

ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОЛОЖЕНИЙ О *LEX CAUSAE* БЕЛОРУССКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

К. А. Лазарёнок

Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск, Беларусь, konstantin20021009@gmail.com Беларусь,

В статье освещаются проблемы толкования положений о *lex causae* белорусского законодательства о международном коммерческом арбитраже и регламентов Международного арбитражного суда при Белорусской Торгово-промышленной палате и Палаты арбитров при Союзе юристов. По мнению автора, учет таких проблем приведет к расширению действия принципа свободы сторон в выборе применимого права и возможностей его определения арбитрами. Проводится сравнительный анализ указанных положений с некоторыми документами Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для выявления смысла, который разработчики Типового Закона изначально вложили в положения о *lex causae*, заимствованные белорусским законодателем. Автором обоснована новая редакция ст. 36 Закона о международном арбитражном (третейском) суде, предлагающая решение проблем толкования ее отдельных положений.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, определение *lex causae*, проблемы толкования, судебная практика, арбитражная практика.

PROSPECTS FOR IMPROVING THE PROVISIONS ON *LEX CAUSAE* OF THE BELARUSIAN LEGISLATION ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

K. A. Lazarenok

*Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus
konstantin20021009@gmail.com*

In the article the author covers interpretation problems of Belarussian statutory *lex causae* provisions, as well as those specified in arbitration rules of the International arbitration court under the Belarussian Chamber of commerce and industry and Chamber of arbitrators under the Union of lawyers. In the author's view, consideration of such problems will lead to the scope extension of the parties' choice of law freedom and arbitrators' possibilities of its determination. The comparative analysis of the indicated provisions with several documents of the United Nations Commission on international trade law is conducted to reveal the meaning the Model Law makers initially put into *lex causae* provisions borrowed by the Belarussian legislator. The author has substantiated the new version of article 36 of the Law on international arbitration court suggesting a solution to the interpretation problems of its separate provisions.

Keywords: international commercial arbitration, *lex causae* determination, interpretation problems, court practice, arbitral practice.

Отечественный законодатель при разработке Закона Республики Беларусь от 09.07.1999 г. № 279-3 «О международном арбитражном (третейском) суде» (далее – Закон о МАС) взял за основу положения о *lex causae* Типового Закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 1985 г. о международном торговом арбитраже (далее – Типовой Закон ЮНСИТРАЛ). Вместе с тем, в упомянутых законах имеются разночтения, которые, на наш взгляд, могут привести к нижеследующим проблемам толкования.

Проблема толкования понятий «нормы», «нормы права» и «право» в ст. 36 Закона о МАС и ст. 28 Типового Закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и ее возможные последствия

Как следует из приведенных выше рисунков, национальный законодатель использовал в качестве основы для положений об определении применимого к существу спора права ст. 28 Типового Закона. Примечательно, что формулировки интересующих нас п. 1 и п. 2 обеих статей практически идентичны. Однако важно обратить внимание на некоторые особенности, которые были нами выделены зеленым цветом.

Начнем анализ в порядке, указанном на самих рисунках. Первая часть п. 1 ст. 36 Закона о МАС устанавливает, что арбитры разрешают спор в соответствии с **правом**, которые стороны избрали в качестве *lex causae* [1]. Однако в аналогичном тексте п. 1 ст. 28 Типового Закона уже указывается на **нормы права** [2]. Аналогичную ситуацию можно наблюдать, сопоставив п. 1 ст.38 и п. 1 ст.35 арбитражных регламентов, соответственно, Палаты арбитров при союзе юристов (далее – Палата арбитров) [3] и Международного арбитражного суда при Белорусской Торгово-промышленной палате (далее – МАС при БелТПП) [4]. С точки зрения общей теории права, содержание понятия «право» шире, чем понятие «нормы права». Однако возникает два вопроса:

В чем заключается их отличие в контексте рассматриваемых нами статей, почему это отличие является принципиально важным для толкования ст. 36 Закона о МАС?

Для ответа на **первый вопрос** рассмотрим каждое из понятий по отдельности. Понятие «право» надлежит толковать, основываясь на второй части п. 1 и на п. 2, которые являются тождественными в обеих статьях.

