



Høgskulen på Vestlandet

Masteroppgave

MSAM613-O-2023-VÅR2-FLOWassign

Predefinert informasjon

Startdato:	02-05-2023 09:00 CEST	Termin:	2023 VÅR2
Sluttdato:	15-05-2023 14:00 CEST	Vurderingsform:	Norsk 6-trinns skala (A-F)
Eksamensform:	Masteroppgave		
Flowkode:	203 MSAM613 1 O 2023 VÅR2		
Intern sensor:	(Anonymisert)		

Deltaker

Kandidatnr.:	204
--------------	-----

Informasjon fra deltaker

Antall ord *:	35086
---------------	-------

Egenerklæring *: Ja

Jeg bekrefter at jeg har Ja registrert oppgavetittelen på norsk og engelsk i StudentWeb og vet at denne vil stå på vitnemålet mitt *:

Jeg godkjenner autalen om publisering av masteroppgaven min *

Ja

Er masteroppgaven skrevet som del av et større forskningsprosjekt ved HVL? *

Nei

Er masteroppgaven skrevet ved bedrift/uirksomhet i næringsliv eller offentlig sektor? *

Nei



Høgskulen
på Vestlandet

MASTEROPPGAVE

Lex mercatoria – Den moderne gjenfortellingen av middelalderens handelslov.

Lex mercatoria – The modern retelling of the medieval law merchant.

Eirik Andreas Haaland

Master i samfunnsfagdidaktikk

Fakultet for lærerutdanning, kultur og idrett

Veileder Thomas Ewen Daltveit Slettebø

15.05.2023

Jeg bekrefter at arbeidet er selvstendig utarbeidet, og at referanser/kildehenvisninger til alle

kilder som er brukt i arbeidet er oppgitt, jf. Forskrift om studium og eksamen ved Høgskulen på Vestlandet, § 12-1.

Eirik Andreas Haaland

Forord

Jeg vil rette en stor takk til Thomas Slettebø som veiledet meg gjennom denne oppgaven og min samboer som har tolerert at jeg har jobbet fulltid som lærer og skrevet denne oppgaven samtidig.

Summary

This paper explains how the history of the mythical *Lex mercatoria* has been used in various narratives after the second world war. The term *Lex mercatoria* first meant, in the end of the 13. century, a privilege entertained by merchants coming before the common law court. It entailed procedures to accommodate merchants in their hasty business. From this point on the term has been expanded on and it has changed its meaning. By the 17. century it had come to be described as a universal substantive law for merchants. In the 20. century it had been expanded yet again and is now described as a private autonomous universal mercantile law.

Throughout the centuries, with the changing definition, the tale has been used to legitimize trade taxation in the 17. century and growing the king's power in England and influence which courts should hear mercantile disputes. In the 20. century it has been used by the UN as a model for a new international trade law and by libertarian anarchist as a model for a stateless society. This paper analyzes modern history users and what narratives they create about the medieval *Lex mercatoria*. We have found, through this broad selection of use cases, common markers that we can identify as two basic narratives. 1) That nation states should not be the legislative, and 2) that of *Lex mercatorias* brilliance as a merchant law in the Middle Ages.

Sammendrag

Denne oppgaven forklarer hvordan historien om middelalderens *Lex mercatoria* har blitt brukt i ulike fortellinger etter andre verdenskrig. Mot slutten av 1200-tallet betydde *Lex mercatoria* et sett med privilegium for handelsmenn i de engelske domstolene. Dette inkluderte prosedyrer for å gjøre rettsakene hurtigere. Fra dette punktet har begrepet betydning blitt utvidet og byttet mening. På 1600-tallet ble det beskrevet som et universelt lovsystem for handelsmenn. I det 20. århundre hadde det blitt ekspandert igjen, og det ble nå beskrevet som et privat autonomt universelt handelslovverk.

Gjennom århundrene, med en skiftende definisjon, har fortellingen blitt brukt til å legitimere skatt på handel på 1600-tallet og for å øke makten til kongen i England, samt påvirke hvilke domstoler handelsmenn skulle benytte seg av. På 1900-tallet har den blitt brukt av FN som en modell for en ny internasjonal handelslov og av liberalister som en modell for et statsløst samfunn. Oppgaven analyserer moderne historiebrukere og hvilke narrativ de danner om middelalderens *Lex mercatoria*. Gjennom disse svært ulike arenaene finner vi fellestrekk i fortellingene deres slik at vi kan identifisere to grunnfortellinger. 1) At nasjonalstater ikke burde være det lovgivende organ, og 2) *Lex mercatorias* briljering som handelslov i middelalderen.

Innhold

1	Innledning	7
2	Teori og metode	10
2.1	Hva er historie og historiebruk?	10
2.1.1	Historiebruk – Kategorier og fortellinger	11
2.2	Litteraturundersøkelse og utvalg	19
2.2.1	Utvalg	22
3	Opphavet og tidlig bruk	24
3.1	Red book of Bristol	24
3.2	Fleta	27
3.3	Tidlig bruk av Lex mercatoria	28
3.3.1	Skatt, krig og handel: England på 1600-tallet	28
3.4	Oppsummering	32
4	Nyere forskning på det historiske Lex mercatoria	34
4.1	Introduksjon	34
4.2	Var Lex mercatoria privat?	34
4.3	Var Lex mercatoria universelt?	36
4.4	Var Lex mercatoria et eget lovverk?	37
4.5	Domstoler i middelalderen	42
4.5.1	Court of Admiralty	42
4.5.2	Court of the Staple	42
4.5.3	Court of Piepowder	43
4.5.4	Ius Mercatorium	44
4.6	Hvorfor består myten?	45

		5
4.7	Oppsummering	47
5	Analyse av bruken – Moderne tid	48
5.1	Introduksjon	48
5.2	Lex mercatoria og FN	49
5.2.1	Bakgrunnen og <i>The sources of the law of international trade</i>	49
5.2.2	Opprettelsen av UNCITRAL	54
5.2.3	FNs grunnfortelling og historiebruk	57
5.2.4	Sideeffekter	61
5.3	Analyse av Harold Berman	61
5.3.1	Law and Revolution	62
5.3.2	Bermans historiebruk	65
5.4	Analyse av Bruce Benson	68
5.4.1	The Enterprise of Law	69
5.4.2	The Spontaneous Evolution of Commercial law	70
5.4.3	Bensons historiebruk.....	72
5.5	Andre aktører.....	78
5.5.1	Leon Trakman.....	78
5.5.2	Paul Milgrom	81
5.5.3	Center for Transnational law	83
5.6	Lex mercatorias begrepsreise	85
6	Drøfting og sammenligning	87
6.1	Faren ved å misligholde historien	87
6.1.1	Det kildekritiske problemet.....	89
6.2	Historiebruk og fortellingen om Lex mercatoria.....	91

6.2.1	Det var en gang – Fortellingene om Lex mercatoria	91
6.2.2	Hvilken middelalder?.....	96
6.2.3	Historiebrukskategorier.....	98
7	Avslutning.....	101
8	Referanseliste	104

1 Innledning

Tar man fly til Wien i dag, spaserer broen over Donau og fortsetter et par kvartal kommer man til FNs hovedkvarter i byen. På Vienna International Centre huses en organisasjon kalt *United Nations Commission on International Trade Law*. Denne kommisjonen ble grunnlagt for 57 år siden, og i rapporten som var bakgrunnen til formasjonen, finner vi en referanse til det latinske uttrykket *Lex mercatoria*. Her står det at middelalderens *Lex mercatoria* var den første fasen av internasjonal handelslov og at det var et universelt akseptert sett med regler.

Lex mercatoria har i sin 700 års lange historie betydd mye ulikt. På norsk kan det enklest oversettes som handelslov, men det gir ikke det fulle bildet. Begrepet *Lex mercatoria* rommer også en fortelling. Fortellingen handler om handelsmenn som på 1200-tallet i Europa utarbeidet et eget lovsystem. Lovene som ble laget, ble laget av dem selv. Dersom det oppstod uenigheter kunne en gå til en domstol som også var drevet av handelsmenn. I denne fortellingen er *Lex mercatoria* altså autonom, men den er også universell. For uansett hvor en reiste i «verden», kunne en forvente at loven var gjeldende. Dette er historien om middelalderens *Lex mercatoria*.

En gang det siste tiåret oppdaget jeg dette begrepet da jeg leste en artikkel av den amerikanske økonomen Bruce Benson. Hvordan, eller hvorfor jeg kom over denne artikkelen, er tapt kunnskap, men selve begrepet og fortellingen festet seg. Når tiden var inne for at jeg skulle skrive en masteroppgave grep jeg sjansen til å grave dypere i denne fascinerende fortellingen om selvstendige handelsmenn som drev sitt eget rettssystem. Som bergenser som har sittet på Bryggen, var en fortelling om middelalderens handel uten tvil forlokkende.

Tidlig i undersøkelsen av *Lex mercatoria* møtte jeg derimot på et annen syn på handelsloven. I moderne tid har en del historikere undersøkt kildegrunnlaget for denne fortellingen. Funnene deres har satt hele den tidlige tanken om en selvstendig handelslov på prøve. De hevder at denne fortellingen er blottet for historiske holdepunkter og at det er en myte som her gjenfortelles.

Hvis det virkelig er snakk om en myte, slik som disse historikerne påstår, hvordan kan det da ha seg at en organisasjon som FN aktivt har brukt den i grunnleggingen av en av sine kommisjoner? Samtidig har Bruce Benson argumentert for at stater burde opphøre, og at lover og rettssystemet

burde drives av private bedrifter. Hvordan kan det ha seg at en fortelling fra middelalderen kan brukes både av et overnasjonalt organ som FN og av en anarkist som Benson?

Når jeg gravde videre i litteraturlisten til Benson møtte jeg stadig på en professor ved Harvard som har skrevet 2 bind om Vestens rettshistorie. Harold Berman dedikerte et helt kapittel til formasjonen og utviklingen av Lex mercatoria inn mot 1200-tallet. For Berman fungerte denne historien som et eksempel på da kirkens moral var i samsvar med folket ellers.

Det er ikke bare i moderne tid at denne fortellingen er tatt i bruk, på 1600-tallet i England var det en stor konstitusjonell strid om både skattlegging og valg av domstoler. Også her blir historien om Lex mercatoria tatt fram igjen, 400 år etter handelslovens storhetstid. I denne ordkampen bruker begge sider av bordet fortellinger om Lex mercatoria for å argumentere sin sak.

Denne svært ulike bruken av samme konsept og historie fikk meg til å undre på hvorfor så helt forskjellige institusjoner og personer skriver om det samme fenomenet, men på ganske ulike måter? Hva er det med denne middelalderfortellingen som gjør at den dukker opp i så ulike interesse- og fagfelt?

Dette ledet meg til problemstillingen:

Hvilke fortellinger er blitt skapt om middelalderens Lex Mercatoria i etterkrigstiden og frem til i dag? Hvilke funksjoner har disse fortellingene hatt, og hvilke konsekvenser har de hatt for politikktutforming?

For det første er det her gjort en avgrensning av tidsrommet som skal undersøkes. Historien om Lex mercatoria er gjenfortalt av svært mange. For eksempel så ble Lex mercatoria brukt under Suezkrisen i 1956 for å drøfte konflikten (Hatzimihail, 2008, s. 182). Av hensyn til oppgavens størrelse har jeg imidlertid begrenset utvalget til noen få forfattere fra etterkrigstiden og fremover, hvilket vi kommer tilbake til.

Sentralt i undersøkelsen er dog hvilke historier disse ulike forkjemperne har dannet. Jeg kaller dem forkjempere, nettopp fordi de anser Lex mercatoria som historie, ikke en myte slik som de

overnevnte historikerne. Vi skal derimot se på begge disse aspektene, både hvordan forkjemperne bruker og argumenterer for et Lex mercatoria, og hvordan kritikerne har forsøkt å etterprøve dem.

For å kunne si noe om hvordan denne historien brukes i moderne tid, må vi gjøre to forberedende undersøkelser. Det første spørsmålet er; hva var egentlig Lex mercatoria, og hvordan løste handelsmenn i middelalderen konfliktene deres? Det andre er; hvor oppstod begrepet, og hvordan har det utviklet seg fram til vår tid, slik at det kan anvendes på så ulike arenaer?

Denne oppgaven går altså ut på at jeg skal lese og undersøke hvordan Lex mercatoria har inngått i tre helt forskjellige prosjekter. Det er hvordan det har endt opp og opptrer i FN, hvordan Benson bruker det som er argument for anarki, og hvordan Berman har plassert det inn i sin fortelling om Vestens rettshistorie.

I analysen av forkjempernes fortellinger, skal vi altså se på historiebruken. Når de gjenforteller historien om Lex mercatoria, skaper de ulike narrativ, og vi skal se både hvilke fortellinger de skaper og hvordan disse fortellingene har hatt en effekt på politikkutforming. Gjennom denne analysen vil vi avdekke hvordan Lex mercatoria passer inn og er brukt i de ulike prosjektene, og se hvilke eventuelle likheter som opptrer i fortellingene deres.

Denne sammenligningen vil kunne si noe om all den ulike bruken av Lex mercatoria danner det vi kan kalle en grunnfortelling. Dette er en fortelling som er gyldig på tvers av ulike fortellinger, til tross for deres ulike hovedelement.

Dette er i tillegg gjenfortellinger av middelalderen, og vi skal dermed se på hvilke typer fortellinger som dannes om middelalderen. Er det en romantisk fortid, eller er det en barbarisk mørketid?

2 Teori og metode

2.1 Hva er historie og historiebruk?

Historien har allerede skjedd, og den skjer kontinuerlig. Fra du begynte å lese, har tiden gått videre, og nuet har blitt til fortid, og historie. Historie er det som nettopp hendte, med de samme menneskene og vilkårene, og det er mennesker for lenge siden, med en helt annen virkelighetsforståelse og verdensbilde. Historie har vi i minnene våre, det som er selvopplevd og gjenstandene rundt oss. Vi kan gjerne huske hvilken betydning vasen på stuebordet hadde da den kom i hus, men det vet vi gjerne ikke om naboens, selv om også de har vaser på stuebordet.

Hva som har skjedd, tilhører fortiden, men vi har likevel tilgang til noen elementer av den. Det vi sitter igjen med er ulike fortellinger om fortiden. Det kan være egne narrativ om våre opplevelser, og det kan være hva andre forteller om deres liv. Vi har gjenstander, som levninger, og vi har gjenstander som kan være beretninger. Dette kan være det skrevne ord, og det kan være gjenstander som vasen i stuen. Et en tekst kan være begge deler, avhengig av innfallsvinkel (Sandmo, 2020, s. 100). Vi snakker altså her om kilder.

I samspillet mellom å drøfte og analysere kilder på en vitenskapelig måte, får vi det som Håkon Folkenborg kaller vitenskapelig historiebruk (2022, s. 48). Det er gjerne det de fleste assosierer historiefaget med i dag, at det skal være en sannferdig framstilling av fortiden, men det har ikke alltid vært slik. Uten å felle dom over de første (kjente) historikerne, startet grekerne med å bruke historien til å danne et bilde av «oss og dem», grekere og andre (Sandmo, 2020, s. 33). Romerne var opptatt av at man skulle lære av fortiden. Og når historikere i renessansen skulle skrive om romerne, diktet de rett og slett opp flotte taler generalene skal ha gitt (Sandmo, 2020, s. 43 & 85).

Historie er fortellinger, og for at den skal kunne gjengis, så må det sies noe om fortiden. De første spørsmålene er gjerne hvem, når og hvor? Tett etterfulgt av et hvorfor? Det kan være fristende å si at å bruke historie til noe er ondsinnet, som å finne støtte i historien for å legitimere et overgrep. Men det er langt fra historiebruk til historie(mis)bruk. I denne oppgaven skal vi se på en del ulike måter å bruke historien på, og hvilke fortellinger de danner.

2.1.1 Historiebruk – Kategorier og fortellinger

Historikeren Teemu Ryymin skrev i 2017 om historiebruk at «Det foreligger ingen felles forståelse av hva feltet er, eller hvordan det best kan gripes» (2017, s. 10). Det blir dermed helt naturlig, og nødvendig å gjennomgå hvordan jeg har tenkt til å undersøke historiebruk i denne oppgaven.

Historie er ikke bare den store fortellingen. Historie har nyanser og fortellingene kan ha bruddstykker. Informasjon om fortiden kan være tapt, den kan være omdiskutert og det kan være enighet. Hver gang historie fortelles på ny, gjenskapes den med forfatterens ord. Historien kan dermed brukes med et formål. Det kan være for å finne mening og orientere seg, det kan være pedagogisk og brukes til opplysning, eller det kan være et redskap for å argumentere for noe (Stugu, 2013, s. 12-13). Analysen av historiebruken vil dermed vise hvordan minnet om Lex mercatoria blir produsert og reprodusert, og med hvilket formål. Som Ryymin nevner, handler undersøkelsen av historiebruk i hovedsak om å stille spørsmål, som; hvem er det som forteller? I hvilken kontekst er det de forteller historien? Hva er kjernen i det de forteller, hva er det de ønsker? Hva er det som står på spill? Hvilken type fortelling forteller de, og hvordan skapes den?

Svarene på disse spørsmålene vil være med å si noe om hvordan historien er blitt brukt. For å hjelpe til med dette skal jeg ta i bruk en del kategorier, som også kan ha ulike funksjoner, avhengig av hvordan de anvendes. Det er ikke alltid at en tekst passer inn i en bestemt kategori, så jeg vil dermed ta utgangspunkt i flere for å belyse hvilke fortellinger som har blitt skapt rundt Lex mercatoria.

Vi har tidligere sett på et av historiebruksområdene til Folkenborg; det vitenskapelige. De tre andre bruksområdene han beskriver er politisk-ideologisk, kommersiell og offentlig. Disse fire områdene, eller kategoriene, sier noe om hvor eller på hvilken arena historien er anvendt, altså det tiltenkte publikumet. Hvilket område den er brukt i vil også samspille med hvilken form den kan ta, enten skriftlig, billedlig eller lyd (Folkenborg, 2022, s. 36). Denne kombinasjonen, form og område, vil også påvirke hva som er akseptabel historiebruk, en reklamefilm om vikinger med telefon vil møtes annerledes enn en NOU om norsk skoles utvikling. Den førstnevnte er et historiebruksområde som er kommersielt, hvor hensikten er selge mobilabonnement, mens NOU-en er et av flere offentlig bruksområder, som museum, bygg- og gatenavn. At det kan kategoriseres

som et offentlig bruksområde er i kraft av at det er offentlig finansiert (Folkenborg, 2022, s. 52). Vi er her fremdeles inne på områder historien anvendes, ikke hvilken eventuell funksjon de vil ha, eller ønsker å oppnå. Av særlig interesse er dog det politisk-ideologiske området hvor fortiden brukes til å skape et bånd til nåtid. Her vil historien bli sett gjennom visse ideologiske øyne, og gjerne vise hvordan samfunnet burde være i dag, altså, iverksatt gjennom politikk (Folkenborg, 2022, s. 50).

Den tredje inndelingen Folkenborg opererer med er hvilken funksjon historiebruken kan ha. Valg av område og form vil kunne bringe med seg ulike effekter for mottakeren. Historien kan ifølge Folkenborg være identitetsskapende, underholdende, legitimerende eller eksplorativ-forskende (2022, s. 44-47). Som med kategorier ellers, så kan en bruksform ha flere funksjoner avhengig av avsender, mottaker og kontekst. Den overnevnte vikingfilmen kan ha en primærfunksjon som underholdende, men den kan også fungere som identitetsskapende for en gruppe eller som en legitimering. Identifiseringen kan for eksempel gjøres med å knytte geografiske, ideologiske eller verdimeslige bånd mellom dagens mennesker og forgjengerne. Det samme kan være gjeldene for en legitimerende funksjon, det kan være at en gruppe har blitt utsatt for en «urett» og at en dermed legitimerer en oppreisning, men det kan også være en understreking av *status quo*. Funksjonene for identitet og legitimering kan dog ofte sammenfalle, f.eks. at en knytter et identitetsbånd til et område, som så legitimerer en handling.

Den eksplorativ-forskende funksjonen sammenfaller ofte med den vitenskapelige historiebruken, ettersom den i mye større grad er drøftende, analytisk og kritisk til innholdet (Folkenborg, 2022, s. 47). Men, det er viktig å poengtere at både område og funksjon kan, og ofte er, flytende.

Klas-Göran Karlsson har en litt annen typologi enn Folkenborg og har presentert 6 måter å bruke historien på: vitenskapelig, moralistisk, ideologisk, politisk, eksistensiell og instrumentell. Vi kan her først skille historiebruk som eksistensiell eller instrumentell. Den førstnevnte bruken handler i stor grad om behovet for å orientere seg i verden, enten at en bør huske, eller glemme noe fra fortiden. I møte med det store gapet, som er vår historiske fortid, kan en i historien leite etter svar på hvorfor, eller hvordan verden eller personer er blitt som de er blitt. Denne historiebruken er altså meningsbærende for bruker eller mottakeren. Å bruke historien instrumentelt er derimot å anvende den som et redskap, ikke med fokus på selve meningen, men til å oppnå et mål.

Den vitenskapelige bruken kjenner vi igjen fra Folkenborg, og har som mål å være nyansert og objektiv, men vi skal her trekke ut Karlssons kategorier om moralsk, ideologisk og politisk/pedagogisk historiebruk. Den moralske bruken har som mål å finne svar og lærdom i fortiden, som kan være veiledende i nåtid. Den ideologiske bruken presenterer fortiden for å støtte opp om en gitt ideologi og er gjerne legitimerende, og den siste, som Stugu har bemerket som politisk/pedagogisk, bruker historien til å fremme eller legge til rette for ulike politiske mål. Disse tre bruksmåtene, moralsk, ideologisk og politisk/pedagogisk kan vi i en viss grad slå sammen. De sammenfaller i stor grad med Folkenborgs kategori, den politisk-ideologiske bruken, bare med en annen ordlyd. Denne bruken er ofte instrumentell, for den brukes for å oppnå et formål, om det så er å opplyse redelig eller å svekke *status quo* (Stugu, 2013, s. 12-13). Igjen, så er disse kategoriene flytende. Den ulike bruken, det være vitenskapelig, kommersielt eller ideologisk kan overlappe hverandre og ha funksjoner som både instrumentell og eksistensiell basert på kontekst, avsender og mottaker.

Filosofen Friedrich Nietzsche formulerte en lignende politisk-ideologisk form for historiebruk; den monumentale. I denne formen opptrer fortiden som et ideal og en inspirasjon. For å bruke det latinske uttrykket, kan historien være *magistra vitae*, noe vi burde lære av (Stugu, 2013, s. 14). Den politisk-ideologiske historiebruken rommer også den andre formen til Nietzsche; kritisk, et anti-ideal (Stugu, 2013, s. 12). Dvs. at fortiden, eller noe i den, er noe vi bør ta avstand fra. Sist er den antikvariske historiebruken, hvor en istedenfor å ta avstand, forsøker å ivareta de gamle verdiene og kulturarven. Et annet begrep vi kan koble til denne instrumentelle bruken, er historie som plattform (Bøe, 2006, s. 261). Plattformene en danner kan være ulike ut ifra hvilken bestemt agenda brukeren har, og hvordan den er utformet kan si noe om hva som er målet til brukeren. I så måte kan historien ofte brukes til å bygge opp under et minne, eller et minnesmerke, fysisk eller påtenkt abstrakt. Som Stugu pent har sagt, er ikke minnet fortiden som skal forklares, men «notida som ser bakover og bruker fortida som retorisk arsenal (2013, s. 33).

Historiske fortellinger er stort sett narrative, det skapes en verden og en virkelighetsforståelse gjennom de ord og uttrykk som beskriver den bestemte historiske fortellingen (Stugu, 2013, s. 17). For at en historie skal kunne brukes som et redskap, på en instrumentell måte, så må den gi mening for dem som er mottaker. En fortelling trenger derimot ikke å være forankret i kvalitetssikret

forskning for å gi mening (Stugu, 2013, s. 39). Hayden White har poengtert at det ikke nødvendigvis er kildene i seg selv som forteller, men at det er historikeren (Heiret et al., 2013, s. 21). En fortelling kan fungere som et retorisk råstoff uten at innholdet trenger å være sant. Dette kan en kjenne igjen i de myter, allegorier og metaforer vi bruker for å forklare omverdenen vår. Når en skaper slike narrativ, er vi derimot over på det neste jeg skal undersøke, hvilke fortellinger som har blitt skapt.

2.1.1.1 Grunnfortellinger og plott

I møte med tekstene i analysen, skal vi låne noen begrep av Heiret, Ryymin og Skålevåg, som deler inn historiske teksters fortellinger i grunnfortelling, hovedfortelling og sidefortellinger (2013, s. 24). I tillegg til denne inndelingen, som vi kommer tilbake til, skal vi se på på Hayden Whites grunnstrukturer, Jörn Rüsens fortellingstyper og til slutt, Leiduf Melve og Umberto Ecos tilnærming til fortellinger om middelalderen.

At historie er fortellinger gjør ifølge Hayden White at vi i dem kan finne grunnstrukturer eller gjenkjennbare plott når vi leser. Da han lanserte dette synspunktet på 70-tallet, ble det møtt med en blandet reaksjon, men siden da er det blitt stadig mer anerkjent at historie er historikerens fortelling, at det kan være et studieobjekt i seg selv, og at vi gjennom de ulike grunnstrukturene gir tekstene mening (Heiret et al., 2013, s. 23).

Når vi skal analysere historie holder det ikke å bare se på kildematerialet og resonnementene, men vi må også se på samspeilet i språket, den store strukturen, oppbyggingen og kildene (Heiret et al., 2013, s. 21). Historie er ikke *bare* fortellinger - fortellingsformen er en metode for å formidle historisk kunnskap. White har formulert fire grunnstrukturer, eller plott, vi kan finne igjen i alle fortellinger. Disse er romanse, satire, komedie og tragedie (Heiret et al, 2013, s. 20).

Når vi i analysedelen i kapittel 5 skal undersøke fortellingene de ulike aktørene skaper, er det nettopp denne plottinndelingen til White vi skal se etter. Hver av disse inndelingene har sin egen spenningskurve, og tekster kan ha akkurat samme kildegrunnlag, og likevel ende opp med ulike plott. Når historikeren skriver kommer plottet til syne gjennom spenningskurven, dvs. med formuleringen og understrekning av ulike hendelser og deres rekkefølge. Samme fortelling kan altså fortelles på ulike måter. White kaller dette *emplotment* – Når vi leser og gjenkjenner en

Eirik Andreas Haaland

grunnstruktur, så er det fordi historikeren har «plottet» og strukturert teksten sin på en måte slik at vi gjenkjenner dens overhengende litterære sjanger. Han skriver at «Emplotment is the way by which a sequence of events fashioned into a story is gradually revealed to be a story of a particular kind» (White, 1975, s. 9-10).

Whites romanse er fortellingen om håp, opprør og seier. Mange historiske tekster kan falle inn under denne strukturen, for det er fortellinger om framskritt og mennesker som har tatt en fiende eller et problem av dage, og står igjen som vinnerne. Satiren viser det ironiske ved at seier kan føre til nederlag, at hovmod og optimisme gjerne førte til det en ville unngå. Det er den rake motsetningen av romansen, for mennesket kan ikke overvinne verden rundt seg, han er underlagt den. Komeden er fortellingen om en endelig forsoning. Den har gjerne et harmonisk utgangspunkt, men gjennom utfordringer og forviklinger dras protagonisten ned. Fortellingen snur derimot, og gjennom festligheter, progresjon eller forandringer, nærmer protagonisten seg en forsoning med motstanderen. Den avsluttes i så måte med et lysglimt, og viser til en verden som er blitt renere, for motsetningene som var der, har vist seg å kunne harmoniseres med hverandre. Komeden skiller seg fra romansen ettersom det ikke nødvendigvis er protagonisten som kommer ut på topp, men at symbiosen mellom ytterpunktene skaper en ny (metaforisk) dag. Tragedien viser derimot et forfall og resignasjon, for ved slutten må menneske anerkjenne at en ikke kan overvinne verden, men som leser kan en forstå, og har lært, at en kan arbeide på innsiden av den (Heiret et al., 2013, s. 20; White, 1975, s. 10).

Plottet kan i noen tekster være mer subtilt, mens i andre tekster er forfatteren mer eksplisitt i sitt språk. Det er derfor naturlig å undersøke hvordan forfatterne skriver om *Lex mercatoria*, hvilke ord de bruker, hvilke egenskaper lovsystemet hadde, hvordan det oppsto og hvorfor det eventuelt forsvant. Svarene på disse spørsmålene vil også vise hvordan de gjenforteller historien om *Lex mercatoria*, og hvordan den passer inn i et større prosjekt.

I tillegg til Whites typologi, skal vi bruke noen av Jörn Rüsens kategorier. Han deler tekster inn i ulike fortellingstyper; tradisjonsfortellingen, de eksemplariske fortellingene, utviklingsfortellinger og motfortellinger (Heiret et al. 2013, s.28). De vil ikke være gjeldende for hver tekst vi undersøker, men vil gjøre det enklere å se hvilke eventuelle grunnfortellinger som trer fram og hvordan historien er brukt.

Tradisjonsfortellingen sier noe om hvordan noe har oppstått, mens de eksemplariske fortellingene er historie vi kan lære av, hvor prinsipper fra tiden har blitt generalisert. Utviklingsfortellingene legger vekt på transformasjonen, hvordan endringene i seg selv er det stabile, mens motfortellingen presenterer en forestilling som utfordrer mønsteret til et annet.

Tilbake til Heiret et als begreper, så har hver av tekstene vi skal gjennomgå en hovedfortelling. Dette er det oppsummerte budskapet i hver enkelt tekst. Gjennom å sammenligne de narrative strukturene i tekstene vil vi kunne se etter felles markører i dem, og gjennom det, se hvorvidt det utspiller seg en eller flere grunnfortellinger på tvers av tekstutvalget. Det er ikke sikkert at temaet vårt alltid gjør seg synlig som hovedtematikken i tekstene, men det kan nevnes i sidefortellinger, som et eksempel, eller som en del av argumentasjonen til hovedfortellingen. Også disse sidefortellingene kan ha felles markører og utgjøre en grunnfortelling parallelt med de ulike hovedfortellingene (Heiret et al., 2013, s. 26).

Det er ikke alltid at en tekst vil kunne plasseres i bare en av disse fortellingstypene, ofte kan det være delstykker, eller at grunn- og sidefortellingene plasseres ulikt. En utfordring vil også å være presis i begrepsbruken her, ettersom de ulike teoriene om historiebruk og fortellinger bruker de samme betegnelse, men med forskjellig innhold. Ryymin har i så måte gjerne rett, at vi ikke enes om faget, historiebruk har i hvert fall et imponerende repertoar av nomenklatur.

Men, ettersom fortellingene om, eller med, *Lex mercatoria* berører et stort spekter av forskningsfelt er det naturlig å også se på intertekstualiteten, hvordan forfatterne fører til kildene sine, hvem og hvordan de refererer til hverandre, hvordan henvisningene får « snakke fritt » gjennom sitater, eller hvordan de blir utfordret eller utdypet.

Som en forsmak, handler en av fortellingene vi møter på, om den romantiserte handelsmannen som løser sine problemer, men det ligger en stor spennvidde i budskapene. I den moderne gjenfortellingen av *Lex mercatoria*, ligger striden mellom anarki og overnasjonalitet.

