

О КОЛЛИЗИИ ПРАВА И «НЕПРАВА», РЕНОВАЦИИ LEX MERCATORIA, СМАРТ-КОНТРАКТАХ И БЛОКЧЕЙН-АРБИТРАЖЕ¹

Аннотация. Центральный институт международного частного права — коллизия права — в современном глобализационно-информационном контексте эволюционирует, что во многом обусловлено парадигмальными сдвигами в правопонимании, заложенными и развиваемыми на почве международного коммерческого арбитража. Широко толкуемый концепт «нормы права» актуализирует совершенно новый взгляд на коллидирующие массивы норм: право государства и систему негосударственных регуляторов. Средневековое *lex mercatoria*, возрожденное в XX в., осовременивается киберпространством, приобретает новое звучание в форме *e-merchant* или *lex informatica*, особенно в контексте параллельного развития смарт-контрактов и новых децентрализованных форм разрешения спора, одной из которых выступает блокчейн-арбитраж. В частности, вопросы коллизии права, традиционные для трансграничных сделок, возникают и в отношении смарт-контрактов, которые, используя технологию блокчейн, имманентно связаны с несколькими юрисдикциями. Требуют осмысления вопросы применимости традиционных коллизионных привязок к регулированию соответствующих отношений, в том числе посредством прогнозирования практики выбора права того или иного государства, материальные нормы которого адаптированы к применению новых технологий, или обращения к нормам негосударственного регулирования.

Ключевые слова: международное частное право, *lex mercatoria*, *e-merchant*, киберпространство, *lex informatica*, *lex cryptographica*, смарт-контракты, блокчейн-арбитраж.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.152.7.093-107

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ «Сетевое право в условиях сетевого общества: новые регуляторные модели», проект № 18-29-16061, реализуемого по результатам конкурса на лучшие научные проекты междисциплинарных фундаментальных исследований (код конкурса 26-816 «Трансформация права в условиях развития цифровых технологий»).

© Мажорина М. В., 2019

* Мажорина Мария Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

mvmazhorina@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

1. КУДА ОТСЫЛАЕТ КОЛЛИЗИОННАЯ НОРМА? КОЛЛИЗИЯ ПРАВА И НЕПРАВА: НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА КОЛЛИЗИОННЫЙ ВОПРОС

Традиционно коллизионная норма понимается как инструмент международного частного права, способный разрешить коллизию права путем определения права, применимого к трансграничному частнопрововому отношению. Коллизионная привязка как элемент соответствующей нормы всегда прямо или косвенно (через определенный критерий выбора права) отсылает нас к национальному праву того или иного государства. Это обусловлено тем, что коллизионные нормы оперируют понятием «право», или «закон» (*lex*), что в контексте позитивистской правовой парадигмы есть прямая отсылка к праву, детерминированному государством. Мир коллизионного права по-прежнему основан строго на государстве в той мере, в какой государство управляет коллизией законов². Иными словами, коллизионная норма всегда предсказуема в том смысле, что отослать нас она может лишь к праву какого-либо государства.

Однако обратимся к документу Международной торговой палаты (далее — ICC) — Вненациональные нормы как применимое право к международным контрактам ICC 2015 г.³ Он построен на реализации, как отмечается в предисловии, более «революционного» подхода, предполагающего существование *автономной правовой системы (lex mercatoria)*, которая способна регулировать международные контракты *вместо норм внутреннего законодательства*, а также предлагать «индивидуально скроенные» решения. Значение документа и его «революционность» заключаются в том, что он позволяет сторонам выбрать *вненациональные нормы (a-national rules)* в качестве *применимого права (as the applicable law)* во избежание выбора «моего права» или «вашего права». Документ ICC прямо провозглашает вненациональные нормы применимым правом. При этом «революционный» подход ICC позиционируется как некая новая ступень на пути применения транснациональных норм⁴.

Механизм применения документа ICC незамысловат: контрагенты инкорпорируют в

контракт одну из проформ ICC или включают в контракт одну из предложенных в документе оговорок о выборе... неправа (например, Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА) вместо права, руководствуясь принципом автономии воли сторон (*lex voluntatis*), правда в его широком толковании, не разделяемом, как правило, государственными судами. А затем для того, чтобы этот «коллизионный трюк» сработал, нужно не забыть включить в контракт арбитражную оговорку, дабы иметь потенциальную возможность в качестве применимого к спору права определить указанные в оговорке неправовые нормы.

В настоящее время существуют трудности в легитимизации предложенной документом ICC «инновации» через национальную судебную систему, и это приводит к предложениям отдельных авторов о внесении изменений в действующее законодательство.

Так, А. В. Асосков предлагает дополнить п. 1 ст. 1210 ГК РФ, закрепляющий принцип автономии воли сторон, нормой, суть которой сводится к предоставлению сторонам договора, заключенного при осуществлении предпринимательской деятельности, права выбрать в качестве применимого права *систему норм*, применение которой не будет противоречить основным началам российского гражданского права. Автор также одобряет идею о том, что применимое национальное право может выступать субсидиарным статутом в отсутствие исчерпывающего регулирования, например, в Принципах УНИДРУА (по аналогии с механизмом восполнения пробелов Венской конвенции 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров)⁵.

Высказанное предложение во многом основано на том, что концепт «норм права» в свете регулирования трансграничных частнопрововых отношений, в особенности в рамках деятельности международных коммерческих арбитражей, приобрел сегодня значение, принципиально отличное от того, которое известно общетеоретической и отраслевой юридической науке, выстроенной на фундаменте позитивизма. В контексте же международного частного права определение «норм права» было сфор-

² 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. 1258.

³ Вненациональные нормы как применимое право к международным контрактам Международной торговой палаты (A-national rules as the applicable law in international commercial contracts with particular reference to the ICC Model Contracts), разработанные в развитие нейтральных юридических стандартов

мулировано в Гагских принципах о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам 2015 г.⁶ (далее — Гагские принципы), в ст. 3 которых указывается, что «правом, избранным сторонами, могут быть нормы права, которые являются общепризнанными на международном, наднациональном или региональном уровнях как нейтральный и сбалансированный свод правил, если иное не предусмотрено законом страны суда». К числу источников таких норм права относятся, например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Европейские принципы договорного права, Модельные правила европейского частного права. В свете позитивистской парадигмы такие нормы, содержащиеся в источниках, не производных от государств, будучи инкорпорированными в контракт, могут рассматриваться только в качестве согласованных сторонами договорных условий, не затрагивающих действие любых императивных норм договорного статута, определенного с помощью применимых коллизионных норм, отсылающих к тому или иному национальному применимому праву. Однако Гагские принципы совершили своего рода квалификационную подмену содержания термина «нормы права», которая объективно обеспечивалась уже практикой международных коммерческих арбитражей. До создания Гагских принципов сам термин «нормы права» уже нашел свое отражение в ряде регламентов международных коммерческих арбитражей в части определения применимого арбитрами права в отсутствие выбора права сторонами контракта.

