

КОНКУРС ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ РАБОТ «НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ» | 2022

Свобода усмотрения арбитра при определении и применении материального права при разрешении споров в институциональном арбитраже

Сергей Иванов

I. Введение

Вопросы определения и применения права в процессе разрешения спора являлись предметом исследования многих ученых, в том числе действующих арбитров, что указывает на неиссякаемую актуальность данной темы как в доктринальной, так и в практической плоскости.

Настоящая работа имеет целью обрисовать контуры дискреционных полномочий арбитражного трибунала в отношении вопросов определения и применения материального права при разрешении споров.

Примат воли сторон на передачу их спора в арбитраж является аксиомой: арбитражное соглашение выступает основой полномочий арбитра и арбитражного учреждения. С другой стороны, автономия воли сторон в арбитраже находится в пределах осязаемых границ, устанавливаемых правопорядком места арбитража и правилами арбитражного учреждения¹.

Выбирая арбитраж, стороны ожидают, что арбитры будут достаточно компетентными, чтобы разрешить спор и вынести по нему справедливое и обоснованное решение, придерживаясь оговоренной процедуры². Под компетентностью в данном случае следует понимать владение арбитром правовым инструментарием, с помощью которого подбираются применимые правовые нормы и сопоставляются с фактическими обстоятельствами дела, а также наличие знаний о сфере экономики, в которой ведут свою деятельность стороны.

Несмотря на то, что определение и применение права суть кульминация разрешения спора, правовое регулирование, включая акты «мягкого права»³, по общему правилу, не содержит каких-либо конкретных инструкций или даже ориентиров по анализируемым вопросам⁴. С другой стороны, такой подход следует расценивать в качестве квалифицированного умолчания для обеспечения гибкости процедуры и возможного максимума пространства для маневра.

В любом случае арбитр, которому доверились и сами стороны, должен иметь определенную свободу усмотрения для исполнения своей непосредственной обязанности по разрешению спора с наиболее эффективным использованием своих компетенций. Основой для такой свободы выступает принцип *jura novit curia*.

II. Принцип *jura novit curia* и особенности его реализации в международном коммерческом арбитраже

Формула *jura novit curia* – дословно «суд⁵ знает право» – означает, что при вынесении решения юрисдикционный орган знает содержание права, понимает, какие нормы подлежат применению для разрешения конкретного спора, и использует их. Из данного принципа следует, что форум в силу выполняемых им функций не волен, но обязан самостоятельно квалифицировать правоотношения сторон, избирать релевантные нормы права (а в делах, осложненных иностранным элементом, определять иностранное применимое право и устанавливать его содержание) анализировать обстоятельства дела через призму применимых правовых норм и задействовать средства правовой защиты⁶.

В случае с международным коммерческим арбитражем реализация данного принципа неизбежно сталкивается с рядом как доктринальных проблем, так и с возражениями утилитарного характера, связанными с потенциальным увеличением издержек сторон в ущерб скорости и эффективности разбирательства⁷.

II.1. Прежде всего, знание какого права должно вменяться арбитражному трибуналу?

Поскольку арбитраж имеет лишь опосредованную и во многом случайную связь с тем или иным национальным правопорядком через привязку *lex arbitri*, трибунал не будет квалифицировать право как иностранное или *lex fori*⁸. Это означает, что для состава арбитража, в отличие от их «коллег» из судейского корпуса, не будет «запасного аэродрома» в виде задействования права *lex fori* в случае, когда содержание «иностранного» права установить не удалось⁹.

Очевидно, что нельзя ожидать от арбитра знания не то, чтобы всех, но хотя бы популярных правопорядков, которым стороны подчиняют свои правоотношения. Буквальное следование принципу представляется невозможным как арбитром, так и государственным судьей, ежедневно имеющим дело с собственным правопорядком *lex fori*¹⁰. Соответственно, если арбитр в силу своей национальности, образования, опыта работы действительно, имеет знания о применимом праве, их наличие не должно презюмироваться и тем более абсолютизироваться.

Речь, скорее, должна идти о владении арбитром правовой методологией, позволяющей установить содержание норм, уметь ориентироваться в правовом материале и адекватно его применять. То есть наличие у арбитра той компетентности, за которую он был включен в список рекомендованных арбитров и/или был избран сторонами.

В связи с этим анализируемая максима будет являть собой не обязанность трибунала определить право, установить его содержание и применить к спорным отношениям, а право проявлять инициативу по данным вопросам с учетом ограничений, установленных соглашением сторон и общими принципами ведения арбитража¹¹.

II.2. Арбитражное соглашение и правовые позиции сторон являются первичным барьером, ограничивающим инициативу арбитров.

Если государственный суд в целях корректного применения права может себе позволить выйти за пределы доводов и средств правовой защиты, заявленных сторонами¹², то арбитражный трибунал такой «роскоши», по общему правилу, лишен.

Очевидно, арбитр не вправе разрешать спор, который не входит в его компетенцию, установленную арбитражным соглашением. В противном случае, вынесенное им решение рискует перейти в разряд не подлежащих приведению в исполнение в силу пп. «с» п. 1 ст. V Нью-Йоркской Конвенции 1958 г.

Аналогично, арбитр не полномочен самовольно определять характер правоотношений между сторонами и предмет подлежащего разрешению спора, тем более выносить по нему решение. Это означало бы выход за пределы мандата арбитра и нарушение принципа *ne ultra petita*, согласно которому юрисдикционный орган разрешает только тот спор, который был передан ему на рассмотрение¹³.

Предмет спора, фактические обстоятельства, а также юридические основания требований истца и возражений ответчика содержатся в процессуальных документах. Именно они и задают основные векторы, направляющие трибунал вглубь спора. При этом, применительно к вопросам права, арбитр не должен подменять собой стороны и додумывать за них правовую аргументацию, превращая разбирательство в шахматную партию с самим собой.