2.1.1.2 Fortellinger om middelalderen

Mot slutten av 1700-tallet i Storbritannia fikk godseiere reist ruiner som skulle se ut som middelalderens borger (Sandmo, 2020, s. 51). I februar 2023 kunne Warner Bros. fortelle at det

kommer nye *Ringenes Herre* filmer. På lik linje med Norges fascinasjon med andre verdenskrigen og amerikanernes filmatiserte gjenfortellinger av Det ville vesten, finner vi i Vesten noe i middelalderen som trekkes fram, igjen og igjen. Filosofen Umberto Eco, mente at vi drømmer oss bort i den, og at det er et søk etter røttene våre, slik at vi skal forstå oss selv. Denne tiltrekningen startet i det øyeblikket historikerne sa perioden var over (Eco, 1986, s. 65). Overordnet kaller han dette en «neo-medievalism», et forsøk på å finne røtter i fortiden. Den er ny, eller *neo*, fordi den gjenopptar det gamle, slik som renessansen gjorde med antikken. En *neo-medievalism* fjerner kompleksiteten til fortiden og gir en representasjon som er lett fordøyelig og samsvarer til punkt og prikke den bruken den er tilegnet. Det finnes derimot ikke middelalderen, i bestemt form entall, men ti ulike. Det er middelalderen som *pretext*, ironisk, barbarisk, romantisk, *philosophia perennis*, nasjonal identitet, dekadentisme, filologisk rekonstruksjon, tradisjon, og *expectation of the Millenium* (Eco, 1986, s. 68-72).

Vi skal ikke gjennomgå alle, men i middelalderen som *pretext*, er middelalderen redusert til å være en sceneanvisning og en setting hvor karakterene får utfoldet seg. Det er den ironiske middelalderen, popularisert av Monty Python. Den barbariske er mørk, dyster, og i ordene til Eco «It is a shaggy medievalism, and the shaggier its heroes, the more profoundly ideological its superficial naivite» (1986, s. 69), mens den romantiske har stormfulle slott og spøkelser. En moderne rekonstruksjon av den romantiske middelalderen finner vi f.eks. i *Star Wars*, hvor sverdene er blitt til laser og borgene er romskip.

Av særlig interesse for oss er den tradisjonelle middelalderen. Ikke ulikt en monumental historiebruk, tar tradisjonen alt hva middelalderen kan tilby og maler det sammen til en syntese hvor alt er det samme og nyansene faller bort (Eco, 1986, s. 71). En slik bruk av historien, er ikke mye ulikt definisjonen av en myte. Eco trekker fram middelalderen som nasjonal identitet, hvor den politiske modellen blir hyllet som en storhetstid. I vårt tekstutvalg er det ikke nasjonsbygging som står på agendaen, men hovedessensen av denne middelalderen kan likevel gjøre seg synlig hos våre historiebrukere. Uavhengig av hvilken middelalder vi drømmer oss bort i, mener han at en i hvert fall må stadfeste hvilken en snakker om, for i drømmene ligger det gjerne et plott (Eco, 1986, s. 72).

Historiker Leidulf Melves har i sin bok *Hva er middelalderen* gått inn på ulike fortellingskategorier om middelalderen. Som han påpeker, finner en gjerne ikke disse i rendyrket form, men heller som arketyper, eller ideal, som gjør seg synlig gjennom grunnleggende trekk (2016, s. 17). Eco delte middelalderen inn i ti versjoner, mens Melve presenterer en mer sammenfattet typologi med fire; den antikvariske, den romantiske, den moderne og den nye middelalderen. Disse samsvarer også i grove trekk kronologien til vestlig historieskriving og tanker om middelalderen fra renessansen og frem til i dag.

Den antikvariske middelalderfortellingen er en urettferdig og fæl verden. Da den oppstod som fortellingsform gjennom renessansen ble fortidens borgere malt i det mørke og møtt med krig og pest. Tankemønstrene som ble presentert forsterket dette ytterligere og utga seg for å være en forenkling av virkeligheten (2013, s. 17-18). Det er ikke borger og hester kledd i rustning i historiene om *Lex mercatoria*, men tematikken kan likevel gjøre seg gjeldende. Som Ecos *neo-medievalism* er Melves romantisk middelalder preget av idealisering, nostalgi, forenkling, helter, fiender og ofte lite presis. (2016, s. 19-23).

Den moderne middelalderen knytter i større grad bånd mellom nå og da, og legger vekt på at idéer og institusjoner ble født i denne perioden, som f.eks. stater, lovverk, vitenskap, filosofi og språk. I den moderne fortellingen er det arven av dette vi sitter igjen med, og i 1800-tallets nasjonalistiske ånd, er det ofte historie med staten som hovedaktør (2016, s. 22). Selv om han bruker et lignende begrep som Eco, «den nye middelalderen», opptrer det her med et annet innhold. Denne fortellertypen, som er langt nyere, og popularisert etter 70-tallet, setter andre tema i fokus, som hverdagsliv, marginale grupper, kvinnehistorie eller diskurs (Melve, 2016, s. 24). Det er altså «de andre» i historien, ikke de store menn, eller statsdannelser. Det ligger også en kritikk av vår tidligere forståelse og reproduisering av middelalderen i denne fortellingen.

Som Emil Durkheim har beskrevet, krever alle fungerende samfunn en sammenheng mellom for- og nåtid (Stugu, 2013, s. 26). Når forkjemperne snakker om et historisk *Lex mercatoria* danner de dermed en bro og et minne til fortiden. Dette kommer til uttrykk gjennom verdier, og det kan dermed ligge en implisitt handlingsplan. Uavhengig av fortellingens sannhet, kan det likevel fungere som nostalgi og idyllisering av fortiden (Stugu, 2013, s. 30)

2.1.1.3 Myter som fortellingsform

I kapittel om nyere forskning på det historiske Lex mercatoria møter vi på begrepet myte. Konvensjonelt assosieres det med overtroiske fortellinger som ikke er forankret i et kildekritiske historiarbeid (Stugu, 2013, s. 39-40). Å hevde at en fortelling er en myte er dermed å hevde at det ikke foreligger sikre nok bevis for å underbygge påstanden fortellingen bygger på.

Uavhengig av Lex mercatorias status som en myte eller ei, kan virkningen av dens bruk være den samme. I hvilken grad den er sann forandrer ikke de iboende verdiene og forståelse den kan tilby i det den blir gjenskapt (Stugu, 2013, s. 40). For at fortellingen skal kunne fungere må den framstilles enkelt og den kan ikke utfordre sitt eget fundament. Konseptet Lex mercatoria kan enklest forklares slik som det er beskrevet av mange gjennom 1900-tallet; Lex mercatoria var et privat lovsystem med domstoler og lover laget for og av handelsmenn i høymiddelalderens Europa. Detaljene i dette konseptet variere etter hva de ulike forfatterne ønsker å bruke historien til. Det er derimot i få tilfeller at historien fortelles med konkrete, hverken spesifisert tid, sted eller bestemte aktører. Den bærer alltid preg av en generell og forenklet forestilling, ikke ulikt framstillingen av myter. Funksjonen til myten kan derimot være ulik for de ulike aktørene som tar den i bruk, til tross for at stammen til myten er den samme (Stugu, 2013, s. 41). Dette gjør at Lex mercatoria som et 700 års gammelt konsept kan ha blitt trukket i alle slags retninger.

Når myten framtrer som en fortellingsform, så trenger det ikke bare være en avskrivning av det historiske kildegrunnlaget. Myter kan også opptre som noe som folkelig alltid er sant, at det inngår i mythosen. Senere skal vi se på en forfatter som drar Lex mercatorias opphav tilbake til Abraham, men med en tekst fra 1600-tallet, så er ikke det uventet at ens fortellinger settes i en kristenhistorisk kontekst (Sandmo, 2020, s. 62).

2.2 Litteraturundersøkelse og utvalg

Når jeg skal undersøke problemstillingen har jeg her valgt en litteraturanalyse. Denne formen for kvalitativ metode gjør seg best ettersom jeg er ute etter å forstå tekstenes mening og hvilke fortellinger de skaper. Jeg skal se etter hvilke fortellinger de skaper, hva hensikten er, hvorfor de forteller slik, og ved hjelp av Folkenborg og Karlssons funksjoner, se hvilken effekt narrativene

har. Kort sagt så er metoden min å lese tekstutvalget mitt, stille spørsmål til innholdet og sette det i en kontekst.

Måten jeg har valgt å lese tekstene er i utgangspunktet en nærlesing. Nærlesingen gir svar på det første spørsmålet når vi tilnærmer oss en tekst, hva står det der? Så godt som alle tekstene jeg har lest er på engelsk, dette kan gi en ekstra utfordring ettersom språket, setninger, ord, metaforer og idiomer må oversettes fra den engelskspråklige konteksten de er skrevet i, til norsk. Det engelske språket er tilgjengelig for en gjengs 30-åring, men avstanden mellom når teksten er skrevet, hvilken kulturell og institusjonell kontekst tekstene er inngått i, vil også kreve at jeg må finne svar i ordbøker og andre tekster for å forstå innholdet i språket (Melve & Ryymin, 2018, s. 49).

Som en del av nærlesingen, vil jeg se på hva som faktisk er skrevet, hvilke begreper som anvendes, synonymer og ulik grad av presisjon i språket. Mye kan være sagt i det som også er usagt (Melve & Ryymin, 2018, s. 56). I denne lesningen skal jeg se etter hvilke fortellinger som skapes. Hvordan disse fortellingene er konstruert vil også si noe om hvilken plottstruktur de har. I fortellingene skal vi også forsøke å identifisere hvem eller hva, som er protagonisten og antagonistene. Vil fortellingene med samme struktur ha samme motparter, eller gjør plottet at vi får andre motsetninger? Kjernen i undersøkelsen er hvilke fortellinger som dannes og hvilken struktur de har.

Språk og plott satt til side, så må tekster jeg leser, tolkes. Rösen har delt inn denne tolkningen i to nivåer; (1) å finne etterprøvbare empiri fra en kilde og etablere fakta i teksten, og (2) å sette det inn i en historisk kontekst (Melve & Ryymin, 2018, s. 46). Spørsmålene jeg stiller, og dermed konteksten jeg plasserer tekstene inn i, vil påvirke hvilken tolkning jeg kommer fram til.

Overordnet er det hvilke fortellinger tekstene skaper som jeg er ute etter å undersøke, og for å finne ut av dette må vi stille en rekke spørsmål. Det første dreier seg om hvem som har skrevet den. Forfatterens bakgrunn, stilling, alder, kjønn, historisk kontekst og levetid kan avsløre noe usagt med tekstens innhold, men ofte kan en få et innblikk i forfatterens egen intensjon med teksten gjennom hva de faktisk skriver, gjerne innledningsvis (Melve & Ryymin, 2018, s. 51). En tekst kan inngå i et større argument eller prosjekt, og delstykker, som i vårt tilfelle, kan inneholde fortellinger eller sidefortellinger om *Lex mercatoria*. Når de skriver om *Lex mercatoria*, så er det

hvordan de representerer konseptet, det historiske begrepet, eller ulike hendelser, jeg vil sette i fokus.

Jeg skal altså undersøke det Mikkel Thorup kaller individkonteksten (Melve & Ryymin, 2018, s. 54). Denne tilnærmingen vil dog bare være gjeldende i de tilfellene forfatteren er kjent. Tekster med ukjent forfatter, eller som er utgitt av en organisasjon, krever en annen innfallsvinkel. Når jeg setter tekstutvalget mitt inn i en eller flere kontekster, så er det for å i større grad kunne belyse meningen og narrativet i teksten. For tekstene i hoveddelen av analysen vil jeg derfor også se på situasjonskonteksten.

Situasjonskonteksten fokuserer på hvordan teksten har blitt til, hvordan den er utgitt, og hvilken sammenheng og kontekst den er skrevet i (Melve & Ryymin, 2018, s. 55). Det første gjelder selve sjangeren. I utvalget er det hovedsakelig tekster som inngår i ulike vitenskapelige grener. Tekstene er fra både vitenskapelig tidsskrifter og bøker, men også rapporter om og fra møter og konvensjoner. Hvem de tiltenkte mottakerne er vil dermed også være relevant. Det ulike spennet i kontekst, det være seg tekster om økonomi, rettshistorie eller samfunnskunnskap, gjør at vi også kan undersøke bredden i narrativ som dannes. For å finne situasjonskonteksten tekstene er skrevet i kan tekstene selv by på svar, men jeg vil også inkludere hva andre (retts)historikere har skrevet om situasjonen, eller konteksten de inngår i.

Jeg skal ikke ta det store steget inn i filologisk tekstkritikk, men må likevel si noe om dets relevans (Melve & Ryymin, 2018, s. 46). For å si noe om hva *Lex mercatoria* er, eller var, har jeg lent meg på andres filologiske arbeid med å finne tilbake til de originale tekstene. Av de utvalgte er disse også på latin, som gjør at jeg må lene meg på andres oversettelser. Deres arbeid med primærkildene er i så måte en forutsetning for analysen av de moderne forkjemperne. Den nye retning innenfor filologisk tekstkritikk er dog også relevant, ettersom referansene i de moderne tekstene strekker seg tilbake, og ofte langt tilbake i tid. Det er store hopp i løpet av begrepets 700 års historie, men i disse hoppene, hvor begrepet *Lex mercatoria* har blitt tatt videre, kan det ha oppstått ulike tolkninger, nye vinklinger og bruksområder som forplanter seg videre i historien.

2.2.1 Utvalg

Bakgrunnen for oppgaven har vi vært igjennom, men den har også påvirket utvalget jeg har valgt å undersøke. Fra tekstene til Bruce Benson gikk jeg i litteraturoversikten for å grave mer i Lex mercatorias fortid og prøve å finne opphavet. Gjennom en rekke ledd endte jeg ved to primærkilder om Lex mercatoria fra 1286 og 1290. Det som stod i disse tekstene samsvarte ikke helt med det Benson hevdet.

Det neste steget var å finne ut om noen hadde gjort en kildekritisk undersøkelse av Lex mercatoria. Dette ble i hovedsak gjort gjennom søkeord på Google, Oria og JSTOR som «Lex mercatoria myth/critics». En større gjennomgang skal vi innom i kapittel 4. Det er selvsagt en fare for å få et ensidig syn på kildematerialet med slike søkeord, men det er ikke oppgavens hovedfunksjon å avdekke hva Lex mercatoria faktisk var, snarere skal jeg undersøke hvilke fortellinger som er skapt rundt emnet. Det er flere kritikere som gjentar hverandre, men jeg har forsøkt å inkludere et omfang av ulike tilnærminger. Dvs. kritikere som enten har undersøkt bestemte dokumenter, tidsperioder, handelsbyer eller teoretiske innvendinger. Utvalget av kritikerne blir dermed en god balanse til dem som er i hovedanalysen.

Fra midten av 1900-tallet har litteraturen som tar i bruk eller nevner Lex mercatoria økt betraktelig, men jeg har valgt å begrense utvalget til noen få aktører med ganske ulike forsknings- eller interessefelt. Disse er i utgangspunktet forskjellige fra hverandre, men lener seg mye på det av samme kildematerialet, noe som gjør de ulike innfallsvinklene interessante. Til tross for at fagfeltene er ulike, er de typiske i sin gjenfortelling av Lex mercatoria.

I analysen er det særlig tre brukere vi skal se på.

1. Hvordan Lex mercatoria er blitt brukt i opprettelsen av et organ i FN, ledet av Clive Schmitthoff.
2. Hvordan Harold Berman har brukt Lex mercatoria i sin fortelling om den Vestlige rettstradisjonen.
3. Hvordan Bruce Benson har brukt Lex mercatoria for å argumentere for et statsløst samfunn.

Schmitthoff har vært særlig (politisk) virkningsfull, Bermans narrativ går som et ekko gjennom etterfølgere og senere brukere, som hos Benson hvis langvarige effekt enda ikke har gjort seg til kjenne.

I tillegg til disse tre skal vi se på Gerald Malynes, en handelsmann på 1600-tallet som havnet i en konflikt med kongemakten. De tre overnevnte henviser alle til Malynes bok fra 1622, og det er derfor interessant å se hvordan narrativet rundt Lex mercatoria har utviklet seg fra den gang.

Til slutt skal jeg undersøke en tekst av Leon Trakman, som kobler Lex mercatoria til internetthandel, Paul Milgrom et al skriver om markedet i Champagne og Klaus Peter Berger som har opprettet en database med retningslinjer og hjelp til internasjonal handel.

Det er mange tekster jeg har valgt å ikke lese. På JSTOR alene er det over 2500 treff på «Lex mercatoria», men jeg har valgt her å begrense det til noen få ulike interessefelt. Dette er for å kunne se bredden i bruken rundt denne historien. Det er en stor variasjon mellom dem, men det er også noen fellestrekk. De handler alle lovsystemer og beskriver ulike løsninger på det de anser som «problemet». Det at samme fortelling kan brukes på så mange ulike måter, med samme kjerneelement, gjør det særlig interessant. Med hensyn til oppgavens størrelse er det heller ikke mulig å inkludere flere uten at det går på bekostning av dybden i analysen. Avgrensningen til stort sett moderne bruk er gjort av samme grunn, med unntak av Malynes, som er viktig i begrepets historie.

3 Opphavet og tidlig bruk

I ett av narrativene vi skal møte er *Lex mercatoria*, handelsmennens lov, en naturlig følge av økt handelsaktivitet etter den tidlige mørke middelalderen. Før dette skal den tidlige middelalderes samfunn ha vært lukket, underlagt føydal lov og hatt svært begrenset handel (Berman, 1983, s. 335). Ifølge Berman skjer det på 1200-tallet en stor urbanisering, byene vokser fram og nye tvistemål oppstår. Bruce Benson påstår at denne økte aktiviteten førte til et behov for en uniform lov for å tilrettelegge handel på tvers av kulturer og normer (1989, s. 647). *Lex mercatoria* var denne loven.

I denne perioden (1000-1300) er kildematerialet for *Lex mercatoria* imidlertid knapt, i hvert fall det som har overlevd til i dag. Det finnes mye dokumentasjon rundt handel, men utvalget av dommer, lover og regler om handel er lite, og enda mindre er utvalget som tar i bruk begrepet *Lex mercatoria*.

Når historien om *Lex mercatoria* gjenfortelles i moderne tid, er ofte middelalderen den sentrale perioden de faller tilbake på, og tekstene som ble skrevet da. En gjennomgang av begrepets tidlige historie og bruk vil dermed være både nødvendig og opplysende før vi kommer til analysedelen i kapittel 5. Først skal vi se på de to tidligste kildene til begrepet. Den første er en avhandling med samme navn fra 1286, og den andre er lovboken *Fleta* fra 1290. Etter dette skal vi se på den tidligste bruken av *Lex mercatoria*, en uttalelse fra 1473 og to store debatter i England like etter 1600, om kongens makt og valg av domstoler.

3.1 Red book of Bristol

Den første referansen til *Lex mercatoria* finner vi i en avhandling med tittelen *Lex Mercatoria*. Avhandlingen er funnet i by-boken *Little Red Book of Bristol* fra 1400-tallet. Den har fått sitt navn som de fleste bøker på tiden, som en beskrivelse av utseendet og inneholdt en rekke tekster om byen og lover. Avhandlingen selv er datert til ca. 1286 (Basile et al., 1998, s. 107-110). *Red Book of Bristol* ble først oppdaget og delvis utgitt i 1900 av Francis Bickley. Dokumentet, som er skrevet på latin, ble derimot ikke oversatt til engelsk før i 1962 (1998, s. 5). Jane Bestor og Elisabeth Basile har siden oversatt den på nytt med hjelp av en mikrofilm av den originale teksten. Teksten er nå gjengitt på både latin og engelsk som en appendix i Basile et al. (1998).

Til tross for at teksten er oppdaget i *Red Book of Bristol* er det ikke noe annet som tyder på at den har sitt opphav og er skrevet der. Bristol nevnes ikke i teksten, mens det finnes flere referanser til London som sted, og til institusjoner i området. Basile hevder dermed at teksten mest sannsynlig har sitt opphav i London-området (1998, s. 118) og senere har blitt samlet inn og fraktet av William de Colford rundt 1344 til Bristol. Colford var en *recorder* i Bristol og lagde en samling av flere lovtekster som har sitt opphav utenfor Bristol, deriblant *Rolls of Oleron*.

Etter analyse av dokumentet mener Basile et al. at det er en instruksjonstekst for rettsaker. Den tar for seg hvordan en rettsak skal, eller bør foregå, men gir også forslag til endringer. Instruksjonene og forslagene er skrevet om en annen, uten noen klare skillelinjer. Det blir dermed vanskelig å avgjøre hva som var praksisen og hva avhandlingens forfatter mente burde endres (Basile et al., 1998, s. 21-22).

Avhandlingen har 21 kapitler, uten noen klar kronologisk framstilling. Kapittel ni forteller oss at «Common law ... er moren til handelsloven» (Basile et al., 1998, s. 27). Forfatteren, som er ukjent, anser dermed ikke handelsloven i London som et eget lovverk, men som en del av *common law*¹ som var rådende i England på tiden. I kapittel to nevner derimot forfatteren tre punkter som skiller handelsloven fra *common law*.

- 1) Handelsloven er raskere.
- 2) Hvis noen garanterer for en annens gjeld, må de betale hele kostnaden for saken hvis den andre ikke kan. Fjerner garantisten pantet sitt fra markedets område, må de gjøre det foran retten og stadfeste verdien av godset.
- 3) Det er den som saksøker som må bevise skyld. Den saksøkte trengte ikke å sverge sin uskyld med hjelp av karaktervitner (Basile et al., 1998, s. 27).

Dette er altså endringer som gjør rettsakene mindre formelle og enklere.

På bakgrunn av dette kan vi se at begrepet *Lex mercatoria* eksisterte i England i middelalderen, men ifølge avhandlingen fra 1286 ser det ikke ut til å være et eget, fullverdig lovverk. Begrepet

¹ Common law et rettssystem hvor presedensen og sedvanerett dannes gjennom domstolsavgjørelser, her gjeldende for saker i England.

Lex mercatoria henviser på denne tiden til privilegier og prosedyrer som kan ha vært forbeholdt handelsmenn i England. Dette er den tidligste referansen til et Lex mercatoria som finnes i litteraturen og markerer dermed startpunktet for ordets betydning og dets bruksområde.

Det hviler en viss usikkerhet rundt innholdet i teksten ettersom at den veksler mellom å være forklarende og gir uttrykk for endringer. Ettersom forfatteren også er ukjent er det ikke videre mulig å anta hvilken posisjon vedkommende hadde i datidens samfunn; om det var en prest, handelsmann, adelig eller en funksjonær i et rettsapparat. Uten å vite noe om forfatteren blir også en eventuell agenda mer mørklagt. En handelsmann ville gjerne ha fremmet flere privilegium for seg selv. En adelig kan ha ønsket å tiltrekke seg flere saker til sin jurisdiksjon mot en avgift.

Forslagene til endringer blir også utvannet i den grad en har tilgang på andre kilder som kan kaste lys over rettsprosedurene på slutten av 1200-tallet. I den grad det finnes, kunne en ha gjennomgått referat fra rettsaker fra samme tid og område og sammenlignet dem med instruksene i denne avhandlingen. Det blir derimot utenfor omfanget av denne oppgaven.

Som den tidligste kjente referansen til Lex mercatoria, blir også denne ukjente forfatteren den første brukeren. Som en primærkilde er det også interessant at forfatteren er den første til å bruke begrepet rettet mot den politiske sfæren, dette spesielt med hensyn til forslagene til endring. En dypere diskusjon kommer vi tilbake til.

Det er også verdt å merke seg at teksten ikke har kommet fram i det åpne før på starten av 1900-tallet, hvilket betyr at brukerne av Lex mercatoria tidligere enn dette gjerne ikke kan ha visst om innholdet. Denne innvendingen er også spesielt interessant i de sakene hvor brukerne har tilegnet Lex mercatoria en mye bredere definisjon og virkeområde enn det som er beskrevet i avhandlingen.

Dersom innholdet i teksten er sant, at det som beskrives er et troverdig uttrykk for hvordan verden faktisk var, vil den kunne stilles i sterk kontrast til hvordan den er forsøkt beskrevet i ettertid. I oppgaven har jeg ikke fulgt denne linjen videre. Brukerne av Lex mercatoria strekker seg ikke lengre bak, eller bredere enn dette dokumentet, og dermed blir det også mitt utgangspunkt. Det er

utviklingen og bruken fra dette tidspunktet, og med avhandlingens definisjon av *Lex mercatoria*, som setter startstreken for resten av oppgaven.

Ifølge avhandlingen har dermed *Lex mercatoria* ved utgangen av 1200-tallet den lovmessige statusen som enten datteren, eller foreslått underlagt, *common law*. Ikke som et eget lovverk. Innholdet er rettet mot handelsmenn som privilegium for å gjøre deres rettsaker enklere og raskere. Fra dette startstedet er det en lang reise mot neste definisjon.

3.2 Fleta

Den andre referansen vi finner er i lovboken *Fleta* fra 1290. Det er finnes en engelsk oversettelse av Richardson og Sayles mellom 1955 og 1984, men jeg har ikke lyktes med å få tak i denne utgaven. Innholdet i *Fleta* blir dermed her gjengitt gjennom Albrecht Cordes sin presentasjon av teksten.

Lovboken viser hvordan bevisbyrden skal deles mellom partene og gjør en rekke unntak i handelsmennenes favør. Det største unntaket Cordes nevner er at den som saksøker, med monarkens godkjennelse, kan legge fram sine egne bevis etter reglene i handelsloven. Dette vil da si at normen på denne tiden tilsa at dette ikke var vanlig. Dette unntaket gjaldt derimot bare på markeder, i byer og i saker mellom handelsmenn (Cordes, 2003, s. 3). Cordes sitater og referanser viser ikke begrepet *Lex mercatoria*, mens det i sitatet fra *Fleta* refereres til *legem mercatoriam*.

Hvem som har skrevet teksten er ikke kjent og ikke nødvendigvis hvor heller. Den sammenfaller derimot med dateringen til avhandlingen *Lex mercatoria*, noe som kan støtte opp under tanken om at det var gitt en rekke privilegium til handelsmenn i England mot slutten 1200-tallet.

Disse to tekstene danner kildegrunnlaget for det forkjemperne senere definerer som *Lex mercatoria*. Det er derimot ganske knapt på dem som faktisk refererer til disse tekstene.

I henhold til kildene over så var *Lex mercatoria* en måte å føre en rettsak på mot slutten av 1200-tallet i England, men denne definisjonen skiller seg markant fra den som blir gitt senere.

3.3 Tidlig bruk av Lex mercatoria

I 1473 uttrykte den engelske kansleren Dr. Robert Stillington at når han dømmer er det «by the law of the nature in chancery... which is called by some the law merchant, which is the law universal of the world» (Berman, 1983, s. 342). Stillington er dermed den første til å utvide definisjonen, og betydningen av begrepet. Denne uttalelsen kom i kjølevannet etter en handelsmann fikk beslaglagt varene sine, og Basile et al. har antydnet at Stillington nå grep sjansen for å reklamere for sin egen domstol (1998, s. 129). En større diskusjon rundt Stillington kommer vi tilbake til i kapittel 4, men her skal vi se på to tilfeller hvor sitatet hans, og Lex mercatoria blir brukt som en del av et større narrativ.

3.3.1 Skatt, krig og handel: England på 1600-tallet

Bakteppet for konfliktene i England inn på 1600-tallet er en svært interessant historie i seg selv og en kunne sagt mer om den, men vi må nøye oss med kortversjonen av situasjonen på øysamfunnet. I 1602 brøt en langvarig krig ut mellom Portugal og Nederland, og England sluttet seg til nederlenderne. Krigføringen var kostbar for England, som allerede hadde høy inflasjon og store militærutgifter da kong Jakob I overtok tronen. For å finansiere krigen, besluttet kongen å skattlegge utenlandshandelen, og utvidet senere skatten til å omfatte råvarer, noe som ble møtt med motstand fra parlamentet. Dette førte til en konstitusjonell strid mellom kongen og parlamentet om skatteinnkreving og maktdeling, og *common law*-advokater var bekymret for at kongen ville ødelegge balansen mellom domstolene. Jakob I forsvarte sin makt ved å hevde at den stammet fra andre lovsystem enn *common law*, inkludert handelsloven (Basile et al., 1998, s. 127-131). I denne debatten, tok advokaten John Davies (1569-1626) kongen til forsvar.

3.3.1.1 John Davies

Davies tese var enkel; han forsøkte å sidestille alle landets lover; kirkeretten, *civil law*, *common law* og handelsloven. Dersom disse lovene kunne stå side om side, hvorfor skulle kongen bare dømmes ut ifra *common law*?

Davies hevdet at alle kongedømmer startet med landets lover. Og til tross for at positive lover senere begrenset kongens makt, mente han at kongen hadde makt som ikke var gitt av folket, men

var reservert for og av han selv (Basile et al., 1998, s. 134-135). Davies hevdet videre at handelsmenn alltid hadde hatt en særegen lov til å bestemme og regjere over dem.

Handelsloven skal ha vært den samme i England, Frankrike, Spania og Tyskland (Davies, 1656, s. 17-18). Med de samme *rules of reason* og de samme prosedyrene var loven en del av naturretten, en lov som overskred landegrensene. Naturretten brukes nesten som et synonym for handelsloven, gjerne for å forsterke inntrykket av *Lex mercatorias* universelle karakter (Davies, 1656, s. 11). Med denne tankegangen fordrer Davies at handelsmenn i utgangspunktet ikke kan skattes i England uten parlamentets godkjenning, men under *law merchant*, som en del av Englands lover, kan kongen i sitt land føre skatter etter egen vilje, og likedan kan alle andre konger i deres rike (1656, s. 19).

Handelsloven var i hans øyne en slik lov og var anerkjent i alle nasjoner. For å støtte opp under denne påstanden referer Davies tilbake til Stillingtons uttalelse i 1473. Han lister så opp en rekke rettsaker og praksiser fra *Court of the Staple*². Alle Davies argumenter støtter opp under at handelsmenn, historisk sett, hadde hatt en litt annen juridisk status enn andre, men som Basile et al. påpeker, støttet ingen av bevisene hans opp under Stillingtons påstand om at *Lex mercatoria* var universell og fantes i alle land (1998, s. 136). Davis samlet sammen en rekke fragmenterte privilegier, rettsaker, vedtekter og framstilte det som et autonomt lovverk.

På dette stadiet er *Lex mercatoria* ennå ikke definert som et privat lovsystem, men ifølge Davies, fraskilt og likestilt med *common law*. Dette blir et stort sprang i definisjonen i *Lex Mercatoria* fra 1286, som beskrev den som datteren av *common law*.

Eksemplene Davies kommer med peker utelukkende på privilegier i en engelsk kontekst, men han trekker likevel konklusjonen at det må ha eksistert et eget universelt handelslovverk. Han understreker i talen sin for parlamentet at «this Law is called the Law Merchant, whereof the Laws of all Nations take special notice» (Basile et al., 1998, s. 135).