Итак, традиционно, если коллизия права — это столкновение двух и более правопорядков, обусловленное трансграничностью общественного отношения, то ее решение посредством коллизионной нормы сводимо к выбору того или иного правопорядка и последующему его применению надлежащим образом для регулирования спорного отношения по существу.

Однако ввиду беспрецедентного разрастания неправовой материи, используемой для регулирования трансграничных частноправовых отношений, нарастает возможность возникновения коллизии иного рода — коллизии права

и неправы. В качестве последнего выступает не только хорошо известное цивилистам и коллизионистам *lex mercatoria* со всеми производными массивами норм, но и иные системы социальных норм: религиозные нормы⁷, культурные нормы⁸, обычаи и пр. Как замечает Ральф Михаэльс (Ralf Michaels), профессор Школы права Университета Дьюка, вопрос о том, могут ли негосударственные нормы быть применимым правом, перемещается с периферии в центр, как только мы рассматриваем коллизионное право через призму глобализации⁹. Это обусловлено тенденциями «разгосударствления» права, фрагментацией международного частного права, сдвигами в области правопонимания, вызванными широкой интерпретацией понятия «нормы права» (*rules of law*) и пр.¹⁰

Г. Тойбнер в свете обозначенного выше считает, что преобладающее правотворчество смещается от политически институализированных центров в государстве к периферии права, к границе между правом и иными глобализованными социальными секторами¹¹. По мере масштабирования норм негосударственного регулирования в литературе укрепляется концепция периферийного права. Право государства является безусловным элементом нормативной системы, но все больше сдвигается на периферию, в то время как ядро формируется из норм негосударственного регулирования. Не обеспеченные силой государственного принуждения, нормы негосударственного регулирования тем не менее не лишены обязательности и квалифицируются в иностранной литературе как неюридически обязательные¹².

Проблема коллизии права и неправы в условиях развития цифрового общества, которому имманентно присущ трансграничный характер, актуализируется. Однако доктрина международного частного права не изобилует работами о коллизии права и неправы. При этом то, что практически индифферентно для социологов, антропологов и даже экономистов, является архиважным для правоведов: дихотомия права и неправы в некотором смысле основа основ для последних.

Интерес среди правовых изысканий представляет исследование Пола Ш. Бермана (Paul

для международных контрактов (Developing neutral legal standards for international contracts) в 2015 г. // URL: <http://store.iccwbo.org/content/uploaded/pdf/Developing%20neutral%20legal%20standards%20for%20Intl%20contracts.pdf> (дата обращения: 15.01.2018).

⁴ См. об этом: Мажорина М. В. Эволюция правопонимания и правоприменения: парадигмальные сдвиги в международном частном праве // *Lex Russica*. 2017. № 10. С. 94.

Schiff Berman), профессора исследовательского Университета Дж. Вашингтона, который, будучи последовательным противником концепции единого глобального права, оспаривает строгую привязку субъектов к территориальному расположению в пределах географических границ и развивает космополитичную концепцию выбора права (cosmopolitan conception of choice of law). При определении применимого права судам, по мнению автора, следует учитывать разнообразие нормативных систем, имеющих связи с конкретным спором. При этом судьи, идентифицируя себя как часть взаимосвязанной сети национальных, транснациональных и международных норм, смогут развивать юриспруденцию, отражающую эту космополитическую реальность¹³. Космополитичный подход не ограничивает суды в выборе одного национального правового порядка, но позволяет судьям разрабатывать гибридные правила, применять нормы международных договоров и транснациональные нормы, а также учитывать принадлежность субъекта к сообществу, которая не связана с национальными государствами, и, соответственно, применять отраслевые стандарты, правила поведения, разработанные неправительственными организациями, обычаи и пр.¹⁴ Аффилированность субъекта с тем или иным сообществом (в том числе негосударственным) есть ключевой критерий, подлежа-

щий оценке при выборе применимого к спору права в логике П. Ш. Бермана.

Такой космополитичный взгляд на коллизионную методологию отчасти перекликается с воззрениями немецких ученых Гюнтера Тойбнера (Gunther Teubner) и Андреаса Фишера-Лескано (Andreas Fischer-Lescano) относительно межсистемного коллизионного права, происходящего не из коллизии отдельных национальных правовых порядков, но в связи с коллизией различных глобальных социальных секторов¹⁵. И выбор применимого права в контексте такого подхода должен быть основан не на определении национального права, наиболее тесно связанного со спорным отношением, но на отыскании того функционального режима, к которому относится рассматриваемый правовой вопрос¹⁶. Другими словами, находкой теории права и социологии права, как это видится Р. Михаэльсу, является осмысление модификации права от сегментарной дифференциации на основе государственной локализации в сторону функциональной дифференциации по различным режимам¹⁷.

Итак, достаточно новым для исследования вопросом сегодня становится исследование коллизии права и неправа через призму нормативно-правовой эклектики и выбора между неоднородными регулятивными массивами. И коллизионное право выступает сегодня той

⁵ Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 340.

⁶ The Hague Principles on Choice of Law in International Contracts // URL: http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06rev_en.pdf (дата обращения: 16 ноября 2018 г.).

⁷ О коллизии права и религиозных норм см.: Religious Exemptions Under the Free Exercise Clause: A Model of Competing Authorities // The Yale Law Journal. 1980. Vol. 90. Pp. 350—376.

⁸ Так, антропологи и культурологи пишут о «креолизации мира». См.: Hannerz U. The World in Creolisation // Africa. 1987. Vol. 57. Iss. 4. Pp. 546—559.

⁹ Michaels R. Op. cit. Pp. 1210—1211.

¹⁰ См. об этом: Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 193—218.

¹¹ См.: Teubner G. Global private regimes: Neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors in world society? // URL: https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852650/global_private_regimes.pdf (дата обращения: 22.01.2018).

¹² См.: Dijk P. van. Normative Force and Effectiveness of International Norms // German Yearbook of International Law. 1987. Vol. 30. P. 12.

¹³ Berman P. S. Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era // University of Pennsylvania Law Review. 2005. Vol. 153. P. 1861.

¹⁴ Berman P. S. Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws ... P. 1862.

¹⁵ См.: Fischer-Lescano A., Teubner G. Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law // Michigan Journal of International Law. 2004. Vol. 25. Pp. 999—1000.

¹⁶ Fischer-Lescano A., Teubner G. Op. cit. P. 1021.

¹⁷ Michaels R. Op. cit. P. 1213.

отраслью права, для которой заявленная полемика представляет практическую важность, в том числе в контексте разрешения споров посредством международного коммерческого арбитража, отчасти легитимизирующего неправовую материю. Сложно поспорить с Р. Михаэльсом, считающим, что площадка коллизионного права становится наилучшим форумом для обсуждения практических последствий правового плюрализма¹⁸. Подобные мысли посещают и П. Ш. Бермана, который сравнивает коллизию права с полигоном, где со временем должны быть отработаны все важнейшие проблемы глобализации¹⁹.