Вместе с тем нельзя не заметить, что с точки зрения сторон арбитраж является способом достижения определенного экономического эффекта, будь то для истца получение исполнения в натуре, взыскание денежных средств или совершение оппонентом тех или иных юридически значимых действий; для ответчика – сохранение его имущественного положения в связи с отказом в удовлетворении требований истца. Отсюда следует, что если в соответствии с применимым правом, исходя из одного и того же набора фактических обстоятельств, но основываясь на иных правовых доводах или применив иной способ правовой защиты (если это объективно вытекает из положений применимого права), трибунал придет к результату, к которому стремились стороны, то есть определенные сомнения относить такой случай к выходу за пределы мандата, как это предлагается в доктрине¹⁴.

Напротив, арбитр как раз и нарушит свою обязанность разрешить спор, если откажет в удовлетворении требования по причине выбора ненадлежащего способа защиты или, наоборот, удовлетворит требование, объективно противоречащее применимому праву. В связи с этим арбитражный трибунал нельзя упрекнуть в нарушении мандата, если только его дискреционные решения не распространялись на вопросы, прямо исключенные соглашением сторон¹⁵. В остальном же рамки процессуальных позиций не должны носить абсолютный характер, если при этом обеспечивается контроль сторон над ходом разбирательства.

II.3. Цели сохранения за сторонами контроля над процессом призван служить принцип надлежащего разбирательства.

В российском законодательстве данный принцип получил воплощение в принципе равного отношения к сторонам¹⁶. Наряду с принципами независимости и беспристрастности арбитров он составляет ядро арбитража и означает, что каждой стороне должны быть предоставлены все возможности для изложения собственной позиции, представления последующих возражений на позицию оппонента, высказывания мнения по иным вопросам, имеющим значение для разрешения спора; для этого каждой из сторон должен быть предоставлен доступ к материалам дела, а также разумное время для подготовки своих позиций¹⁷. Соответственно, на трибунале лежит обязанность обеспечить открытость процесса для сторон, включая уведомление сторон о собственных текущих и планируемых шагах по делу¹⁸.

Представляется разумным довод, что инициативные действия трибунала, связанные с применением права, должны быть доведены до сведения сторон, особенно если результаты таких действий будут не совпадать с позициями последних. Подход, при котором изыскания арбитра выносятся на обсуждение, признается в доктрине оптимальным и соответствующим принципу надлежащего процесса¹⁹. Именно такое решение, когда стороны и арбитражный трибунал взаимно дополняют и направляют друг друга, было избрано, например, разработчиками Правил эффективной организации процесса в международном арбитраже (Пражских правил) 2018^{20,21}.

В противном случае арбитражное решение, в котором ключевые вопросы права были разрешены без учета мнения сторон, следует рассматривать как вынесенное с нарушением принципа надлежащего процесса, и не подлежащее приведению в исполнение на основании пп. «b» или «d» п. 1 ст. V Нью-Йоркской Конвенции 1958 г.

II.4. Отдельно следует обратить внимание на аспект, который не включен в объем принцип *jura novit curia*, но, скорее, предопределяет его.

Полномочие суда применять право *ex officio* является одновременно его обязанностью перед государством и перед обществом по отправлению правосудия. Система правовых норм, как материальных, так и коллизионных, отражает лежащие в ее основе ценности соответствующего правопорядка, а их применение судом обеспечивает соблюдение права в смысле, подразумеваемом законодателем²².

Перед арбитрами, как правило, не стоит задача обеспечить защиту ценностей правопорядка, нормы которого подлежат применению при разрешении конкретного спора, поскольку они обязаны в первую очередь соблюсти правомерные ожидания сторон²³.

В то же время, поскольку стороны трансграничного контракта все-таки не действуют в правовом вакууме, применение материальных и коллизионных норм права в «дистиллированном» виде зачастую не может быть обеспечено. Напротив, как следует из п. 4 ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. и соответствующего ему п. 3 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»²⁴, «во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке». Полагаем, что торговые обычаи в данном случае будут выступать выражением транснационального правопорядка, также устанавливающего определенные пределы свободы коммерсантов, а на арбитрах лежит факультативная обязанность обеспечивать соблюдение ключевых принципов, на которых данный правопорядок зиждется, и в конкретных случаях данная обязанность будет превалировать над ожиданиями сторон²⁵.

III. Дискреционные полномочия при определении применимого права

Типовой закон ЮНСИТРАЛ и основанное на нем российское законодательство об арбитраже устанавливают обязанность арбитров разрешить спор в соответствии с нормами права, избранными сторонами (*lex voluntatis*)²⁶. В отсутствие выбора права сторонами трибуналу надлежит применять право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

Аналогичный порядок определения и применения права закреплен в регламентах российских постоянно действующих арбитражных учреждений²⁷.

Как указывается в литературе, при буквальной трактовке нормы п. 1 ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ следует, что выбор права сторонами покрывает существо спора, независимо от правового института (в том числе внедоговорного характера), подлежащего применению²⁸. Однако, такое толкование нельзя признать допустимым уже потому, что оно явно выходит за пределы как намерений, так и полномочий сторон²⁹. Хотя установление единого права в качестве применимого позволило бы упростить процесс разрешения спора, устранив необходимость координировать разные правопорядки, применимые к отдельным статутам, такой радикализм, учитывая, что в ряде случаев выбор права носит случайный или компромиссный характер, может привести к неожиданным или нежелательным для сторон результатам.

Соответственно, в ряде случаев у арбитра может возникнуть обоснованный повод для применения дискреционных полномочий.

III.1. Прежде всего, поскольку выбор сторон не может иметь всеобъемлющего характера, в сфере ответственности арбитров остается разрешение предварительных вопросов³⁰ (в том числе определение права, применимого к личному статусу, к отношениям представительства, права собственности, к деликтным обязательствам) и иных вопросов, прямо не связанных с договорным статутом³¹.