Итак, согласно п. 1 **любое указание** сторон на право (т.е. как прямое – «право Российской Федерации», так и косвенное – «общие принципы

права Франции и Англии») должно толковаться как непосредственно отсылающее к **материальному праву** этого государства, но не к его коллизионным нормам. Логика п. 2, распространяющегося уже на арбитров, идентична – при отсутствии соглашения сторон по *lex causae* первые по общему правилу применяют право, определенное исходя из коллизионных норм, которые они сочтут применимыми. Это означает, что в данной ситуации арбитры должны применить (подобно тому, как, исходя из п. 1, стороны избрать) **материальное право какого-либо государства** на основе подходящих, на их взгляд, коллизионных норм.

С учетом вышеизложенного, проблема толкования заключается в том, что сохранение действующей формулировки п. 1 ст. 36 в анализируемой нами части приведет к сокращению числа источников, к которым могут обратиться стороны, выбирая применимое право.

Для того чтобы убедиться в этом еще больше, перейдем к понятию «нормы права». Мы склоняемся к тому мнению, что под «нормами права» необходимо понимать не только нормы материального права государства, но и те из них, которые имеют **транснациональный характер**. То есть избрание сторонами «норм права» означает возможность выбрать право, выходящее за рамки правовой системы государства. В частности, несколько документов ЮНСИТРАЛ, важных для целей толкования ст. 28 Типового Закона, заимствованной в качестве образца нашим законодателем, свидетельствуют именно о таком подходе.

Так, согласно комментарию к ст. 28 Типового Закона, изложенному в Сборнике прецедентного права от 2012 г. по данному Закону, положение ст. 28 о «нормах права», избранных сторонами, важно по двум причинам [5, с.121].

Во-первых, посредством него сторонам предоставляется свобода выбора применимого к существу спора права, что важно в случае, если в национальном праве такое правомочие признано не явным образом или не в полной мере [5]. В Пояснительной записке Секретариата ЮНСИТРАЛ также подчеркивается, что такая ситуация характерна для национального права многих государств [6, с.9]. Во-вторых, ссылка в Типовом Законе на «нормы права» вместо «права» позволяет расширить выбор *lex causae* сторон до правовых норм, разработанных на международном уровне, но еще не инкорпорированных в национальную правовую систему [5]. Помимо этого, стороны могут напрямую применить Венскую Конвенцию 1980 г., не ссылаясь на право любого ее государства-члена [5]. Член Секретариата ЮНСИТРАЛ Г. Германн, помимо вышеупомянутых источников, упоминает также нормы более чем одной правовой системы [7, с.558].

Наконец, обосновывая более широкое содержание «норм права» в отличие от «права», Германн справедливо отметил, что под последним понимается только право или правовая система государства [7]. Такая трактовка юриста согласуется с нашим умозаключением об объеме понятия «право», выведенном исходя из второй части п. 1 и п. 2 ст. 36 Закона о МАС.

Следует, однако, заметить, что представители международного научного сообщества не пришли к консенсусу по вопросу о том, какие конкретные источники права входят в содержание «норм права». В частности, согласно доминирующему в научных кругах мнению, под данным понятием понимается возможность применить лишь некоторые транснациональные правила (например, нормы положений международных договоров) [8, с.261]. При этом утверждается, что понятие «нормы права» не подразумевает дозволение применять «принципы *lex mercatoria*, общие принципы права или правовые решения, выработанные в практике международных коммерческих арбитражей» [8]. Вместе с тем, даже с учетом изложенного мнения, вопрос толкования понятий «права» и «нормы права» вовсе не теряет своей актуальности, поскольку нами выявлено главное: применение второго понятия не приведет к тому, что на сторон будет возложена обязанность выбора какого-либо национального права. Тем самым, они получают возможность сделать выбор в пользу такого источника правового регулирования, который будет наиболее соответствовать специфики их правоотношений, поскольку эту задачу не всегда возможно решить путем норм национального права.