2. СИСТЕМАТИЗАЦИЯ НЕПРАВА В СТИЛЕ ПРАВА

Lex mercatoria, которое в настоящей работе условно абсорбирует систему норм негосударственного регулирования трансграничных частноправовых отношений и выступает синонимом неправа, концептуализируется как некая субправовая система, существующая параллельно с международным частным правом и конкурирующая с ним в части регулирования одного и того же круга общественных отношений. Однако

в последние десятилетия наблюдается фрагментация *lex mercatoria*, развитие многочисленных, в терминологии В. Н. Липовцева, «аватаров» *lex mercatoria*²⁰, таких как *lex finanziaria*, *lex informatica* (или *lex networkia*), *lex sportiva*, *lex constructionis*, *lex laboris internationalis*, *lex maritima*, *lex petroli*, *lex investionis*, *e-merchant law*. Возможно, мы становимся свидетелями появления «отраслей» *lex mercatoria*, что коррелирует с тенденцией фрагментации права²¹. В области международного права существует значительное число исследований на этот счет²². Фрагментация права известна и юридической социологии²³. Концепция фрагментации нашла свое место и в международном частном праве²⁴. Профессор европейского частного права и сравнительного права Тилбургского университета Ян М. Смитс (Jan M. Smits) связывает фрагментацию частного права с увеличением числа источников, из которых проистекают нормы частного права, что вызвано развитием так называемого частного глобального нормотворчества²⁵.

Материальная фрагментация отчасти обусловливается самими механизмами международного частного права, позволяющими не просто избирать в качестве применимого ту или иную правовую систему, но заниматься

¹⁸ Michaels R. *Op. cit.* P. 1227.

¹⁹ См.: Berman P. S. *Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws ...* P. 1861.

²⁰ Липовцев В. Н. *Lex mercatoria на международном финансовом рынке* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 21 с.

²¹ См. об этом: Мажорина М. В. *Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации*. С. 210—213.

²² Некоторые ученые отмечают эрозию общего международного права и появление мириад специализированных систем (права человека, морское право, торговое право и международное уголовное право и пр.), влекущих формирование коллидирующей юриспруденции, поиск «удобного» суда и утрату правовой стабильности. См.: Доклад Комиссии международного права. Пятьдесят седьмая сессия (2 мая — 3 июня и 11 июля — 5 августа 2005 г.). С. 214 // URL: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a716c0e2> (дата обращения: 27.11.2017).

Американский исследователь-международник Дж. Розенау (J. N. Rosenau) пишет о «фрагментативности» (fragmentative) как одновременное действие фрагментации — «fragmentation» и интеграции — «integration») как о знаковой черте «новой эпохи» (Rosenau J. N. *New Dimension of Security: The Interaction of Globalizing and Localizing Dynamics* // *Security Dialogue*. 1994. Vol. 25. September. P. 255—282).

²³ Так, по мнению социолога права Жана Карбонье, «в одно и то же время на одном и том же социальном пространстве могут сосуществовать несколько правовых систем; разумеется, прежде всего государственная, но наряду с ней и другие, независимые от нее и даже эвентуально соперничающие с ней» (Карбонье Ж. *Юридическая социология*. М. : Прогресс, 1986. С. 179—180).

²⁴ См.: Karton J. *Sectoral fragmentation of transnational commercial law* // URL: <https://www.law.uw.edu/media/140373/younger-comparativists-paper-presentations.pdf> (дата обращения: 28.01.2018); McEavey P., Fiorini A. *The Evolution of European Private International Law* // *International and Comparative Law Quarterly*. 2008. Vol. 57. No. 4. P. 969—984.

²⁵ См.: Smits J. M. *The Complexity of Transnational Law: Coherence and Fragmentation of Private Law* // URL: <https://www.ejcl.org/143/art143-14.pdf> (дата обращения: 15.09.2018).

расщеплением статута, переподчиняя определенные сегменты отношений разным правовым порядкам.

Сложность коллизионного регулирования вкупе с последующей трудоемкой деятельностью по установлению содержания иностранного права приводит даже к достаточно радикальным предложениям, подобным тому, которое было высказано профессором Амстердамского университета Тэдом М. де Буром (Ted M. de Boer) в виде теории «факультативного выбора права». Ее суть сводится к тому, что судам следует применять коллизионное право только тогда, когда одна из сторон просит об этом. Если этот запрос не сделан, суды должны применять свой национальный закон (*lex fori*)²⁶.

Материальной фрагментации соответствует институциональная, которая проявляется в формировании разноуровневых систем нормотворчества и разрешения споров. В сфере разрешения споров речь идет о международных коммерческих арбитражах, системах ADR и ODR, различных механизмах, созданных внутри интернет-платформ (eBay, PayPal, Airbnb, Uber и пр.).

Можно предположить, что фрагментация права и неправа суть последствия развития сетевого информационного общества, которое делокализирует нормативную среду, повышает степень ее диффузивности и снижает степень резистентности к стороннему воздействию.

3. ОТ СРЕДНЕВЕКОВОГО LEX MERCATORIA К E-MERCANT, LEX INFORMATICA И LEX CRYPTOGRAPHICA

Современное государство стоит на пороге виртуального Law Merchant: степень, в которой оно откроет или закроет эту дверь, существенно зависит от национальных государств.

Леон Трэкман (Leon E. Trakman)²⁷

Сетевое информационное общество привело к серьезному усложнению современной архитектуры права, как это ни парадоксально. И притча Франца Кафки о привратнике, преграждающем путь к закону для «человека из деревни», приобретает свое актуальное звучание²⁸. Казуистичность права осложняет путь к надлежащему регулированию спорных отношений. В связи с ростом цифровых форм коммуникации трансграничный бизнес нуждается в формулировании единообразных материально-правовых норм, регулирующих права и обязанности сторон и применимых в международных коммерческих арбитражах. Результаты унификационных усилий являются недостаточно оптимистичными. И, как отмечает Стефан Е. Сакс (Stephen E. Sachs), профессор права Университета Дьюка, возрождение law merchant задумано как решение правовых проблем, создаваемых трансграничной торговлей, посредством содержательной замены сложных доктрин коллизионного права²⁹.

По мнению Пола П. Полански (P. P. Polanski), специалиста по IT Law, профессора Университета Козьминского, как только началась коммерциализация Интернета, стало очевидно, что есть необходимость в единообразном международном регулировании, так как опора на традиционные системы коллизионного и международного частного права порождает невыносимую неопределенность³⁰. Причинами такой неопределенности выступают: при-

²⁶ См.: De Boer Th. M. Facultative Choice of Law // Recueil des cours de l'Académie de droit international. 1996. Vol. 257. P. 225.