Далее, в области договорного статуса арбитры также обладают полем для маневра в части определения источников права, подлежащих применению. Так, арбитр свободен в распределении источников права на первичные и субсидиарные: показательным примером могут служить случаи применения в качестве основного источника международного договора, являющегося составной частью избранного сторонами права (при условии, что стороны не исключили его применение), и в качестве субсидиарного – национального законодательства³². Аналогичным образом, арбитры могут задействовать релевантные обычаи, которые следует рассматривать не как полноценную замену избранному праву, но как «дополнительный слой правового регулирования»³³, в том числе обеспечивающий соответствие правовых выводов транснациональному правопорядку.

С другой стороны, в доктрине описывается подход, согласно которому, выбирая право, стороны изолированно задействуют отдельные нормы исключительно для дополнения положений трансграничного договора, без обращения ко всей правовой системе из которой нормы были

изъяты³⁴, тем более что действующее регулирование придает положениям договора приоритетный характер, а стороны своим арбитражным соглашением вольны перевести в разряд неприменимых целые «пласты» правовых институтов, ограничив категории споров, подлежащих передаче в арбитраж. Соответственно, при таком подходе отдельные источники права будут недоступны трибуналу для анализа, что обострит проблему заполнения правовых пробелов.

Отбор норм и соответствующих источников для заполнения пробелов правового регулирования также находится в зоне ответственности трибунала. Стоит отметить, что ранжирование источников права и заполнение регуляторных пробелов позволяет избежать затягивания спорного правоотношения в «силки» национального правопорядка и обеспечить транснациональный характер регулирования. В первую очередь это достигается за счет обращения к обычаям или к иным наднациональным источникам^{35,36}.

III.2. Вправе ли третейский суд пренебречь соглашением сторон о применимом праве?

Как уже упоминалось, из нормы п. 1 ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ / Закона «О МКА» следует, что выбор сторонами права имеет приоритет, и арбитры должны его придерживаться, пусть даже он может быть внутренне оценен ими как некорректный³⁷.

В самом деле, условие о применимом праве вполне может быть одним из пунктов торга: если конкретный правопорядок не всегда стремится обеспечить равноправие контрагентов, а напротив, исходя из экономических интересов, благоволит одной из сторон контракта³⁸, другая сторона, зная о таком состоянии дел, может согласиться на выбор данного права в обмен на иные выгоды, в том числе рассчитывая, что договор будет исполнен, и потенциальных споров, при которых сторона окажется в проигрышном положении, не возникнет.

Между тем, в исключительных случаях арбитры все же будут вправе отодвинуть избранное сторонами право на второй план. Доктрина, основываясь в том числе на обширной правоприменительной практике, относит к таковым:

- учет норм непосредственного применения, включая нормы права места арбитража, применимого права и права третьего государства³⁹;
- соблюдение международного публичного порядка⁴⁰;
- реализация принципа *favor contractus*⁴¹.

III.3. Также к разряду дискуссионных следует отнести случай, когда между сторонами было заключено соглашение о применимом праве, но существо правоотношения связано только с одним правопорядком⁴².

Так, согласно п. 5 ст. 1210 ГК РФ, «выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства». Вправе ли в таком случае трибунал прийти к выводу о неприменимости права, выбранного сторонами? В доктрине явно прослеживаются два противоположных мнения: сохраняющее силу за соглашением сторон⁴³ и не предоставляющее возможность избрать иностранное право⁴⁴.

Представляется, что *de lege ferenda* соглашение сторон о выборе права должно сохранять свою силу и не подлежать корректировке под воздействием иных коллизионных норм. Так, согласно абз. 2 п. 1 ст. 1186 ГК РФ, нормы об установлении права в арбитраже, содержащиеся в соответствующем регулировании, являются специальными по отношению к положениям Гражданского кодекса; в соответствии со ст. 28 Закона «О МКА» установление факта выбора права сторонами, как уже анализировалось выше, должно влечь прекращение дальнейших поисков применимого права. При этом будет сохраняться актуальность иных описанных выше случаев отказа в применении права, избранного сторонами.

De lege lata, в силу деления арбитража на внутренний и международный, применительно к арбитражному разбирательству, регулируемому правом Российской Федерации в качестве *lex arbitri*, ст. 31 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» предусматривает возможность применения иностранного права только в случаях,

когда такой выбор предусмотрен российским правом, тем самым отсылая к «фильтру тонкой очистки» в терминологии А.В. Асоскова⁴⁵ в виде п. 5 ст. 1210 ГК РФ.

Таким образом, несмотря на приоритет автономии воли сторон в выборе применимого права, он не носит безграничного характера и оставляет трибуналу возможность скорректировать перечень норм, применимых для разрешения спора.

III.4. Пределы усмотрения арбитров в отсутствие выбора права сторонами.

На практике, в силу распространенного профессионального представительства сторон в арбитраже, такая ситуация должна встречаться редко хотя бы потому, что соответствующие ссылки на применимые правовые нормы будут содержаться в процессуальных документах. В частности, ссылка на одни и те же правовые источники, согласно устоявшейся позиции, свидетельствует о последующем выборе права, что также допускается п. 3 ст. 1210 ГК РФ⁴⁶, и снимает с третейского суда обязанность по установлению права в данной части.

Чтобы начать «поиски», арбитры должны констатировать отсутствие как прямого, так и подразумеваемого⁴⁷ выбора права.