² Domstoler i engelske havnebyer, se seksjon 4.5

Stillington kan ha forsøkt å komme på godsidene til dagens handelsmenn, og få dem til å høre sine saker gjennom hans domstol (Basile et al., 1998, s. 129), men Davies er den første til å dra historien direkte inn i en politisk kontekst. Dersom Davies lykkes i å både framstille sin versjon av *Lex mercatoria* som riktig og å sidestille den med de andre lovverkene i England, ville dette hatt en stor innvirkning på maktforholdet i London (røpevarsel: det gjorde han ikke).

3.3.1.2 Gerard Malynes

Striden mellom parlamentet og kongen var ikke den eneste på starten av 1600-tallet, det var også en konflikt mellom handelsmennene og domstolene i England. Den fremste figuren i denne striden var Gerard Malynes. Fra 1300-tallet hadde det vært mulig for handelsmenn å få hørt sine saker i admiralretten. Dette gjaldt først bare tvistemål på sjøen, men under Henrik den 8. ble den utvidet til all handel, både lokal og internasjonal. Denne tradisjonen ble derimot utfordret tidlig inn på 1600-tallet. Admiralrettens jurisdiksjon ble begrenset slik at handelsmenn nå måtte høre sine saker i *common law* domstoler. Dette var ikke noe de ønsket, men de var nå nødt til å forsøke å ta vare på tradisjon og regler. I et forsøk på å overbevise de nye dommerne ble *Lex mercatoria* dratt frem som et eksempel på et system som var gjeldende over alt (Cordes, 2003, s. 4). Malynes kom dermed på samme side som Jakob og Davies, dog med en annen agenda.

Det var særlig to ting Malynes mislikte med de nye domstolene. Det første var at rettsakene kom til å ta lengre tid og dermed begrense handelen (Basile et al., 1998, s. 142) og for det andre stilte han spørsmål ved dommernes kompetanse når det kom til kompliserte kontrakter (Basile et al., 1998, s. 145). Han listet så opp en rekke saker hvor han mente at utfallet hadde vært galt. Sachs beskriver forløpet ganske harskt: «The common lawyers effectively destroyed the Admiralty monopoly on commercial cases and created a new monopoly of their own» (Sachs, 2006, s. 799).

Gerard Malynes var en økonom og handelsmann fra Antwerpen som kom til å spille en viktig rolle i begge disse stridene. Som økonom og merkantilist la han fram teorier om å verne om eksport av edle metaller. Han ble *commissioner of mint affairs* i 1609 under Jakob I og forsøkte siden å få retten til å slå mynter (Basile et al., 1998, s. 140). Malynes planer som kommisjonær stilte seg i rekken av andre som prøvde å løse Jakobs pengekrise (Supple, 1964).

Det var nå tre faksjoner som alle hadde tatt i bruk *Lex mercatoria* for å argumentere for sin side. Kongehuset ønsket å vise at handelsloven var sidestilt de andre lovene i landet, parlamentet ønsket at handelsloven skulle være underlagt *common law*, og handelsmennene ville vise til tradisjonen og vedvare dens prosedyrer. Malynes posisjon i striden gjør seg først kjent i 1622 da han utgir det nå kjente verket *Lex mercatoria or the Ancient law Merchant*. Her argumenterer han for lovsystemets universalitet med å komme med eksempler helt tilbake til bibelsk tid (Basile et al., 1998, s. 140). Malynes gjør seg mest kjent i ettertid i det han hevdet at *Lex mercatoria* var “a customary law, approved by the authority of all kingdoms and commonwealths, and not a law established by the sovereignty of any prince” (1622, s. 31).

Det er ikke noe som tyder på at Malynes var en bedre historiker enn økonom, men med disse ordene så har han etablert sitt ettermæle innenfor *Lex mercatorias* historiografi. Til tross for at verket hans ikke fikk noe stor innvirkning på datidens debatt, har det blitt flittig brukt i ettertid. På samme måte som Stillington etablerte en kort og konsis setning angående *Lex mercatorias* posisjon i 1473, gjorde Malynes det samme i 1622. Når forfattere i ettertid har forsøkt å legitimere, eller henvise til *Lex mercatorias* eksistens, viser de alltid tilbake til Malynes berømte setning, se (Benson, 1989; Berman, 1983; Leeson, 2014; Milgrom et al., 1990; Trakman, 1983, 2003).

Malynes bruker og skaper derimot en fortelling noe annerledes enn Davies. For han var det det påståtte innholdet i *Lex mercatoria* som var sentralt, ikke den lovmessige posisjonen. Han ville bevare lovens tradisjon og regler. Det kan også ha betydd at han ville beholde kompetansen som var opparbeidet innenfor lovsystemet. Dette skiller han fra Davies, men han definerer og omtaler det ellers likt. De begge mente at den var anerkjent i alle kongedømmer, men Malynes ga ikke dermed råderetten videre til en monark. Privilegiene handelsmennene må ha hatt i admiralretten må ha vært av substans, ettersom det fordret en slik kampanje for å overtale *common law* domstolene.³

Han bruker historien på en tradisjonsbevarende måte, og boken hans er sterkt preget av det politiske målet. Det er ikke en historisk undersøkelse han har foretatt seg, tropen med å starte med

³ Jeg har dessverre ikke lyktes med å finne ut hva som konkret skilte måten sakene ble ført i *Court of Admiralty* og *common law* domstolene.

bibelen kan gjerne ses like naturlig ut som en filosof som starter med grekerne. Beretningen til Malynes har likevel gitt *Lex mercatoria* en retorisk legitimitet i ettertid, da han sto i et nærmere tidsmessig forhold til konseptet. Han hevdet dog ikke bare at det *har* vært gjeldende, men at det også på 1600-tallet var et slikt fenomen kalt *Lex mercatoria*.

Begrepet ble med Malynes utvidet og privilegiene blir samlet sammen under en handelslov. Han gjør ikke noen konkrete henvisninger tilbake til historien, dersom en ser bort ifra det stammet fra Abrahams tid. Han bruker ikke noen av domstolene vi går igjennom under seksjon 4.5 for å støtte opp under argumentet, og skaper heller en evigvarende myte rundt opphavet. Konseptet blir i større grad etablert i samtid og som en påminnelse til dommerne at en slik lov alltid har eksistert. Dommerne ble derimot ikke overbevist av dette (Cordes, 2003, s. 4). Den allestedsnærværende loven ble avvist og med det ender Malynes innflytelse i hans livstid. Det er derimot i ettertiden at hans verk har fått en stor betydning. 1622 og Malynes er nesten synonymt med *Lex mercatoria*, og for senere forkjempere blir han nesten tilegnet konseptets far. Dette til tross for at *Lex mercatoria* skal ha vært flere hundre år eldre enn han selv.

3.4 Oppsummering

I de første kildene vi har sett på, *Lex mercatoria* og *Fleta*, så gir disse uttrykk for at begrepet i seg selv henviste til privilegier og rettsprosedyrer i middelalderens England. Det dreide seg altså om små endringer i *common law*. Selv i den første referansen, *Red book of Bristol*, finner vi antydninger av en intensjonell bruk, og et ønske om å påvirke, slik som Basile et al. hinter fram. Tekstene er tross alt skrevet av en grunn, men det er ikke noe vi skal undersøke videre. Fram til Stillington er det ikke noe som tyder på at begrepet betydde noe annet enn disse endringene i *common law*, men etter hans uttalelse oppstår det et helt nytt narrativ, og begrepet ilegges en ny definisjon.

Den tidlige bruken på 1600-tallet satt *Lex mercatoria* igjen på kartet, og det ble brukt som en del av en større debatt. Resultatet av disse diskusjonene i deres samtid er ikke noe vi skal undersøke videre, men ringvirkningene disse tekstene har hatt i det 20. og 21. århundre er derimot av mye større relevans. Ettersom definisjonen av begrepet ble utvidet i datidens England til å være et eget lovsystem, med egne domstoler og dommere i alle verdens land, så har det muliggjort helt nye

narrativ når nye tekster nå produseres om Lex mercatoria. Før vi begir oss ut på analysen av disse nye fortellingene, skal vi se hvilken forskning som er gjort på Lex mercatoria, og hvilke av disse definisjonene som har en kildekritisk forankring.

4 Nyere forskning på det historiske Lex mercatoria

4.1 Introduksjon

Det er ikke bare i det engelske parlament at det er blitt stilt tvil til et Lex mercatoria, men det er særlig gjennom det 20.- og 21. århundret at Lex mercatoria har blitt stilt under lupen.

Mot slutten av 1900-tallet oppstod det mange nye fortellinger om Lex mercatoria. I dette kapittelet skal jeg gjennomgå dem jeg har valgt å kalle kritikerne. Basile et al. ga i 1998 ut en bok som undersøkte Lex mercatoria. I 2003 fulgte Albrecht Cordes opp, etterfulgt av Charles Donahue, Stephen Sachs og siden Emily Kadens i 2012. De har sett nærmere på kildegrunnet, og prøvd å avdekke om fremstillingene til forkjemperne har validitet. Fortellingene de danner står i sterk kontrast til dem vi skal se på i kapittel 5, her er det ikke snakk om hundrevis av år med sterke uttalelser om en gylden fortid, men snarere; en kritisk fortelling om myten. Når vi skal gjennomgå forkjemperne i neste kapittel, vil også denne bakgrunnsinformasjonen om middelalderen være hjelpelig i analysen av deres fortellinger.

Selv om vi ikke har gjennomgått dem jeg kaller forkjemperne enda, så er vi i dette kapittelet nødt til å gjøre noen referanser til dem. Til deg som leser kan du ha dette i bakhodet; forkjemperne har på ulike måter hevdet at Lex mercatoria var et universelt og privat handelslovverk, for og av handelsmenn i middelalderen. Det kritikerne har undersøkt er nettopp disse ulike påstandene;

Var Lex mercatoria privat, universelt og et eget lovverk?

4.2 Var Lex mercatoria privat?

Det finnes en rekke innvendinger mot påstanden om at Lex mercatoria var et privat lovverk. Det første er problemet hvor en har brukt domstolene i England som eksempler på Lex mercatoria. Det er ikke uriktig i seg selv, ettersom domstolene ga noen privilegium til kjøpmenn slik som kildene fra 1200-tallet tilsier. Det blir derimot galt dersom en bruker dette som et eksempel og bruker en annen definisjon enn den som først er kjent. Dersom en sier at Lex mercatoria var universell, og så henviser til domstoler i England, medfører ikke dette riktighet. Ei heller om en tilsier at Lex mercatoria var en privat ordning og henviser til de kvasistatlige domstolene i England. Disse domstolene skal vi komme tilbake til under 4.5.

Eirik Andreas Haaland

Ettersom samfunnet og maktstrukturene var annerledes i middelalderen enn den som er i dag, så kreves det en annen tilnærming til problemstillingen. I et samfunn hvor kirken opererte med et eget lovverk og kunne dømme etter det, hvor plasserer man det på en skala fra privat til statlig? Dette gjelder særlig dersom kongen i det gitte landet er kirkens leder.

Dersom en ser på dem som dømte i *Court of Piepowder*⁴, så kunne dette være utsendte fra kirken, byadministrasjonen eller mektige jordeiere. En borgermester er nærmere en statlig funksjonær, mens en jordeier er nærmere det private liv. Snakker en derimot om føydalsamfunnet vil en jordeier, eller en *Lord* i England gjerne være en del av maktapparatet i landet.

Jusprofessor Ralf Michaels viser til at det ikke er noe empirisk grunnlag for et statløst *Lex mercatoria*, hverken før eller nå. Videre peker han på at selve debatten rundt empirien er forsvunnet, og er i større grad erstattet av en definisjonsdebatt (Michaels, 2007, s. 447 og 449).

Med dagens definisjon av en statsmakt; en entitet som har monopol på den legitime bruken av vold, så er det flere institusjoner i middelalderen en kan tilskrive denne egenskapen, men en vil gjerne ikke definere dem som stater likevel.

Stephen Sachs ga i 2006 ut en studie av kilder tilgjengelig fra den engelske havnebyen St.Ives mellom 1270 og 1324 hvor han så etter noe som kunne defineres som *Lex mercatoria* slik som det framstilles etter 1900-tallet. Han går særlig imot tanken om at domstolene i byen var privat, ettersom de var underlagt abbeden, ikke kjøpmenn: «the fair court of St. Ives was a creature of the king of England and of its lord, the abbot of Ramsey» (Sachs, 2006, s. 697).

Retten til å holde marked, kreve toll og holde rettsaker hadde abbeden fått av Henrik I i 1110. (Sachs, 2006, s. 700). Forkjemperne av den private rettsorden hevder ofte at sanksjonene i dommene var utført frivillig, og da ofte med utestenging. Sachs viser derimot at i St. Ives ble dommer håndhevd med makt. Enten for å samle inn penger og eiendeler eller ved fengsling (Sachs, 2006, s. 699 og 703). Domstolene var drevet av abbeden og sanksjonene ble utført av hans menn. I henhold til hvor raske dommene under et *Lex mercatoria* skulle felles, nevner han at rettsakene i

⁴ Raske og litt mindre formelle domstoler tilhørende markeds plasser i England, se seksjon 4.5.

St.Ives kunne ha noen ha de verste formene for prosedyrer. Saker kunne tapes hvis vitner med et uhell nevnte saksøker istedenfor den tiltalte (Sachs, 2006, s. 741).

Det finnes derimot eksempler på tvistemålsløsninger mellom gilder som i mye større grad faller inn i den private sfæren, se f.eks. hansabyene, men selv disse var anerkjent av de lokale styresmaktene (Haugland, 2012, s. 321). Forkjemperne tar derimot ikke i bruk disse eksemplene. Det nærmeste en kommer et eksempel utenfor England er en artikkel om lovsystemet på Island rundt 930-1262 (Kerekes & Williamson, 2014). Hvorvidt forkjemperne behøver at *Lex mercatoria* skal ha vært privat kommer vi tilbake til i analysen i kapittel 5.

4.3 Var *Lex mercatoria* universelt?

200 år etter avhandlingen om *Lex mercatoria* finner vi det første forsøket på å omtale det som et internasjonalt lovsystem. En utenlandsk handelsmann fikk i 1473 beslaglagt varene sine. Kansler Dr. Robert Stillington hevdet så at handelsmannen ikke skulle dømmes etter loven i landet, men i henhold til «... law Merchant.. Universal throughout the world" (Basile et al., 1998, s. 128-129).

Det stilles ikke tvil om at kansleren anvender begrepet *law merchant*, men basert på Stillingtons utdannelse i kirkeretten kan det tyde på at han mener og henviser til *ius commune* og ikke den konkrete ordlyden i «law merchant», at dette var et markedsføringsstønt. Basile et al. poengterer at Stillingtons posisjon som kansler, gjerne lente han i denne retningen for å sikre forretninger med handelsmennene (1998, s. 129). Dette kan også være noe av grunnen til at *Lex mercatoria* nå ble beskrevet som internasjonal, da det naturlig åpner opp for muligheter hos flere kjøpmenn. Hva han baserer uttalen sin på er derimot et større mysterium. Fra det 21. århundre ser det ut som Stillington plutselig spretter ut på *Lex mercatorias* sti. Det er ikke utenkelig at noe har gått tapt i mellomrommet på nesten 200 år fra forrige referanse.

Å hevde at den kjente setningen betyr noe annet enn det som gjengis, slik som Basile et al. gjør, er derimot noe dristig.

Det at Stillington beskriver *law merchant* annerledes enn det som har blitt gjort tidligere kan bety to ting; at den faktiske verden er deskriptivt representert i definisjonen eller at definisjonen nå

skiller vei med verden. Etersom vi ikke har andre kilder til å validere det første utfallet er gjerne dette et eksempel på at Lex mercatorias definisjon får et eget liv og forlater røttene sine.

Forkjempenes utgangspunkt for Lex mercatoria starter stort sett her og uttalelsen markerer dermed et vendepunkt i Lex mercatorias begrepshistorie. Den baner vei for en markant debatt i det engelske parlamentet på starten av 1600-tallet hvor Stillingtons bemerkelser gjør seg først kjent i House of Commons.

Et annet spørsmål er også hva en egentlig mener med universell, hvor går yttergrensene i den universelle verden til middelalderens Europa? Det er ikke urimelig å anta at dersom Stillington mente universelt i England, ville han gjerne sagt; «universal throughout the land» og ikke *world*. Hvor Stillington satt grensen selv, får vi ikke vite, men senere forfattere har i stor grad tatt han bokstavelig. Fra middelalderens perspektiv kan det bare være gyldig for landområdene de er bekjent med. Når en i det 21. århundre beskriver universell som verden, er det i beste fall en forvikling av perspektiver.

4.4 Var Lex mercatoria et eget lovverk?

Rettshistoriker Albrecht Cordes startet sin undersøkelse med å se på bruken av begrepet. Han peker på innholdet i de to tidligste referansene til Lex mercatoria; lovboken *Fleta* og avhandlingen *Lex Mercatoria*. Disse legger fram prosedyrer i Englands høymiddelalder gjeldende for handelsmenn som ble stilt for retten. Han påpeker at tekstene ikke sier noe om betalinger, partnerskap, forsikringer etc. som forkjemperne beskriver som en del av Lex mercatoria (Cordes, 2003, s. 3).

Dermed anser Cordes ikke Lex mercatoria som noe annet enn en rekke privilegium engelske handelsmenn hadde i møte med retten (Cordes, 2003, s. 5). Han legger til at striden i det engelske parlamentet på 1600-tallet tilføyer begrepet en ekstra karakter, hvorvidt det var universelt. Han påpeker videre at for å hevde at lovverket var universelt kreves en komparativ studie av de falte dommene gjennom middelalderen. Levin Goldschmidt (1819-1897) skal ha forsøkt å gjennomføre en slik undersøkelse tre ganger, men de ble aldri fullført (Cordes, 2003, s. 6). Han stiller seg derimot åpen til hvorvidt Lex mercatoria var noe annet enn et sett med privilegier i England, men konkluderer med at det hittil ikke er noen bevis som tilsier det.

I Sachs undersøkelse i St. Ives fant han ingenting i kildene som tilsa at det fantes et separat handelslovverk, til tross for en stor handelsaktivitet og mange dokumenter fra perioden. Havnebyen var i denne perioden en av de største handelssentrene i England og var jevnlig brukt av kjøpmenn helt fra Italia (Sachs, 2006, s. 691). Han skriver at «The St. Ives rolls – [...] do not indicate that the court treated international merchants as possessing any unique status or legal autonomy» (2006, s. 811). Handelsmenn kunne derimot spørre om å få saken sin hørt som en handelssak, uten at dette nødvendigvis betydde at det fantes et separat lov- og rettssystem.

Donahue peker på at det ikke var noen i middelalderen som selv beskrev Lex mercatoria som en internasjonal lov. Det er heller ikke før etter denne perioden at en forsøker å koble sammen Lex mercatoria og romersk lov, naturretten eller et lands lover (Donahue, 2004, s. 26). I middelalderen finner en derimot henvisninger til at Lex mercatoria var en del av *common law*, ikke et eget vesen (2004, s. 28). Han nevner at en finner flere nedskrevne verk om maritim lov som *Llibre del Consolat de mar*, men det er ingen rammeverk som kan bli kalt Lex mercatoria.

Hvis det fantes et slikt system og lovverk, så kan det ha vært *customary* (basert på sedvane), og dermed ikke nedskrevet. Det bringer derimot inn problemet at det som ikke eksisterte, kan ikke bevises (2004, s. 27 og 29). Et system basert på hukommelse og muntlige overføringer lar seg ikke undersøke, i hvert fall ikke når alle er døde.

Et annet potensielt kildeverk for forkjemperne er den italienske juristen Benvenuto Stracca historiske verk fra 1553 om jus på den italienske halvøy. Heller ikke i dette verket finner Donahue noe spor av det som kan kalles et eget lovverk (Stracca, 1553). Begrepet er heller ikke nevnt. Stracca uttrykte derimot at handelsretter burde basere seg på en romersk-kirkelig tradisjon (2004, s. 32). Donahues studier av Straccas verk resulterte med det samme som Sachs gjorde, at en finner spor av små endringer i rettspraksis for å godgjøre handelsmennene (2004, s. 31-32).

Det er også dette han konkluderer med, det finnes en rekke bevis på at dommere i middelalderen tilpasset seg til det en anså var behovene til handelsmenn, men at disse tilfellene i sum ikke utgjør et eget lovverk (Donahue, 2004, s. 30). Handelsmenn må ha hatt egne sedvaner, med kontrakter for å muliggjøre handel, og de var også del av rettsaker, men de arbeidet ikke uavhengig av det lokale maktapparatet (Donahue, 2004, s. 36).

I en litteraturundersøkelse utført av Emily Kadens, peker hun på et manglende kildeverk i alle tekster som forsøker å etablere *Lex mercatoria* som et historisk faktum (2012, s. 1152). Hun peker på en rekke andre kilder som demonstrerer at (1) Engelskmenn ikke hadde noe konsept om et internasjonalt lovverk basert på handel, (2) at en ikke finner spor av et separat *Lex mercatoria* i Italia og (3) at det ikke var et behov for handelsmenn å ha et eget lovverk for å løse tvister i handel da dette allerede var tilstrekkelig dekket under *common law* (Kadens, 2012, s. 1153).

Hun avviser ikke at handelsmenn brukte instrumenter som *Bills of Exchange*, forsikringer og partnerskap, men disse oppsto hovedsakelig på bakgrunn av kontrakter, og hun anser heller ikke disse som et større system av privat lov (Kadens, 2012, s. 1160 og 1175). Kjøpmennene opererte ikke under et totalt fravær fra stater, men måtte tilpasse seg lover og reguleringer til byene de opererte i (Kadens, 2012, s. 1200).

Uttrykket *law merchant* og dens definisjon som et uniformt og universelt lovverk for og av handelsmenn, mener hun er skapt i det 19. og 20. århundre. I denne skapelsen har de referert bakover til hverandre. I et eksempel drar hun frem Leon Trakman og Bruce Bensons kildehenvisninger, hvor over 13 påstander var uten referanser eller validitet (Kadens, 2012, s. 1168-1170).

Et av de framtrepende argumentene for et *Lex mercatoria* ytret av forkjemperne er at det *må* ha vært et slik system, fordi det ikke var andre mekanismer for å gjennomføre handel og løse tvister. Kadens peker derimot på at behovet for tvistemålsløsninger i stor grad ble dekket av lokale meglere. Meglerne fungerte på mange måter som guider for utlendinger og gjorde dem kjent med de lokale reglene (Kadens, 2012, s. 1204). Mange byer krevde også at utlendinger tok i bruk sertifiserte lokale meglere for i det hele tatt få drive handel i byen (Kadens, 2012, s. 1203). Meglerne fungerte som eksperter på markedet, de visste om de seneste dommene, hvem som hadde kreditt og hvem en kunne stole på. Videre så ble det skrevet kontrakter under lokale forhold og de ble løst i henhold til de lokale lovene til byen. De fungerte også som vitner i rettsaker dersom det oppsto uenigheter (Kadens, 2012, s. 1204). Kontraktene ble dermed ikke etterprøvd i andre land, men der hvor de oppsto (2012, s. 1202). Kjøpmenn opererte gjennom fastboende kollegaer eller innleide mellommenn dersom de selv ikke kunne foreta reisen. Dette var med på å forsterke at

tvistemålene ble løst under lokale forhold, ikke som en kontrakt som krysset grenser (Kadens, 2012, s. 1204).

Kadens refererer til at tvistemålene stort sett besto av at noen skyldte hverandre penger, eller at kvaliteten på varene som var levert ikke samsvarte med avtalen (Kadens, 2012, s. 1205). De lokale domstolene dømte da etter bevisene som ble lagt frem, hvem som hadde handlet i dårlig tro, og hva det mest rettferdige utfallet ville være. Ved en slik tilnærming så er det ikke noen grunn til at dette *måtte* ha vært en internasjonal handelslov for å løse tvister. Tvistene ble ifølge Kadens løst under lokale forhold, uten hensyn til hva en påstått abstrakt handelslov måtte hevde. Hun konkluderer dermed med at handelsmenn hverken skapte uniforme eller universelle *customs*, men brukte lokale lover, så kan det ikke ha vært noe *Lex mercatoria* for og av handelsmenn (Kadens, 2012, s. 1205).

Det største verket om *Lex mercatoria* er skrevet av Basile, Bestor, Coquillette og Donahue. De startet sin undersøkelse med avhandlingen som er gjennomgått ovenfor. Verket beskriver i hovedsak den komplekse utviklingen av lovsystem i England fra 1300-1900-tallet. Foruten en gjennomgang av *Lex mercatoria* og den tidlige bruken av konseptet, byr verket på noen interessante tanker om hvordan en faktisk kan undersøke lovverk og da spesielt utviklingen i England.

Forfatteren av *Lex mercatoria* beskriver loven både som en del av *common law*, men også som noe som kommer fra markedet. Dette kan fra vårt ståsted anses som en motsetning, men Basile et al. påpeker at det gjerne er et problem med vårt vokabular og hvordan vi ser fortiden (1998, s. 181). Det kan være at vi ikke lengre har de termer og konsepter til å forstå hva forfatteren faktisk mente.

En annen innvending er hva som faktisk er en lov-orden og et lovsystem. Basile et al. bruker Bermans definisjoner og sier at et lovsystem er «a distinct, integrated body of law, consciously systematized» og en lov-orden er «marked only by the presence of a legally constituted authority that applies law» (Basile et al., 1998, s. 184). I denne konteksten kan en si at det gjerne ikke var noe lovsystem i middelalderens England, men snarere en lov-orden. Eksempelvis dannet handelsmenn en kontrakt (*Carta mercatoria*) med Edward I. mot at kongen fikk finansiell støtte,

men andre ord var de underlagt lov-ordenen til Edward (Basile et al., 1998, s. 185). Med denne forståelsen så kan en se både *Court of the Staple* og Stillington i et annet lys. Når de dømmer etter *law merchant*, så refererer de ikke nødvendigvis til et lovverk, men en prosedyre, eller en måte å holde en rettsak på, dvs. slik som avhandlingen *Lex mercatoria* fordrer.

Videre så er det en strid over hva advokater i middelalderen mente med selve ordet «lov». James Rogers mener at de ikke nødvendigvis refererte til formelle lover, men ulike former for prosedyrer (Rogers, 2004, s. 21). I denne sammenhengen kan en kalle *Lex mercatoria* for en lov, men da som en lov om prosedyrer, slik kilden fra 1200-tallet antyder.

Dette faktumet understrekes av Sachs i hans analyse av *Carta Mercatoria* fra 1303. I vedtekten får utenlandske handelsmenn i England en rekke privilegium og det står at «all bailiffs and ministers of fairs, cities, boroughs and market-towns «to do» speedy justice to the merchants ... who complain before them from day to day without delay according to the Law Merchant touching all and singular plaints which can be determined by the same law» (Sachs, 2006, s. 781). Med denne kom det derimot også et unntak, at bevis og inkvisisjoner skal gjøres etter de gjeldende regler der kontraktene og handelen fant sted. Denne hurtige avgjørelsen finner vi også igjen i Pavens resolusjon *Saepe Contingit* tre år senere i 1306 (Berman, 1983, s. 347).

Begge disse dokumentene bygger opp under argumentet om at kjøpmenn kunne nyte noen privilegier i fremmede land. Men som Sachs understreker, så ble de likevel dømt i henhold til de lokale lovene, og *Carta Mercatoria* sikret bare at sakene skulle bli løst hurtigere, den etablerte ikke «a single legal code throughout the realm» (Sachs, 2006, s. 781).

Det er ikke sikkert at en kan snakke om noen lovsystem i England før *common law* ble institusjonalisert som det offisielle lovverket i løpet av 1600-tallet (Basile et al., 1998, s. 186). Uten en lovgiver og et lovverk kan en dermed se *Lex mercatoria* i middelalderen som én av flere måter en kan holde en rettsak underordnet landets lov-orden (Basile et al., 1998, s. 64-65). De konkluderer dermed med at «The claim [...] that there was a time when merchants were subject to no legal order but their own is not supported by the evidence that we have examined» (Basile et al., 1998, s. 188).

4.5 Domstoler i middelalderen

Hos forkjemperne, de som forteller om Lex mercatoria reelle eksistens, er det særlig tre eksempler som gjentar seg. Det er tre ulike typer domstoler som har tilhørt de britiske øyene. Disse har blitt forsøkt brukt som bevis for at Lex mercatoria var et faktum. Ikke definisjonen vi kan tilegne fra 1200-tallet; privilegium for rettsprosedyrer i England, men som et universelt privat handelslovverk. Som vi skal se er disse domstolene hverken private eller omfavner en sfære større enn de britiske øyer⁵. Til slutt inkluderes et fenomen kalt *Ius Mercatorium*, som forkjemperne omtaler som fastlandsvarianten av Lex mercatoria, utdypet under.

4.5.1 Court of Admiralty

Havneretten, *Court of Admiralty* var en sivilrettsdomstol i England og var etablert under Henrik 8. på midten av 1300-tallet (Meeseon, 2018, s. 1-2). Utgangspunktet for domstolen var å håndtere tyveri på havet, men den ble siden utvidet til å gjelde de fleste tvister på sjøen. Denne domstolen var på lik linje med de andre nedenfor; utelukkende tilhørende England, hverken privat (drevet av handelsmennene selv) eller universell. Etter Henrik 8. ble det derimot vanlig at handelsmenn førte sine saker i denne domstolen, men denne ordningen ble utfordret inn på 1600-tallet til fordel for *common law* domstoler (Cordes, 2003, s. 4). Det er i denne tvisten at Gerald Malynes gjør seg kjent.

4.5.2 Court of the Staple

Det andre fenomenet som skal ha vist Lex mercatorias eksistens er referert til *Statue of the Staple*. Dette var en lovgivning fra 1353 som regulerte og beskattet utenlandshandelen gjennom en rekke havnebyer på de britiske øyene. Dette var løyver hvor enkelte havner kunne få tillatelse til å handle og eksportere bestemte råvarer. I utvidelsen av dette ble det opprettet domstoler som skulle løse tvistemål som kunne oppstå i handelen disse stedene. Disse ble kalt *Courts of the Staple* (Rich, 1933, s. 123).

⁵ Dersom en ser bort ifra tilfeller hvor engelsk lov kan ha blitt anvendt utenlands, f.eks. ved senere kolonier.

Court of the Staple skilte seg fra de vanlige *common law* domstolene, da de bare førte handelssaker. I disse 14 byene var det borgermesterne som var dommere. Stillingen var likevel noe særegen, ettersom en måtte bli valgt inn av både den lokale og utenlandske befolkningen i byen (Rich, 1933, s. 128). I juryen gjaldt de samme reglene, den såkalte to-skinnsordningen. Halvparten av juryen måtte i en slik ordning være utlendinger. Når det gjaldt dommerne, så måtte de også ha «knowledge of the law merchant» og dømme etter den (Berman, 1983, s. 347). Det er spesielt denne referansen til *law merchant*, som kan ha virket som et ettertraktet bevis. Sachs trekker fram 5 grunner til at det er tvilsomt at denne referansen siktet til et eget uniformt lovverk. Blant disse kan det nevnes at det var snakk om hvilke domstoler en kunne møte i, enten *Court of the Staple* eller i en *Royal Court*. De skulle dømmes raskt, slikt at de ikke var nødt til å bruke den sistnevnte (Sachs, 2006, s. 783-785). Kanskje det viktigste punktet var at dersom dette var et eget lovverk, så ville det feilet testen om å være autonom. Loven til Edward ga handelsmenn mulighet til å saksøke og bruke *Court of the Staple*, mens den tiltalte hadde ingen valg (Sachs, 2006, s. 786).