²⁷ Цит. по: Hardy I. T. The Proper Legal Regime for «Cyberspace» // University of Pittsburgh Law Review. 1994. Vol. 55. Pp. 1019—1021.

²⁸ Притча начинается со слов: «Перед законом стоит привратник» (см.: Kafka F. Vor dem Gesetz // URL: <http://lib.ru/KAFFKA/zakon.txt> (дата обращения: 31.01.2019)).

²⁹ Sachs S. E. From St. Ives to Cyberspace: The Modern Distortion of the Medieval 'Law Merchant. American University International Law Review, Vol. 21, No. 5, 2006. P. 810.

³⁰ Polanski P. P. Towards a supranational Internet law. Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 1, Iss. 1, 2006. Доступно здесь: <https://media.neliti.com/media/publications/28672-EN-towards-a-supranational-internet-law.pdf> (дата обращения: 1.02.2019).

вязка коллизионной нормы к *lex loci*, то есть к какому-либо географически определяемому месту, — в договорных отношениях чаще всего к месту ведения бизнеса, к местонахождению стороны контракта, что существенно осложняется в кибербизнесе. Второй проблемой является конфликт юрисдикций. Третья сложность — в применении иностранного для суда права надлежащим образом, что в киберспорах может осложняться еще и отсутствием в национальном праве норм, регулирующих отношения в киберпространстве.

Применение методологии коллизионного права к регулированию отношений в киберпространстве в принципе возможно, но ввиду большого числа издержек, связанных с применением иностранного права, а также в связи с тем, что для его применения необходимы юридические познания, она с вероятностью будет использоваться крупными игроками на поле электронной торговли, а не пользователями в относительно новом сегменте «потребительской экономики»³¹. Таковы некоторые риски, называемые современными исследователями нормативного регулирования частноправовых отношений в киберпространстве.

Все это привело к поиску научных прототипов с целью моделирования актуальной регуляторной среды киберпространства. И еще в конце XX в. появился ряд исследований, проводящих параллели между средневековым *lex mercatoria* и современными регуляторами киберсреды³². Так, Троттер Харди (Trotter Hardy), американский профессор права, одним из первых соотнес интернет-торговлю со средневековой торговлей. Средневековое *Law Merchant*, по мнению автора, представляло собой набор могущих быть принудительно осуществленными в судах обычных практик, служивших интересам торговцев и достаточно единообразных во всех юрисдикциях, где осуществлялась ярмарочная торговля. Два ключевых свойства *Law Merchant* актуальны для современности: во-первых, оно не было порождено законом или иным авторитетным официальным ак-

том; во-вторых, оно существовало в некотором смысле автономно и в дополнение к закону. Иными словами, *Law Merchant* не предпринимало попыток вытеснить существующие нормы, промульгированные юрисдикцией, в которой велась ярмарочная торговля, оно лишь дополняло эти нормы конкретными правилами, применимыми к сделкам купцов. И нормы *Law Merchant* применялись специальными торговыми судами. Все это имеет устойчивые параллели с киберпространством. И сосуществование киберправа (*Law Cyberspace*) с действующими законами было бы чрезвычайно практичным и эффективным способом ведения торговли в сетевом мире³³.

П. П. Полански считает, что формирование обычной практики в Интернете может рассматриваться как начало формирования свода норм, независимых от национально-правовых систем, которые будут использоваться в Интернете в целом и в международной электронной торговле в частности. Распространение онлайн-механизмов урегулирования споров является еще одним аргументом в пользу сходства традиционного *Law Merchant* с его онлайн-аналогом³⁴. Беря уроки у истории, можно было бы прогнозировать, что разработанный корпус обычаев, регулирующих электронную торговлю, будет инкорпорирован в национальные и международные правовые системы. Интернет-торговля есть пример среды, в которой в отсутствие соглашений или письменного права, права и обязанности могут выводиться из обычных практик или обычаев электронной торговли. Последние можно считать основой еще одной реинкарнации идеи *Law Merchant* — современного Интернета — *lex mercatoria*³⁵.

Анализ многочисленных доктринальных источников позволяет выделить два наиболее крупных научных подхода к проблеме негосударственного массива норм, регулирующих частноправовые (преимущественно, торговые) отношения в киберпространстве. В соответствии с первым речь идет о становлении автономной, конкурирующей с правом или даже

³¹ См.: Lowery T. Human to Human (H2H) — Collaboration Is the New Competition // URL: http://www.huffingtonpost.com/tom-lowery/human-to-humancollaborati_b_4696790.html (дата обращения: 12.10.2018).

³² См.: Johnson D., Post D. Law and Borders-The Rise of Law in Cyberspace. Stanford Law Review, Vol. 48, 1997. P. 1389.

³³ Hardy I. T. Op. cit. Pp. 1019—1021.

³⁴ Polanski P. P. Op. cit.

³⁵ Polanski P. P. Op. cit.

приравниваемой к позитивному праву системы норм, которая именуется киберправом (cyber law), наднациональным интернет-правом (supranational Internet law)³⁶, lex informatica³⁷. П. Полански, отстаивая концепт наднационального интернет-права, называет случаи, когда сообразная ему система норм может быть применимой: для решения интернет-споров в случаях, когда стороны договора либо не выбрали национальное применимое право, либо выбрали lex mercatoria в качестве такового; для восполнения пробелов международных и национальных актов; в качестве основы для разработки национальных актов, региональных и международных договоров; для гармонизации права в области Интернета; при толковании как договорных пробелов, так и пробелов в национальном или наднациональном регулировании³⁸. Перечисленные случаи сходны с основаниями применения одного из ключевых источников современного lex mercatoria — Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА.

Джоэл Рейденберг (Joel R. Reidenberg), профессор Университета Фордхэма, занимает «технологичную» позицию в отношении lex informatica, толкуя последнее как комплексный источник правил информационной политики в глобальных сетях. Следование технологическим правилам lex informatica, которые воплощают в себе гибкость информационных потоков, значительно увеличивает возможности государственной политики. Автор аргументирует необходимость сдвигов в нормотворчестве: продвижение технических стандартов, выработанных соответствующими технологичными

акторами, должно стать ключевой целью. Lex informatica может служить основой для выработки норм информационной политики и должно сместить фокус внимания политиков в сторону большей гибкости в регулировании, что уменьшит проблемы при использовании традиционных правовых подходов к регулированию информационного общества³⁹.