Распространение получили следующие варианты определения применимых норм:

- через коллизионные нормы, которые третейский суд сочтет применимыми – содержится в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и, соответственно, в законодательстве стран, дублирующих положения Типового закона, и регламентах расположенных в них арбитражных учреждений;

- прямое определение материальных норм, которые третейский суд сочтет подходящими (*voie directe*) – закреплен в отдельных юрисдикциях и в регламентах ряда авторитетных арбитражных центров⁴⁸;

- определение применимого права на основе принципа тесной связи (также обозначаемое в литературе как «ограниченный прямой выбор права⁴⁹») – предусмотрен отдельными юрисдикциями⁵⁰.

Также имеются примеры «гибридных» правопорядков, в которых, несмотря на установление в законодательстве коллизионного метода, регламенты местных арбитражных центров предусматривают прямой выбор материальных норм⁵¹.

Все варианты подразумевают достаточно широкое усмотрение арбитров, однако оно также имеет свои пределы как в части перечня применимых коллизионных норм, так и в части перечня правопорядков, нормы которых претендуют на применение.

Так, как следует из нормы ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ / Закона «О МКА», трибунал не обязан применять коллизионные нормы места арбитража и волен определять их самостоятельно⁵².

Применительно ко всем методам стремление законодателя направлено на сохранение трансграничного контекста спора, в связи с чем он стимулирует арбитров отходить от национальных коллизионных норм и лежащих в их основе установок соответствующего правопорядка⁵³. Соответственно, арбитр полномочен задействовать не систему коллизионных норм, а лишь ее отдельные изолированные элементы, либо создать такую норму с нуля посредством вычленения общих коллизионных принципов, либо кумулятивно применить коллизионные нормы релевантных правопорядков⁵⁴.

В то же время арбитрам не запрещено обращаться к наиболее консервативному методу, которым является применение коллизионных норм места арбитража, поскольку, как утверждается, это позволит повысить уровень предсказуемости в выборе применимого права⁵⁵. Не отрицая данный аргумент, заметим, что речь может идти лишь о предсказуемости способа определения применимого права, но не о конечном материальном результате, коль скоро коллизионный вопрос является предварительным шагом в процессе правоприменения.

Что характерно, все перечисленные способы определения права сближаются по своему смыслу, поскольку в каждом случае арбитры фактически сравнивают и выбирают непосредственно материально-правовые нормы⁵⁶.

В самом деле, поиск применимых норм в отрыве от установок конкретного национального правопорядка будет представлять индуктивный процесс, направленный от материальной нормы, избранной третейским судом, к обоснованию ее задействия. И при задействовании коллизионной нормы, и при применении принципа наиболее тесной связи арбитр будет стремиться, чтобы его выбор вел к оптимальному материальному праву и, соответственно, к наиболее приемлемому результату, принимая во внимание регулирование места арбитража и предполагаемого места приведения решения в исполнение, а также учитывая ожидания сторон и соображения транснационального публичного порядка⁵⁷.

Прежде всего, именно правовые ожидания сторон, с учетом обстоятельств дела⁵⁸, выступают главным фактором, ограничивающим дискрецию трибунала. Например, выбор норм права, которые не имеют какой-либо связи с существом спора, означает, что отношения сторон помещаются в контекст правопорядка, который первоначально не должен был их регулировать, и любое дополнение договоренностей сторон его нормами будет влечь изменение той правовой основы, от которой стороны отталкивались, как заключая договор, так и предъявляя иск. Подобная ситуация, как отмечается в литературе, создает риски выхода третейского суда за пределы его полномочий⁵⁹ и в целом осложняет процесс разрешения спора.

Таким образом, трибунал обладает достаточным инструментарием для корректировки правового выбора сторон, а также для собственных поисков применимого права. В то же время данный инструментарий характеризуется наличием взаимоограничений с автономией воли и разумными ожиданиями сторон.

IV. Дискреционные полномочия при применении материального права

Положение арбитра касаясь применения права двояко и требует постоянного удержания баланса многочисленных интересов. С одной стороны, ключевая функция арбитра – разрешить конкретный спор; развивать применимое право или ревностно следить за соответствием спорных правоотношений всей системе правовых норм в его задачи не входит⁶⁰. С другой стороны, от арбитра ожидается вынесение справедливого и обоснованного решения, в связи с чем он не может себе позволить переписать в решении процессуальную позицию одной из сторон или ограничиться рассуждениями общего порядка о добросовестности^{61,62}. В силу принципа беспристрастности третейский суд не только вправе, но и обязан провести самостоятельный анализ правовых институтов и сопоставить их с фактическими обстоятельствами дела, пусть даже порядок и результаты таких изысканий будут различаться с позициями сторон⁶³.

По общему правилу, поскольку арбитражное разбирательство предполагает повышенную активность сторон применительно к квалификации спорных правоотношений и доказыванию содержания, толкования и практики применения норм, на которые они ссылаются⁶⁴, основная часть правовых вопросов, подлежащих изучению, а также сопутствующих вопросов, в том числе тех, которые не охватываются выбранным сторонами правом, будут изложены в процессуальных позициях сторон⁶⁵.

С учетом факторов, перечисленных в разделе II настоящей статьи, трибуналу остается определить для себя границы, которые не должны пересекать его собственные умозаключения, или способы расширения таких границ, основным из которых является вынесение возникшего правового вопроса на обсуждение со сторонами.

IV.1. Процесс правоприменения имеет начало с определения категории иска и сопряженного с ним средства правовой защиты.

Категория иска определяет предмет спора, тем самым задавая конечную цель разбирательства. Соответственно, если истцом заявлен иск об исполнении в натуре в связи с нарушением договорной обязанности, третейский суд не будет правомочен вынести решение о взыскании убытков или о виндикации вещи, хоть даже такой вывод будет обоснованным. С другой стороны,

если истцом заявлены альтернативные требования, которые могут быть как взаимоисключающими, так и взаимодополняемыми, то с учетом обстоятельств дела арбитр волен определять, какие средства правовой защиты, испрашиваемые сторонами, он считает применимыми и в каких пределах.

