в серую зону «неправа». Формируется некая частная автономия, которая «отзеркаливает» присущие государству институты регулирования отношений, и в ней, как пишут правоведы И. Дезалэй (Y. Dezalay) и Б. Гарт (B. G. Garth) институализируются новые

виды «судов» — международные коммерческие арбитражи и специальное «право» — так называемое *lex mercatoria*²⁹. Создается «институциональный треугольник» — набор частных институций, соответствующих традиционным институтам национального правопорядка: «система разрешения споров», «нормотворчество» и «заключение контрактов»³⁰.

Если проводить сравнение в духе архитектуры, то право соотносимо с иерархией, а *lex mercatoria* — с сетью. И в этой связи интерес представляет мнение Н. Фергюсона, который констатирует, что в разные исторические эпохи новшества возникали в сетях, а не в иерархиях. Сетям присуща спонтанная креативность, но чужда стратегичность, им свойственна адаптивность, эмерджентность и способность к самоорганизации, но в то же время неспособность остановить сползание к анархии, что, как правило, порождает реставрацию иерархий³¹. Исходя из этих социологических наблюдений и закономерностей, иерархии и сети эволюционно и достаточно циклично сменяют друг друга. То же наблюдается и в отношении права и неправа. В настоящее время, в эпоху серьезных сдвигов, требуется существенное обновление правовой надстройки, что, собственно, обеспечивается потенциалом норм негосударственного регулирования, в частности *lex mercatoria*, так как ключевые инновации распространяются через сети. Таким образом, правовое пространство претерпевает структурные трансформации, и стабильные правовые онтологии уступают место подвижным нестабильным онтологиям правовой реальности³².

Подводя итоги, можно сделать вывод, что *lex mercatoria* в парадигме международного частного права есть рекурсивный концепт, обеспе-

²⁸ Teubner G. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society // Global Law Without a State / G. Teubner (ed.). Brookfield : Dartmouth, 1997. P. 3–28.

²⁹ Dezalay Y., Garth B. G. Dealing in Virtue. International commercial arbitration and the construction of a transnational legal order. University of Chicago Press, 1996. P. 3.

³⁰ Teubner G. Breaking Frames: Globalization and the Emergence of Lex mercatoria // European Journal of Social Theory. 2002. 5. 2. P. 210.

³¹ См.: Фергюсон Н. Площадь и башня. Сети и власть от масонов до Facebook. М. : АСТ: Corpus, 2020. С. 80–83, 86–87.

³² Веденеев Ю. А. Юридическая картина мира: между должным и сущим // Lex russica. 2014. № 6. С. 647.

чивающий трансфер идеи негосударственной нормативности, опосредующий альтернативный по отношению к материально-правовому и коллизионно-правовому негосударственный способ устранения коллизии права.

Генезис *lex mercatoria* свидетельствует о трансформации средневекового *lex mercatoria* как совокупности спонтанно формирующихся

обычных принципов и норм упрощенного разрешения торговых споров в современное *lex mercatoria* как квазиавтономную нормативно-институциональную систему, как правило целенаправленно создаваемую профессиональными сообществами негосударственных акторов для регулирования трансграничных частноправовых отношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Веденеев Ю. А. Юридическая картина мира: между должным и сущим // *Lex russica*. — 2014. — № 6.
2. Хабриева Т. Я. Циклические нормативные массивы в праве // *Журнал российского права*. — 2019. — № 12.
3. Шахназаров Б. А. Система правового регулирования трансграничных отношений в сфере промышленной собственности : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2021.
4. Berman P. S. *Global legal pluralism: a jurisprudence of law beyond borders*. — Cambridge University Press. 2012.
5. Berman H. J., Kaufman C. *The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria)* // *Harvard International Law Journal*. — 1978. — Vol. 19.
6. Berger K. P. *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*. — Kluwer, 1999.
7. Cotterrell R. What Is Transnational Law? // *Law & Social Inquiry*. — 2012. — Vol. 37. — Iss. 2.
8. Dezalay Y., Garth B. G. *Dealing in Virtue. International commercial arbitration and the construction of a transnational legal order*. — University of Chicago Press, 1996.
9. Gaillard E. Transnational Law: A Legal System of a Method of Decision Making? // *Arbitration International*. — 2001. — Vol. 17. — No. 1. — P. 59–71.
10. *Globalization and Private Law* / Ed. by M. Faure, A. van der Walt. — Cheltenham, UK ; Northampton, MA, USA, 2010.
11. Michaels R. The Re-State-Ment of Non-State Law: The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism // *Wayne Law Review*. — 2005. — Vol. 51.
12. Schultz T. *Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration*. — Oxford University Press, 2014.
13. Teubner G. Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of *lex mercatoria* // *European Journal of Social Theory*. — 2002. — Vol. 5.
14. Teubner G. *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society* // *Global Law Without a State* / G. Teubner (ed.). — Brookfield : Dartmouth, 1997.

Материал поступил в редакцию 12 ноября 2022 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vedeneev Yu. A. *Yuridicheskaya kartina mira: mezhdru dolzhnym i sushchim* // *Lex russica*. — 2014. — № 6.
2. Khabrieva T. Ya. *Tsiklicheskie normativnye massivy v prave* // *Zhurnal rossiyskogo prava*. — 2019. — № 12.
3. Shakhnazarov B. A. *Sistema pravovogo regulirovaniya transgranichnykh otnosheniy v sfere promyshlennoy sobstvennosti: dis. ... d-ra yurid. nauk*. — M., 2021.
4. Berman P. S. *Global legal pluralism: a jurisprudence of law beyond borders*. — Cambridge University Press. 2012.

5. Berman H. J., Kaufman S. The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria) // Harvard International Law Journal. — 1978. — Vol. 19.
6. Berger K. P. The Creeping Codification of the Lex Mercatoria. — Kluwer, 1999.
7. Cotterrell R. What Is Transnational Law? // Law & Social Inquiry. — 2012. — Vol. 37. — Iss. 2.
8. Dezalay Y., Garth B. G. Dealing in Virtue. International commercial arbitration and the construction of a transnational legal order. — University of Chicago Press, 1996.
9. Gaillard E. Transnational Law: A Legal System of a Method of Decision Making? // Arbitration International. — 2001. — Vol. 17. — No. 1. — P. 59–71.
10. Globalization and Private Law / Ed. by M. Faure, A. van der Walt. — Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA, 2010.
11. Michaels R. The Re-State-Ment of Non-State Law: The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism // Wayne Law Review. — 2005. — Vol. 51.
12. Schultz T. Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration. — Oxford University Press, 2014.
13. Teubner G. Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of lex mercatoria // European Journal of Social Theory. — 2002. — Vol. 5.
14. Teubner G. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society // Global Law Without a State / G. Teubner (ed.). — Brookfield: Dartmouth, 1997.