Арон Меффорд (Aron Mefford), ученый Университета Индианы, рассматривает сетевое право (Net Law) как суммарный продукт интенсивного интерактивного обсуждения, обосновывая его легитимность признанием пользователями Сети, которые, понимая как устроено киберпространство, имеют значительно больше возможностей участвовать в его создании в сравнении с правом физического мира. Автор называет две ключевые области регулирования lex informatica (как обычной части сетевого права) — интернет-торговлю и киберделикты. Ключевым же источником lex informatica выступает сетевой обычай (Net Custom), который особенным образом и с гораздо большей скоростью формируется в Сети. Автор проводит небезынтересное сравнение последнего с формированием правил «нетикета»⁴⁰ (Netiquette), а также считает, что доказательствами существования сетевых обычаев может считаться их включение в политики приемлемого использования (Acceptable use policy, AUP), применяемые владельцами или администраторами веб-сайтов. Основными юридическими дестинаторами сетевых обычаев, по мнению А. Меффорда, должны быть арбитражи, в том числе виртуальные⁴¹. В этой части, судя по всему, осуществляется связка lex informatica с национальным правом

³⁶ См.: Polanski P. P. Op. cit.

Автор в качестве источников происхождения норм наднационального интернет-права называет спонтанно сложившиеся обычаи, судебные решения, общие принципы права и правила, установленные специализированными заинтересованными группами (технические стандарты, типовые соглашения и широко используемые условия контрактов), а также целенаправленно созданные правила типовых законов, конвенций. Только широко признанные на практике нормы могут претендовать на статус глобального интернет-права. Таким образом, различные источники наднационального интернет-права подвергаются признанию на практике, без чего они не могут обрести наднациональную обязательную силу.

³⁷ См.: Mefford A. Lex Informatica: Foundations of Law on the Internet // Indiana Journal of Global Legal Studies. 1997. Vol. 5. Iss. 1. Art. 11. Pp. 211—237.

³⁸ Polanski P. P. Op. cit.

³⁹ Reidenberg J. R. Lex Informatica: The Formulation of Information Technology Rules Through Information Technology // Texas Law Review. 1998. Vol. 76. No 3. Pp. 553—593.

⁴⁰ Об этических правилах поведения в Сети см.: Rinaldi A. H. The Net: User Guidelines and Netiquette — Index // URL: <http://web.augsburg.edu/~erickson/edc220/netiquette/rinaldi.html> (дата обращения: 03.02.2019).

⁴¹ См.: Mefford A. Op. cit. Pp. 228—229.

физического мира, так как пока преимущественно посредством применения механизмов последнего возможно признание и исполнение иностранных арбитражных решений.

Второй научный подход к нормам негосударственного регулирования отношений в киберпространстве характеризуется тем, что концепты *e-merchant*⁴², *Internet lex mercatoria* и киберправо (*Law Cyberspace*)⁴³ квалифицируются как осовремененные паттерны средневекового *lex mercatoria*, не претендующие на их квалификацию в качестве правовых.

Примавера де Филиппи (*Primavera de Filippi*), специалист по блокчейн-технологиям, пишет, что с появлением Интернета и цифровых технологий начала формироваться альтернативная нормативная система, конкретный свод правил, спонтанно и независимо разработанных международным сообществом интернет-операторов. Эта система норм, иногда называемая *lex informatica* (по аналогии с *lex mercatoria*) является идеальным инструментарием для регулирования онлайн-транзакций, поскольку ее нормативная сила возникает непосредственно из технического проектирования сетевой инфраструктуры, которая используется в качестве дополнения к договорным правилам. Как и *lex mercatoria*, *lex informatica* в конечном счете опирается на саморегуляцию. Однако, в отличие от *lex mercatoria*, которое было разработано международным сообществом и для международного сообщества торговцев в целях удовлетворения их собственных потребностей, *lex informatica* в одностороннем порядке навязывается интернет-провайдерами пользователям. *Lex informatica* представляет собой систему технических норм, которые ограничивают пользователей цифровой платформы и являются выражением воли тех, кто отвечает за поддержание платформы, но

не ее пользователей⁴⁴. Таким образом, развитие торговли с иностранцами в Средние века привело к появлению *lex mercatoria*, Интернет породил *lex informatica*. При этом технология блокчейн, согласно воззрениям П. де Филиппи, позволила создать еще одну нормативную систему — *lex cryptographica*, которая также опирается на технические средства для координации поведения, но правила которой устанавливаются в протоколе блокчейн-сети сообществом и для сообщества и должны быть обеспечены через механизм распределенного реестра с привлечением всех участников сети⁴⁵.

Любопытное мнение высказывает Леон Трэкман (*Leon E. Trakman*), профессор Австралийского университета Нового Южного Уэльса. Он усматривает в качестве результата развития нового киберпространственного *Law Merchant* появление множества онлайн-услуг по разрешению споров (виртуальных судов)⁴⁶, что во многом соотносится и с представлениями о средневековом *lex mercatoria* как о системе норм, унифицирующей именно практику разрешения споров⁴⁷. Автор утверждает, что ключом к «омоложению» *Law Merchant* является принцип прагматизма, который также способствует развитию инновационной системы онлайн-разрешения споров. Так, онлайн-правила разрешения споров, закрепленные в правилах *eBay* или *priceline.com*, служат в качестве моделей торговой практики, а также в качестве средства регулирования торговых операций с потребителями⁴⁸.

Несмотря на то что современный киберторговец несколько отличается от средневекового купца, поиск моделей нормативного регулирования торговых отношений в новом «пространстве» идет по тем же канонам. Современный киберторговец гораздо более влиятелен за счет

⁴² *Trakman L. E. From the Medieval Law Merchant to E-Merchant Law // The University of Toronto Law Journal. 2003. Vol. 53. No. 3. Pp. 265—304 ; Idem. The Twenty-First Century Law Merchant // American Business Law Journal. 2011. Vol. 48. No. 4. Pp. 2011—2032.*

⁴³ *Hardy I. T. Op. cit. Pp. 1019—1021.*

⁴⁴ *Filippi P. de. From Lex Mercatoria to Lex Cryptographica. Dispute Revolution. The Kleros Handbook of Decentralized Justice // URL: <https://blog.kleros.io/dispute-revolution-the-kleros-handbook-of-decentralized-justice/> (дата обращения: 15.04.2019).*

⁴⁵ *Filippi P. de. Op. cit.*

⁴⁶ Например, речь идет о процессе разрешения споров о доменных именах в рамках системы ICANN. См.: *Trakman L. E. From the Medieval Law Merchant to E-Merchant Law.*

⁴⁷ См. об этом: *Мажорина М. В. Lex mercatoria: средневековый миф или феномен глобализации? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 4—19.*

⁴⁸ *Trakman L. E. From the Medieval Law Merchant to E-Merchant Law.*

свойств киберпространства: например, киберсквоттер может серьезно повлиять на бизнес многонациональной корпорации, приобретя и используя известное доменное имя стоимостью 14,95 долл. США или меньше⁴⁹.