Court of the Staple var lokale domstoler som dømte i saker angående handel til og fra England. Disse var etablert og styrt i regi av parlamentet. Ettersom disse domstolene bare eksisterte i 14 engelske byer, stilles det også tvil om hvorvidt en kan kalle denne ordningen universell. En kan dermed ikke tilegne dette systemet hverken en privat eller en universell karakter. Som bevisføring for et privat universelt *Lex mercatoria*, har det ingen validitet, ikke slik som post-1400 definisjonen av etter *Lex mercatoria* hevder.

Eksistensen av *Court of the Staple* viser derimot at handelsmenn, spesielt utenlandske, hadde betydelig innflytelse på de lokale domstolene i England. Argumentet mellom linjene her er kanskje at dersom utlendinger kunne høre sine saker på engelsk jord, så kunne kanskje engelskmennene høre sine saker på andre siden av dammen. Dette blir derimot aldri forsøkt vist eller nevnt av forkjemperne.

4.5.3 Court of Piepowder

Fra slutten av 1000-tallet i England startet kongene å gi løyver til å holde markeder. Dette startet med William I og fortsatte til 1800-tallet (Gross, 1906, s. 234-236). I løyvene ble det tillatt å holde

markeder og det ble gjennom hvert løyve etablert en jurisdiksjon over markedet til den lokale landherren (Manor, kirke, by).

Disse lokale domstolene hørte saker hvor det var tvistemål om alt fra handel og tyveri, til voldsepisoder. Det fantes hundrevis av slike gjennom middelalderen og de var karakterisert av å være svært hurtige. Selve navnet sies å stamme fra støvet som ble revet opp i hastighetens navn. Utenlandske handelsmenn skulle dømmes raskt, gjerne fra time til time eller fra dag til dag. De var ikke bundet til formalitetene til landets lover (Rogers, 2004, s. 22). Disse ble så populære at de også ble holdt dager hvor det ikke var markeder (Gross, 1906, s. 237). Dommerne i disse domstolene kunne være den lokale namsmannen, borgermesteren, landherren eller utsendte fra kirken (Gross, 1906, s. 238-239).

De såkalte handelsrettene i bygder, bydeler og på markeder dømte ikke utelukkende i handelssaker slik som det gjerne er blitt framstilt i ettertid av våre forkjempere. Saksdokumenter fra ulike bydelsretter i England viser til disponering av søppel, slåsskamper, prostitusjon og stengte veier. Dette var ikke spesialiserte handelsretter, men vanlige retter hvor det også foregikk mye handel (Rogers, 2004, s. 24-25).

Disse domstolene var, på lik linje med *Court of the Staple*, også et engelsk fenomen, ikke et universelt. Ettersom løyvene var utsendt av monarkene kan en heller ikke tilegne disse en privat karakter. *Court of Piepowder* som et bevis for et universelt *Lex mercatoria* har dermed heller ingen validitet.

4.5.4 Ius Mercatorium

Dette uttrykket, på lik linje med *Lex mercatoria*, er et som må utforskes og forklares for at en skal kunne se hvilken kontekst det historisk sett kommer fra, og siden, hvordan det evt. har blitt brukt av andre.

For handelsmenn i Europa ble beskyttelse av varer og person en viktig faktor i utviklingen av handel gjennom middelalderen. Opprettelsen av gilder (et samvirke av handelsmenn) på starten av 1000-tallet markerte starten på en opptakt i reisende handelsmenn. Guildene gjorde det mulig for flere handelsmenn å få beskyttelse under reisene sine. Disse tidlige gildene utgjorde et

beskyttelsesnettverk for reisende handelsmenn (Volckart & Mangels, 1999, s. 437). I kontrast til andre, var handelsmenn dermed relativt frie, ettersom de ikke bodde under kontrollen til en bestemt landherre (Volckart & Mangels, 1999, s. 437). Utviklingen av gilder førte dermed til regler, eller lover, innad i gildene. Mellom gildene ble det også viktig å holde redelighet og et godt rykte. Utfordringen til handelsmenn kom ofte da de handlet med personer som ikke kunne regnes som et medlem av et gilde eller av samme juridiske status som dem selv (Volckart & Mangels, 1999, s. 441). I tvistemål med lokalbefolkningen kunne de stilles til retten i føydale eller kirkelige retter. I disse sakene kunne en sverge en ed om sin rett, men det krevdes ofte karaktervitner eller at man løste saken med kamp og dueller.

Med utviklingen av byer ble dette problemet i mer eller mindre grad løst. Skatter og luksuriøse varer gjorde handelsmenn ettertraktet for lokale autoriteter, og disse ga etter hvert spesielle personlige, og senere kollektive rettigheter til handelsmenn (Volckart & Mangels, 1999, s. 442). Dette innebar bla. kontraktsfrihet, rett til fri bevegelse, og «kongens fred», en rett som skulle sikre dem som person og eiendeler. I tillegg kom fritaket fra kamp i rettsaker og gamle prosedyrer. Disse privilegiene utgjør det som blir omtalt som *Ius Mercatorium* og betegner et sett privilegier som skilte handelsmenn fra befolkningen for øvrig (Volckart & Mangels, 1999, s. 443). *Ius Mercatorium* bør dermed *ikke* forveksles med begrepet *Lex mercatoria*. Begrepet ble brukt på fastlands-Europa, mens *Lex mercatoria* har sitt opphav i England. De har likevel en ting til felles. Den første historiske referansen til *Lex mercatoria* i 1286 forklarer en rekke privilegium for handelsmenn i England, og *Ius Mercatorium* inneholder på lik linje også slike, dog ulike, privilegier. Det som skiller begrepene i en utvidet forstand er at *Lex mercatoria* senere defineres som et universelt handelslovverk, mens *Ius Mercatorium* bare innebar en rekke privilegier.

4.6 Hvorfor består myten?

Nicholas Foster⁶ har stilt spørsmålet om hvorfor denne fortellingen om et universelt handelslovverk har bestått gjennom tidene uten å bli utfordret (2005, s. 6). Som vi har sett ovenfor er det bare i det siste tiåret at historikere har undersøkt kildegrunlaget til fortellingen, men den har likevel blitt gjenfortalt av prominente figurer, som professor Sir John Baker, gjennom 1900-

⁶ Seniorforeleser i kommersiell lov ved Universitetet i London

tallet. En del av svaret, mener han, er at det er få kommersielle advokater (og økonomer) som er opptatt av rettshistorie, og enda færre er rettshistorikere. Gjentakelse av historien opp gjennom er i seg selv også med til å gi den en legitimitet. En annen faktor kan gjerne tilskrives det som er kalt problemet ved interdisiplinær kommunikasjon, dvs. at fagfeltene har for liten utveksling av kunnskap seg imellom (Michaels, 2012, s. 263). Hatzimihail mener at uavhengig av hvilken definisjon som faktisk er riktig, eksisterer Lex mercatoria i dag som et konsept og et kraftig symbol (2008, s. 171).

Det andre svaret er at det simpelthen ikke er essensielt eller viktig for «forkjemperne» hvorvidt historien faktisk er sann eller ei. Både Kadens og Foster peker på den ideologiske kraften en slik fortelling kan ha som argumentasjon (2012, s. 1157; 2005, s. 6). Den har en symbolsk kraft om hvordan et politisk system burde være og hvordan lover bør lages. Foster peker videre på at internasjonal handel nå ses på som en god ting, mens statlig inngrep anses som dårlig, og at et internasjonalt lovsystem dermed må være bra. Når en så kommer over en slik fortelling før i tiden som bekrefter hypotesene, så er det lite sannsynlig at en leter etter noe som kan utfordre det synet (Foster, 2005, s. 6). Lex mercatoria bryter ut ifra den mørke middelalderen som en redning fra depresjon og økonomisk elendighet. Benson går så langt som å si at renessansen og den industrielle revolusjon, ikke kunne kommet uten dette systemet (1990, s. 31). For Benson som anarkist og økonom er kanskje dette særlig viktig. Det faller inn i hans dogme hvor historien er en kamp mellom statsmakt og det private.⁷ I dette narrative er Lex mercatoria den private løsningen på føydalsamfunnets problemer, og fungerer dermed som et eksempel på hvorfor samfunnet ikke bør styres med statsmakt (Benson, 1989, s. 661).

Benson (se kapittel 5.4) bruker også Lex mercatoria i artikkelen sin om utviklingen av dagens kommersielle lover (1989). Med så sterke uttalelser om renessansen og den industrielle revolusjon, så danner Lex mercatoria en opphavshistorie for det moderne og siviliserte samfunn. Dermed blir det et kausalt problem dersom det ikke var LM som førte til verdens velferd.

⁷ Murray Rothbard beskriver dette som kampen mellom frihet og makt, se Rothbard, M. (2011). *Conquered in Liberty*. Ludwig von Mises Institute.

4.7 Oppsummering

Det er små nyanser som skiller kritikerne, men de ser alle ut til å være enig i at et internasjonalt handelslovverk ikke har eksistert i middelalderen. Deres mer kildekritiske undersøkelser danner en helt annen fortelling enn de vi skal se på i neste kapittel. Fortellingen deres stiller videre spørsmål om hvorfor det ikke er blitt gjort før, og hvordan forkjemperne kan ha hevdet sin sak så sterkt – kanskje for at de ikke har blitt utfordret tidligere.

Undersøkelsene deres sammensvarer i stor grad med hva som smått er beskrevet i de to tekstene fra 1200-tallet. I deres henseende vil nok den originale definisjonen av *Lex mercatoria* bestått, at det dreide seg om privilegium i England, ikke et eget lovverk som var pan-europeisk.

Med denne bakgrunnen skal vi nå gå over til analyse av den moderne bruken av *Lex mercatoria*.

5 Analyse av bruken – Moderne tid

5.1 Introduksjon

Dette kapittelet tar for seg bruken av Lex mercatoria i moderne tid, både som rettshistorie og rettet inn mot det politiske liv. Med bruk så mener jeg at det både at det er henvisning til konseptet, eller begrepet, og at det er tilføyd en mening i samtiden. Dette kan være at lovverket har blitt brukt i en argumentasjonsrekke for å fremme f.eks. en ny lovgivning, verne om status quo, skape et nytt lovverk, eller etablere en modell.

Nedenfor er eksempler på personer, enten i egen regi, eller som en del av en institusjon, som har tatt i bruk Lex mercatoria. Dette er ikke en gjennomgang av alle som har tatt i bruk historien, men et utvalg som skal vise en bredde i anvendelsen. Dette utvalget vil ikke innebære dem som har kritisert eller utfordret eksistensen av et Lex mercatoria, da noen av dem allerede er gjennomgått tidligere. Alle eksemplene, med ett unntak, er ulike aktører som har anvendt historien med et klart og konsist mål. Unntaket er professor Harold Berman som bare har skrevet inn historien i sitt rettshistoriske verk (1983) som en av flere lov-revolusjoner. Han avslutter dog også med et ønske om framtiden. Alle tekstene som jeg har gjennomgått etter 1983 har referert til Berman som en autorativ kilde, og det blir dermed naturlig å også gjennomgå dette verket for å se hvordan Lex mercatoria har utviklet seg etymologisk.

I den moderne gjenfortellingen av Lex mercatoria, dvs. av forfattere etter 1960-tallet, så er det særlig et spesielt narrativ vi blir introdusert for. De danner, på ulikt vis, et bilde av handelsmenn som har løst sine egne problemer. De utgjør en gruppe som er nytenkende og krever sin plass i verden. De drifter, forhandler, frakter og danner til slutt velstanden vi er omsluttet av. De danner ikke et eget lovsystem fordi de har lyst til å drive med lover, med fordi institusjonene rundt dem feiler, de er ikke tilstrekkelig. Lex mercatoria består også som et vekslende vesen, noen ganger lokalt, noen ganger europeisk. Når nasjonalstatene dannes i Europa og Amerika blir Lex mercatoria derimot forsømt. Statene forsøker å overta funksjonen handelsdomstolene skal ha hatt, men i dette narrative mislykkes de. Lex mercatoria kan i denne grunnfortellingen sammenlignes med en lyspære. Den ble tent for nesten tusen år siden, og til ulike tider og steder, har stater forsøkt å tildekke den med hendene. På 18- og 1900-tallet har de nesten dekket den helt, men fingrene er

aldri helt lystett, og i sin kraft, så skimtes lyset til Lex mercatoria gjennom statens hånd, og det prøver å bryte seg løs.

Det ligger en implisitt spenning mellom de ulike brukerne. På hver sin front argumenteres det mellom et overnasjonalt styre og a-nasjonalt, dvs. et styre uten stat. Spørsmålet som oppstår blir da om noen skal danne spillereglene ovenfra, eller skal handelsstanden danne dem ad hoc mens de seiler?

5.2 Lex mercatoria og FN

I desember 1966 etablerte FN *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL). Dette nye organet, har siden da, hatt et mandat for å gjøre verdens lover mer like og gjøre det enklere for land å drive handel med hverandre. Det hadde i utgangspunktet 29 medlemsland i ulike utviklingsstadier, men har i dag vokst til 60, spredt ut over kloden (UNCITRAL, 2013, s.1). I resolusjonen fra 1966, 2205 (XXI), uttrykkes det at utviklingsland har deltatt lite i prosessen med å harmonisere lovene sine og at FN dermed er overbevist om at de må ha en mer aktiv rolle i å fjerne lovmessige hindringer for handel (2013, s.32). Denne standardiseringen av lover for handelsstanden er ikke overraskende når en ser på dokumentene for grunnleggelsen av organisasjonen, for i bakgrunnshistorien finner vi en henvisning til Lex mercatoria – Før vi kommer til dette, skal vi se nærmere på mannen som fikk begrepet inn der.

5.2.1 Bakgrunnen og *The sources of the law of international trade*

Clive Schmitthoff (1903-1990) blir sett på som en av de to grunnleggerne bak det moderne Lex mercatoria (hvorav den andre er Berthold Goldman). Med sine nye idéer kan Schmitthoffs tilnærming regnes som en egen skole innenfor tematikken (Hatzimihail, 2008, s. 174). Tyskjødiske Schmitthoff emigrerte til England på 30-tallet ettersom han anså det politiske landskapet i Tyskland som en hindring for hans akademiske karriere (Adams, 2018). I England startet han sin karriere innenfor kommersiell rett. Han grunnla flere tidsskrifter og ble etter hvert et anerkjent navn innenfor internasjonal kommersiell meklings. Det er først i 1962 han trer inn i Lex mercatorias omverden, da han deltar på en konferanse i London. Målet hans ser i utgangspunktet ut til å være å gjøre handel lettere mellom planøkonomien i øst og den kapitalistiske økonomien i vest. To år senere går han inn i et arbeid for FN hvor han skriver et rammeverk og en rapport om hvordan en

kan behandle internasjonale økonomiske relasjoner. Rapporten hadde slagkraft, da den satte i gang og etablerte UNCITRAL (Hatzimihail, 2008, s. 175).

Konferansen Schmitthoff deltok på 1962 ble avholdt av The International Association of Legal Science, sponset av Unesco. Her var eksperter på internasjonal handel samlet, og Schmitthoff samlet sammen artiklene som var lagt fram og som redaktør utga han boken *The sources of the law of international trade* to år senere (Schmitthoff, 1964, s. x)

I boken nevnes *Lex mercatoria* 8 ganger, og dets betydning og posisjon som et tidligere internasjonalt handelslovverket blir tatt forgitt. Jeg har her gjort et utvalg av artiklene og Schmitthoffs innledningskapittel. Ettersom konferansen, og denne boken har dannet utgangspunktet for rapporten til FN, kreves det en gjennomgang for å forstå kontinuiteten til idéene.

I *The sources of the law of international trade* forsøker Schmitthoff å finne opphavet til internasjonal handelslov. Han peker på at flere kommersielle advokater forsøker å krysse grensene mellom det sosialistiske øst og det frie markedet i vest og danne et felles nettverk for å drive handel (Schmitthoff, 1964, s. ix). Han spør så om det vi bevitner, er opprettelsen av et nytt *Lex mercatoria*. Dersom de lykkes i å skape et autonomt lovverk for internasjonal handel, så vil det ifølge Schmitthoff være «the most important development of legal science in our time» (Schmitthoff, 1964, s. 5). Det er altså tilsynelatende mye som står på spill i den undersøkelsen og det arbeidet Schmitthoff tar for seg.

Schmitthoff plasserer sin handelslovsløsning i det han anså som en evolusjon, eller en progresjon og videreutvikling fra et *Lex mercatoria* i middelalderen. Han presenterte dette «lovsystemet» gjennom tre faser. Den første innebar den autonome handelsmannen, som sammen med andre dannet grunnlaget og praktiserte et privat lovsystem. Han henviser her til det som kalles «Piepowder Courts» og «two skin courts». Piepowder var domstoler som dømte svært hurtig (se seksjon 4.5.3). Mens «two skin» referer til de domstolene hvor halvparten av juryen var innfødte, mens den andre hadde utenlandsk opprinnelse (Hatzimihail, 2008, s. 178). Denne praksisen med delt jury var en vanlig prosedyre flere steder i Europa gjennom middelalderen, bl.a. i gilder og i *Court of the Staple* (Berman, 1983, s. 347; Haugland, 2012, s. 326).

I den andre fasen forteller han om en integrering, eller inkorporering av det allerede eksisterende *Lex mercatoria* inn i ulike nasjonale lover. Dette er en prosess han mener fant sted mellom 16- og 1800-tallet (Hatzimihail, 2008, s. 179). I fortellingen er dette det dystre øyeblikket, da lyset nesten slukkes, men det kan tennes på nytt i neste akt.

Den tredje fasen er Schmitthoffs løsning på internasjonal handel. Han så for seg, og ønsket en syntese mellom de to første fasene. Han ønsket at det skulle foreligge en allmenn internasjonal lov, men at den skulle underlegges autorative tekster om reglene og praksisen (Hatzimihail, 2008, s. 180). Dette innebar at det ikke tilfalt enkelte nasjonale stater å utøve sin suverenitet over den. Den skulle være fristilt fra lokale myndigheter, og dermed lik verden over. Det var ikke dermed sagt at ingen skulle råde over loven, men at den underlegges autorative tekster, hvor i dette tilfellet autoriteten stammet fra det internasjonale organet FN. Det vil derimot ikke si at FN selv skulle drive domstoler, men at reglene og rammeverket utarbeidet av FN skulle følges av lokale domstoler (enten privat eller offentlig).

Han ser på opprettelsen av et internasjonalt lovverk som det eneste alternativet til gjensidig ødeleggelse gjennom nasjoner i krig (1964, s. ix). Internasjonal handel, i motsetning til krig, mener han er basert på fredelig sameksistens på tvers av land og kulturer. Det foster en konkurranse mellom land basert på fred. Motivasjonen til Schmitthoff virker dermed å stamme fra en ren altruisme, et forsøk på å oppnå fredstilstander og unngå en atomkrig. Han spesifiserer ikke hvilke produkter Vesten måtte ønske fra de lukkede økonomiene i øst, eller hva disse materialistisk kunne vinne på en slik ordning. En restrukturering av lovene for internasjonal handel ville likevel truet selve fundamentet til de sentral-styrte økonomiene, og en oppløsning av maktstrukturen i landene. Introduksjonen til boken konkluderer med et håp om å fjerne alle kunstige lovmessige barrierer som hindrer handel mellom nasjoner (Schmitthoff, 1964, s. x). Schmitthoff plasserer seg og sine medforfattere dermed som mulige agenter til å avverge spenningen under den kalde krigen.

5.2.1.1 John Honnold

Jusprofessor John Honnold ved universitet i Pennsylvania (1915-2011) legger fram et kapittel om hvordan amerikansk og engelsk kommersiell lov har blitt påvirket av internasjonal handelslov. I

innledningen skriver han: «Students of English law need not be reminded that international merchants once were governed [...] by their own mercantile courts» (Honnold, 1964, s. 70).

Han henviser så til *Courts of Piepowder* som eksempel på disse domstolene. Det trekkes linjer fra *Piewpowders* utgangspunkt på 1200-tallet fram til tvistemålsløsninger rundt dagens råvarehandel. Videre forklares det hvordan *Court of the Staple*, og siden *Court of Admiralty* tok over funksjonene *Courts of Piepowder* hadde hatt. Til tross for dette, påpeker Honnold at det har vært lett å overdrive bevisene for et uniformt Lex mercatoria og at bevismengden har vært svært tynn (Honnold, 1964, s. 71). Honnold er dermed den eneste av dem som henviser til Lex mercatoria og samtidig anerkjenner at det finnes et sparsomt kildegrunnlag for historien. At de overnevnte domstolene ble brukt at handelsmenn, er det derimot bred enighet om.

Sitatet ovenfor referer til studenter av engelsk lov, men referer likevel til internasjonale handelsmenn. Han unngår kanskje dermed å gå i den samme fellen som mange andre, slik som Cordes påpeker, at en tilegner et lokalt engelsk fenomen, en internasjonal karakter (2003). Honnold representerer dermed et noe mer nøkternt syn på Lex mercatoria enn sine kollegaer. Han avslutter derimot med at den autonome og internasjonale handelsloven nå er borte og med framturen av nasjonalistiske grenser, er det et arbeid å gjøre for å sikre framtiden til menneskeheten (1964, s. 87). Med denne avslutningen motsier han sitt mer nøkterne utgangspunkt, men motivasjonen kommer mer til syne. Det er altså framtiden til menneskeheten som står på spill. Ordvalget faller inn i samme kategori som Schmitthoffs frykt for gjensidig ødeleggelse. Dersom de ikke lykkes står menneskeheten i fare, og deres prosjekt er redningen.

Fortellingen er en om tragedie. Storhetstiden er forbi, men det er likevel noe vi kan lære av den. Det er dermed en eksemplarisk fortelling. En autonom handelslov, fra en fjern fortid, som nå bare er fragmenter i råvarehandelen, forteller noe om det som en gang var, og eksemplifiserer lyset som skinner ut gjennom fingrene.

5.2.1.2 Ernst von Caemmerer

I kapittel 5, skrevet av professor i jus, Ernst von Caemmerer ved universitet i Freiburg (1908-1985), utvides fortellingen om Lex mercatoria og dens utvikling. Caemmerer forteller hvordan det han kaller for handelsklassen, hadde en egen lov som utviklet seg fra Nord-Italia og ut over Europa

(Caemmerer, 1964, s. 88). Han omtaler denne loven som *stilus mercatorum*, *jus mercatorum* og *Lex mercatoria*, og sidestiller dem som synonymer. Den skal ha omfattet Spania, Frankrike, Tyskland, England og de hanseatiske byene. *Jus mercatorum* skal dermed ha vært internasjonal og «one could speak of an essentially uniform European commercial law» (1964, s. 88). I England trekkes *Courts of Piepowder* og *Courts of the staple* fram som eksempler på *Lex mercatoria*, andre plasser nevnes ikke, men i referansene finner vi Levin Goldschmidt.⁸

Caemmerer trekker linjer fra det relative unge rammeverket etablert gjennom Paris- og Romatraktaten (Goldman, 1973, s. 12) og tilbake til handelslovverket i middelalderen. Dette kan være for å skape en presedens og en legitimering av det Europeiske økonomiske fellesskap (EEC) som var stiftet bare 9 år tidligere, i 1957. For å skape et ekte og uniformt lovsystem mener han at hver nasjon må forene sine handelslover, dvs. gjøre dem like på tvers av landegrenser (1964, s. 95). Caemmerer fremmer ikke sitt prosjekt eksplisitt som en modell for en felles markeds plass i Europa, men han henviser likevel til at fenomena er like. Han analyserer i større grad likheten mellom lovsystemene i Europa og USA. Kroat og jusprofessor Aleksander Goldštajn (1912-2010) understreker dette i et senere kapittel og sier at om EEC skal lykkes med en økonomisk integrasjon, så må det foretas store endringer i lovene på nasjonalt plan (1964, s. 107). Interessant nok har EU og UNCITRAL i dag et tett samarbeid, med EU som «enhanced observer status» (EU, 2017).

Det virker som Caemmerer ønsker å gjenopprette det tidligere *Lex mercatoria*. I denne sammenhengen blir det gamle lovsystemet som en tidligere modell og eksempel på et felles nettverk av handelsmenn. Det blir ikke vektlagt at *Lex mercatoria* skal ha vært autonom, men det ville heller ikke sammenfalt med en prototype under et overnasjonalt (evt. et føderalt) organ. En slik henvisning til fortiden fungerer også som en opphavshistorie for det unge økonomiske fellesskapet. Det er dog noe uheldig at de konkrete eksemplene som trekkes fram stammer fra England, som ikke var en del av dette fellesskapet, men det kan også fungere som et implisitt ønske om deres deltakelse – eller et stikk til franskmennenes veto som stoppet dem.

⁸ Goldschmidt ga i 1892 ut verket *Universalgeschichte des Handelsrechts* som konkluderer med det samme som Malynes, at lovverket var laget og drevet av handelsmenn. Han prøvde også tre ganger, som nevnt i kapittel 4, å gjøre en komparativ undersøkelse av dommer falt gjennom middelalderen for å si noe om dets internasjonale karakter.

Boken i seg selv undersøker ikke opphavet til Lex mercatoria noe ytterligere. Den bruker det som utgangspunkt i den videre sammenligningen av ulike kommersielle lover i forskjellige land. Hovedfortellingen er en om forfall og forvitring. På ulikt vis framstilles Lex mercatoria som noe naturlig, løsningsorientert og viktigst i denne sammenhengen, fredfullt. Den overhengende faren som presenteres, om gjensidig ødeleggelse, lager et fint forhold mellom handelslovs-protagonisten og atom-antagonisten. Etter spenningene på Cuba i 1962, samsvarer antagonisten godt med samtiden. Det er dermed et kraftfullt litterært virkemiddel. Dets større signifikans, er derimot at det la grunnlaget for arbeidet Schmitthoff kom til å gjøre under FN og opprettelsen av UNCITRAL.

5.2.2 Opprettelsen av UNCITRAL

Schmitthoff startet et arbeid med FN i 1966 som en av hovedarkitektene bak en rapport til FN's Generalsekretær U Thant. Rapporten *Progressive Development of the Law of International Trade* ble utgangspunktet for opprettelsen av en kommisjon for internasjonal handelslov som nå har kontor i Wien. Rapporten er her gjengitt i en årbok utgitt av kommisjonen i 1971.

Rapporten forsøker å sette dens forslag til en ny internasjonal handelslov i en historisk kontekst og deler den inn i tre faser. Det er i hovedsak de samme tre fasene som Schmitthoff har beskrevet tidligere. I rapporten står det «In the first phase it appeared in the form of the mediaeval *Lex mercatoria*, a body of universally accepted rules» (UN, 1971, s. 22). Bak dette sitatet står det en fotnote til Gerard Malynes verk. Rapporten starter dermed sitt historiske utgangspunkt med en tekst fra 1600-tallet.

Malynes tekst var som vi har sett ikke et historisk verk, men et forsøk på å påvirke en debatt om domstoler i hans samtid. Rapporten bruker teksten som en beretning, og anvender dens innhold. Malynes er den eneste referansen rapporten tar i bruk i henhold til dette temaet. At denne er den eneste referansen for å validere et Lex mercatoria slik som rapporten beskriver det, bringer med seg et par spørsmål.

Har rapportens forfattere tatt utgangspunkt i at det Malynes hevdet om Lex mercatoria, at det var en universell lov anerkjent i alle riker, var sant? Har de undersøkt referansene Malynes selv bruker? Og til slutt, som vi skal se på i neste seksjon, er det i det hele tatt relevant fra forfatterne av

rapportens ståsted hvorvidt *Lex mercatoria* var et historisk faktum, og hvilken grunnfortelling er det de gjenskaper?

Med hensyn til at det ikke er angitt flere referanser til *Lex mercatorias* historiske opphav, kan dette tyde på at forfatterne anså denne referansen som en tilstrekkelig kilde for det de hevdet. De har derimot, i motsetning til mange andre, ikke tatt i bruk den første referansen til *Lex mercatorias* universalitet; Kansler Stillingtons tale fra 1473. Malynes bruker ikke referansen selv, så dersom dette har vært det eneste utgangspunktet i deres undersøkelse er det ikke sikkert de har visst om den tidligere uttalelsen. Videre så vet vi nå at den originale betydningen til ordet ser ut til å være enda eldre, slik som det er beskrevet i avhandlingen fra 1286. Til tross for at avhandlingen var utgitt i 1900, var det ikke før i april 1962 at den ble oversatt fra latin og utgitt i en rettshistorisk tidsskrift (Teetor, 1962), fem måneder før Schmitthoffs konferanse i London. Den tidligste teksten om *Lex mercatoria* var da tilgjengelig bare få år før rapporten til FN ble utgitt.

Videre er spørsmålet hvorvidt forfatterne burde ha visst om den større historiske konteksten rundt *Lex mercatoria*. Som vi har sett er det ikke før 2000-tallet at historien om handelsloven har blitt utfordret på et kildekritisk grunnlag, foruten Honnolds kommentar i -64. Malynes henviser ikke i større grad til en historisk kontekst foruten om hans påstand om at handelsloven stammer fra Abrahams tid. Henvendelsene til bibelen danner derimot et større mytologisk grunnlag, snarere enn et akademisk ett.

Rapporten prøver derimot å sette seg selv i en kontinuerlig historisk kontekst. I denne konteksten er *Lex mercatoria* utgangspunktet, før den hevdes å ha blitt inkorporert «into municipal law of the various national states...» (UN, 1971, s. 22). Her nevnes det tre eksempler ved *Code de commerce* i 1807 i Frankrike, *Allgemeine Handelsgesetzbuch* [sic] 1861 i Tyskland og Lord Mansfields inkludering i *common law* (årstallet nevnes ikke). Denne ideen om inkorporeringen av handelsloven finner en også i Schmitthoffs bok (1964).

I det første møtet holdt av kommisjonen, i 1968, kommer det fram at det var uttrykt et håp om at «a new *Lex mercatoria* would in time evolve reflecting the interest of the entire international community» (UN, 1971, s. 74). Fokuset på *evolve* eller utvikling henviser til at de må ha ansett *Lex mercatoria* som noe organisk og en videreutvikling av noe som tidligere eksisterte. FN

viderefører dermed Schmitthoffs syn på internasjonal handelslov som en evolusjon av Lex mercatoria. Det er ikke utenkelig at kommisjonen kunne dannet retningslinjer uten å knytte det til en større historisk kontekst, men de valgte likevel å hvile seg på Schmitthoffs arbeid. Boken han utga i 1964 er nettopp et slik forsøk, hvor han forsøker å finne kildene til internasjonal handelslov.

Kommisjonen har etter 2002 60 medlemsstater fordelt mellom 5 verdensregioner. Disse er valgt inn på en termin på 6 år (UNCITRAL, 2013, s. 32). Som et av mandatene sine så anvender de i dag tre metoder for å harmonisere verdens lovsystemer. Dette inkluderer ikke bare lovtekster, men også hvordan lover skal tolkes (UNCITRAL, 2013, s. 2).