Таким образом, информация из всех вышеприведенных источников позволяет нам сделать следующий вывод:

С точки зрения возможностей выбора сторонами применимого к существу спора права, понятие «нормы права» определено шире, чем «право», и включает в себя, помимо национально-правовых норм, источники «ненационального» правового регулирования (например, нормы международных договоров, нормы, разработанные на международном уровне и не содержащиеся в национальном праве государств, общие принципы права нескольких правовых систем). Данный перечень не является исчерпывающим и подлежит согласованию с государством исходя из традиций, сложившихся в ее правовой системе.

Следовательно, отвечая на **второй вопрос**, мы придерживаемся следующей позиции. Сохранение в п. 1 ст. 36 Закона о МАС понятия «право» вместо «нормы права» может привести к **невынужденному ограничению сторон в выборе права, применимого к существу спора**, поскольку в таком случае на сторонах лежит **прямая обязанность избрать применимое национальное право**. Это, в свою очередь, входит в противоречие с

подп. 2 п. 1 ст. 3 Закона о МАС, закрепляющим **свободу выбора сторонами применимого права**. Из данного принципа явным образом вытекает недопустимость сведения такого выбора к национально-правовым нормам. А исключением из общего правила, на наш взгляд, могут быть только ситуации, когда стороны злоупотребляют данной им свободой, вводя арбитров в заблуждение при установлении ими намерений первых. Например, если стороны вместо конкретного источника укажут в качестве применимых «общие принципы международного права».

Сообразно вышеизложенной позиции мы предлагаем в **названии ст. 36 Закона о МАС изменить понятие «правовые нормы» на «нормы**. Последний вариант, по-нашему мнению, является наиболее приемлемым по причине того, что он охватывает содержание понятий «право» и Закона о МАС нормы права». Напротив, применение первого варианта, помимо несоответствия вышеизложенной причине, приведет к последующей терминологической путанице при внесении в п. 1 ст. 36 понятия нормы права».

Проблема толкования понятия «судебная практика» в п. 3 ст. 36 Закона о МАС и целесообразность дополнения его понятием «арбитражная практика».

Подход отечественного законодателя к определению *lex causae* примечателен тем, что, согласно белорусскому Закону о МАС, в отличие от аналогичных законов ряда других государств (Российская Федерация, Украина, Болгария, Польша, Гонконг, Шотландия, Индия, Нидерланды и др.), арбитры при разрешении спора учитывают не только обычаи **международного делового оборота**, но и **судебную практику**. Законы о МКАС подавляющего большинства государств предусматривают лишь **первый** из упомянутых источников права [9].

Что следует понимать под термином «судебная практика» в п. 3 ст. 36 Закона о МАС? Важно отметить, что понимание данного термина может различаться, поскольку он не предусмотрен в ст. 1 Закона о МАС, закрепляющей все понятия, используемые в Законе. Можно предположить, что национальный законодатель использует термин «судебная практика» в качестве собирательного понятия, включающего в себя практику как национальных, так и международных арбитражных судов (далее — МАС). Однако уместно заметить, что ст. 1 Закона о МАС содержит понятия «международный арбитражный суд» и «государственный суд». Следовательно, расширительно толковать «судебную практику» представляется возможным, если законодателем вводится общее для МАС и государственных судов понятие «суд». Как следует из содержания ст. 1 Закона о МАС, такое понятие в Законе не предусмотрено.

Однако справедливым может оказаться и утверждение о «судебной практике» как практике исключительно первых из вышеупомянутых судов, систематизированной в форме актов Верховного и Высшего Хозяйственного судов. Под такими актами следует понимать постановления их соответствующих Пленумов, разъясняющие практику экономических судов по тем или иным категориям дел в сфере международного коммерческого арбитража (далее — МКА). В пользу такого понимания также свидетельствует не единообразный подход к учету составом арбитража «судебной практики» при разрешении спора, закрепленный в арбитражных регламентах МАС при БелТПП и Палаты арбитров. Если в первом случае законодательная формулировка сохраняется, то во втором арбитры уже учитывают не только судебную, но и арбитражную практику.

На наш взгляд, подход Палаты арбитров является наиболее подходящим по двум причинам. Введение в п. 3 ст. 36 Закона о МАС понятия арбитражной практики позволит устранить обозначенную нами двусмысленность понятия «судебная практика» в тексте текущей редакции статьи. Принятие во внимание составом арбитража арбитражной практики наряду с судебной позволит расширить возможный инструментарий арбитров для определения *lex causae*.