Опять же, первичную работу выполняют стороны, предлагая соответствующее правовое обоснование требований – своего рода пути для достижения заявленной цели – однако оценку их применимости дает третейский суд. Это касается как анализа правовых норм, первоначально изложенных сторонами, так и новых норм, установленных самими арбитрами.

Представляется, что при подготовке позиции по отдельному правовому институту стороной была проделана работа по оценке соответствующих норм. И если трибунал посчитает необходимым обратиться к иной норме этого же института, такое решение не должно быть неожиданным. Кроме того, арбитр – лицо, владеющее инструментарием по поиску правовых норм и проверке их относимости к существу спора, поэтому проведение собственных исследований в целях корректного разрешения спора следует включить в его «программу обязательств».

Однако сторонам в обязательном порядке должна быть предоставлена возможность представить свои пояснения по поводу применения новых норм в случаях, когда третейский суд вышел за пределы первоначальных правовых институтов; либо когда такого выхода не произошло, но новые нормы вступают в противоречие с условиями договора, что порождает необходимость квалификации таких норм в качестве диспозитивных или императивных и решения вопроса об их приоритете над договором.

Таким образом, усмотрение арбитра ограничено целью, которую преследует сторона, передавая спор на рассмотрение в арбитраж, но путь к достижению этой цели выбирает сам арбитр.

IV.2. Очевидно, что для корректного правоприменения трибуналу необходимо установить содержание норм.

Касаемо способов установления содержания норм права, в доктрине отмечается, что арбитры не связаны кругом доказательств, перечисленных, например, в ст. 1191 ГК РФ и могут обращаться к любым достоверным источникам информации^{66,67}.

Так, одним из распространенных на практике способов представления сведений о содержании норм является заключение эксперта по правовым вопросам с его последующим допросом. В обоснование своих выводов эксперты в подавляющем большинстве случаев ссылаются на примеры из судебной практики, а также на доктрину. На аналогичные источники могут ссылаться и сами стороны в своих процессуальных позициях.

Применительно к решениям государственных судов, заметим, что при их анализе трибуналу необходимо сохранять трансграничный характер спорных правоотношений и не допускать влияния на их выводы национальных особенностей соответствующего правопорядка. Поэтому внутренняя судебная практика, скорее, должна давать представление о том, какие нормы права применяются в аналогичных случаях⁶⁸, но не выступать основным источником их толкования.

Также, чтобы оставаться в рамках транснационального правопорядка, арбитр может корректировать свои предварительные выводы путем применения обычаев или иных негосударственных нормативных актов⁶⁹.

Дополнительным источником, который бы отвечал нуждам арбитражного трибунала, могли бы выступать примеры арбитражной практики, однако в силу принципа конфиденциальности значительное количество арбитражных решений либо не публикуется, либо как в случае с практикой МКАС при ТПП РФ, Российского арбитражного центра или Арбитражного суда при МТП публикуются в усеченном и анонимизированном виде, что зачастую затрудняет отслеживание правовых рассуждений трибунала⁷⁰.

Наконец, в силу собственного образования и опыта арбитры могут производить самостоятельные изыскания. В то же время подобная активность может быть подвергнута риску субъективизма: например, найденная информация о толковании нормы, которая будет иметь значение для

разрешения спора, может идти вразрез с собственными доктринальными воззрениями арбитра, и он не включит ее в состав правового материала, подлежащего обсуждению. Во избежание подобных ситуаций считаем необходимым взять за практику в предварительном порядке доводить до сведения соарбитров, а также при необходимости и сторон, результаты собственных поисков и мотивы, по которым арбитр находит их неприменимыми.

Таким образом, третейский суд обладает широкой свободой усмотрения по отношению к применению правовых институтов, указанных сторонами, а также вправе обращаться к дополнительным правовым нормам в самостоятельном порядке, однако, при необходимости соблюдения принципа надлежащего процесса с предоставлением сторонам возможности представить свои позиции по данному вопросу. Устанавливая содержание применимого права, третейский суд в первую очередь полагается на источники, представленные сторонами, но вправе самостоятельно обращаться к средствам установления содержания норм права, а также корректировать полученные результаты в целях сохранения трансграничного характера правоотношений.

V. Выводы

В силу гибкости процедур арбитражного разбирательства третейский суд обладает широкой дискрецией по определению, установлению содержания и применению права, что корреспондирует его обязанностям разрешить спор.

Вместе с тем данные полномочия имеют свои пределы в виде арбитражного соглашения и правомерных ожиданий сторон, а также необходимости обеспечения равноправия лиц, участвующих в разбирательстве.

Кроме того, в процессе правоприменения на арбитрах лежит обязанность сохранить трансграничный характер спора, чтобы обеспечить первоначальный баланс интересов сторон, что также обуславливает полномочия арбитров по обращению к вненациональным нормативным источникам.

¹ См. об этом подробнее: *Cordero-Moss G. Limitations of Party Autonomy in International Commercial Arbitration. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 372, 2014. P. 133-326; Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration / ed. by F. Ferrari - New York University, Juris, 2016.*

² *Mayer P., La liberté de l'arbitre / Revue de l'Arbitrage, Vol. 2013, Issue 2, 2013. P. 344.*

³ See, e.g.: IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration 2020 // Режим доступа: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b>; CIARb Guideline No. 6 Managing Arbitrations and Procedural Orders 2015 // Режим доступа: <https://www.ciarb.org/media/4198/guideline-6-managing-arbitrations-and-procedural-orders-2015.pdf>.

⁴ *Попов Е.В. Принцип iura novit tribunus в международном коммерческом и инвестиционном арбитраже. Закон, 2017, № 6 // СПС «КонсультантПлюс».*

⁵ В нашем случае третейский суд.