Den første metoden er å danne en konvensjon som medlemstater signerer, slik at statene selv ikke trenger å undersøke hvordan lovverket er i de andre gjeldende landene (UNCITRAL, 2013, s. 13). Den andre metoden er ved å danne en modell lov. Disse er dannet i de tilfeller hvor statene må ta hensyn til lokale forhold, og dermed ikke kan ha helt like lover som de andre partene. De får en modell som de skal prøve å etterligne, men som kan tilpasses landet (UNCITRAL, 2013, s. 14). Den siste metoden er ved å danne guider og anbefalinger rettet mot statene. Dette gjøres i de tilfellene hvor det er uenighet om hvordan et bestemt problem skal løses, eller at de lovgivende teknikkene er annerledes (UNCITRAL, 2013, s. 16).

Det viser seg klart at dette er den største påvirkningen eller utfallet bruken av Lex mercatoria har ført med seg. Fra konferansen i 1962, har Lex mercatoria fungert som en grunnmur for denne utviklingen. Den nye modellen under FN er derimot svært ulik fortellingen om Lex mercatoria. Under kommisjonen er det ikke dagens handelsmenn og selskaper som danner retningslinjer, lovtekster og maler for tolkning, men snarere et nytt overnasjonalt organ⁹ fylt med funksjonærer og advokater. Det finnes heller ikke henvisninger til Lex mercatoria noe sted i dokumentasjonen de har tilgjengelig i dag på nettsiden sin¹⁰. Det kan virke som de enten har distansert seg fra den, eller at dens retoriske formål ikke lenger er nødvendig, organisasjonen er tross alt ikke en drøm

⁹ Hvorvidt selskaper i dag arbeider sammen med UNCITRAL i utformingen av lovene i form av rådgivning eller lobbyvirksomhet ville vært interessant å se på.

¹⁰www.uncitral.un.org

lengre, men over 50 år gammel. Det er gjerne ikke et behov for å hvile seg på en gammel sedvane, nå som kommisjonens eget arbeid kan anses som en ny en. FN utgjør nå en av aktørene som faktisk har skapt et nytt Lex mercatoria.

5.2.3 FNs grunnfortelling og historiebruk

For kommisjonen er det derimot mye som står på spill. Dens oppgave var å eliminere splittelsen skapt av forskjellige nasjonallover som hindret utviklingen av internasjonal handel. Dette skulle gjennomføres ved en harmonisering og samling av de ulike lovene (UN, 1971, s. 74). At verdenssamfunnet da tidligere skal ha hatt et slik harmonisert lovsystem kan dermed ha fungert som et viktig symbol for prosjektet. Den historiske bruken av Lex mercatoria framstår dermed som et minnesmerke og en plattform for kommisjonen. Middelalderens Lex mercatoria blir en modell for arbeidet og ved å omtale konseptet som en evolusjon, plasserer de seg som etterfølgere av en tidligere storhetstid. Dette gjenspeiles spesielt godt ved at de omtaler utviklingen av deres eget lovsystem som et «nytt» Lex mercatoria. Etersom kildematerialet til denne sidefortellingen om Lex mercatoria ikke ettergås i særlig grad av forfatterne, kan en nærmest se på det som en mytisk opphavshistorie.

Det ligger implisitt at siden det har eksistert tidligere, kan det eksistere igjen. På denne måten gjenopptar de plattformen og grunnlaget som skal ha blitt dannet i middelalderen og fornyer det. Å gjenbruke begrepet Lex mercatoria blir en direkte hyllest til fortiden, og det bygger opp under minnesmerket.

Det virker derimot som at forløpet til denne evolusjonen har gått galt et sted. Hadde middelalderens Lex mercatoria, slik som den er beskrevet av FN, bestått fram til 1900-tallet, ville det etter deres egne premisser, ikke vært behov for å danne en slik kommisjon. Det nevnes ikke eksplisitt når denne utviklingen skal ha «gått galt», foruten inkorporeringen i de tre overnevnte landets lover ila 1800-tallet, men det nevnes innledningsvis i rapporten at nasjonale lover anses som en barriere for utviklingen av internasjonal handel (UN, 1971, s. 21). Det er en undertone i denne tragedien,

Caemmerer skriver at «in the following period the mercantile courts had to *give way*¹¹ to those of the common law» (1964, s. 89).

Agendaen til FN og kommisjonen er i dette tilfellet ikke skjult, men eksplisitt uttalt. De ønsker å utvikle et nytt Lex mercatoria for å gjøre internasjonal handel lettere, dette med et særlig fokus på utviklingsland (UN, 1971, s. 74 og 87). Caemmerer håpte på at en standardisering av lovverkene kunne fjerne fordommene til særinteresser (1964, s. 95). Hvorvidt de har stått imot press fra interessegrupper kunne vært spennende å se.

Ved å etablere en definisjon for begrepet i middelalderen, og ta det i bruk i samtiden med prefiksen «new», blir prosjektet en modellering av fortiden. Det er en fortelling om den moderne middelalderen (Melve, 2016), for det er her de finner de institusjonelle røttene de forsøker å gjenskape. Rapporten hevder at de tidligere forsøkene på å harmonisere lovverkene har foregått både sakte og med lav suksess (UN, 1971, s. 41). FN anser ulikhetene i forskjellige nasjonale lover som en direkte hindring av utviklingen av internasjonal handel (UN, 1971, s. 42). Rapporten anslår at det tilfaller FN å harmonisere de ulike lovene og mener at dersom FN tar en aktiv rolle, kan denne prosessen gå langt hurtigere enn tidligere (UN, 1971, s. 43-44).

Dette bringer oss tilbake til det tidligere spørsmålet, er det relevant for kommisjonen, at Lex mercatoria slik som de henviser til det, har et tynt kildegrunnlag? Og hvilken grunnfortelling presenterer de?

En historie, som diskutert under 2.1.1.3, trenger ikke nødvendigvis å ha sikre bevis bak seg for å være effektiv. Kommisjonen har funnet et konsept de ønsker å modellere seg etter, men det at konseptet ikke har vært realisert tidligere, kan by på to utfordringer. Den første er at premisset «det har fungert tidligere og kan dermed fungere igjen» blir galt. Dette er ikke noe kommisjonen selv hevder, men de trekker sine egne linjer tilbake til dette «opphavet». Den andre utfordringen er at de ved å hevde at konseptet har eksistert, kan det svekke både troverdigheten og grunnlaget for prosjektet.

¹¹ Min skråstilling

Verdiene middelalderens *Lex mercatoria* representerer, et internasjonalt samhold og frihandel, samsvarer direkte med målet til kommisjonen. De hevder at mer uniforme handelslover på et internasjonalt nivå vil øke handel og dermed øke levestandarden verden over (UNCITRAL, 2018). LM, vil til tross for å kunne være en myte, være en representasjon for disse verdiene. Konseptet fører med seg en verdensforståelse som samsvarer med den verden kommisjonen ønsker å skape, de bruker historien på Nietzsches monumentale måte, for den henter inspirasjon i fortiden (Stugu, 2013, s. 12). I så måte er denne bruken også politisk-ideologisk, fordi verdenssynet og idéene blir fremmet i fortiden, og de gjenspeiler den politiske agendaen og det ideologiske rammeverket kommisjonen plasserer seg inn i.

Det stilles tvil til hvorvidt rapportens forfattere, og siden, kommisjonens tidlige virke, kunne vite om *Lex mercatorias* innholdsmessige status (et internasjonalt handelslovverk eller privilegium i England). Det var bare fem måneder før Londonkonferansen i 1962 at avhandlingen *Lex mercatoria* var publisert på engelsk. En kan sette konferansen som et startpunkt for dette forskningsparadigmet hvor en prøver å gjenskape et *Lex mercatoria*. Dersom Teetor hadde presentert sine funn på konferansen ville dette vært en markant utfordring for den unge forskningskretsen. Det ville utfordret selve fundamentet og knutepunktet. Det er ikke et direkte behov for kommisjonen at det har fantes et universelt *Lex mercatoria*, deres nye versjon kunne vel så godt vært tuftet på en ny modell eller de britiske som stadig trekkes fram. De mister derimot den historiske tilknytningen og konteksten de forsøker å plassere seg i. Malynes hevdet at *Lex mercatoria* var anerkjent hos alle autoriteter, noe som ikke er altfor ulikt De Forente Nasjoner. Symbolikken er slående, og attributtene til LM blir nærmest en prototype for FN, til tross for at konteksten er annerledes.

Måten kommisjonen bruker og framstiller middelalderen passer inn i et narrativ vi ser hos flere. Det gamle *Lex mercatoria* etableres som noe godt i en tidligere periode som siden har forfalt. I kommisjonens narrativ framstilles høymiddelalderen som både romantisk og moderne. De frie handelsmennene, eller mer konkret, den frimodige handelsloven, får blomstre, men må til slutt vike ovenfor nasjonalstatene når middelalderen står for fall. Framstillingen kan minne litt om Norges 400-årsnatt, en må bare tenne lyset på nytt, slik Schmitthoff gjør i 1962.

Hverken i Schmitthoffs verk eller i kommisjonens eget arbeid, er det historien om middelalderens Lex mercatoria som er hovedfortellingen, det er snarere utviklingen av internasjonal handel i seg selv. Sidefortellingen om middelalderen er derimot en tragedie hvor særlig handelsmenns mulighet til å skape lov har dødd ut. Til tross for at utviklingen er beskrevet som en evolusjon, er det i det større narrative de presenterer, en forskyvning av den konvensjonelle epokeinndelingen. 1800-tallet og statenes innlemming av handelslover er riktig nok ikke beskrevet som barbariske, men det er likevel store likehetstrekk til den mørke middelalderen – den katolske kirke er bare byttet ut med lovforsamlinger. I så måte er hovedfortellingen deres en om *new* Lex mercatorias mulige renessanse. For å låne Ingar Kaldals ord gjennom Heiret, så har folk uten makt «erkjent sin situasjon, organisert seg til kamp og vunnet fram» (2013, s. 20). Vi har mulig her en syntese av forskjellige grunnstrukturer, avhengig av hvilket nivå en fokuserer på. Sidefortellingen om Lex mercatoria er moderne, men inngår i en større tragedie om den kommersielle lovs forfall. Den overordnede fortellingen, etter at blekket er tørket på papiret til Schmitthoff og kommisjonen er veletablert – er en komedie. Selv om det ikke er handelsstanden i seg selv som har organisert seg, det er det advokatene som har, så har disse to skansene – en universell handelslov og nasjonalstatene med sine lovgivende organer – kommet sammen med kommisjonen som knutepunkt. I det overordnede narrative har disse vært ytterpunkter, men etter at kommisjonen har vekket handelsloven til live igjen, er de ved slutten av fortellingen kommet sammen i en harmoni.

Fortelling(e) Schmitthoff, kommisjonen og FN skaper er klare eksempler på politisk-ideologisk historiebruk. Dets funksjon er både legitimerende, dog noe begrenset av det tvilsomme kildegrunnet, og identitetsskapende.

Oppsummert har vi i dag en kommisjon under FN som anser seg selv som en direkte etterfølger av middelalderens Lex mercatoria. Den har som mål å gjenopprette det tidligere påståtte universelle handelslovverket. Det hele startet med Schmitthoffs arbeid om opphavet til internasjonal handelslov og londonkonferansen i 1962. Konferansen ledet til en bok, som ledet til en rapport til FN og siden opprettelsen av kommisjonen. Den eneste kilden; Malynes, ser ikke ut til å ha blitt hverken utfordret eller gransket ytterligere. Kommisjonen har brukt Lex mercatoria som en plattform til deres prosjekt, og det ser ikke ut til å ha endret seg.

5.2.4 Sideeffekter

Arbeidet til FN kan bistå til minst to sideeffekter. Den første reproduksjonen av et forvrengt bilde av middelalderen, og den andre er svekkelsen av individuelle staters suverenitet.

FNs definisjon av *Lex mercatoria* som et internasjonalt handelslovverk bidrar til å fortsette dogmet som ble startet av Stillington. Det viderefører en presedens med å romantisere middelalderen og å forvitte kildekritisk forskning. Det demonstrerer derimot viktigheten av et kildekritisk arbeid. Selve det ideologiske fundamentet til kommisjonen er tuftet på et luftslott, og det svekker i beste fall etosen til institusjonen.

Den andre sideeffekten ved kommisjonens arbeid er hva en standardisering av kommersielle lover gjør med suvereniteten til de gitte statene. Det kan lett forekomme en dikotomi hvor FNs prosjekt står i kontrast til de nasjonale interessene. Dette prøver de derimot å unngå ved å guide landene i utformingen av lovene, og ved å tilby modell-lover. Hvorvidt et internasjonalt handelslovverk er bedre egnet til å bidra til økt internasjonal handel enn en ordning med flere lovgivende organ faller utenfor oppgavens tematikk. Det forekommer likevel en motsetning, så samt det ikke er hver enkelt nasjons mål å gi avkall på sine særegne lover.

5.3 Analyse av Harold Berman

Harold Berman (1918-2007) var en jurist og professor ved Harvard. I 1983 ga han ut boken *Law and Revolution – The Formation of the Western Legal Tradition*. Det er spesielt kapittelet *Mercantile law* vi skal se på her. Kapittelet inngår i en mye større kontekst, og *Lex mercatoria* blir dermed en sidefortelling i den større om rettstradisjonen i Vesten. Med posisjonen sin, så har han dermed en definisjonsmakt som er med på å farge etterfølgerne hans, som Benson og Trakman vi skal se på senere. I introduksjonen skriver han om et ønske om å utvikle et felles lovspråk for menneskeheten, for dette er den eneste veien ut av krisen vestlig rettstradisjon står ovenfor i det 20. århundre (1983, s. 45).

Boken, som er den første av to om samme emne, ble møtt med blandet kritikk. I en anmeldelse av Edward Peters i *Harvard Law Review* skriver han at boken er «consistent with some of the best scholarship on its own and related subjects, it is also seriously flawed» (1985, s. 692). Det er

spesielt kildebruken og forenklinger rundt 1000-1200-tallet han blir kritisert for. Han er dog mye mer detaljert enn de andre brukerne vi skal se på, og plasserer handelsloven inn i en veldig konkret kontekst.

5.3.1 Law and Revolution

Tidlig i kapittelet etablerer Berman *Lex mercatoria*, *mercantile law* og *the law merchant* som synonymmer. I hans fortelling er det i løpet av 1100-tallet at en ser utvikling av lovsystemet som han omtaler som «an integrated, developing system, a *body of law*» (Berman, 1983, s. 333). Handel i Europa skal ha vært minimal inn til 1000-tallet, hvor en produksjonsøkning i jordbruket gjorde at flere byer vokste og med dem en klasse¹² med profesjonelle handelsmenn (Berman, 1983, s. 334). Det er med den nye klassen at handelsloven skal ha blitt utviklet og den skal ha levd ved siden av *manorial* og føydal lov. Berman legger ikke mest vekt på universalitet, da dette er en bok om Vestens utvikling, men han peker på at den internasjonale handelen i Nord-Europa fra 1000 til 1400-tallet var «governed by a general body of European law, the law merchant» (Berman, 1983, s. 334). Den skal også ha styrt handel på havet, mellom byene i Flandern, Frankrike, og England. Lovsystem gjaldt heller ikke bare salg i seg selv, men også instrumenter som transport, forsikring og finansiering. Det er også her den første referansen i teksten kommer til syne, to verk av Robert Lopez og et av Raymond De Roover.¹³ Jeg har ikke fått tilgang til disse verkene for å undersøke referansens validitet.

Det er spesielt den økte avlingen fra jordbruket Berman krediterer som årsaken til at handelsloven vokste fram. Samtidig ble det forbudt for føydalherrer og deres undersåtter å drive med handel. Med den økte befolkningen ble det dermed flere som forlot deres tidligere plass i samfunnet, lovlig og ulovlig, for å drive med handel (Berman, 1983, s. 335). Han avslutter med betydningen dette fikk for samfunnet i Vest-Europa. Den kommersielle endringen i løpet av høymiddelalderen kaller han en revolusjon, en kommersiell revolusjon. Denne endringen muliggjorde utviklingen av lovsystemet, med nye finansielle instrumenter som partnerskap, vekseldokumenter for eiendom, handelsdomstoler og lovgivning (Berman, 1983, s. 336). Han sier derimot samtidig at revolusjonen

¹² Kategorien klasse er det Berman selv som anvender og dermed gjengir jeg den her

¹³ Lopez, R.S, (1971) *The commercial revolution of the middle ages, 950-1350*.

og lovverket fostret hverandre, at revolusjonen førte til lovverket og lovverket førte til revolusjonen, at de var i symbiose.

Opphavet til Lex mercatoria deler Berman inn i to, utviklingen etter 1100 og videreføringen av rettstradisjonen fra romerne (Berman, 1983, s. 340). Romerne hadde et lovverk for handel på sjøen og lange transporter på land. Men ifølge Berman var ikke disse tradisjonene tilstrekkelig, og handelsmennene utviklet og lagde et mer fullstendig system mer tilsiktet deres behov. Han knytter derimot handelsloven opp mot kirkeretten, den ble som en utstrakt arm, godkjent av kirken og ivaretok etikken i deres virke. Kirken og handelsmennene så ikke alltid øye til øye, men den hadde likevel en tilknytning til kirkelig og urban lov. Han oppsummerer med en generell konkretisering av virkeområdet til loven; messer, markeder, havner og relasjonene mellom byer og bygder. Det er også her Berman karakteriserer handelsloven med «objectivity, universality, reciprocity, participatory adjudication, integration and growth» (Berman, 1983, s. 341).

Objektiviteten stammet fra det faktum at det i økende grad ble vektlagt en upartisk vurdering i tvistemålene, og at reglene ble mer presis og mindre tilfeldig (Berman, 1983, s. 341). Universaliteten trekker han fra Stillington, Malynes og Blackstone. Blackstone uttrykte på 1700-tallet at Lex mercatoria nå var sett på som en integrert del av engelsk lov og den nå styrte all domestisk handel (Berman, 1983, s. 342). Disse tre, med base i England, refererer derimot bare til deres egen sfære, til tross for at de hevder en universalitet. Han peker derimot på at lovverkets vei til et uniformt et var gradvis, at markeder i starten kunne ha ulike framgangsmåter og versjoner, og trekker inn Mitchell som hevdet at en likevel kunne se dem som en del av det samme fenomenet (Berman, 1983, s. 343). Den ble med tiden derimot mer universell ettersom maktapparatene lot utlendinger drive handel innenfor landegrensene, og byer utviklet handelsavtaler med hverandre (Berman, 1983, s. 343-344). Disse avtalene skal også ha etablert upartiske domstoler for å løse tvistemål som oppstod. Og de skulle sikre at subjektene fritt kunne utføre sitt virke utenfor sitt eget landområde.

Eksempelene på domstoler som skal ha oppstått som en del av dette systemet er mange. Det er domstoler i Italia hvor konsuler var dommere, i andre byer kunne handelsmennene stemme fram dommerne på markedet, i England trekkes *Court of the Staple* fram, og i så måte også gilder utover Europa (Berman, 1983, s. 346-347). For å eksemplifisere prosedyrene trekker han fram paven

resolusjon *Saepe Contingit* fra 1306 som understreker at dommen skal falles hurtig, uten anker, skriftlige anklager og annen formalitet (Berman, 1983, s. 348). Den skal ha hatt påvirkning ikke bare på italienske lover, men også tyske, franske og engelske. I 1154 skal utenlandske handelsmenn kunne bli dømt av likemenn i Milano (Berman, 1983, s. 346), mens de senere fikk en større beskyttelse under Magna Carta i 1215 (Berman, 1983, s. 343).

Mot 1200-tallet ser Berman på alle disse fragmenterte tvistemålsløsningene som en del av et større lovverk, *Lex mercatoria*. Han lister så opp 18 karakteristikk som ble utviklet under handelsloven i løpet av middelalderen. Dette var i stor del nye finansielle instrumenter eller anerkjenningen av kontrakter som innebar salg av mobile og immobile varer, muntlige avtaler, garantier, utmålinger av skader, konkurslover, tidlige aksjeselskap, patenter, lån, osv. (Berman, 1983, s. 348-349). *Lex mercatoria* er for Berman en samling og utøvelse av kontrakter, gjensidige avtaler mellom byer, og det faktum at kjøpmenn kunne drive internasjonal handel.

Berman, i motsetning til de andre brukerne, går i mye større detaljer i det han beskriver utviklingen av *Lex mercatoria*. Han henviser dog heller ikke til avhandlingen *Lex mercatoria* som nå har vært tilgjengelig på engelsk i over 20 år. Den store listen av forskjellige måter en har løst kommersielle problemer i Europa gjør det ikke mulig å undersøke alle. Det danner derimot et bilde av et system som var satt ut til live og hurtig voksende gjennom middelalderen. Hver karakteristikk underbygges av et eksempel hvor noen enten har hevdet det samme, eller at noe har blitt kodifisert i en italiensk by (Berman, 1983, s. 355). Verket fremstår dermed i større grad som en autorativ tekst på feltet og har, i hvert fall på overflaten, formalitetene til en vitenskapelig historiebruk. Kapittelet på 23 sider inngår bare som en liten del i hans store fortelling av formasjonen av Vestens rettstradisjon.

Ifølge fortellingen starter ikke tusenårsskifte med et nytt lovverk, men det blir utviklet av handelsmenn og gradvis anerkjent av autoriteter gjennom århundrene til det tilslutt blir ansett som et eget selvstendig lovverk gjeldende i hele Europa. Definisjonen blir dermed mer tilspisset uten at den defineres eksplisitt, ettersom tiden går. Berman bruker begrepet først til å beskrive fenomener som omhandler handel, fram til det kommersielle lovverket er så likt og utbredt at en kan snakke om et eget lovverk. Han viser en mye større dybde og beveger seg vekk fra England som base for opphavet.

En kunne sagt en hel del om kildeføringen til Berman, slik som Edward Peters er inne på, men vi skal ta for oss noen momenter her. Han tar i bruk et stort omfang av referanser om tvistemålsløsning og slår disse sammen slik at de utgjør et felles lovverk. Som kritikere har påpekt utgjør summen av en rekke hendelser ikke nødvendigvis et fenomen, og i enda mindre grad det en vil kalle et felles lovverk. Dersom to dommer felles likt på samme premisser to ulike steder, så gjør dette nødvendigvis ikke det dem til det samme. Cordes peker derimot på at Bermans beskrivelse av en samlet internasjonal lov bare er gjeldende dersom en har et overfladisk og generelt blikk, at når en ser nærmere er det minst to motstridende lovsystem og løsninger (Cordes, 2003, s. 8). Kadens peker på at det eneste beviset som har en validitet for en systematisk handelslov er referansene til maritim lov. Men hun viser at selv her, så var det sterke uenigheter i tolkning og anvendelse, med andre ord, lagt i fra et samlet system (Kadens, 2012, s. 1179). Hun nevner også, at ifølge Bermans liste med regler (1983, s. 349) skal tyvegods som er solgt videre fremdeles tilhøre den første eieren, men ifølge saksdokumenter fra Antwerpen og Bruges fulgte en ikke slike regler (Kadens, 2012, s. 1180). Det er dermed en diskrepans mellom det han i mange tilfeller hevder, og det kildehenvisningene faktisk viser.

I Lex mercatorias begrepsutvikling så er Bermans verk med på å gi det påståtte innholdet en større kredibilitet, hvis en ikke ser det i sømmene, og i så måte muliggjør det en videre bruk av fenomenet av andre historiebrukere.

5.3.2 Bermans historiebruk

Bermans oppgave i verket er å beskrive hvordan Vestens lover har blitt til og utviklet seg. Lex mercatoria utgjør ikke en stor del av verket, men metodene og instrumentene som ble utviklet under, eller som en del av det, virker å vekte tungt. En kan nødig snakke om en historiebruk i form av en plattform, kritisk eller legitimerende.

Det er derimot en noe mer eksistensiell historiebruk, for han setter opp og utfordrer en årsaksforklaring, eller eksemplifiserer dette systemet som «capitalist law par excellence» (Berman, 1983, s. 334). Han går imot synet at kapitalismen tok over for føydalismen, og fordrer heller at disse systemene levde side om side. På mange måter sier dette at en kan takke handelsmennenes oppfinnsomhet for velstanden og det økonomiske systemet Vesten lever under i dag. Han sier

derimot at å se Vestens rettstradisjon som en utvikling av kapitalisme vil være en sterk forenkling, og at man i dag kan finne eksempler på moderne lov som er mye mer føydal enn kapitalistisk (Berman, 1983, s. 557).

I introduksjonen finner vi formålet med teksten. Boken skal fortelle om hvordan rettstradisjonen i Vesten gjennom en rekke revolusjoner har utviklet seg fram til det 20. århundre, hvor den er «in a revolutionary crisis greater than any other in its history» (Berman, 1983, s. 1). Dette peker gjerne på at bruken hans er trygghetssøkende, etterlengtede et svar på dagens problemer i fortiden. Han eksemplifiserer dette i konklusjonen sin hvor han siterer den meksikanske poeten Octavio Paz: «every time a society finds itself in crisis it instinctively turns its eyes towards its origins and looks there for a sign» (Berman, 1983, s. 558). Det er dermed mye som står på spill, også for Berman. Han peker på at familier, religioner, nabolag, klasser og raser har blitt vasket bort og desintegrert i Europa og Nord-Amerika i løpet av det 20. århundre til fordel for en abstrakt nasjonalisme (Berman, 1983, s. vi).

Brytningen mellom religion og lov, som han ser på manifesteringen av moral, har gjort at samfunnets visjon av for- og framtid har forsvunnet. For å gå framtiden i møte ønsker han at Vestens lovverk skal være ett en kan tro på, som innebærer ikke bare fornuft, men følelser og tro (Berman, 1983, s. vii). I dette kommer tradisjonssynet hans fram. Fortiden vises i større grad som en glanstid hvor religion og lov ikke veket unna for effektivitet, men reflekterte det samfunnet det var en del av. Den antikvariske historiebruken ønsker å ivareta eller gjenopprette denne tradisjonen. I motsetning til Schmitthoff, er ikke lovverket i de lange linjer et resultat av evolusjon, men en rekke revolusjoner. Det er gjerne det som trengs i det 20. århundret også, en slags retro-revolusjon til å gjenopprette en tidligere lov-orden.¹⁴

Lex mercatoria inngår bare som en liten del av dette større prosjektet, men markerer en av de viktige revolusjonene i Vestens rettstradisjon. Det er både 1) fenomenet, at moralen kunne inngå i et nytt lovsystem med støtte fra undersiden, dvs. ikke et system hvor det er et lovgivende organ som oppretter loven - han nevner at det tross alt ikke fantes et europeisk lovgivende organ eller domstol

¹⁴ Må ikke forveksles med konseptet om lov-orden i England

(Berman, 1983, s. 4). Og 2) prosessen, at en kunne revolusjonere samfunnsstrukturen, og med det et lovsystem, som er forlokkende.

Berman formaliserer ikke noe konkrete mål, foruten det noe vage håpet om en lov en kan tro på. Dette gjør også at agendaen forsvinner mer i sømmene. Fortellingen om rettstradisjonen blir mer som en antitese for nasjonalisme og nasjonalstater. Nasjonalstater, eller i det minste, nasjonale lovgivende organ, blir dermed også motparten til Berman. Dagens splittede samfunn bør se tilbake på tradisjonsarven, ikke fordi systemene før var mer effektive, men fordi de hadde en komponent av hva som var riktig og galt, at loven var en refleksjon av mennesket. Det skinner dermed en romanse gjennom denne fortellingen, selv om den i seg selv ikke har en grunnstruktur som romanse i Whites forstand.

I denne sidefortellingen til Berman om Lex mercatoria finner vi flere felles markører med de andre brukerne. Den inngår i den større fortellingen om resolusjon på «bakkenivå», og skaper bildet av handelsmannen som i hvert sitt land, løser problemene sine i samsvar med kirken. Denne koblingen til kirken, og etikk som nevnt ovenfor, er derimot noe særegent for Berman. Hos de andre brukerne er hovedfortellingen mer blottet for følelser, men når han kobler sivilsamfunnets fall sammen med rettstradisjonen i det 20. århundre, får ofrene et ansikt. Hovedfortellingen er først en blomstring, men den vender over til en tragedie. Denne blomstringsperioden kan en dog se på som første akt, hvor det gode, rette, eller naturlige, presenteres.

Hvis en tar for seg kapittelet for seg selv, så kan en identifisere en komedie her, for i framstillingen av den merkantile loven er det en harmonisering, først mellom handelsmenn i ulike land, og så mellom dem og kirken. Det hviler en trygghet, stabilitet og en forutsigbarhet i storsamfunnet og det samsvarer med det etiske og moralsk riktige mennesket.

Peters nevner i anmeldelsen sin at Berman er en ekspert på sosialistisk rettstradisjon, og at han er spesielt bekymret over dette bruddet med tradisjonell lov (1985, s. 687). Det er dermed et likhetstrekk med Schmitthoff, som ønsket å bygge en bro mellom øst og vest.

Hvis vi tar i bruk Folkenborgs historiebrukesområder kan vi plassere Bermans bruk både i det vitenskapelige og i det politisk-ideologiske området. I denne inndelingen veier den derimot mye

mer mot den ideologiske, for det politiske løsningsforslaget lar seg vente på. Det som vises gjennom den ideologiske bruken, er hvordan samfunnet var, og ved å poengtere krisen i det 20. århundre, sier han også implisitt at det er slik det burde være nå også. Funksjonene denne bruken har blir dermed ideologisk og den etterlengter samspillet med kirken. Fortellingen bærer også preg av å være en fremstilling av den moderne middelalderen, særlig i tilknytningen til kapitalisme som institusjon skal ha gjort sitt inntog i denne perioden.

Berman har altså gjennom sin bok, og kapittelet om merkantil lov, presentert en tragedie. Den har elementer av å være nostalgisk, dvs. den er eksistensiell og trygghetssøkende. Den ideologiske historiebruken gjenspeiles i krisen og forvitringen som er i det 20. århundre. Sidefortellingen om Lex mercatoria i kapittelet, glir over i den harmoniske hovedfortellingen på de 23 sidene. Han forteller om stadig nyvinninger innenfor kommersiell lov, hvor partene nærmer hverandre steg for steg. Til tross for at kapittelet i seg kan sies å være en komedie, fremstår hele verket hans som en tragedie. Det den frie, spontane, bakke- og etikknære lovgivningen på en side, med nasjonalismens lovgivende organ på den andre siden. I den overordnede fortellingen er det nasjonen som vinner fram, på bekostning av lekfolket. I denne tragedien ligger derimot instruksjonen, vi må bare finne tilbake til røttene våre – slik at loven igjen, kan bli noe vi kan tro på.

Den neste brukeren vi skal se på har i stor grad basert kildegrunnet sitt på Berman. Han har i likhet med Berman stilt nasjonen som motpart, men Bruce Benson har et helt annet fokusområde.

5.4 Analyse av Bruce Benson

Bruce L. Benson (1949-) tekster satte i gang hele dette prosjektet. Han arbeidet ved Universitet i Florida, er *Senior Fellow* hos The Independent Institute og har skrevet om privat lov og økonomi i over 30 år. Det er særlig to tekster av Benson vi skal analysere. Det første er deler av boken *The Enterprise of Law: Justice Without the State* (1990) og det andre er artikkelen *The Spontaneous Evolution of Commercial Law* utgitt i *Southern Economic Journal* (1989). Benson, som er libertarianer, har en klar og eksplisitt agenda gjennom tekstene sine. Hovedfortellingen til Benson er om staten som uegnet til å produsere lover. Gjennom disse to tekstene prøver han å vise hvordan det private markedet kan produsere et bedre lov- og rettssystem. For å argumentere for denne

løsningen bruker han bl.a. *Lex mercatoria* som en sidefortelling og eksempel på hvordan dette har blitt gjort tidligere.