4. СМАРТ-КОНТРАКТЫ И БЛОКЧЕЙН-АРБИТРАЖ: НЕКОТОРЫЕ ПРОГНОЗЫ

Смарт-контракты, столь растиражированное сегодня явление, стали результатом автоматизации договорной практики. Палата цифровой коммерции (Chamber of Digital Commerce) дает следующее определение смарт-контракта: это компьютерный код, который при возникновении указанного состояния или условия может работать автоматически в соответствии с заданной функцией. Код может храниться и обрабатываться в распределенном реестре, он запишет любое результирующее изменение в него. При этом не каждый смарт-контракт есть юридический смарт-контракт. Последний же определяется как смарт-контракт, в котором ясно сформулированы условия соглашения между двумя или более сторонами, способный к самореализации на обеспеченной юридической силой основе. Презюмируя некоторое понимание сущности этого явления с точки зрения технологии, обратимся к его правовой составляющей. Отличаются ли смарт-контракты с юридической точки зрения от обычных контрактов?

Гизела Рюль (Giesela Rühl), профессор международного частного права Йенского университета Фридриха Шиллера, также ставит сходный по своей сути вопрос применительно к смарт-контрактам: много шума из ничего?⁵⁰ А Макс Раскин (Max Raskin), американский правовед, замечает, что инновационные технологии не требуют инноваций в юриспруденции, и традиционный юридический анализ может помочь разработать простые правила для этого сложного явления⁵¹.

Ограничимся, однако, вопросом выбора права, применимого к смарт-контрактам, ко-

торые, используя технологию блокчейн, связаны с несколькими юрисдикциями. Собственно, сложно вообразить, что может помешать использованию традиционной коллизионной методологии и применению национальных или международных коллизионных норм, например норм Регламента «Рим I». Объективных правовых преград к этому нет. Но что действительно заслуживает внимания, так это ракурс проблемы, подсвеченный Г. Рюль, которая задается вопросом, регулирует ли избранное сторонами смарт-контракта право такие технологии?⁵² Иными словами, какими могут оказаться последствия использования коллизионного принципа автономии воли сторон применительно к смарт-контрактам? Или, в продолжение логики, приведет ли выбор права, сделанный в отсутствие соглашения сторон, к юрисдикции с надлежащим правовым регулированием смарт-контрактов?

В этой связи можно спрогнозировать два пути развития коллизионной практики. Первый условно можно именовать как «осознанный выбор юрисдикции с технологичным законодательством». Мы можем ожидать, как пишет Г. Рюль, что стороны будут все чаще использовать свое право на выбор применимого права в соответствии со ст. 3 Регламента «Рим I» и принимать решение путем голосования «ногами». Таким образом, в долгосрочной перспективе международное частное право будет не только определять право, применимое к смарт-контрактам, но и способствовать правовой определенности. Оно также покажет, право какого государства предпочтительнее для решения проблем цифровизации в глазах сторон. А это, в свою очередь, может способствовать процессам реформирования внутреннего законодательства и в конечном итоге приведет к совершенствованию законодательства о смарт-контрактах⁵³. И в этом смысле мы будем наблюдать формирование пула юрисдикций, которые будут становиться традиционными для регулирования смарт-контрактов, что соответствует логике «правового рынка», который фрагментирует правовой ландшафт транс-

⁴⁹ *Trakman L. E.* From the Medieval Law Merchant to E-Merchant Law.

⁵⁰ *Rühl G.* The Law Applicable to Smart Contracts, or Much Ado About Nothing? // URL: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2019/01/law-applicable-smart-contracts-or-much-ado-about-nothing> (дата обращения: 07.04.2019).

⁵¹ *Raskin M.* The Law and Legality of Smart Contracts // *Georgetown Law Technology Review*. 2017. Vol. 1. P. 306.

⁵² См.: *Rühl G. Op. cit.*

⁵³ См.: *Rühl G. Op. cit.*

границных сделок⁵⁴. И так же, как мы сегодня можем наблюдать «американизацию» платформенного права, обусловленную тем, что в подавляющем большинстве пользовательские соглашения, размещенные компаниями платформенного типа, содержат оговорку о выборе права того или иного штата США⁵⁵, в области регулирования смарт-контрактов те или иные правовые системы окажутся наиболее предпочтительными. В литературе уже встречаются мнения о том, что такие юрисдикции, как Аризона, Теннесси и Делавэр, считаются самыми дружественными юрисдикциями для смарт-контрактов⁵⁶.

Не стоит исключать возможности использования юридической биотехнологии или расщепления договорного статута при применении смарт-контрактов.

Осложнение вопроса определения применимого к смарт-контрактам права может быть обусловлено ситуацией, когда распределенный реестр имеет узлы сети, расположенные в нескольких юрисдикциях. Например, если применимым является право государства места нахождения нематериального актива, а последнее определяется местом записи о праве собственности, то в случае, если такая запись сделана в распределенном реестре, применимым правом может оказаться фактически любая юрисдикция мира. Собственно, там, где будет отсутствовать централизованный реестр регистрации прав, могут возникать сложности с определением применимого права⁵⁷.

Второй путь — это развитие негосударственных норм в части регулирования смарт-контрактов и выбор сторонами соответствующих неофициальных кодификаций в качестве применимого права. Этот путь будет более

эффективным в том случае, если споры из смарт-контрактов будут решаться посредством смарт-арбитража, блокчейн-арбитража и иными негосударственными механизмами. Блокчейн-арбитраж можно рассматривать как эволюционирующую форму международного арбитража, обеспечивающую децентрализованное автоматическое исполнение, альтернативное судебному исполнению решения, в том числе в тех странах, где существуют сложности с применением норм Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Любопытной и не лишенной разумности причиной появления и возможным триггером развития блокчейн-арбитража называется тот факт, что международным коммерческим арбитражем не был акцептирован экспоненциальный рост низкой стоимости трансграничных потребительских споров эпохи цифровых технологий, в связи с чем арбитражная система имеет очевидные недостатки для разрешения такого рода споров. Параллельно с арбитражной системой такие интернет-платформы, как eBay, PayPal, Amazon и Alibaba, создали свои собственные службы для решения потребительских споров⁵⁸.

При разрешении споров, вытекающих из смарт-контрактов, существуют реальные возможности для применения норм негосударственного регулирования, что ведет нас к e-merchant как электронной проекции *lex mercatoria*. Например, в ст. 33 Правил арбитража, разработанных компанией Cryptonomica для блокчейн-арбитража⁵⁹, говорится о применении к спору праве: «1. Арбитраж принимает решение ex aequo et bono, если стороны не договорились об ином. 2. Во всех случаях арбитраж принимает решение в соответствии с условиями договора, если таковые имеют-

⁵⁴ См. об этом: Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации. С. 211—213.

⁵⁵ См. об этом: Мажорина М. В. Цифровые платформы и международное частное право, или есть ли будущее у киберправа? // *Lex Russica*. 2019. № 2. С. 107—120.

⁵⁶ См.: Shehata I. Smart Contracts & International Arbitration. P. 16 // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3290026 (дата обращения: 16.04.2019).