⁶ *Терентьева Л.В. Общеправовая презумпция iura novit curia и отраслевая презумпция iura aliena novit curia международного гражданского процесса // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2018, № 3. С. 196-197.*

⁷ See e.g.: *Monteiro M. Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration / Master's Thesis. University of Helsinki, 2013. P. 37; Попов Е.В. Указ. соч.*

⁸ *Kaufmann-Kohler G. The Arbitrator and the Law: Does He/She Know It? Apply It? How? And a Few More Questions / Arbitration International, Vol. 21, No. 4, 2005. P. 633; Loizou S. Establishing the Content of the Applicable Law in*

International Arbitration / in: Conflict of Laws in International Commercial Arbitration / ed. by F. Ferrari and S. Kröll, New York University, Juris, 2019. P. 453-454.

⁹ Ср., например: п. 3 ст. 1191 ГК РФ, п. 2 ст. 16 Швейцарского закона о международном частном праве. См. также: Хоцанов Д.А. Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. Глава III, § 1. Последствия неустановления или ненадлежащего установления содержания иностранного права // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Панов А.А. Принцип «*jura novit curia*» в международном коммерческом арбитраже / Новые горизонты международного арбитража: Сб.ст. (Вып. 1) / под ред. А.В. Асоскова, Н.Г. Вилковой, Р.М. Ходыкина. - М.: Инфотропик Медиа, 2013 // СПС «КонсультантПлюс»; Терентьева Л.В. Указ. соч. С. 204-205.

¹¹ Landolt P. Arbitrators' Initiatives to Obtain Factual and Legal Evidence / Arbitration International, Vol. 28, No. 2, 2012. P. 180 ff; Попов Е.В. Указ. соч.

¹² Monteiro M. Op. cit. P. 23.

¹³ Панов А.А. Указ. соч.; Kaufmann-Kohler G. The Governing Law: Fact or Law? A Transnational Rule on Establishing Its Contents / ASA Special Series, No. 26, 2006. P. 4; Waincymer J.M. Procedure and Evidence in International Arbitration. Kluwer Law International, 2012. P. 91.

¹⁴ See, e.g.: Monteiro M. Op. cit. P. 24-25.

¹⁵ Cordero-Moss G. Tribunal's Powers versus Party Autonomy / in: The Oxford Handbook of International Investment Law / ed. by P. Muchlinski, F. Ortino and C. Schreuer. Oxford University Press, 2008. P. 1238; *Idem*. The Arbitral Tribunal's Power in Respect of the Parties' Pleadings as a Limit to Party Autonomy on *Jura Novit Curia* and Related Issues / in: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration / ed. by F. Ferrari - New York University, Juris, 2016. P. 321.

¹⁶ Ст. 18 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»; ст. 18 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

¹⁷ Комментарий к Федеральному закону «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (постатейный, научно-практический) / под ред. О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского. - М.: Статут, 2016 (Автор комментария к ст. 18 - Д.В. Микшис) // СПС «КонсультантПлюс»; Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / под общ. ред. В.В. Хвалея. - М.: ПАА, 2017 (Автор комментария к ст. 18 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» - А.В. Грищенко) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Lew J.D.M. *Jura Novit Curia* and Due Process / Queen Mary University of London, School of Law. Legal Studies Research Paper No. 72/2010. 2011. P. 12, para. 51-52 // https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1733531.

¹⁹ Панов А.А. Указ. соч.; Гармоза А.П. Комментарий к Рекомендациям Ассоциации международного права в отношении установления содержания применимого права в международном коммерческом арбитраже / Вестник международного коммерческого арбитража, 2010, № 1. С. 188; Giovannini T. Ex Officio Powers to Investigate: When Do Arbitrators Cross the Line? / in: Stories from the Hearing Room: Experience from Arbitral Practice (Essays in Honour of Michael E. Schneider) / ed. by B. Ehle, D. Baizeau. Kluwer Law International, 2015. P. 71; Wahab M.S.A. Ascertaining the Content of the Applicable Law in International Arbitration: Converging Civil and Common Law Approaches / Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management. Sweet & Maxwell, Vol. 83, Issue 4, 2017. P. 422; Park W.W. The Predictability Paradox: Arbitrators and Applicable Law / Boston University School of Law. Public Law & Legal Theory Research Paper No. 14-55, 2014. P. 12 // <http://ssrn.com/abstract=2506750>.

²⁰ Режим доступа: <https://praguerules.com/upload/medialibrary/443/44329e359e3111b0abca6f3b1be20412.pdf>

²¹ «Статья 7. Принцип «суд знает закон» (*Jura Novit Curia*)

7.1. Сторона несёт бремя доказывания своей правовой позиции.

7.2. Однако состав арбитража может применить нормы права, не заявленные сторонами, если сочтёт это необходимым, включая, но не ограничиваясь, нормы публичного порядка. В таких случаях состав арбитража должен испросить мнение сторон относительно тех норм права, которые он намеревается применить. Состав арбитража вправе также ссылаться на юридические источники, даже если они не были представлены сторонами.

если они относятся к правовым нормам, заявленным сторонами, и при условии, что сторонам была предоставлена возможность представить свои комментарии в отношении таких юридических источников».

22 *Park W.W.* Op. cit. P. 3.

23 Ibid. P. 4, 6; Mayer P. Op. cit. P. 357; *Chainais C.*, L'arbitre, le droit et la contradiction: l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre / *Revue de l'Arbitrage*, Vol. 2010, Issue 1. P. 21; *Lew J.D.M., Mistelis L.A. et al.* Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 2003. P. 425, para. 17-44.

24 Далее - «Закон «О МКА».

25 See, e.g.: Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration / ed. by E. Gaillard, J. Savage. Kluwer Law International, 1999. P. 851-856, paras. 1521 - 1525.