5.4.1 The Enterprise of Law

Boken var opprinnelig utgitt i 1990, men har i 2011 blitt trykt opp igjen av The Independent Institute. I den undersøker Benson produksjonen av lover fra et statelig og privat perspektiv ved hjelp av økonomisk analyse (2011, s. 16). Den første delen og kapittel 2 tar for seg hvordan *Lex mercatoria* oppstod, og fordi han i hovedsak lener seg på Berman og Trakman, deler denne mye av det samme innholdet. Kapittel 3 tar for seg i stor detalj Englands historie etter William I som et eksempel på hvordan statens makt øker og hvordan *Lex mercatoria* ble innlemmet. Resten av boken er i hovedsak en økonomisk analyse av rettssystemer og viser hvordan et privat marked ville produsert det. Først skal vi se på hvordan *Lex mercatoria* er nevnt i teksten, og hvilken intertekstualitet den har.

I referanselisten til den originale utgivelsen nevnes ikke *Lex Mercatoria* eller *Fleta*, men i den nye utgaven peker han derimot på den økte forskningen rundt *law merchant* (*Lex mercatoria*) siden 1990 (2011, s. 6). Han hevder at mye av forskningen også stemmer overens med flere av hans konklusjoner gjennom boken. I fotnotene finner vi bl.a. Volckart & Mangels (1999), Donahue (2004) og Sachs (2006). Som diskutert under kapittel 4 er ikke disse forfatterne fortrolig med å anerkjenne *Lex mercatoria* som et historisk fenomen.¹⁵ Sachs verk finner ingen indikasjoner på at *Lex mercatoria* har eksistert (2006, s. 7), Donahue konkluderer med at en internasjonal handelslov er en sterk overdrivelse (2004, s. 36) og Volckart og Mangels mener at kildene fra tiden ikke viser til noe annet enn regler i gilder (1999, s. 446). Hva Benson mener med at de konkluderer likt som han blir dermed et mysterium.

Benson anvender i størst grad begrepet *law merchant*, og på side 42, det eneste stedet *Lex mercatoria* brukes, etablerer han denne oversettelsen. I samme avsnitt brukes Bermans verk fra 1983 som referanse, og Benson hevder at stort sett alle kommersielle transaksjoner var underlagt *law merchant* så tidlig som 1000-tallet i Europa. Videre så hevder han at renessansen og den

¹⁵ I hvert fall ikke med den beskrivelsen og definisjonen som Benson bruker.

industrielle revolusjonen ikke kunne forekommet uten dette lovsystemet (2011, s. 42). Loven skal i tillegg ha blitt etablert utenfor den politiske sfæren (2011, s. 41). På grunn av den flittige bruken av Berman, gjengir jeg ikke her den samme fortellingen som i analysen over, men noen interessante holdepunkter er at eksemplene han bruker fra Berman alle peker på fenomener i England.

Han skriver at «The Law Merchant evolved into a universal legal system through a process of natural selection. As merchants began to transact business across political, geographic boundaries, they transported trade practices to foreign markets. Those [...] became part of the international Law Merchant» (2011, s. 42). Denne markedsanalogien gjentas, men mest sentralt i hans fremstilling av Lex mercatoria er at det er et system bestående av frivillig inngåtte kontrakter og at «merchants 'governed' without the coercive authority of a state by forming their own courts to adjudicate disputes» (2011, s. 45). Han forteller at disse var overlegne de ulike domstolene stat og andre autoriteter kunne tilby. På 1200-tallet er disse systemene, som Berman har nevnt, integrert til ett.

Frem mot 1600-tallet forsvinner dog Lex mercatorias selvstyre til fordel for staten. Kapittel 4 forklarer hvordan kongemakten øker i England, og *Court of the Staple* trekkes fram som et eksempel på et av stegene kongemakten tok for å utvide sin kontroll, og i 1606 blir LM en del av *common law* (2011, s. 68). Til tross for loven nå var underlagt staten på nasjonalt nivå, levde den videre på et internasjonalt nivå. Handel på tvers av Europa hadde fremdeles et behov for en et fritt lovsystem og han skriver at handelsloven var *vital* for denne funksjonen.

Gjennom disse kapitlene foregår stort sett handlingen i England, og eksemplene er hentet der ifra. Han bruker også Bermans beskrivelse av LM som universell og autonom, selv om kildematerialet kanskje ikke viser dette. Uavhengig, så blomstrer det under hans penn en fabel om løsningsorienterte handelsmenn og den antagonistiske staten.

5.4.2 The Spontaneous Evolution of Commercial law

Artikkelen fra 1989 ble til gjennom finansiering av Institute for Humane Studies, en tenketank for klassisk liberalisme (Benson, s. 644). I utgangspunktet tar den for seg utviklingen av kommersiell lov i Vesten, men gjennom teksten fletter Benson inn Lex mercatoria, eller «law merchant» som Eirik Andreas Haaland

han omtaler det. I teksten gjør han noen små retoriske grep i sin framstilling. Han beskriver først en karakteristikk eller utvikling i *law merchant*, men når det skal føres et bevis for påstanden, skifter han ordlyden og snakker om *commercial law*. Dette spillet gjør at det for leseren virker som synonymmer, selv om det er to forskjellige fenomener.

Først så hevdes det at det internasjonale forretningssamfunnet brøt med det lokale politiske systemet og skapet et eget internasjonalt lovsystem for handel (1989, s. 645) og at etter 1000-tallet var bortimot alle aspekter av handel i Europa «styrt» av denne loven (1989, s. 647). Etter disse påstandene, eksemplifiseres det med at utover 1100-tallet hadde utenlandske handelsmenn større beskyttelse enn før i møte med lokalbefolkningen (1989, s. 648). De to første påstandene forteller noe om hva *Lex mercatoria* sies å ha vært, mens det siste argumentet forteller noe om hvilke privilegier handelsmenn fikk under *common law*, slik som vist i *Red book of Bristol*. En uoppmerksom leser vil dermed knytte disse sammen slik at det ser ut til at det finnes et kildegrunnlag for den private handelsloven.

Benson forsøker slik som Schmitthoff å vise at *Lex mercatoria* skal ha blitt dratt inn i formell lov etter 1300-tallet (1989, s. 652). Han viser til Mitchell (1904, s. 11) som forklarer at handelsmenn i Tiel på 1100-tallet dømte saker slik de selv ønsket, ikke i henhold til en lov.¹⁶ Videre nevnes det at dommere i Italia baserte seg på vedtekter i lokale gilder og at *Lex Mercatoria* var et eksempel på at sedvanen sto sterkt i England. Det kan dermed synes at Benson mener at de lokale autoritetene «tok over» *Lex mercatoria* langt tidligere enn det Schmitthoff hevdet. Overtakelsen er eksemplifisert ved den engelske *Court of the Staple* og markeres som en svekkelse av den tidligere private løsningen ettersom det nå også var mulig å anke saker (1989, s. 652). Fra 1600-tallet, er *Lex mercatoria* i praksis helt borte fra England.

Det kildematerialet til Benson viser er at stater¹⁷ dømte i handelssaker. Det er et tynt kildegrunnlag som viser til at handelsmenn hadde egne domstoler, og enda tynnere at disse var uniforme og dannet et større system eller institusjon.

¹⁶ Mitchells referanse peker her på en tysk kilde som jeg dermed ikke kan undersøke.

¹⁷ Benson bruker selv uttrykket stat til å beskrive autoriteter/monarker/maktinnehavere

Resten av artikkelen tar for seg utviklingen av kommersiell lov ut over 1900-tallet og her kommet det fram at selv om *Lex mercatoria* ikke eksisterer på et nasjonalt plan, så mener at han at den i dag lever i sitt beste velgående på et internasjonalt nivå. Han skriver at «The fact is that the international Law Merchant, free from the dominant influences of governments and localized politics, has developed and grown much more easily and effectively than has intranational commercial law constrained by the government imposed laws of most (probably all) nation-states» (Benson, 1989, s. 660). Dette er i hovedsak, som vi kommer tilbake til, at han anser kontrakter som å danne lov, og at når selskaper inngår disse med hverandre, opprettes det en privat lov mellom dem.

5.4.3 Bensons historiebruk

Agendaen til Benson ser ut til å stamme fra hans politiske ståsted. Benson er en forkjemper for den politiske skolen anarko-kapitalisme, en retning som baserer seg på at samfunnet er best egnet basert på privat eiendomsrett uten statlig eksistens (Hoppe, 2007, s. xx-xxi). Bensons spesielle fokus er på et privat rettsvesen og lovsystem (2011, s. 16-17). Han mener at en privatisering vil øke effektiviteten, omstrukturere rasjoneringen av rettsaker, øke spesialiseringen av bedriftene (dvs. domstolene), og bedre fagkretsen gjennom konkurranse (Benson, 2011, s. 223-237). Verket *The Enterprise of Law* går gjennom og utdyper både det teoretiske og praktiske grunnlaget for dette.

Hva står på spill? Selv om Benson i hovedsak fokuserer på *Lex mercatoria* gjennom disse to tekstene, så inngår de i en større kontekst. Anarko-kapitalisme er et relativt nytt begrep, først brukt på 60-tallet av Murray Rothbard, og er en underkategori av de vi kaller libertarianisme i statene. I denne konteksten, så er *Lex mercatoria* bare en mindre del av et mye større argument. Det inngår som et av mange eksempel på samfunn hvor tvistemål har blitt løst uten statsmakt. I boken *The machinery of freedom* (2014) av David Friedman¹⁸ brukes Islands tidlige historie fra 930-tallet og utover som et eksempel. Peter T. Leeson har i boken *The invisible hook* (2009) argumentert for at pirater i Karibien dannet lignende systemer og i boken *Anarchy unbound* (2014) trekkes grenseområdet mellom England og Skottland i senmiddelalderen, ulike afrikanske samfunn og *Lex*

¹⁸ Sønn av Chicago-økonomen Milton Friedman.

mercatoria fram. I boken *The not so Wild, Wild West* argumenterer Terry Anderson og Peter Hill for at ulike privatrettslige samfunn florerte før de amerikanske statene ekspanderte vestover. Benson trekker selv fram et eksempel fra California som han kaller «Rent-a-Judge Justice», hvor man fra 1872 kunne velge sin egen dommer (1989, s. 657). Han er dermed ikke alene om å argumentere for et statsløst samfunn.

Ettersom dette er målet, er det lett å se hvorfor historien om et privat lovsystem fra middelalderen kan være forlokkende. I Bensons gjenfortelling av *Lex mercatoria* skal den lokale sedvanen, skikkene (*customs*) og lovene spredt seg gjennom Europa med en markedsanalogi, hvor de gunstige lovene for handel besto, mens de utilsiktede «gikk konkurs» (Benson, 1989, s. 644).

Benson skriver at det er umulig å beskrive hvordan et fullt privat rettsvesen vil se ut; at det ikke er mulig å beskrive noe som ikke eksisterer eller å gjette seg fram basert på tidligere private systemer (2011, s. 322). Han forsøker likevel å lage en mal for hvordan en kan sanksjonere dem som bryter loven, hvordan det kan håndheves, og hvordan prosedyrene i en privat domstol kan foregå (2011, s. 325,329,336).

I disse to tekstene nevner aldri Benson hvordan prosedyrene skal ha foregått under *Lex mercatoria*, bare hvorfor handelsmennene skal ha ønsket å bruke systemet. Han nevner derimot noen kjennetegn:

1. Det skal ikke ha vært mulig å anke saker og mann prøvde å unngå lange vitneforklaringer.
2. Rettene skal også ha anerkjent private lån og bytting av eiendom, uten at den fysisk endret lokasjon.
3. Viktigst av alt skal ha vært den raskere avgjørelsen i de private rettene i kontrast til de statlige motpartene. Dette speiler godt effektiviseringen som beskrives i malen (1989, s. 650; 2011, s. 223).

Disse kjennetegnene beskrives som innovasjoner skapt av handelsmennene og de skal ikke ha vært anerkjent eller brukt i de nasjonale rettene. Det beskrives ikke nærmere hvor eller når dette fant sted, men snarere en gang etter 1200-tallet i Europa (1989, s. 649). Det er altså snakk om relativt tid- og stedløse erfaringer som generaliseres til mer konkrete regler. Det brukes små sidefortellinger gjennom tekstene til å underbygge det store narrative.

Benson maler et bilde av handelsmennene som egenrådige, innovative og modige. De sto imot statsmaktene og brukte økonomiske instrumenter som låntaking (som kirken neppe likte). De innoverte for å løse egne problemer og dannet blant seg selv et effektivt privat samfunn på tvers av landegrenser.

Det historiske bildet som dannes er av en glansperiode som står en sterk kontrast til det trege tvangsbaserte autoritative systemet i dagens land (2011, s. 53). Det er ikke nødvendig for Bensons sak at et privat rettssystem skal ha funnet sted, men det utvider arsenalet av argumenter for hans visjon. Han trekker fram sin beskrivelse av *Lex mercatoria* som et eksempel til ettertanke, noe som burde komme tilbake. Plattformen som dannes av handelsmennene bygger han derimot videre på. I et fritt samfunn¹⁹ skal alle tvister løses gjennom private domstoler og lovene skal baseres på presedens og eiendomsrett. Det sammenfaller dermed med definisjonen Benson bruker. Eksempelene av *Lex mercatoria* som han drar fram er derimot noe uheldige i henhold til visjonen. *Court of the Staple* var f.eks. en institusjon dannet av parlamentet, men drevet (delvis) av handelsmenn. Det samme gjelder *Court of Piepowder* med løyve av lokale autoriteter.

Benson skriver at overgangen til stats-produserte lover har ført til at privat eiendom i økende grad har blitt overført til stater, og at lovene ikke er egnet til å støtte et fritt marked (1989, s. 661). Som en motpart viser han hvordan lovene skal ha blitt opprettet under *Lex mercatoria*. Dette danner et negativt bilde over utviklingen av lover i samfunnet hvor storhetstiden i middelalderen har erodert og blitt erstattet av definitive autoriteter og nasjoner. Den romantiske tropen om at historie er en historie om progresjon og forbedringer uteblir hos Benson. Veien mot det 21. århundre framstilles heller hos som en regresjon. Interessegrupper, gjennom statsmakt, blir dratt fram som en av de store drivkreftene til et utilsiktet offentlig lovsystem. Ved hjelp av statsmakter har de muligheten til å flytte de tidligere kostnadene ved å håndheve egne regelverk, over på andre (1989, s. 661). Han forklarer at på 1600-tallet i England, så gikk flere og flere handelsmenn over til de offentlige domstolene, nettopp fordi de slapp å bære hele kostnaden selv (1989, s. 653).

En av sidefortellingene Benson skaper er om kontrakter. Denne historien skiller seg fra de andre, og spesielt fra kritikerne, som ikke anser en kontrakt som en lov, eller et lovsystem. En kontrakt,

¹⁹ Et fritt samfunn beskrives av anarko-kapitalister som et samfunn uten statsmakt.

hvor begge parter har resiproke rettigheter, anses av Benson som en fullverdig lov mellom partene (1989, s. 649). Kontrakter danner dermed basisen for hvordan lover kom inn i eksistens i *Lex mercatoria*. Etterprøvingen av kontraktene i handelsrettene skal ha vært videreføringen, og en videre godkjenning av lovene, dersom det oppsto uenighet. Presedensen fra disse domstolene bygde videre basisen for hvordan kontraktene kunne utformes. Handelsmenn dannet dermed kontrakter seg imellom, og etterprøvde dem i en handelsrett, og på denne måten spredte (kontrakts)-lovene seg fra det lokale til det universelle. Kontraktene som ble oppholdt i rettene besto, mens de ugunstige, urettferdige og ugyldige, falt bort. Berman støtter opp under dette med å trekke inn et lignende syn i kirkeretten (1983, s. 344).

Det at kirkeretten opererte med en redelighet og resiproke rettigheter i kontrakter, er derimot ikke et bevis for at det ble brukt i et annet separat lovverk. Koblingen til kirkeretten skaper likevel en bredere fortelling, og gir et inntrykk av at middelalderens menn hadde et slags tolkningsfelleskap rundt hva en kontrakt var og burde være. Det som skimtes gjennom denne framstillingen er en implisitt definisjon av *Lex mercatoria*. At det var en utvikling og et system rundt kontrakts-bruk i middelalderen. Han bruker derimot ikke denne, men understreker heller at merkantil lov skilte seg fra statlig lov i det faktum at stater ikke anerkjente kontrakter inngått i andre land (Benson, 1989, s. 649). Han danner altså et skille mellom statslover og kontraktslover. At statsmakten ikke anerkjente kontrakter inngått i andre land, bygger også oppunder fortellingen om statsmakt ikke er egnet til å forsørge markedet.

På denne måten mener Benson at lovene skal ha blitt dannet, og ser dermed for seg at markedet i det 21. århundre vil produsere lover på samme måte. De samme prinsippene mener Kerekes og Williamson skal ha vært gjeldende på Island (2014, s. 1). Kommersiell lov skal ha blitt utviklet uten hjelp og ofte på tross av nasjonalstater (Benson, 1989, s. 645). Denne sidefortellingen om *Lex mercatoria* er som en prototype for nåtiden, og støtter opp hovedfortellingen om staten som overflødig og uønsket.

Premissene han setter for bruken blir derimot mer omstridt. Dersom idealet er en privatrettslig løsning, er det svært uheldig at kildehenvisningene til Benson viser til eksempler på statlige løsninger.

Benson prøver å vise at *Lex mercatoria* var prototypen på et privat lovsystem. Uten sikre kilder blir derimot prototypen bare halvferdig. Definisjonen har derimot nå nådd sitt ytterpunkt og den inneholder nå det fulle mangfoldet av karakteristikk. Benson etablerer *Lex mercatoria* som et privat, universelt, og autonomt handelslovverk. Konseptet som startet som noe få privilegium under *common law* i England har blitt forvandlet til noe helt egenartet.

Måten Benson framstiller viktigheten til *Lex mercatoria*, at den industrielle revolusjon ikke kunne forekommet uten dette systemet, gjør at han etablerer en svært sterk årsaksforklaring, at B bare kunne skje dersom A (Andresen et al., 2015, s. 142). På samme tid etablerer dette også en eksistensiell historiebruk, dvs. at en prøver å orientere seg i verden rundt en og forklare hvorfor den er som den er (Stugu, 2013, s. 12-13). Dersom definisjonen til Benson avkreftes, vil begge disse faktorene utfordres. En får en helt ny rekke spørsmål knyttet til historiesynet hans. Hvordan kunne renessansen forekommet uten *Lex mercatoria*, og ville industrien utviklet seg på samme måte på 1700- og 1800-tallet? Videre, dersom det er viktig at et finnes et privat lovsystem, hvordan kunne dagens velferd ha oppstått dersom det ikke fantes? Disse spørsmålene utfordrer ikke bare kildegrunnlaget til *Lex mercatoria*, men fordi det er knyttet en så sterk årsakssammenheng til det, vil en også få problemer med å forklare den videre utviklingen i samfunnet. Videre så overlapper nedgangen til *Lex mercatoria*, først med opprettelsen av *Court of the Staple*, og senere inkorporeringen nevnt av Schmitthoff, med velferdsutviklingen. De er i et krysningspunkt. Hvordan kan det ha seg at velferdssamfunnet utviklet seg, dersom *Lex mercatoria* ble kuet? Han trekker derimot fram noen eksempler som til dels «svarer» på disse spørsmålene.

Ifølge Benson døde ikke *law merchant*, det ble forandret og kuet under den framtrepende nasjonalstaten (1989, s. 653). Han beskriver det dekadente forfallet, hvor hurtighet, fleksibilitet og universalitet gradvis forsvinner inn mot 1800-tallet, men med antydning til håp, for «the Law Merchant could not be completely eliminated for a very good reason. Custom prevailed in international trade, and England was a great trading nation» (1989, s. 654). I framstillingen blir *law merchant* en personifisert helt som står imot kreftene. Engelske dommere skal ha måtte anerkjenne kommersiell sedvane i internasjonal handel for å være konkurransedyktige. Den skal altså ha blitt holdt i live av konkurranse på et internasjonalt plan, selv om den nasjonalt sett, var domestisert.

Mens *law merchant* lå nede for telling i England, skal handelsmenn i koloniale Amerika tent fakkelen på nytt, og løst sine tvistemål gjennom privat arbitrasje i Nord-Amerika fram til løsrivelsen (1989, s. 655). Det var først når de lokale offentlige domstolene dømte i forhold til, og anerkjente klausulene i kontraktene deres, at de private domstolene igjen falt bort. På grunn av komplikasjonene med handel under borgerkrigen 70 år senere, skal idéen om private domstoler ha gjenoppstått i England, ledsaget av Liverpool Cotton Association. Han skrivet at «Arbitration proved to be very inexpensive and convenient relative to public court adjudication» (1989, s. 654) og etter dette ble arbitrasjeklausuler adoptert av meglere av en rekke råvarer.

Bruksområdet til Bensons fortelling(er) er i så måte politisk-ideologisk og vitenskapelig. Tekstene er utgitt og hører til i krysningspunktet mellom disse. Artikkelen *Evolution of Commercial Law* er i hovedsak rettshistorie, mens boken *The Enterprise of Law* er en økonomisk teoretisk tilnærming til rettssystemet. *The Enterprise of Laws* teori er derimot flettet inn med en ideologisk historie på lik linje med artikkelen. I så måte kulminerer boken disse to ytterpunktene. Funksjonen de har er derimot mer flersidig. For det første knyttes det et identitetsbånd til det frie markedets, og handelslovens utholdenhet gjennom historien. Dette er altså en entitet, kraft, eller idé, som ikke forsvinner, til tross for at den stadig er under angrep. For det andre så er fortellingen om *law merchant* med på å legitimere Bensons nye forsøk på å lage et rammeverk, eller et teoretisk grunnlag for et privatrettslig system.

Tar vi i bruk Karlssons kategorier er altså Bensons historiebruk vitenskapelig, moralistisk, ideologisk, delvis politisk og instrumentell. At den er vitenskapelig er i hovedsak i kraft av det formelle, og virkeområdet, selv om vi i denne gjennomgang gjerne kan si at i hvert fall Bensons historie om *Lex mercatoria* er mer mytedannende enn vitenskapelig historie. Det er en fare for å putte på alle historiebrukskategorier på Bensons tekster, for hans bruk strekker seg bredt. Det er en søken i det gamle for å få svar på nåtidens problem og svaret han finner brukes også som et redskap til å oppnå et bestemt mål. Dersom vi pirker i semantikken er den derimot bare delvis politisk, ettersom det er Bensons mål å oppheve politikken, selv om det i seg selv gjerne er politisk.

Den store hovedfortellingen Benson plotter fram er dog en tragedie. Kampen har stått mellom den frie konkurransen og statlige monopol påvirket av særinteresser. Denne eksemplariske fortellingen, er en vi kan lære av. Ser vi sidefortellingen om *Lex mercatoria* for seg selv er dette

en fortelling om den nye middelalderen, for det er på bakkenivået at den har foregått, dog i noen periodiske kamper med den overtredende staten. I sømmene er det også en romantisk middelalder som bryter fram – for den er sterkt preget av generaliseringer, idealistisk, nostalgisk, har klare helter og fiender og er ofte svært lite presis. Dette betyr ikke at selve fortellingen er en romanse etter Whites kategorier, men at det er den romantiske middelalderen som blir presentert. Det er derimot en tragedie, som lengter etter å være en romanse. Kanskje vil neste generasjon skrive den lykkelige slutten på Bensons fabel, men nå ville det vært fiksjon.

Bruce Benson bruker en definisjon av *Lex mercatoria* som et autonomt, universelt handelslovverk for og av handelsmenn gjennom middelalderen. Han bruker denne historien, eller konseptet som et bevis på at en privat rettsorden har eksistert, og at den dermed kan eksistere i dag. Han bygger også opp med at dette systemet ikke bare eksisterte, men at det var mer effektivt enn det statene i middelalderen kunne tilby (i den grad en kan snakke om stater). På bakgrunn av dette mener han at en nå bør gjenopprette dette systemet som ble overtatt av nasjonalstatene de siste hundre årene. Benson bruker *Lex mercatoria* både som en plattform og en visjon for fremtiden.

5.5 Andre aktører

Foruten de overnevnte brukerne er det noen aktører som gjør seg interessant i deres bruk av *Lex mercatoria*. De er i mindre grad knyttet til det politiske, men deres bruk gjør seg likevel interessant i *Lex mercatorias* omfang og begrepsutvikling.

5.5.1 Leon Trakman

Jusprofessor Leon Trakman, en tidligere student av Berman, har en litt annen forløpshistorie til *Lex mercatoria* enn sine kollegaer. I hans verk *The Law Merchant* (1983) starter han med de samme premissene som de andre, men beskriver både nasjonaliseringen og det 20. århundre i en helt annen tone.

Som for Benson, så er det kontraktene kjøpmennene utviklet, som er sentral i Trakmans historie. Han trekker fram en rekke dokumenter som reflekterte handel på sjøen som *Lex Rhodia*, *Consulato del Mare*, *Rolls of Oleron* og *Laws of Wisby* (Trakman, 1983, s. 8). Disse var forgjengerne til den kontinentale varianten som utviklet seg på 11- og 1200-tallet. Han beskriver utviklingen i handel,

og med denne, kontrakter som var inngått i god tro, enten skriftlig eller muntlig, som bindende. Dette understreker han med den franske juristen Baeumanoir som sa at «avtaler er ment til å holdes» (Trakman, 1983, s. 10). Han fører videre det samme fokuset på raske dommer og mindre formelle prosedyrer (1983, s. 13). En bakside med dette skriver han, var at for å holde prisen nede, kunne rettsakene bli løst *for raskt*, og på den måten dømme uten hensyn til hva som var riktig (1983, s. 19). På samme tid var det en utfordring at kontrakter inngått i et annet land gjerne ble dømt i favør til den lokale parten, og at det var en var inkonsekventisme på tvers av landegrensene (1983, s. 20). Trakman forteller dermed om et Lex mercatoria som var universell, men samtidig fragmentert. Til tross for dette, var den store majoriteten «of decisions reached by merchant courts [...] still in touch with the practices of merchants themselves» (Trakman, 1983, s. 20).

Lex mercatoria dør derimot ikke ut når vi nærmer oss slutten av middelalderen. Den mister karakteren sin som «for og av kjøpmenn», men systemet bevares i det det blir nasjonalisert i England, Tyskland og Frankrike (Trakman, 1983, s. 23 og 25). England og Frankrike er først ute på 1600-tallet, etterfulgt av kodifiseringen nevnt av Schmitthoff tidligere i det unge Tyskland mot slutten av 1800. Han skriver at «The «nationalization» of the Law Merchant has not led to the demise of the Law Merchant within domestic systems of law» (Trakman, 1983, s. 36), den har snarere blomstret gjennom bruken av kommersiell voldgift (mekling), selv i Amerika.

I det 20. århundre ser det ut som kjøpmenn og selskaper har tatt det på deres egen kappe å danne «a «new» Law merchant, closely resembling its medieval forefather» (Trakman, 1983, s. 39). Her er det igjen et fokus på kontraktene selskapene gjør seg imellom. Høyt sofistikerte kontrakter viser at de har laget egne komplekse forretningsrelasjoner. De har institusjonalisert disse i en rekke handelsavtaler, kommisjoner og foreninger, basert på de spesifikke behovene de har i henhold til avtalene sine (Trakman, 1983, s. 41). Behovene kunne være regler for endring i fraktkostnader, forsikringer og overføring av eierskap. Opprettelsen av kontrakter er en kraft som viser muligheten til å selvregulere, «this unifying force was the most dominated attribute of the medieval Law Merchant», og han mener den samme kraften bør guide en handelslov i dag (Trakman, 1983, s. 44).

Han er den eneste av brukerne som viser en mer nyansert utviklingen av Lex mercatoria, at det møtte på utfordringen på veien, og dets framturen ikke var tatt for gitt. Dette kommer særlig til Eirik Andreas Haaland

syne i at de møtte fordommer hos domstoler i andre land, og at lokal praksis kunne variere mye. Han avviser dette derimot som en anomali og at det til syvende ikke stoppet utviklingen. Det var en kraft som ville opp og fram. Disse lokale ulikhetene skulle tilsi at det ikke var et universelt lovverk, ettersom fordommer kunne påvirke utfallet såpass mye. Men pga. han lener seg på summen av kontrakter som selve systemet, så unngår han denne frakoplingen. Noe lignende Bensons beskrivelser, så er Lex mercatoria flytende og varierende, med ulike utslag, men som en elv, så er den rettet mot et mål, og fosser fram.

Det er ikke en historie om en fortid som var, for ifølge Trakman, forsvant aldri prinsippene i Lex mercatoria. De vedvarte, dog under kontrollen til nasjonalstatene, fram til det 20. århundre, hvor selskaper igjen benyttet seg av en kontraktsfrihet. Internasjonale oljeselskaper trekkes fram som et eksempel på enheter som danner regler og klausuler spesielt tilpasset deres forretningsfære (Trakman, 1983, s. 3). Selve formålet med en internasjonal handelslov er «a means through which merchants can overcome [...] the differences in the political, economic and legal systems of the world» (Trakman, 1983, s. 39).

I 2003 endrer derimot Trakmans narrativ seg, og tonen blir en annen. I den nye artikkelen har han kanskje tatt til etterretning kildekritikken til et historisk Lex mercatoria. Han skriver i hvert fall at LM «was purportedly a system of law...» og at «Medieval writers envisaged the Law Merchant, somewhat grandiosely...» (Trakman, 2003, s. 1). Han stiller seg også tvilende til hvor autonome kjøpmennene kunne ha vært, ettersom «they were clearly subject to the influences of local forces, not least of all local kings, princes and lords» (2003, s. 1). Artikkelen forsetter med måter en kan bruke Lex mercatoria som en modell for tvistemålsløsning på internett. Michaels peker også på at Trakman kan ha skiftet mening, uten at det er klart hvorfor. I en artikkel i 2011 skriver Trakman derimot at «The purpose of the Law Merchant was as much for merchant judges to facilitate the resolution of disputes between parties as it was to impose decisions on them» (Trakman, 2011, s. 776). Som referanse her, peker han på en av sine store kritikere Kadens, og artikkelen sin fra 2003, som om de begge skulle hatt en validitet for det han påsto (Michaels, 2012, s. 262).

Strukturert forteller Trakman om en moderne middelalder hvor dagens institusjoner, med privat arbitrasje, oppsto. Det er dermed også en komedie i plottstrukturen. Til tross for den noe utfordrende starten til Lex mercatoria, er det her stadig nyvinninger. Det er spesielt forsoningen

mellom stat og handelsstanden som er særegen i denne framstillingen. Ingen av partene har overvunnet hverandre, det har i motsetning kommet sammen, og lever nå side om side. I så måte er dette en tradisjonsfortelling som forteller hvordan systemet har oppstått. Det er derimot en interessant vending at han toner ned det historiske opphavet i middelalderen. Det erstattes ikke av en ny forklaring – og dermed blir opphavet i større grad mytologisert. Ideologisk sett så opptrer denne kontraktsfriheten som epitomen av frihandel.