⁵⁷ См.: Smart contracts: legal framework and proposed guidelines for lawmakers // URL: <https://talkingtech.cliffordchance.com/en/emerging-technologies/smart-contracts/smart-contracts-legal-framework-and-proposed-guidelines-for-law.html> (дата обращения: 15.04.2019). См. также: Shehata I. *Op. cit.* Pp. 12—13.

⁵⁸ Ast F. Dispute Revolution. A New Justice Paradigm in an Old World // Dispute Revolution. The Kleros Handbook of Decentralized Justice. URL: <https://blog.kleros.io/dispute-revolution-the-kleros-handbook-of-decentralized-justice/> (дата обращения: 15.04.2019).

⁵⁹ 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: 11.04.2019).

ся, и принимает во внимание любой торговый обычай, применимый к сделке». То есть здесь не идет речь о выборе в качестве применимого права того или иного государства.

На сайте компании Datarella размещена информация о Правилах блокчейн-арбитража, основанных на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ и разработанных компанией в сотрудничестве с IT-юристами и блокчейн-экспертом доктором Маркусом Кауларцем (Dr. Markus Kaulartz). Компания также предлагает арбитражную библиотеку Blockchain, которая может быть включена в код смарт-контракта. Преимущество этой библиотеки заключается в том, что она предоставляет сторонам своего рода аварийный тормоз, который может быть применен в случае, если стороны желают передать дело в суд. После запуска библиотека приостановит дальнейшее выполнение смарт-контракта, и стороны выиграют некоторое время, чтобы урегулировать свой спор⁶⁰. Datarella разъясняет алгоритм работы арбитражной библиотеки Blockchain: стороны заключили юридическое соглашение и выполняют смарт-контракт; юридическое соглашение содержит арбитражную оговорку, а смарт-контракт включает арбитражную библиотеку; одна сторона запускает арбитражную библиотеку, если считает, что другая сторона нарушает юридическое соглашение или считает, что смарт-контракт работает неправильно; смарт-контракт приостанавливает свою работу и инициирует арбитражное разбирательство; далее смарт-контракт исполняется, изменяется или приостанавливается, в зависимости от ситуации⁶¹. Блокчейн-арбитраж, так же как и смарт-контракт, вызывает целый ряд вопросов. Например, традиционно вопросы действительности арбитражного соглашения, арбитрабельности спора, вопросы процедурного характера, основания для отмены арбитражного решения определяются по праву места арбитража (lex arbitri), однако как их регулировать при блокчейн-арбитраже?

Сообразно двум подходам к вопросу выбора права при использовании технологии смарт-контрактов П. де Филиппи выделяет два подхода в части прогнозирования развития

блокчейн-арбитража или иных децентрализованных платформ, в рамках которых разрешаются трансграничные споры. Первый сводится к тому, что блокчейн-арбитраж «адаптируется» к праву, а именно к нормам Нью-Йоркской конвенции. Второй подход — the beyonder's approach — это спозиционировать себя полностью вне сферы действия закона, взаимодействуя с правовой системой через специально разработанные правовые и технические артефакты. Например, компания Mattereum работает над созданием своего рода маршрутизатора, который бы действовал как шлюз между блокчейн-пространством и юридическим миром⁶².

Обозначенные в работе проблемы свидетельствуют о том, что международное частное право сегодня представляет собой благодатную почву для юридических инноваций, будучи, во-первых, исторически наиболее периферийной областью права в смысле удаленности от влияния государства и широко постулирующей приоритет автономии воли сторон трансграничных частноправовых отношений. Это позволяет международному частному праву рефлексировать по поводу актуального социального контекста, осмысливая и концептуализируя новые объекты юридического знания относительно автономно. Во-вторых, международное частное право в силу своего предмета и метода и обусловленной ими задачи решения коллизий разных юрисдикций развивается в логике постоянного обмена и даже заимствования юридического знания, оценки актуальных преобразований юридических картин мира, рецепции научных концептов и моделей миро- и правовосприятия, что делает науку международного частного права более восприимчивой к новой реальности, гибкой, не законсервированной в рамках формально-догматической юриспруденции какого-либо одного правопорядка, способной улавливать тренды и отвечать на вызовы. Эта наука лежит на пересечениях правопорядков, юрисдикций, нормативных и институционных систем, культурно-правовых практик, что повышает ее способность к выживаемости в меняющемся мире. В-третьих, будучи наибо-

⁶⁰ См.: URL: <https://datarella.com/codelegit-conducts-first-blockchain-based-smart-contract-arbitration-proceeding/> (дата обращения: 16.04.2019).

⁶¹ CodeLegit White Paper on Blockchain Arbitration // URL: https://docs.google.com/document/d/1v_AdWbMuc2Ei70ghITC1mYX4_5VQsF_28O4PsLckNM4/edit (дата обращения: 16.04.2019).

⁶² См.: Dispute Revolution. The Kleros Handbook of Decentralized Justice // URL: <https://blog.kleros.io/dispute-revolution-the-kleros-handbook-of-decentralized-justice/> (дата обращения: 15.04.2019). P. 174.

лее экономически ориентированной отраслью права, международное частное право наиболее подвержено влиянию глобализационных процессов. Оно само, вероятно, есть «проводник» глобализации, обеспечивающий юридическое обслуживание сети тех самых негосударствен-