26 п. 1 ст. 28 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

27 § 23 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ / Приложение 2 к Приказу ТПП РФ № 6 от 11.01.2017; § 22 Регламента Морской Арбитражной Комиссии при ТПП РФ / Приложение 2 к Приказу ТПП РФ № 5 от 11.01.2017; ст. 24 Регламента Арбитражного центра при АНО «Российский институт современного арбитража» / утв. Общим собранием учредителей АНО «РИСА», Протокол № 7 от 20.12.2016 (в ред. от 01.11.2021); ст. 32 Регламента Арбитражного центра при РСПП / утв. Распоряжением Президента РСПП от 21.06.2018 № РП-5; ст. 6 Правил Арбитражного учреждения при ООО «СоюзМаш России» / утв. Решением Бюро Правления ООР «СоюзМаш России» от 02.07.2021; ст. 31 Регламента Арбитражного центра при АНО «Национальный институт развития арбитража в топливно-энергетическом комплексе» / утв. Наблюдательным советом АНО «НИРАТЭК» (протокол от 07.04.2021 № 2).

28 Fouchard, Gaillard, Goldman, Op. cit. P. 859, para. 1530.

29 Ibid. P. 859, para. 1531.

30 См. об этом подробнее: *Плеханов В.В.* Проблема предварительного вопроса в международном частном праве // *Liber Amicorum* в честь 50-летия А.Н. Жильцова. Трансграничный торговый оборот и право: Сб. ст. / сост. и науч. редакторы: А.И. Муранов, В.В. Плеханов. - М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 183-195.

31 Fouchard, Gaillard, Goldman, Op. cit. P. 860, para. 1532; *Cordero-Moss G.* The Arbitral Tribunal's Power in Respect of the Parties' Pleadings as a Limit to Party Autonomy on Jura Novit Curia and Related Issues / in: *Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration* / ed. by F. Ferrari - New York University, Juris, 2016. P. 311; Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / под общ. ред. В.В. Хвалея. - М.: РАА, 2017 (Автор комментария к ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» - И.В. Никифоров) // СПС «КонсультантПлюс».

32 *Розенберг М.Г.* К вопросу об инициативе составов арбитража при разрешении международных коммерческих споров // *Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского.* - М.: Статут, 2010 // СПС «КонсультантПлюс».

33 *Lew J.D.M., Mistelis L.A. et al.* Op. cit. P. 418, para. 17-24.

34 *Park W.W.* Op. cit. P. 28.

35 *Bělohávek A.J.* Law Applicable to the Merits of International Arbitration and Current Developments in European Private International Law: Conflict-of-laws Rules and the Applicability of the Rome Convention, Rome I Regulation and Other EU Law Standards in International Arbitration / in: *Czech Yearbook of International Law* / ed. by A.J. Bělohávek and N. Rozehnalova. Juris Publishing, Vol. 1, 2010. P. 32; *Waincymer J.M.* Op. cit. P. 1010.

36 Так, практика МКАС при ТПП РФ содержит ряд примеров, когда для целей проверки правового решения на соответствие общепринятому трансграничному регулированию или для восполнения пробелов в национальном законодательстве третейские суды обращались к Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА (Принципам УНИДРУА).

См., например: Практика МКАС при ТПП РФ: 2004–2016. К 85-летию МКАС (на основе анонимизированных материалов из журналов «Международный коммерческий арбитраж» и «Вестник международного коммерческого

- арбитража») / Науч. ред. и сост.: А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. – М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2017: С. 620 (Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 64/2008 от 09.04.2009), С. 637 (Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 11/2009 от 30.06.2009), С. 660 (Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 100/2008 от 30.10.2009), С. 981-982 (Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 173/2011 от 23.08.2012), С. 1262 (Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 244/2014 от 06.08.2015), С. 1515 (Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 271/2015 от 07.07.2016).
- ³⁷ *Lew J.D.M., Mistelis L.A. et al.* Op. cit. P. 418, para. 17-23.
- ³⁸ *Waincymer J.M.* Op. cit. P. 998.
- ³⁹ *Lew J.D.M., Mistelis L.A. et al.* Op. cit. P. 419 - 421, paras. 17-27 - 17-31; *Жильцов А.Н.* Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). Дисс. ... к.ю.н. - М.: МГУ, 1998. § 3. Применение императивных норм международными коммерческими арбитражными судами. С. 138 - 152.
- ⁴⁰ *Lew J.D.M., Mistelis L.A. et al.* Op. cit. P. 419-421, paras. 17-32 - 17-37; Fouchard, Gaillard, Goldman, Op. cit. P. 861-862, paras. 1533 - 1534; *Waincymer J.M.* Op. cit. P. 1030 - 1031.
- ⁴¹ Данный принцип подразумевает сохранение в силе договора, который считался бы не имеющим юридической силы в случае применения права, выбранного сторонами. See *Waincymer J.M.* Op. cit. P. 1005.
- ⁴² В том числе в связи с отсутствием явно выраженного иностранного элемента, как того требует, например, ст. 1186 ГК РФ.
- ⁴³ См., например: *Кабатова Е.В.* Определение применимого права // ЭЖ-Юрист, 2006, № 41 // СПС «КонсультантПлюс»; *Третьяков С.В.* Юридическая природа автономии воли в международном частном праве. Дис. ... к.ю.н. - М.: МГУ, 2003. С. 171 - 173.
- ⁴⁴ См., например: *Асосков А.В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. Разд. 2.4.2. Допустимость автономии воли для внутренних договоров // СПС «КонсультантПлюс»; *Комаров А.С.* Внешнеэкономический договор: выбор контрагентами применимого права // Актуальные правовые аспекты практики международного коммерческого оборота: Сб. ст. / под общ. ред. А.С. Комарова. - М.: Статут, 2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Комментарий к Федеральному закону «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (постатейный, научно-практический) / под ред. О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского. - М.: Статут, 2016 (Автор комментария к ст. 31 - М.Ю. Савранский) // СПС «КонсультантПлюс».
- ⁴⁵ *Асосков А.В.* Указ соч.
- ⁴⁶ Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 131/2004 от 02.06.2005 // Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров. Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров / 4-е изд., исправ. и доп. – М.: Статут, 2010 // СПС «КонсультантПлюс»; Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 100/2005 от 25.01.2007 // Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2007-2008 г. / Сост. - М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2010. С. 41; Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 47/2005 от 30.01.2007 // Там же. С. 62.
- ⁴⁷ See, e.g.: *Nygh P.* *Autonomy in International Contracts.* Oxford, Clarendon Press, 1999. P 113 - 121; *Hook M.* *The Choice of Law Contract.* Oxford, Portland, Hart Publishing, 2016. P. 149 - 151.
- ⁴⁸ § 603(2) Гражданского процессуального уложения Австрии, ст. 27 Регламента Венского международного арбитражного центра, ст. 1496 Гражданского процессуального кодекса Франции, ст. 21 Регламента Международного коммерческого суда при МТП, раздел 27а Шведского Закона об арбитраже, ст. 27 Регламента Арбитражного института при Торговой палате Стокгольма.
- ⁴⁹ *Lew J.D.M., Mistelis L.A. et al.* Op. cit. P. 435, paras. 17-75 - 17-77.
- ⁵⁰ См., например: ст. 187 Закона Швейцарии о международном частном праве, § 1051(2) Гражданского процессуального уложения Германии, ст. 834 Гражданского процессуального кодекса Италии.
- ⁵¹ Ср.: ст. 46 Английского закона об арбитраже и ст. 22.3 Регламента Лондонского международного третейского суда; ст. 64 Арбитражного Ордонанса Гонконга и ст. 36.1 Регламента Гонконгского международного арбитражного