5.5.2 Paul Milgrom

Milgrom, North og Weingast skrev i 1990 en artikkel som tok i bruk *Lex mercatoria* som en modell for at handel effektivt kunne gjennomføres. *The role of institutions in the revival of trade: The law merchant, private judges, and the Champagne fair* skiller seg spesielt fra den andre brukerne ved at den ikke bare baserer seg på historisk empiri, men også en matematisk modell for hvorfor og hvordan *Lex mercatoria* skal ha fungert.

Premissene de starter med baserer seg på Benson, Trakman og Berman, at før nasjonalstatene fikk fotfeste, ble *Lex mercatoria* utviklet etter 1000-tallet og gjorde seg gjeldende gjennom hele Europa (Milgrom et al., 1990, s. 5). Systemet skal ha oppstått fordi handelsmenn, i møte med fremmede, hadde et større initiativ til å jukse i handelen, enn å være ærlig. Begge parter ville vært best tjent med at begge var ærlig, men fra et spill-teoretisk perspektiv, forklarer Milgrom at de likevel ville valgt å jukse (1990, s. 6). Grunnen til dette var at kjøpmennene ikke kunne vite om den andre parten hadde en ærlig historikk. Handel med fremmede stod dermed ovenfor et informasjonsproblem. En mulig metode kunne være å stenge ute og boikotte dem som jukset i handel, men dette krevde to faktorer. Den ene var at den som var blitt lurt dokumenterte det og fortalte det videre. Det andre var at andre måtte tilegne seg informasjonen. Den tredje innvending var at enkelte valgte å ignorere boikotten, for å selv tjene på handel med den uærlige handelsmannen (1990, s. 10). *Lex mercatoria* var ifølge forfatterne løsningen på dette problemet. En dommer skulle fungere som «a repository of information and as an adjudicator of disputes» (Milgrom et al., 1990, s. 10).

Før handelen ble gjennomført kunne en gå til dommeren for å få informasjon om den andre parten. Dette for å se om en av partene hadde jukset tidligere og ikke gjort opp for seg. Gikk de videre

med handelen og en av partene valgte å jukse, kunne en reise en tiltale mot vedkommende hos dommeren. Han ville i så fall felle en dom. Parten som jukset kunne da enten gjøre opp for seg, eller nekte. Dersom han nektet ville det blitt notert hos dommeren til neste gang en ny handel fant sted (Milgrom et al., 1990, s. 11).

Dette systemet skal ha fostret ærlighet, for den som jukset ville hatt et lengre og lengre «rulleblad» som til slutt ville avskrekket alle potensielle handelspartnere. Innvendingene til denne modellen, som de selv tar opp, er hvordan denne informasjonen fraktes fra by til by og dommer til dommer. Modellen viser i utgangspunktet bare hvordan et ryktesystem kan fungere på et lokalisert sted (Milgrom et al., 1990, s. 20).

De operer med en definisjon av *Lex mercatoria* som uten tvil er privat, men interessant nok forsvinner karakteristikken som spontan bort. Systemet de forklarer ville fungert bedre og bedre for hver transaksjon som ble gjennomført, og et spontant system «ved handelsboden», ville dermed ikke passet inn. Den senere overtakelsen av handelsloven av nasjonalstatene ser ikke ut til å være bemerket som en motpart, de sier snarere at med økt handel ville en stats-styrt system med beslaglegning av eiendom og fengsling finansiert gjennom skatt, senket transaksjonskostnadene til handel betraktelig (Milgrom et al., 1990, s. 21).

Historiebruken til Milgrom et al. er ikke bare som en plattform, men et rent tankeeksperiment. Denne spillteoretiske tilnærmingen passer dermed inn med et vitenskapelig bruksområde, og primærfunksjonen er eksplorativ-forskende. Det er ikke historie i von Rankes forstand, men den byr likevel på et narrativ. De skriver selv at «Our model is stylization, not set in a particular locality at a particular date [tittelen henviser dog til Champagne]. Necessarily, then, it omits many important elements that some historians will argue are essential [...]» (Milgrom, et al., 1990, s. 19).

De fletter inn noe av den mytologiske historien, gjennom referanser til de overnevnte, Benson og Trakman, men de bygger videre på denne ved å ekspandere med matematisk og økonomisk modell. Modellen i seg selv hadde ikke trengt å være historisk forankret, men ved å knytte den til Champagne, og *law merchant* i det heletatt, får den en legitimerende funksjon. Å bruke den historiske institusjonen og dets betydning for handelsrettens utvikling får den også en ideologisk

komponent. Ved å belyse hvordan den ikke-statlige løsningen kan være vellykket, og til og med foretrukket, fremmer det ideologien om økonomisk liberalisme. Også i dette narrative tar statene over funksjonene det private rettsmarkedet har hatt, men beskrivelsen har ingen undertone. De postulerer til og med at dette kan ha vært en fordel, dersom kostnaden for å hente inn skatt og drive rettsvesenet var lik som den private ekvivalenten (1990, s. 21). Teksten får dermed en komisk struktur. Selv om framstillingen av handelsmennene er romantisk – de er tross alt initiativrike og innovative – Så underbygges harmonien mellom de ulike partene, og de sammen finner et system som minimerer konflikt og fremmer handel.

5.5.3 Center for Transnational law

Som en kronologisk avslutning er vi kommet til det 21. århundre hvor Lex mercatoria har fått sitt siste utspill. Professor Klaus Peter Berger ved Universitet i Cologne drifter i dag en nettside som er bygget på Lex mercatoria. UNIDROIT²⁰, organisasjonen som ble opprettet av Folkeforbundet i 1926, lagde i 1996 en nettside som listet regler for internasjonal lov. Listen ble kritisert for at den var vanskelig å finne og anvende, og inneholdt bare kontraktslover (Berger, 2014, s. 86). Det var også en rigid liste som krevde et omfattende arbeid for å legge til eller endre. På bakgrunn av dette startet CENTRAL²¹ og Klaus Berger et arbeid med å danne en ny liste som ikke hadde de samme begrensningene som UNIDROIT.

I en artikkel fra 2014 legger Berger fram hvordan både bakgrunnen for listen og hvordan den blir utformet. Referanser til det historiske Lex mercatoria er nesten helt borte, det er bare en enkel henvendelse om at boken til Malynes kan finnes på nettsiden, det er derimot ingen kommentarer knyttet til verket (Berger, 2014, s. 92). I artikkelen nevnes ikke hva Lex mercatoria skal ha vært, eller et forsøk på å definere det. Den viser derimot klart at arbeid som nå blir gjort er en opprettelse av et nytt Lex mercatoria (Berger, 2014, s. 90). Nettsiden som nevnes i artikkelen er TLBD.de,

²⁰ International Institute for the Unification of Private Law

²¹ Center for Transnational Law

den er ikke lengre tilgjengelig, men nettsiden til CENTRAL henviser nå til trans-Lex.org (Berger, 2018).²²

CENTRALs oppgave er å samle inn dommer, regler, kontrakter og generelle lover om arbitrasje og gjøre disse tilgjengelig enten som referanser eller prinsipper på nettsiden (Berger, 2014, s. 86). De ønsker å lage database som er enkel i bruk og sier at «It is one of the main tasks [...] in the field of the *Lex mercatoria* to avoid the creation of an inflexible, rigid, and predetermined system» (Berger, 2014, s. 88). Til tross for at det er CENTRAL som utarbeider databasen forklarer Berger at CENTRAL ikke er den lovgivende makt til *Lex mercatoria*, «in fact, there is no single “legislature”, since the *Lex mercatoria* as a reflexive law that reflects the conduct, customs and habits of the community of merchants» (2014, s. 92). Dette skiller dem spesielt fra FN som både lager og veileder lover.

Lex mercatoria er i denne sammenhengen mye mer abstrakt enn den har vært tidligere. Det er ikke bare noe som *var*, men også noe som skapes, er fleksibel, åpen og uformell (Berger, 2014, s. 85). Modellen ligner litt på Milgrom et als ettersom en enhet danner et register over dommer, dog ikke med tanke på rykte til den individuelle aktøren, men som en liste over reglene og prinsippene som har blitt anvendt. Nettsiden inneholder 141 prinsipper, fra god tro til gjeld, skader, ekspropriasjon, bevisframlegging og andre prosedyrer (Trans-lex, u.å.). Den har også over 1300 sammenlignbare referanser og over 2100 kontrakts-klausuler.

Denne listen er epitomen av hva kritikerne av det historiske *Lex mercatoria* har etterspurt som et bevis for dets eksistens i middelalderen. *Lex mercatoria* er i denne konteksten ikke bare en vag historisk kilde, men ekte, og lett søkbar.

Fra nettsiden får vi et større innblikk i hvordan organisasjonen ser på middelalderens *Lex mercatoria*. Berger skriver at den inneholder både myter og misforståelser, og at i virkeligheten utgjorde den gjerne bare noen sett med regler for sjøfarere (Berger, U.Å.). Han påpeker derimot at dagens forkjempere for et nytt *Lex mercatoria*, setter seg selv i en kontinuitet fra det gamle og at

²² Beskrivelsen av TLBD i artikkelen (s.92-93) sammensvarer med innholdet til trans-Lex, og jeg går dermed ut ifra at det bare er blitt gjort en navneendring. Domenet tldb.de leder nå til trans-Lex.org.

terminologien er blitt vedvart. Det er dermed en mytisk opphavsfortelling, en tradisjonsfortelling, og den er i det minste med på å knytte en identitet til det gamle, og i det ytterste med å legitimere.

Berger og CENTRAL bruker dermed ikke *Lex mercatoria* for sin historiske oppriktighet, men for selve konseptet det danner. Det er både et tankeeksperiment, en modell og en inspirasjon for framtidens tvistemålsløsning. Den står i en sterk kontrast til de andre brukerne som prøver å etablere det historiske LM som et faktum. Han skriver at det fungerer som idealisering av fortiden og siterer Michaels som sier “It is not intended as a description of how things actually were, but an imagination of how things could have been” (Michaels, 2012, s. 264).

5.6 *Lex mercatorias* begrepsreise

Dette bringer oss tilbake til et av delspørsmålene våre, hvordan har begrepet *Lex mercatoria* utviklet seg? Fra definisjonen i *Lex mercatoria* til Benson har den tatt en helt annen form. Hvert århundre har sakte, men sikkert ekspandert omtalen om hva *Lex mercatoria* faktisk var. De siste 50 årene har det derimot skjedd en annen utvikling. Den har fått den nye karakteristikken som privat, men gjennom arbeidet til Schmitthoff og CENTRAL har den også endret det faktiske innholdet, dog med tilnavnet nye-*Lex mercatoria*.

Om ikke et *Lex mercatoria* før har eksistert som et lovverk, så har det under FN nå tilnærmet fått denne statusen. Kommissjonen for internasjonal handelslov i Wien arbeider for å gjøre mange av forkjempernes visjon til en virkelighet.

Det er derimot ikke noe som tyder på at *Lex mercatoria* slik det ble beskrevet etter 1400-tallet faktisk hadde en parallell i den virkelige verden før FN startet arbeidet sitt. FN som et overnasjonalt organ kan derimot ikke sies å være privat, ei heller kan det sies å være universelt før alle medlemmene har implementert rammeverket. Malynes forsøk på å beholde admiralrettene har fått en helt annen vending enn han selv kunne forestilt seg. Det at FN bare henviser til Malynes i sin opphavshistorie utfordrer selve grunnlaget deres, men med nok penger og vilje har de videreutviklet begrepet og satt det ut i virkeligheten.

I samme bane er arbeidet til Center for Transnational Law i Cologne sentralt for utviklingen av det nye *Lex mercatoria*. Deres database inneholder nå over 140 regler og prinsipper (Berger, 2018).

Begrepet har utviklet seg i takt med brukerne. Basile et al. peker på at begrepet beskrev en av måtene en kunne føre en rettsak i England fram til 1600-tallet, og Kadens bygger videre på dette med at en bredere definisjon bare er oppfunnet etter dette tidspunktet. Det har vært et skiftende fokus på hvordan Lex mercatoria passet inn i argumentene til brukerne. Dette skiftet kommer til synet i forsøket på å regelrett legitimere dets historiske posisjon slik som Davies forsøkte, men brukerne har også vært avhengig av hva innholdet faktisk var. Davies trengte ikke intrikate regler for å oppnå sitt mål, men for Malynes var det avgjørende. Benson har hatt behov for at det inneholdt lover, men også at det hadde en status som privat og autonom. Selve fundamentet hans hvilte derimot på at det var handelsmennene selv som utviklet systemet, og at det fungerte bedre enn sin statlige motpart. Med dette behovet ble også selve definisjonen markant utvidet. Dette spranget kunne derimot ikke skjedd uten at Stillington først omtalte konseptet som universelt.

I sin utvikling har begrepet gått fra et lokalt fenomen med privilegium, til en tilnærmet mytisk historie og igjen endt opp som en virkelighet. Vi kan dermed dele inn definisjonen av Lex mercatoria i tre kategorier.

1. Lex mercatoria var en måte å holde rettsaker i middelalderens England
2. Mytiske Lex mercatoria er tanken om et internasjonalt handelslovverk utviklet og drevet av handelsmenn i middelalderen
3. Nye Lex mercatoria er et internasjonalt handelslovverk som utvikles av FN og CENTRAL

Til slutt skal vi se på hvordan historiebruken av det mytiske Lex mercatoria kan sammenlignes.

6 Drøfting og sammenligning

6.1 Faren ved å misligholde historien

Det ontologiske synet om sammenfall tilsier at det er det en opplever og sanser som menneske som utgjør hvordan virkeligheten ser ut for oss, at persepsjonen er virkeligheten (Aase & Fossåskaret, 2015, s. 47). Dette vil tilsi at de ord og metaforer vi tilegner mening også er med på å danne selve bildet av hvordan virkeligheten ser ut (Aase & Fossåskaret, 2015, s. 167). Uten en lengre ontologisk debatt vil dermed måten middelalderen, og da Lex mercatoria framstilles på ha en direkte påvirkning på hvordan vi oppfatter virkeligheten. Når ordene og definisjonen av konseptet endres, endres også vårt bilde av det samfunnet som var. Dette gir også en makt til dem som definerer overfor dem som leser. Når Lex mercatoria har blitt framstilt annerledes, så er det ikke nødvendigvis bare definisjonen som har endret seg, men også hvordan aktørene selv har ansett virkeligheten. Hvorvidt aktørene selv tror på den definisjonen de har tilegnet begrepet er nødvendigvis ikke det sentrale, men den makt det har gitt dem ovenfor deres mente publikum, i samtid, så vel som senere. Brukerne har ikke kontroll over hvem som leser dem og hvordan det blir tolket (Andresen et al., 2015, s. 81). De to største figurene; Stillington og Malynes kan ha ment at Lex mercatoria var universelt og hevdet det i så måte. Men i det de endret definisjonen, endret de også persepsjonen av middelalderen fram til noen utfordret kildegrunlaget deres. Dommerne til Malynes så ikke ut til å ha latt sin virkelighet bli endret, men det har hatt en direkte påvirkning på professor Berman og FN. I Berman og Bensons fortelling kommer Lex mercatoria til syne og lyser opp den *mørke* middelalderen (Berman, 1983, s. 335). Følger en verdenssynet til Benson ser historien ut som en dra-kamp mellom privat entreprenørskap og statsundertrykkelse. Det viser også et bilde av oppfinnsomhet blant kjøpmennene til å løse problemene sine.

Faren ved en slik tilnærming til historien er at den forenkler vår forståelse av virkeligheten. En kan forenkle konsepter av pedagogiske grunner, men ved å summere en rekke uavhengige hendelser og omtale dem som en del av hverandre, fjerner en også den ekte kompleksiteten, og dermed forståelsen av hvordan samfunnet faktisk var. En romantisering av middelalderen gjør seg godt som en fortelling, men ikke som god historie. Vår forståelse av fortiden sier ikke bare noe om den, men også om hvordan vi ser nå- og framtiden.

I den andre fasen til Schmitthoff forteller han at *Lex mercatoria* ble absorbert og tatt inn i statlige lovverk, og Benson følger samme linje hvor stater tok over systemet handelsmennene hadde skapt. Dette skaper et bilde av en urett som det nå er *vår* oppgave å løse. Historie kan brukes til å legitimere handlinger i samtiden basert på uretter i fortid (Andresen et al., 2015, s. 13). Det er forskjellig å foreslå en endring basert på en ny idé og prøve å gjenopprette noe tidligere, spesielt hvis en urett gjorde at det forsvant. Makt er ofte basert på sedvane og opphavshistorier er med på å gi det en legitimitet. I de enkleste termer er stater dannet når befolkningen slutter å gjøre motstand, og fortellingen om *Lex mercatoria* fungerer som en påminnelse om motstanden som var.

Noe av det sentrale for en historiker er å kunne berette hvorfor noe skjedde (Andresen et al., 2015, s. 137). Når Benson sier at den industrielle revolusjonen ikke kunne hendt uten *Lex mercatoria* sier han indirekte at dagens velstand er direkte knyttet til dette påståtte lovverket. Når handelsloven så ble fjernet, ble også muligheten for videre framskritt fjernet. Det vil si at en ved å reetablere dette systemet igjen kan gjøre et stort sprang i produktivitet og velstand. De som hindrer et nytt *Lex mercatoria*, hindrer i så måte også velferdsutviklingen. Dette viser også en sterk kausalitet og en tro på en gjentagende historie, en uunngåelighet (Kvande & Naastad, 2013, s. 168) Dette er et sterkt sentiment, og det er ikke rart at Hatzimihail da viser til *Lex mercatorias* sterke symbolikk (2008, s. 171).

Tolkningen av begreper og dets historiske innhold kan ha en direkte påvirkning på hvordan mennesker handler, og historien utfolder seg. Som et kontrahistorisk eksempel ville gjerne europeisk historie sett annerledes ut dersom parlamentet delte samme syn på *Lex mercatoria* med Jakob 1. Hadde monarken kunne fått de økte skatteinntektene fra handel, ville Portugal kanskje ikke motstått Nederlands forsøk på å få kontroll over Brasil. Hvorvidt dette hadde vært utfallet er ikke poenget, men at begreper og vår forståelse av dem, kan ha en direkte påvirkning på virkeligheten.

Hadde Schmitthoff sammenlignet sitt kildegrunnlag i Malynes med den nylig tilgjengelige oversettelsen av avhandlingen *Lex mercatoria* ville gjerne ikke prosjektet om et nytt *Lex mercatoria* og etableringen av FNs nye organ funnet sted.

Innflytelsen *Lex mercatoria* har hatt på forståelsen av verden er markant i forhold til den kildekritiske undersøkelsen den har blitt utsatt for. Tolkningen av begrepet har hatt en direkte innvirkning på handlingen til mennesker og det har manifestert seg i en reell endring i den virkelige verden. Det sprikende avviket mellom *Lex mercatorias* begrep i 1286 og framover har ført til at individer har handlet på et vis som de kanskje ikke ellers ville gjort, dersom forståelsen av begrepet besto uendret.

Kritikerne av myten om *Lex mercatoria* har vist at en ikke kan finne bevis for det innholdet brukerne har tilegnet *Lex mercatorias* begrep. Det vil si at de har presentert historien på en måte det ikke finnes et kildegrunnlag for. De anvender ikke en nøktern beskrivelse av en tilbøyelighet i *common law* i England, men snarere et stadig større spektrum gjennom tiden. Deres mislighold som historieskapere danner dermed en vrangforestilling av fortiden og da også hvordan en oppfatter samtiden. Vår oppfatning av virkeligheten er også med på å avgjøre handlinger og dermed blir *Lex mercatorias* mislighold med på å agere beslutninger basert på et galt grunnlag.

Romantisering av middelalderen, særlig av Benson og Berman gjør også at denne perioden mystifiseres, den gjøres uklar. Når de omtaler den i generelle termer, uten et konkret sted, tid, eller aktører blir den mer fjern og uprøvbar. De er ikke historikere, men det er ikke bare i historiebøker en tilegner seg kunnskap om historie, de inngår i en rekke arenaer som film, spill, samtaler som også er med på å danne et bilde av fortiden (Kvande & Naastad, 2013, s. 59). De bruker dog historien noe ulikt.

6.1.1 Det kildekritiske problemet

Som vi har sett er *Lex mercatorias* historie svært kompleks, krydret med fragmenterte biter, ulike definisjonsspørsmål og forenklinger. God forskning stiller krav til etterprøvbarhet, empirisk støtte og fordomsfrihet (Grenness, 2012, s. 32). I tradisjonen til Leopold von Ranke bør historikere fortelle hvordan ting faktisk var, men for å sitere Kadens «I'm not a full-out Rankean. I know I can't know the *es*» (Michaels, 2012, s. 268). I den svært komplekse historien til *Lex mercatoria* er det viktig å anerkjenne det faktum, at vi bare kan vite noe gjennom den informasjon vi kan innhente. I et samfunn hvor de færreste kunne lese og skrive er det dermed relativt få spor igjen, og et av dem, som avhandlingen *Lex mercatoria*, har bare blitt tilgjengelig relativt nylig.

Det finnes en mengde eksempler på lokale tvistemålsløsninger som innebærer handelsmenn i løpet av middelalderen. Kadens peker særlig på byer som Nürnberg, Bruges, Lucca, Paris og Hansabyene (2012, s. 1200-1202). De fleste referansene innfrir kravene til god forskning, dvs. at det er konkrete kilder en kan undersøke for deres innhold og validitet. Brukerne, og særlig Berman, har samlet disse (dog ikke de samme som Kadens bruker) og fremstilt dem som en del av det samme fenomenet, altså definert det som en del av et universelt system. Det er denne samlingen kritikerne stiller seg imot, og i så måte bruken av begrepet *Lex mercatoria* til å beskrive fenomenet. De har dannet en kategori som en ser fortiden gjennom. Et hvert nytt eksempel på en handelsmann i et tvistemål vil fungere som en bekreftelse på at det var et slikt internasjonalt lovverk. Verdien denne samlingen gir for brukerne kommer til syne i den agendaen de har satt fram, eller agerer ut ifra. Spørsmålet blir, dersom en oppretter en kategori *universae panem* (universelt brød) og eksemplifiserer den med alle som bakte og spiste brød, vil en kunne snakke om et samlet system av brød-brukere? Svaret er kanskje ja. Eller om en danner kategorien pustende menneske. Det at mennesker har utført lignende eller identiske handlinger flere steder gjør dem nødvendigvis ikke til et fellesskap, ei heller som en del av et større system.

Om mennesket anser å bryte en kontrakt, eller tyveri som en urett, betyr ikke dette at de lever under samme lovverk, men snarere at de har moralske likhetstrekk. Det er her definisjonsmakten blir sentral. Ved å danne og utvikle kategorien *Lex mercatoria*, har brukerne etablert en felles enhet, men det er også her kildegrunnlaget faller bort. En finner ikke en traktat med navnet *Lex mercatoria* som gjør seg gjeldende for den som bærer den, men en finner varianter som omhandler konkrete og lokaliserte fenomen. En kunne dannet en kategori kalt *Lex mercatoria* som et eksempel på at det fantes lokale lov-varianter som var tilpasset handelsstedene, men dette krever at selve definisjonen av *Lex mercatoria* endres. Det er derimot ikke min oppgave å forsvare deres kildegrunnlag og konklusjoner. Det er altså ikke bare et kildekritisk problem, men også et definisjonsproblem. Disse bygger på hverandre, hvor alle spor av tvistemålsløsning fører til den logiske slutningen; et universelt system.

Dette faktumet bringer også tvil til troverdigheten til brukerne. Benson kunne brukt gildevedtektene til hanseatene som eksempel på handelsmenns tvistemålsløsning og nøyd seg med

det. Men ved å forstørre og ekstrapolere det til et større system, forsvinner både kildegrunnlaget og troverdigheten.

Lex mercatoria blir dermed en opphavsmyte, dog med ulike formål. Den iboende egenskapen til myter gjør derimot at en ikke kan falsifisere dem, da de er tuftet på tro, og ikke empiri (Michaels, 2012, s. 234). Michaels fordrer at en gjerne kan se på Lex mercatoria som et tankeeksperiment i kontrast til historieforskning, ikke ulikt hvordan Milgrom et al har gjort.

Det stiller også spørsmålet om brukerne selv er klar over den brytningen de gjør fra etterprøvbare kilder til en mer mytisk fortelling. Uavhengig av hvilket grunnlag de baserer seg på og definerer Lex mercatoria som, så har spektrumet av gjenfortellinger vært bredt.

6.2 Historiebruk og fortellingen om Lex mercatoria

Med en slik ulik bruk og til tider ulik definisjon av Lex mercatoria, så kreves det en sammenligning og oppsummering for å vise hvilke narrativ som har blitt dannet rundt konseptet.

I denne seksjonen skal vi se hvilke hovedfortellinger de ulike prosjektene har, og hvilke eventuelle sidefortellinger de presenterer. Hvordan Lex mercatoria passer inn i disse og til slutt hvilke eventuelle grunnfortellinger som skapets på tvers av disse svært ulike prosjektene.

Ettersom de alle har skrevet om middelalderen, skal vi også sammenligne hvilke fortellinger og bilder de skaper av denne perioden, og hvilken påvirkning det eventuelt har på andre påfølgende epoker.

Til slutt skal vi se hvordan disse ulike fortellingene fungerer som ulik historiebruk. Områdene historien er blitt brukt har i utgangspunktet vært politisk-ideologisk og vitenskapelig, men vi skal se både hvor ulik denne bruken har vært, og ikke minst hvilke funksjoner den har hatt. Hvordan har gjenfortellingen om Lex mercatoria påvirket verden?

6.2.1 Det var en gang – Fortellingene om Lex mercatoria

I tekstene vi har gjennomgått kan en analysere fortellingene på ulike nivåer. Hovedfortellingen, som er det teksten *egentlig* handler om kommer fram gjennom hele teksten, eller prosjektet. På

grunn av det ulike antall tekster fra de ulike prosjektene, vil det også være et noe ulikt antall hovedfortellinger, men vi kan også summere disse delene, og kalle det en hovedfortelling for hvert prosjekt. Det vi her skal drøfte er hvilke hoved-, side-, og grunnfortellinger som har blitt dannet rundt Lex mercatoria, og etter Whites termologi, hvilket plott disse ulike fortellinger har.

Rundt Schmitthoff og prosjektet i FN er det flere hovedfortellinger, men rapporten og kommisjonen nevner så vidt Lex mercatoria, så vi tar først for oss hovedfortellingen i *The Sources of the Law of International Trade*. Den forteller om hvordan internasjonal handelslov har utviklet seg gjennom tre stadier. Den første, hvor Lex mercatoria gjør sitt inntog som et autonomt lovsystem, den andre, hvor nasjonalstatene tar over loven, og den tredje fasen hvor han ser for seg en kombinasjon av disse. Rapporten gjentar i grunnen hovedpoenget til Schmitthoff og kommisjonen forteller hvordan oppstarten av denne tredje fasen har gått og hvilke utfordringer de har møtt på. Den felles hovedfortellingen for dette prosjektet får samme struktur som fasene Schmitthoff legger fram. Det er, etter Whites termer (1975, s. 10), en komedie hvor aktørene på hver sin kant har kommet sammen etter nederlaget rundt 16-1800-tallet og dannet et nytt system. Schmitthoff uttrykker en bekymring for tilstanden under den kalde krigen, og trusselen om gjensidig ødeleggelse.

I prosjektet er det en tynn linje mellom hovedfortellingen og de ulike små sidefortellingene om Lex mercatoria. Det er helt tiden snakk om internasjonal lov, og Lex mercatoria blir «bevart» av nasjonalstatene gjennom mørketiden, men Lex mercatoria utgjør bare en liten del, med sine 8 henvisninger, av det større narrative om utviklingen av et internasjonalt lovverk for handel. Skillelinjen vanskeliggjøres også gjennom at selve begrepet blir bevart gjennom prosjektet, og at det nå er dannet et nytt Lex mercatoria. Dersom en tar for seg sidefortellingene om Lex mercatoria i seg selv, er de preget av en tragedie. Dette gjelder særs for John Honnold som sier at LM måtte *vike unna*. Når kommisjonen igjen tar opp begrepet er det derimot preget av en optimisme og løfte om en ny tid, og hvis vi tillater oss å følge begrepet fram til nåtid, slik som kommisjonen, så kan vi si at både hovedfortellingen, og sekvensen av sidefortellingene har den samme strukturen – at det i begge tilfeller er snakk om en komedie.

Den store hovedfortellingen i Bermans verk handler om hvordan lover har blitt til, men nå har mistet sin moralske og «bakkevennlige» nedenfra-og-opp komponent. Han er urolig for det

Eirik Andreas Haaland

moderne samfunnet, og mener at vi står ovenfor en krise hvor samfunnet stadig splittes og innbyggerne ikke lengre har noe forhold til loven. Den er blitt for abstrakt, er ikke lengre «tilgjengelig», den lages og administreres langt unna lekmannen; hos nasjonens lovgivende organ. Den store hovedfortellingen er dermed en tragedie. Tar vi for oss kapittelet *Mercantile Law*, så byr det på en annen struktur. I denne sidefortellingen springer handelsloven ut av folket. Den utvikles på markeder og i byer spredt over hele Europa. I løpet av århundrene blir disse ulike praksisene mer og mer knytt sammen, helt til de kan sies å være et felles lov- og rettssystem. Det er ikke bare en lov dannet av nødvendighet, den er også moralsk bevart gjennom sin tilknytning til kirken og dens lov. Kapittelet har en struktur som minner om Whites romanse, for det er en gladhistorie hvor folk kommer sammen og danner et forståelsesfellesskap rundt hva som er en god og riktig lov, men det mangler et element av overvinnelse og seier. I kapittelet er det ikke en klar antagonist som må bøte, og det kan dermed argumenteres at kapittelet om handelsloven kan leses som en komedie. For gjennom fortellingen kommer alle de ulike elementene fra by, kirke og bygd sammen og danner en harmonisk tilværelse, den mangler dog den tradisjonelle u-kurven på protagonistens reise – Det er ikke noen større forvikling, men stadige nyvinninger.

Bensons tekster byr på to hovedfortellinger, og er i stor grad basert på referanser til Bermans kapittel. *The Enterprise of Law* forteller om hvordan det private markedet er bedre egnet til å produsere lover og dømme enn staten, mens *The Spontaneous Evolution of Commercial law*, forteller som tittelen tilsier, om utviklingen av kommersiell lov, fra utspringet i Lex mercatoria, hvordan nasjonalstatene tok det over, og hvordan det i dag lever som en kontraktsversjon på et internasjonalt nivå. Selv om hovedfortellingen er ulike i de to tekstene, så er det en undertone i disse. Den samsvarer også med det boken *The Enterprise of Law* fordrer; at det private er suveren i forhold til det statlige. Det er altså et større prosjekt, hvor artikkelen viser historien til kommersiell lov, og boken bygger på og kommer med løsningen. I begge tilfeller opptrer Lex mercatoria som sidefortellinger, men vi møter på litt samme inndelingsproblematikk som hos Schmitthoff, ettersom Lex mercatoria spiller en viktig rolle i fortellingen om lovens utvikling. I boken brukes den tydelig som et eksempel fra historien, og artikkelen fletter den gjennom historien om den spontane kommersielle loven.