Остановимся более подробно на **второй причине**. Мы исходим из того, что судебная и арбитражная практика как средство, способствующее разрешению спора, не может рассматриваться обособленно друг от друга. Прежде всего, это обусловлено тем, что она является **единым** источником МЧП. Необходимость разграничения судебной и арбитражной практики может быть существенна в том случае, если речь идет об отличиях специфики деятельности государственных и международных арбитражных судов. Безусловно, нельзя не учитывать, что преюдициальная сила практики национальных и международных арбитражных судов не идентична в каждом государстве и определяется его правовыми традициями. Таким образом, принадлежность государства к той или иной правовой семье оказывает значительное влияние на статус, придаваемый его законодателем рассматриваемому источнику права.

Важно заметить, что сфера МКА характеризуется определенной обособленностью от подходов к правоприменению каких-либо правовых семей или систем, что, однако, не лишает арбитров обязанности принимать во внимание правовые традиции государства, право которого определено в качестве применимого. В любом случае, такая обязанность не может служить основанием для отрицания важной **вспомогательной** роли, которую рассматриваемый источник права играет в процессе определения арбитрами *lex causae*. Пункт 1 ст. 37 Закона о МАС предусматри-

вает, что состав арбитража при установлении содержания норм иностранного права руководствуется, среди прочего, практикой их применения в соответствующем государстве. Под выделенным термином, с учетом его широкой трактовки, определено понимается судебная и, поскольку отсутствует указание на обратное, арбитражная практика. Принимая во внимание приведенное положение, мы не видим препятствий в учете арбитрами данного источника права в определении *lex causae*.

Наконец, необходимо обратить внимание на тот факт, что арбитры при рассмотрении спора согласно п. 3 ст. 36 Закона о МАС учитывают обычаи международного делового оборота, которые, в свою очередь, являются одним из основополагающих источников *lex mercatoria*. Вместе с тем, ряд представителей как отечественной, так и зарубежной доктрины также относят практику международных арбитражных судов к *lex mercatoria*. Это, в том числе, выражается выделением ее функции, заключающейся в формировании устойчивой практики применения других источников *lex mercatoria*, среди которых, как упомянуто выше, числятся международные торговые обычаи [10, с. 344-345]. В этой связи, уместно заметить, что, невзирая на конфиденциальный характер большинства арбитражных решений, равно как и на отставание по времени в их публикации, практика международных арбитражных судов *lex mercatoria* является объективно существующей реальностью, которой не могут пренебрегать арбитры при определении *lex causae*. Из этого следует, что арбитражная практика является источником права субсидиарного характера, который может быть использован арбитрами в ситуациях, когда в силу специфики спора явным образом вытекает необходимость руководствоваться источниками *lex mercatoria*. Практика оказывает влияние на дальнейшее развитие *lex mercatoria* [10, с.349].

Основываясь на вышеизложенном, мы приходим к следующему заключению. Признавая важность учета арбитрами обычаев международного делового оборота, белорусскому законодателю следует придать аналогичный статус арбитражной практике как источнику права, в равной степени тсодействующего выработке возможных способов разрешения международных коммерческих споров в рамках формирования практики по применению *lex mercatoria*.

С учётом всего проведенного анализа, а также терминологии, установленной в ст. 1 Закона о МАС, мы предлагаем изложить в следующей редакции п. 3 ст. 36 Закона:

«При рассмотрении спора состав международного арбитражного суда исходит из содержания договора, связывающего стороны, а также учитывает обычаи международного делового оборота, практику государственных и международных арбитражных судов».

Таким образом, мы предлагаем изложить ст. 36 Закона о МАС в следующей редакции:

«Статья 36. Нормы, применимые к существу спора.

Состав международного арбитражного суда разрешает спор в соответствии с нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственная отсылка к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам».

Если стороны не договорились об ином, состав международного арбитражного суда применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

При рассмотрении спора состав международного арбитражного суда исходит из содержания договора, связывающего стороны, а также учитывает обычаи международного делового оборота, практику государственных и международных арбитражных судов.»