ных субъектов, которые столь активно теснят государство в современном глобализирующемся пространстве. В-четвертых, именно международное частное право, возможно, и даст миру ответы на те юридические вызовы, перед которыми стоит право в век технологий.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. — М. : Инфотропик Медиа, 2012.
2. Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2018. — № 1.
3. Мажорина М. В. Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // Lex Russica. — 2019. — № 2.
4. Berman P. S. Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era // University of Pennsylvania Law Abstract. — 2005. — Vol. 153.
5. Dispute Revolution. The Kleros Handbook of Decentralized Justice // URL: <https://blog.kleros.io/dispute-revolution-the-kleros-handbook-of-decentralized-justice/> (дата обращения: 15.04.2019).
6. Filippi P. de. From Lex Mercatoria to Lex Cryptographica // Dispute Revolution. The Kleros Handbook of Decentralized Justice. URL: <https://blog.kleros.io/dispute-revolution-the-kleros-handbook-of-decentralized-justice/> (дата обращения: 15.04.2019).
7. Fischer-Lescano A., Teubner G. Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law // Michigan Journal of International Law. — 2004. — Vol. 25.
8. Hardy I. T. The Proper Legal Regime for «Cyberspace» // University of Pittsburgh Law Abstract. — 1994. — Vol. 55.
9. Johnson D., Post D. Law and Borders-The Rise of Law in Cyberspace // Stanford Law Abstract. — 1997. — Vol. 48.
10. Mefford A. Lex Informatica: Foundations of Law on the Internet // Indiana Journal of Global Legal Studies. — 1997. — Vol. 5. — Iss. 1. — Art. 11.
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 Abstract. — 2005. — Vol. 51.
12. Polanski P. P. Towards a supranational Internet law // Journal of International Commercial Law and Technology. — 2006. — Vol. 1. — Iss. 1. — URL: <https://media.neliti.com/media/publications/28672-EN-towards-a-supranational-internet-law.pdf> (дата обращения: 01.02.2019).
13. Raskin M. The Law and Legality of Smart Contracts // Georgetown Law Technology Abstract. — 2017. — Vol. 1.
14. Reidenberg J. R. Lex Informatica: The Formulation of Information Technology Rules Through Information Technology // Texas Law Abstract. — 1998. — Vol. 76. — No 3.
15. Rühl G. The Law Applicable to Smart Contracts, or Much Ado About Nothing? // URL: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2019/01/law-applicable-smart-contracts-or-much-ado-about-nothing> (дата обращения: 07.04.2019).
16. Smits J. M. The Complexity of Transnational Law: Coherence and Fragmentation of Private Law // URL: <https://www.ejcl.org/143/art143-14.pdf> (дата обращения: 15.09.2018).
17. Teubner G. Global private regimes: Neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors in world society? // URL: https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852650/global_private_regimes.pdf (дата обращения: 22.01.2018).
18. Trakman L. E. From the Medieval Law Merchant to E-Merchant Law // The University of Toronto Law Journal. — 2003. — Vol. 53. — No. 3.
19. Trakman L. E. The Twenty-First Century Law Merchant // American Business Law Journal. — 2011. — Vol. 48. — No. 4.

Материал поступил в редакцию 25 апреля 2019 г.

CONFLICT-OF-LAW AND «NON LAW» RENOVATION OF THE LEX MERCATORIA, SMART CONTRACTS AND BLOCKCHAIN ARBITRATION⁶³

MAZHORINA Maria Viktorovna, PhD in Law, Docent, Associate Professor of the Department of International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
mvmazhorina@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The central institute of private international law — conflict of law — in the modern globalization and information context is evolving, which is largely due to the paradigm shifts in law, laid down and developed based on international commercial arbitration. The widely interpreted concept of «rules of law» actualizes a completely new view of conflicting arrays of rules: the law of the state and the system of non-state regulators. The medieval lex mercatoria, revived in the XX century, is modernized by cyberspace, acquires a new sound in the form of e-merchant or lex informatica, especially in the context of the parallel development of smart contracts and new decentralized forms of dispute resolution, one of which is blockchain arbitration. In particular, the issues of conflict of law, traditional for cross-border transactions, arise in relation to smart contracts, which, using blockchain technology, are inherently linked to several jurisdictions. It is important to reflect on the questions of applicability of traditional conflict-of-laws bindings to the regulation of relevant relations, including through forecasting the practice of choosing the law of a state, the substantive rules of which are adapted to the use of new technologies, or recourse to the rules of non-state regulation.*

Keywords: *international private law, lex mercatoria, e-merchant, cyberspace, lex informatica, lex cryptography, smart contracts, blockchain arbitration.*

REFERENCES

1. Asoskov A.V. *Kollizionnoe regulirovanie dogovornykh obyazatelstv* [Conflict regulation of contractual obligations]. Moscow: Infotropik Media Publ., 2012.
2. Mazhorina M.V. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo v usloviyakh globalizatsii: ot razgosudarstvleniya k fragmentatsii* [Private international law in the context of globalization: from fragmentation to privatization]. *Pravo. Zhurnal vysshey shkoly ekonomiki*. [Law. Journal of the Higher School of Economics. 2018. No. 1.
3. Mazhorina M.V. *Tsifrovye platformy i mezhdunarodnoe chastnoe pravo, ili est li budushchee u kiberprava?* [Digital platforms and international private law, or does cyber law have a future?]. *Lex Russica*. 2019. No. 2.
4. Berman P.S. Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era. *University of Pennsylvania Law Abstract*. 2005. Vol. 153.
5. Dispute Revolution. The Kleros Handbook of Decentralized Justice. URL: <https://blog.kleros.io/dispute-revolution-the-kleros-handbook-of-decentralized-justice/> (accessed: 15.04.2019).
6. Filippi P. de. From Lex Mercatoria to Lex Cryptographica. Dispute Revolution. The Kleros Handbook of Decentralized Justice. URL: <https://blog.kleros.io/dispute-revolution-the-kleros-handbook-of-decentralized-justice/> (accessed: 15.04.2019).
7. Fischer-Lescano A., Teubner G. Region-Collisions: The vault Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law. *Michigan Journal of International Law*. 2004. Vol. 25.
8. Hardy I.T. The Proper Legal Regime for «Cyberspace». *University of Pittsburgh Law Abstract*. 1994. Vol. 55.
9. Johnson D., Post D. Law and Borders -The Rise of Law in Cyberspace. *Stanford Law Abstract*. 1997. Vol. 48.
10. Meford A. *Lex Informatica: Foundations of Law on the Internet*. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 1997. Vol. 5. Iss. 1. Art. 11.

⁶³ The paper is prepared with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research (RFBR), Research Project «Network Law in a Network Society: new regulatory models», *Project No. 18-29-16061* implemented according to the results of the competition for the best research projects of interdisciplinary fundamental researches (code of the competition 26-816 «Transformation of law in the context of the development of digital technologies»).



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 Abstract. 2005. Vol. 51.
12. Polanski P. P. Towards a supranational Internet law. Journal of International Commercial Law and Technology. 2006. Vol. 1. Iss. 1. URL: <https://media.neliti.com/media/publications/28672-EN-towards-a-supranational-internet-law.pdf> (accessed: 01.02.2019).
13. Raskin M. The Law and Legality of Smart Contracts. Georgetown Law Technology Abstract. 2017. Vol. 1.
14. Reidenberg J.R. Lex Informatica: The Formulation of Information Technology Rules Through Information Technology. Texas Law Abstract. 1998. Vol. 76. No. 3.
15. Rühl G. The Law Applicable to Smart Contracts, or Much Ado About Nothing? URL: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2019/01/law-applicable-smart-contracts-or-much-ado-about-nothing> (accessed: 07.04.2019).
16. Smits J.M. The Complexity of Transnational Law: Coherence and Fragmentation of Private Law. URL: <https://www.ejcl.org/143/art143-14.pdf> (accessed: 15.09.2018).
17. Teubner G. Global private regions: Neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors in world society? URL: https://www.jura.uni-frankfurt.de/42852650/global_private_regimes.pdf (accessed: 22.01.2018).
18. Trakman L.E. From the Medieval Law Merchant to E-Merchant Law. The University of Toronto Law Journal. 2003. Vol. 53. No. 3.
19. Trakman L.E. The Twenty-First Century Law Merchant. American Business Law Journal. 2011. Vol. 48. No. 4.