Sidefortellingene er rimelig like i disse to tekstene. Artikkelen er tross alt skrevet året før bokens første utgivelse. I begge fortellingene starter LM med et slags hegemoni i Europa, men den mister «raskt» sin status internt i de ulike nasjonene, og blir kastet ut i det internasjonale. Det som spesielt skiller Bensons forklaringer fra de andre er hans fokus på kontrakter. Han postulerer at enhver kontrakt som er inngått frivillig oppretter en lov mellom partene, og dersom de har en klausul for mekling, så har de også komponenten for domstol og et rettsvesen. På denne måten skiller Bensons Lex mercatoria seg fra de andre, så når internasjonale kontrakter inngås i dag, er de dermed en del av Lex mercatoria. Til tross for at handelsloven i hans øyne har bestått fram til i dag, leses det som en tragedie. Storhetstiden er forbi, og det som ligger igjen, etter at staten har forsynt seg innenlands, er et lovsystem presset ut på viddene.

For å visualisere bedre hva den ulike strukturen til brukerne er, kan vi sette dem opp i en tabell.

Fortelling	Schmitthoff	Berman	Benson
Lex mercatoria/Sidefortelling	Komedie/tragedie ²³	Komedie	Tragedie
Hovedfortelling	Komedie	Tragedie	Tragedie

Likhetstrekkene i disse hovedfortellingene, dvs. fortellinger med det nasjonale som motpart, gjør dermed at vi kan snakke om emningen av en grunnfortelling. Det er ikke nødvendigvis grunnfortellingen om Lex mercatoria i seg selv, den kommer vi tilbake til, men det springer ut et felles narrativ fra tekstene til Schmitthoff, Berman og Benson. De setter alle den nasjonale forsamlingen som lovgivende organ som antagonist, men de deler ikke helt det samme synet på hvem som er protagonisten. Hos Benson er det ingen tvil om at det er handelsmannen. Han er innovativ og løsningsorientert, og i så måte sammenfaller med framstillingen til Milgrom et al.

²³ Avhengig av hvilket nivå en setter Lex mercatoria på, hver enkelt sidefortelling, eller sekvensen av dem fram til «nye» Lex mercatoria.

Det samme kan sies om protagonisten i Bermans fortelling. Hvis vi tar kapittelet *Mercantile Law* for seg selv, så er det denne nye klassen med handelsmenn som karrer seg fremover i verden og hevder sin plass. De gjør det dog med den moralske samarbeidspartneren sin; kirken. Dette er gjeldende for kapittelet, men dersom vi løfter blikket opp til prosjektet hans, eller kommentarene fra introduksjonen, så er det loven på et bakkeplan som er protagonisten. Dette blir derimot mer en usynlig kraft, men gjennom handelskapittelet blir denne kraften personifisert i handelsstanden.

Dette synet, med nasjonalstaten som antagonist, finner vi igjen i flere. En slik tilnærming kan vi kalle a-nasjonal, dvs. løsningen til problemet finner vi utenfor nasjonalstaten. Løsningsforslagene er dog svært forskjellige. Der anarko-kapitalisten Benson ønsker at det skal være spesialiserte bedrifter som dømmer og opprettholder kontrakter, for Benson anser alle kontrakter som lover, fordrer Schmitthoff og FN at lovene skal innføres ovenfra og ned.

Denne ene grunnfortellingen har derimot en noe ulik struktur. Hvor Benson og Bermans fortellinger leses som tragedier, siden de beskriver er en nedadgående spiral for handelsloven gjennom århundrene, så er Lex mercatoria en del av en komedie hos Schmitthoff. For mens Benson lengter etter et privat rettsvesen, og Berman ønsker en lov en kan tro på, har Schmitthoff og hans etterfølgere skapt et nytt Lex mercatoria. Det er ikke lengre relevant om det fantes i middelalderen, for nå har ytterpunktene funnet sammen og United Nations Commission On International Trade Law er både krysningen og det nye. Det samme kan sies for Peter Bergers Center for Transnational Law, hvor maler og retningslinjer for kontrakter er samlet sammen i en database. Bergers moderne Lex mercatoria er vel og merke blitt noe helt annet enn slik det er beskrevet fra middelalderen, men som konsept og navn, er det vekket i live.

Sidefortellingene om Lex mercatoria har også noen likehetstrekk. Berman stopper sin sidefortelling før nasjonene tar over, men bildet til de alle er klart: Lex mercatoria var et sammensatt system bestående av handelsmenn fra hele Europa. Når de møtte på problemer i handel, fant de – frivillig – nye gode løsninger på problemene sine. Det startet som løse enkeltdeler, men i løpet av 1200-tallet er disse kontraktene, avtalene, metodene, domstolene og praksisen så anerkjent og sedvanlig at det er snakk om et autonomt og universelt lov- og rettssystem, for og av handelsmenn. På grunn av den ulike avgrensingen i tid, får sidefortellingene ulik plottstruktur, både fra hverandre, og hovedfortellingene.

Vi kan dermed si at det gjennom disse tekstene dannes to grunnfortellinger. Den første, som vi får tak på gjennom hovedfortellingene deres, er at nasjonalstaten er uegnet til å lage lover. Den andre, som i hovedsak gjør seg gjeldende gjennom sidefortellingene om *Lex mercatoria*; er om handelslovens autonome briljering i middelalderen.

Det kan argumenteres for at dette er den samme grunnfortellingen, og at disse to innfallsvinklene er to sider av samme sak. Den ene komponenten utfyller tross alt den andre. Dersom staten ikke skal lage lover, «må» det tilfalle noen andre å gjøre det, men det trenger nødvendigvis ikke være handelsstanden. Berman muliggjør et element av dette, med sitt fokus både på handel og kirken. Prosjektet rundt FN forbeholder heller ikke at det er handelsmenn som skal lage loven i det 21. århundre, det er det tross alt byråkratiet deres som lager gjennom modell-lover. Det er bare hos Benson at disse to grunnfortellingene spesielt tilknyttes hverandre, og at det ikke finnes noe tredje valg; det er enten stat eller privat.

En spennende konsekvens av disse grunnfortellingene er at det tradisjonelle fortellingen om Vestens historie får en annen kurve. Tidsmessig sammenfaller middelalderens *Lex mercatoria* med høymiddelalderen, men perioden etter, med opplysningstid, industrialisering og velstandsøkning får en annen konnotasjon. Benson hevder at dagens velstand ikke kunne forekommet uten *Lex mercatoria*, men fordi nasjonalstaten er antagonist i alle narrative, betyr det også at perioden med dens fremvekst ses på som en regresjon, en mørketid. Schmitthoff, og for så vidt Berger har fått sin *Lex mercatoria*-renessanse i samtiden, mens Berman og Benson opplever det moderne statsorienterte samfunnet som en krise. De er klare for å ta imot sin *Lex Messias* hvis han en gang skulle komme tilbake.

6.2.2 Hvilken middelalder?

Vender vi tilbake til Umberto Eco og hans ti drømmer om middelalderen, ser vi at måten *Lex mercatoria* har blitt gjenfortalt fint passer inn som en *neo-medievalism*. For det første har brukerne på ulikt vis presentert denne perioden, 1100-1300-tallet som en romantisk periode. Ved *Lex mercatorias* fall, som for Benson starter med *Court of the Staple* i 1356, starter perioden med dekadanse og barbarisme. Ikke i form av vold og samfunnsoppløsning, men snarere et forfall i

form av maktovertredelsen av den framvoksende statsinstitusjonen. Dette bildet vedvarer, selv etter perioden vi tradisjonelt sett avslutter middelalderen med.

At det er en romantisk fremstilling av middelalderen vi kjenner igjen fra Melve og Eco framkommer klart gjennom den idealiseringen, nostalgien, brillante framtoningen og harmonien handelsmennene utviser. Det er ikke nasjonal identitet som i Ecos kategori, men det knyttes klare identitetsbånd gjennom fortellingene. Ingen av brukerne er handelsmenn selv, men det er et klart ideologisk bånd tilbake til denne perioden. Det er en nybygger-ånd på denne *handelsfrontieren* som utvilsomt fremstår som et kraftfullt symbol.

Berman utfordrer også forestillingen om at kapitalismen erstattet føydalismen. Han fordrer heller at Lex mercatoria som system, oppstod ved siden av føydalsamfunnet, og at det i seg selv var «capitalist law par excellence». På denne måten er det også etter Melves termer en moderne middelalder. Det er i denne perioden at, ifølge brukerne, én av de viktigste institusjonene ble grunnlagt; Lex mercatoria. Hva de anser selve institusjonen for å være er det uenigheter om. Benson ser den på et internasjonalt nivå i dag, mens Schmitthoff ser den i det overnasjonale. Berman ser derimot bare restene, og beskriver mange av dagens nasjonalistiske statslover som mer føydale enn kapitalistiske.

Middelalderen de presenterer er altså både romantisk og moderne, men vi kan også argumentere for at det er en del av den «nye» middelalderen. Denne flytter fokuset vekk fra de store menn, og nasjonen. Til tross for at nasjonen er sterk knyttet til forfallet i deres historier, så er det likevel ikke den det handler om; det er de mer usette handelsmennene. De er derimot ikke nevnt med navn, vi følger hverken noen bestemte personer, byer eller spesielt lokaliserte grupper. Det er heller dannelsen av gruppen, deres virke, utfordringer, seier og senere tap, som tas opp. I så måte er denne syntesen av ulike middelalderfortellinger et skoleeksempel på en *neo-medievalism*.

Det er en forenkling av fortiden, hvor alle forhold og punkter tilhører hverandre. Den romantiserte fortellingen tar ikke hensyn til nyansene i virkeligheten, faktumet at kontrakter ble etterprøvd i byen de ble inngått, at det var abbeder og borgermestere som styrte domstolene. At lignende kontrakter (dog uten referanser til at heller det forekom) ble inngått i ulike byer, uttalelser av paven, Magna Carta, domstoler i England, gilder og hanseatere, maritime lovverk, teorier om handel,

avtaler mellom byer, kirkens godkjenning, løse uttaler, Abraham og bibelen, lovverk i Lübeck, Champagne, Ghent, Antwerpen, London, Milan og Paris, blir samlet sammen under en og samme paraply. De inngår i den romantiske fortellingen om det mytiske Lex mercatoria.

Dette er en annen (høy)middelalder enn den som tradisjonelt har blitt skrevet. Den legger vekt på handelens fremvekst og progressivitet. Svartedauden som inntreffer midt i deres framstillinger er ikke engang nevnt. Føydalismen får de samme konnotasjonene og negative vurderingen som det er vanlig å gi den i vestlig historie, men hos brukerne vi har sett på, skinner det et sterkt lys fra gullmyntene som bytter hender. De viser en middelalder som viktig og nyskapende, parallelt med vasaller og lensherrer. Det er først når middelalderen er over, at problemene og mørket tar overhånd i deres presentasjon.

På denne måten kan vi si at deres framstilling av både middelalderen og perioden som fulgte, har elementer av det Rūsen kaller en motfortelling (Heiret et al., 2013, s. 28). Det er en fortelling som utfordrer mønsteret og den konvensjonelle framstillingen av disse epokene. De forsøker dog ikke å endre på hverken inndelingen eller har et større metaperspektiv på den alternative tonen de presenterer i sitt innhold. Av type fortellinger så er også alle disse tradisjonsfortellinger. De har alle en forklaringsmodell og en fortelling som sier både hvordan og hvorfor Lex mercatoria oppstod. Gerald Malynes trekker linjene fra 1622 tilbake til bibelen, mens de moderne forfatterne strekker seg til Malynes og tilbake til framveksten av handel etter tusenårsskiftet. Fordi handelen og handelsloven beskrives med positive konnotasjoner, og brukes som et argument eller løsning på deres hovedfortellinger, er fortellingene deres også eksemplariske. De viser til hva vi kan, og burde lære av fortiden.

6.2.3 Historiebrukskategorier

Til nå har vi sett at brukerne presenterer to grunnfortellinger, at nasjonalstaten er uønsket og uegnet, og at gamle Lex mercatoria var en lovmessig glansperiode. Narrativene har både vært tragedier og komedier, og middelalderen de presenterer er både romantisk, moderne og en variant av «den nye». Vi skal nå se på hvilke områder disse historiene er brukt, og hvilke funksjoner de har hatt.

Etter Folkenborgs termer er alle fortellingene vi har sett på skrevet på både det vitenskapelige og politisk-ideologiske området. Det er en stor variasjon i faglige sjangre, fra økonomisk teori til retts historie, men det er ikke tvil om at avsenderne har tiltenkt tekstene deres det vitenskapelige området. Som vi har sett i kapittel 4, er det mye ny kildekritisk forskning som har utfordret selve innholdet, og påstandene rundt det historiske Lex mercatoria, men tekstene befinner seg likevel på dette området.

Det andre klare området som framkommer, er det politisk-ideologiske. Også her er det stor variasjon. Selv om de noen lunde enes om samme problem i samfunnet, at nasjonalstaten har tatt over den lovgivende funksjonen, gjør løsningsforslagene og deres ideologiske rammer at bruken likevel blir ulik. Som ytterpunkt vil Benson oppløse staten som entitet, mens Schmitthoff/FN setter opp et slags samarbeid med den. Bermans tragedie er derimot noe mer uklar, men han motsetter seg nasjonalisme som samlende ideologi og sentraliseringen av lovgivning.

Funksjonene disse tekstene har, bringer oss kanskje til historiebruksfagets termologiske hake, at vi i stor grad har analysekategorier som overlapper hverandre, og sjeldent opptrer alene. Hvis vi starter med Folkenborgs funksjoner, så er disse tekstene i en grad eksplorativ-forskende. De er både drøftende og analytisk, men vi kan gjerne si at de ikke er kritisk, i hvert fall ikke kildekritisk, til sitt eget innhold.

Det er en identitetsfaktor i alle tekstene, men den gjør seg særlig synlig i Bensons og Bermans prosjekter. Det er dog en ulik identitet som presenteres, Benson gjør i større grad en kobling til det frie mennesket, uberørt av en besudlende statsmakt, og viser til dets innovasjon og standhaftighet. Bermans fascinasjon av samspillet lov-kirke-menneske gjør at hans fortelling skrives gjennom dette rammeverket.

Videre så bruker Schmitthoff og Benson historien om Lex mercatoria på en legitimerende måte. Berman henviser også til at samfunnet fungerte, og var godt i denne perioden, men uten en klar idé om hva den moderne ekvivalenten ville vært, er det ikke klart hva hans fortelling faktisk legitimerer. I Bensons anarko-kapitalistiske prosjekt, inngår derimot Lex mercatoria som et av mange eksempler på både hvordan et statsløst samfunn ville sett ut, og hvorfor det bør etterstrebes. Han viser i fortellingen sin at det var en enorm suksess tidligere, at det er den direkte forgjengeren

til den industrielle revolusjon, og at det dermed er soleklart at en bør gjenopprette det også på et nasjonalt²⁴ plan. For Schmitthoff, og særlig kommisjonen UNCITRAL spilte, i hvert fall i starten, tilknytningen til middelalderens Lex mercatoria en signifikant rolle. Spesielt med karakteristikene som internasjonal og som Stillington sa i 1473, anerkjent i alle nasjoner, så er denne tidligere «protomodellen» av FN svært symbolsk. Ettersom begrepet også er vedvart, og det er opprettet et «nytt» Lex mercatoria, så plasserer de seg som direkte etterfølgere, dette er bare kulmineringen av det som måtte komme.

Etter Karlssons kategorier kan vi trekke ut historiebruk som eksistensiell. Berman erkjenner også gjentatte ganger sitt eget søken etter svar i fortiden, han sier til og med at «[...] without a reintegration of the past there is no way either to retrace our steps or to find guidelines for the future» (1983, s. viii). Denne moralistiske tilnærmingen er ikke unik for Berman, Benson viser også til at dette er en periode vi kan lære av, men samtidig så har Benson sin moderne internasjonale kontraktsvariant å lene seg på. Berman fremstår derimot mer håpløs ovenfor det moderne, og gjør dermed et kall til fortiden for å gi et svar på hva fremtiden burde bringe.

Benson og Schmitthoff bruker begge fortellingen om Lex mercatoria instrumentelt, som et redskap. Historiene deres opptrer på det politisk-ideologiske området, og Lex mercatoria fremstår som en modell for deres moderne prosjekter. I så måte danner denne instrumentelle bruken en plattform og et rammeverk for idéene deres. Konklusjonene og løsningsforslagene gjenspeiles i de symboler, mekanismer og verdensforståelser som dannes i deres gjenfortelling av middelalderen. Det er karakteristikkene som autonom, handlekraftig, samarbeid, frivillighet, kontrakter, fri handel og individ mot stat. Ettersom løsningsforslagene er ulike, er også vektingen av disse begrepene ulik, men samlet sett tilbyr de en romantisert gjenfortelling av perioden.

²⁴ Begrepet nasjon mister gjerne sin betydning hvis en kvitter seg med alle stater, men det står i hvert fall i kontrast til det internasjonale systemet han mener består i dag.

7 Avslutning

Gjennom denne teksten har vi sett på hva en kan si middelalderens *Lex mercatoria* faktisk var. Ifølge kritikerne var middelalderens *Lex mercatoria* en del av *common law* i England rundt høymiddelalderen. Handelsmenn kunne be om å få sakene deres hørt litt raskere og enklere enn folk ellers. Dette har vi fått kjennskap til gjennom avhandlingen *Lex mercatoria* fra 1286 og lovboken *Fleta*. De mener også at et slik privat rettssystem heller ikke var nødvendig, ettersom kjøpmennenes tvistemål ble løst gjennom andre instanser enn handelsretter.

Den tidligste kjente referansen til begrepet er altså fra 1286, men fra dette tidspunktet har begrepet fått sitt eget liv. Mot slutten av 1400-tallet fikk begrepet en ny definisjon, dette var nå en lov som var universell og gjaldt i alle kongeriker. Dette kan ha vært reklame for å tiltrekke flere saker til Stillingtons domstol, og er i så måte den eneste kommersielle historiebruken av begrepet. På 1600-tallet i England ble begrepet igjen tatt i bruk, og denne gangen ble det brukt for å argumentere både for og imot nye skatter og valg av domstoler.

Ut over 1900-tallet ble begrepet igjen utvidet, og det var nå snakk om et autonomt, privat og universelt lovsystem driftet av handelsmenn. På 1960-tallet begynte det også å opptre med et nytt fortegn, som det «nye» *Lex mercatoria*. Med Schmitthoff og FN har begrepet blitt gjenskapt og det har fått en ny betydning, nå som en modell for overnasjonal lovgivning.

På den andre siden har Benson også gitt ordet en annen betydning. Han beskriver middelalderens versjon som de overnevnte, men den moderne varianten er også gyldig hvor enn det er inngått en internasjonal kontrakt. *Lex mercatoria* finnes ifølge han fremdeles, men bare i internasjonale handelsavtaler, ikke innlands eller på nasjonsnivå.

Begrepet har altså gått fra å være en del av *common law* til å dekke et enormt spenn av ulike definisjoner. Det er både internasjonalt anarki og et overnasjonalt styre.

Dette bringer oss så til problemstillingen.

Hvilke fortellinger er blitt skapt om middelalderens Lex Mercatoria i etterkrigstiden og frem til i dag? Hvilke funksjoner har disse fortellingene hatt, og hvilke konsekvenser har de hatt for politikktutforming?

I utvalget som er undersøkt i denne oppgaven, er det skapt en grunnfortelling om Lex mercatoria. Handelsloven har i alle disse fortellingene blitt dratt frem som et lyspunkt i middelalderen. De forteller om handelsmenn som frie og initiativrike. De har etter Ecos termer romantisert middelalderen, men de har også endret noe på framstillingen av de påfølgende epokene. Fordi den andre grunnfortellingen de danner handler om hvorfor nasjonalstater ikke bør være den lovgivende makt. Dermed er staten også antagonist i disse fortellingene, og perioden med nasjonsbygging blir dermed en regresjon. Middelalderen bringer fortellinger som er eksemplariske og tradisjonsfull, mens 16-1900 tallet leses som en forfallsperiode.

Selv om narrative deler de samme grunnfortellingene, har de likevel egne plott. Schmitthoff og FN, som nå har bundet sammen både protagonist og antagonist og dannet et nytt Lex mercatoria, fremstår som en komedie i Whites forstand. Den gamle fortellingen er nå fortid. Denne gangen er der derimot ikke kjøpmennene som lager loven, men byråkrater som sender dem videre til alle medlemslandene. Det er uten tvil dette prosjektet som har hatt størst politisk slagkraft av de ulike brukerne. Det har lyktes slik som Schmitthoff håpte i 1964, å skape ett nytt Lex mercatoria, for nå er det virkelig i live.

Bermans framstilling av Lex mercatoria, som i seg selv leses som en komedie, forble en del av en større tragedie om Vestens lovgivning. Selv om verket i seg selv ikke har fått nasjonalforsamlingene til å rette seg opp i stolen, har det hatt ringvirkninger. En av dem, som vi har sett, er hvordan anarkisten Benson har videreført denne fortellingen i sitt større prosjekt om å avvikle staten. Lex mercatoria er i denne sammenhengen bare ett eksempel på hvordan et samfunn kan fungere uten statsmakt, men det brukes som retorisk råstoff rundt den anarko-kapitalistiske ideologien.

Det vi har sett gjennom disse analysene er hvor bredt synet på den lovgivende staten som udugelig brer seg. Finnes det derimot tilfeller hvor Lex mercatoria har blitt fortalt, som ikke

deler dette synet? Kritikerne har presentert en variant av dette, men de har i hovedsak undersøkt kildegrunnlaget, og ikke dets forhold til statsmakten.

Et annet interessant spørsmål er hvordan det har gått med FNs nye Lex mercatoria. Hvordan har det gått med implementeringen av disse modell-lovene? Videre kunne det vært interessant å se på hvordan andre fortellinger enn Lex mercatoria inngår i den anarko-kapitalistiske ideologien, overlapper deres framstilling av fortiden med helt andre interessegrupper, slik som vi har sett tendenser til her?

Til slutt ville det vært interessant å sett videre på den samme problemstillingen, men med et annet tekstutvalg. På hvilke andre arenaer opptrer Lex mercatoria som en del av en argumentasjon, og hvor utbredt er det? I 2015 skrev f.eks. Ali Khalil i *Arab Law Quarterly* en artikkel med navn *The New Lex Mercatoria in the Sudanese Legal System*, hvor igjen, Malynes er sitert (Khalil, 2015, s. 4).

I lys av det kritikerne mener de har avdekket, når vil f.eks. historien om Lex mercatoria fortelles som en opphavsmyte, og ikke en opphavshistorie? Og når skal Wikipedia oppdateres?

8 Referanseliste

- Aase, T. H. & Fossåskaret, E. (2015). *Skapte Virkeligheter - Om produksjon og tolkning av kvalitative data* (2. utg.). Universitetsforlaget.
- Adams, J. (2018). *Clive M. Schmitthoff (1903-1990)*. Oxford University Press. Hentet 06.04.2019 fra <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199270583.001.0001/acprof-9780199270583-chapter-11#>
- Andresen, A., Rosland, S., Ryymin, T. & Skålevåg, S. A. (2015). *Å gripe fortida - Innføring i historisk forståing og metode* (2. utg.). Det Norske Samlaget.
- Basile, M. E., Bestor, J. F., Coquillet, D. & Donahue, C., Jr. (1998). *Lex mercatoria and legal pluralism : a late thirteenth-century treatise and its afterlife*. The Ames Foundation.
- Benson, B. (1989). The Spontaneous Evoluton of Commercial Law. *Southern Economic Journal*, 55(3), 644-661.
- Benson, B. (1990). *The Enterprise of Law: Justice without the state*. Pacific Research Insitute for Public Policy.
- Benson, B. (2011). *The Enterprise of Law: Justice without the state*. Independent Institute.
- Berger, K. P. (2014). Lex Mercatoria Online: the CENTRAL Transnational Law Database at www.tldb.de. *Arbitration International*, 18(1), 83-94.
- Berger, K. P. (2018). *CENTRAL - Center for Transnational Law*. Hentet 02.05.2019 fra http://www.central.uni-koeln.de/en_ID122
- Berger, K. P. (U.Å.). *The Lex Mercatoria (Old and New)*. Hentet 12.05.2019 fra https://www.trans-lex.org/the-lex-mercatoria-and-the-translex-principles_ID8
- Berman, H. J. (1983). *Law and revolution : 1 : The formation of the western legal tradition*. Harvard University Press.
- Bøe, J. B. (2006). *Å lese fortiden - Historiebruk og historiedidaktikk*. Høyskoleforlaget.

- Caemmerer, E. v. (1964). The influence of the law of international trade on the development and character of the commercial law in the civil law countries. I C. M. Schmitthoff (Red.), *The sources of the law for international trade : with special refrence fo East-West Trade* (s. 88-100). Stevens & Sons.
- Cordes, A. (2003). The Search For a Medieval Lex mercatoria. *Oxford University Comparative Law Forum*, 5, 12.
- Davies, J. (1656). *The question concerning impositions, tonnage, poundage, prizage, customs, &c. fully stated and argued, from reason, law, and policy dedicated to King James in the latter end of his reign*. S.G. for Henry Twyford.
- Donahue, C., Jr. (2004). Medieval and Early Modern Lex Mercatoria: An Attempt at the Probatio Diabolica. *Chicago Journal of International Law*, 5(1), 22-37.
- Eco, U. (1986). *Dreaming of the Middle Ages*. Harcourt, Inc.
- EU. (2017). *United Nations comission on International Trade Law (UNCITRAL) factsheet*. Hentet 22.12.2022 fra https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155744.pdf
- Folkenborg, H. R. (2022). *Én fortid - Mange fortellinger - Introduksjon til historiebruk* (2. utg.). Cappelen Damm Akademisk.
- Foster, N. (2005). Foundation Myth as Legal Formant: The Medieval Law Merchant and the New Lex Mercatoria. *Forum Historiae Juris*.
- Goldman, B. (1973). *European Commercial Law*. Matthew Bender & Co Inc
- Goldštajn, A. (1964). International conventions and standard contracts as means of escaping from the application of municipal law - I. I C. M. Schmitthoff (Red.), *The sources of the law for international trade : with special refrence fo East-West Trade* (s. 103-117). Stevens & Sons.
- Grenness, T. (2012). *Hvordan kan du vite om noe er sant? Veiviser i forsknings- og utredningsarbeid for studenter* (2. utg.). Cappelen Damm Akademisk.
- Gross, C. (1906). The court of piepowder. *Quarterly Journal of Economics*, 20(2), 231-249.

- Hatzimihail, N., E. (2008). The Many Lives-and Faces-of Lex Mercatoria: History as Genealogy in International Business Law. *Law and Contemporary Problems*, 71(3), 169-190.
- Haugland, H. (2012). *Fellesskap og brorskap*. Universitetet i Bergen.
- Heiret, J., Ryymin, T. & Skålevåg, S. A. (2013). Innledning. I S. A. Skålevåg (Red.), *Fortalt fortid : Norsk historieskriving etter 1970* (s. 8-34). Pax.
- Honnold, J. (1964). The influence of the law of international trade on the developement and character of english and american commercial law. I C. M. Schmitthoff (Red.), *The sources of the law for international trade : with special refrence fo East-West Trade* (s. 70-87). Stevens & Sons.
- Hoppe, H. H. (2007). *Democracy - The God That Failed*. Transaction Publishers.
- Kadens, E. (2012). The Myth of the Customary Law Merchant. *Texas Law Review*, 90, 1152-1159.
- Kerekes, C. & Williamson, C. (2014). Discovering Law - Hayekian Competition in Medieval Iceland. *Griffith Law Review*, 21(2), 432-447.
- Khalil, A. A. (2015). The New "Lex Mercatoria" in the Sudanese Legal System. *Arab Law Quarterly* 29(1), 1-30.
- Kvande, L. & Naastad, N. (2013). *Hva skal vi med historie? Historiedidaktikk i teori og praksis*. Universitetsforlaget.
- Leeson, P., T. (2014). *Anarchy Unbound*. Cambridge University Press.
- Malynes, G. (1622). *Consuetudo, vel, Lex mercatoria, or, The ancient law-merchant*.
- Meeson, N. (2018). *Admiralty jurisdiction and practice* (5. utg.). Informa Law from Routledge.
- Melve, L. (2016). *Hva er middelalderen*. Universitetsforlaget.
- Melve, L. & Ryymin, T. (2018). *Historikerens arbeidsmåter*. Universitetsforlaget.
- Michaels, R. (2007). The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 14(2), 447-468.

- Michaels, R. (2012). Legal Medievalism in Lex Mercatoria Scholarship. *Texas Law Review*, 90, 259-268.
- Milgrom, P., North, D. & Weingast, B. (1990). The Role of Institutions in the Revival of Trade: Law Merchant, Private Judges and the Champagne Fairs. *Economics and Politics*, 2(1).
- Mitchell, W. (1904). *An Essay on the Early History of the Law Merchant*.
- Peters, E. (1985). Review: The Origins of the Western Legal Tradition. *Harvard Law Review*, 98(3), 686-696.
- Rich, E. E. (1933). The Mayors of the Staples. *Cambridge Historical Journal*, 4(2), 120-142.
- Rogers, J. S. (2004). *The Early History of the Law of Bills and Notes: A Study of the Origins of Anglo-American Commercial Law*. Cambridge University Press.
- Rothbard, M. (2011). *Conviaved in Liberty*. Ludwig von Mises Institute.
- Ryymin, T. (Red.) (2017). *Historie og politikk - Historiebruk i norsk politikkutforming etter 1945*. Universitetsforlaget.
- Sachs, E. S. (2006). From St.Ives to Cyberspace: The Modern Distortion of the Medieval 'Law Merchant'. *American university International Law Review*, 21(5), 685-812.
- Sandmo, E. (2020). *Tid for historie - En bok om historiske spørsmål*. Universitetsforlaget.
- Schmitthoff, C. M. (1964). *The sources of the law of international trade : with special reference to East-West trade*. Stevens & Sons.
- Stracca, B. (1553). *Benuenuti Stracchae... De mercatura,... tractatus*.
- Stugu, O. S. (2013). *Historie i bruk* (3. utg.). Det Norske Samlaget.
- Supple, B. (1964). *Commercial crisis and change in England 1600-1642 : a study in the instability of a mercantile economy*. University Press.
- Teetor, P. R. (1962). England's Earliest Treatise on the Law Merchant: The Essay on Lex Mercatoria from The Little Red Book of Bristol (Circa 1280 AD). *The American Journal of Legal History*, 6(2), 178-210.

- Trakman, L. E. (1983). *The law merchant: The evolution of commercial law*. Fred B. Rothman & Co.
- Trakman, L. E. (2003). From the medieval law merchant to e-merchant law. *The University of Toronto Law Journal*, 53(3), 265-304.
- Trakman, L. E. (2011). The Twenty-First-Century Law Merchant. *American Business Law Journal*, 48(4), 775-834.
- Trans-lex. (u.å.). *Translex-Principles*. Hentet 12.05.2019 fra [https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-\(lex-mercatoria\)](https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-(lex-mercatoria))
- UN, U. N. (1971). *United Nations Commission on International Trade Law*. United Nations Publication.
- UNCITRAL. (2013). *A Guide to UNCITRAL*. United Nations Office.
- UNCITRAL. (2018). *About us*. United Nations Commission on International Trade Law. Hentet 13.03.18 fra http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.html
- Volckart, O. & Mangels, A. (1999). Are the Roots of the Modern Lex Mercatoria Really Medieval? *Southern Economic Journal*, 65(3), 427-450.
- White, H. (1975). *Metahistory - The Historical imagination in Nineteenth-Century Europe*. The Johns Hopkins University Press.