Результаты проведенного исследования показывают, что отдельные положения текущего отечественного законодательства о международном коммерческом арбитраже нуждаются в совершенствовании. Это касается, в частности, употребления понятий «правовые нормы», «право» и «судебная практика» в ст. 36 Закона о МАС. Сравнительный анализ данной статьи с аналогичными положениями о *lex causae* Типового Закона ЮНСИТРАЛ с учетом комментариев его разработчиков позволил прийти к выводу о содержательных недостатках приведенных выше понятий.

Рассмотренные в ходе исследования проблемы выявили отсутствие согласованности подходов белорусского законодателя и разработчиков МАС при БелТПП и Палаты арбитров к определению *lex causae*. Принимая во внимание тот факт, что оба международных арбитражных суда при осуществлении своей деятельности основываются на Законе о МАС, мы констатируем важность непрерывного совершенствования его положений, в том числе посредством устранения проблем их толкования.

Разночтения в положениях о *lex causae* регламентов МАС при БелТПП и Палаты арбитров отражают разные подходы их разработчиков к решению вопроса о применимом к существу спора праве. Вместе с тем, мы убеждены, что национальному законодателю следует учесть содержание обоих регламентов. Их отдельные положения представляются более релевантными для целей избежания проблем толкования, чем те, которые предусмотрены в текущей редакции ст. 36 Закона о МАС. Так, регламент МАС при БелТПП содержит указание на «нормы права» вместо «права»,

а регламент Палаты арбитров — не только на судебную, но и арбитражную практику в качестве вспомогательного средства при определении *lex causae*.

Таким образом, предложения по совершенствованию положений ст. 36 Закона о МАС, внесенные нами, являются актуальными как с точки зрения результатов сравнительного анализа, так и в свете возможных перспектив развития белорусского законодательства о международном коммерческом арбитраже.

Библиографические ссылки

1. О международном арбитражном (третейском) суде [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 9 июля 1999 г. №279-3 : в ред. от 1 июля 2014 г. № 174-3 : с изм. и доп. от 10 июля 2014 г. № 2/272 // Национальный правовой интернет-портал «Pravo.by». М., 2024.

2. Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изменениями, принятыми 7 июля 2006 г.) [Электронный ресурс] : одобр. резолюцией № 61-33 Генер. Ассамблеи, 4 декабря 2006 г. // Организация Объединенных Наций. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/07-87000_ebook.pdf (дата доступа: 16.03.2024).

3. Регламент Международного арбитражного суда при БелТПП [Электронный ресурс] : утв. Постановлением Президиума Белорусской торгово-промышленной палаты, 17 марта 2011 г. (в ред. с изм. и доп. от 10 нояб. 2017 г.) // Международный арбитражный суд при БелТПП. URL: <https://iac.by/%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82/> (дата доступа: 17.03.2024).

4. Арбитражный регламент Международного арбитражного (третейского) суда «Палата арбитров при союзе юристов» [Электронный ресурс] : утв. решением Президиума, 28 декабря 2020 г. // Международный арбитражный (третейский) суд «Палата арбитров при союзе юристов» URL: <https://arbchamber.by/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/%D1%80%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82> (дата доступа: 18.03.2024).

5. UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration / United Nations Commission on international trade law. New York : United Nations, 2012. E.12.V.9, 232 p.

6. Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration [Electronic resource] : adopted together with UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration with Amendments as adopted in 2006 // United Nations Commission on international trade law. URL: <https://www.mcgill.ca/arbitration/files/arbitration/ExplanatoryNote-UNCITRALSecretariat.pdf> (дата доступа: 19.03.2024).

7. *Hermann G.* UNCITRAL'S Work Towards a Model Law on International Commercial Arbitration / G. Hermann. 4 PaceL. Rev. 537, 1984. P. 537–580.

8. Международное частное право : учеб. в 2 т. Т.1: Общая часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011.

9. Законы об арбитраже иностранных государств [Электронный ресурс] // Российская арбитражная ассоциация. URL: <https://arbitration.ru/media/library/law/zakony-ob-arbitrazhe/> (дата доступа: 20.03.2024).

10. Алимова Я.О. Практика международного коммерческого арбитража как источник *lex mercatoria* / Я.О. Алимова // Актуальные проблемы российского права. 2010. №3. С. 340–349.