- центра; п. 2 ст. 28 Закона Сингапура о международном арбитраже и ст. 31.1 Регламента Сингапурского международного арбитражного центра.
- 52 Научно-практический постатейный комментарий к законодательству о третейских судах / под общ. ред. В.В. Хвалея. - М.: ПАА, 2017 (Автор комментария к ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» - И.В. Никифоров) // СПС «КонсультантПлюс».
- 53 *H.A. Grigera Naón*. Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 289, 2001. P. 184; *Lew J.D.M., Mistelis L.A. et al.* Op. cit. P. 424, paras. 17-42 – 17-44.
- 54 *Бардина М.П.* Определение коллизионных норм в практике международного коммерческого арбитража. - М.: Статут, 2007 // СПС «КонсультантПлюс»; *Ferrari F., Silberman L.* Getting to the Law Applicable to the Merits in International Arbitration and Consequences of Getting it Wrong / Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB, Vol. VII, Issue 26, 2010. P. 90 - 98.
- 55 *Бардина М.П.* Определение коллизионных норм в практике международного коммерческого арбитража. - М.: Статут, 2007 // СПС «КонсультантПлюс».
- 56 Ср.: *Кабатова Е.В.* «Прямой» выбор применимого права в международном коммерческом арбитраже // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сб. ст. к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А.С. Комарова. – М.: Статут, 2007. С. 234.
- 57 *H.A. Grigera Naón*. Op. cit. P. 29-30.
- 58 *Lew J.D.M., Mistelis L.A. et al.* Op. cit. P. 418. Para. 17-23; *Панов А.А.* Доктрина «неожиданного решения» в международном коммерческом арбитраже // Вестник международного коммерческого арбитража, № 2(6), 2012. С. 80-84. См. также комментарий к решению Федерального суда Швейцарии от 09.02.2009 № 4A_400/2008 (*Goitia v. Liédson*) в: *Meier A., Mcgough Y.* Do Lawyers Always Have to Have the Last Word? Iura Novit Curia and the Right to Be Heard in International Arbitration: an Analysis in View of Recent Swiss Case Law', *ASA Bulletin*, Vol. 32, Issue 3, 2014. P. 495-496.
- 59 *Cordero-Moss G.* The Arbitral Tribunal's Power in Respect of the Parties' Pleadings as a Limit to Party Autonomy on Jura Novit Curia and Related Issues / in: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration / ed. by F. Ferrari - New York University, *Juris*, 2016. P. 306-308.
- 60 *Mayer P.* Op. cit. P. 357; *Waincymer J.M.* Op. Cit. P. 1056.
- 61 *Berger B.* Rights and Obligations of Arbitrators in the Deliberations. *ASA Bulletin*, Vol. 31, Issue 2, 2013. P. 255.
- 62 *Cordero-Moss G.* The Arbitral Tribunal's Power in Respect of the Parties' Pleadings as a Limit to Party Autonomy on Jura Novit Curia and Related Issues / in: Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration / ed. by F. Ferrari. - New York University, *Juris*, 2016. P. 296 - 297.
- 63 *Ibid.* P. 324; *Розенберг М.Г.* Указ. соч.; *Гармоза А.П.* Указ. соч. С. 186.
- 64 *Грибанов А.В.* Применение иностранного права в практике МКАС // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сб.ст. К 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.А. Костина — М.: Статут, 2012 // СПС «КонсультантПлюс».
- 65 В том числе, потому что так требуют положения регламента арбитражного учреждения. Ср., например: пп. «ж» п. 1 § 3 Регламента МКАС при ТПП РФ / Приложение 2 к Приказу ТПП РФ № 6 от 11.01.2017.
- 66 *Грибанов А.В.* Указ. соч.
- 67 В связи с этим возникает дискуссионный вопрос о наличии у арбитражного трибунала возможности либо обратиться самостоятельно, либо через государственный суд в порядке обращения за содействием в отношении третейского суда, к официальным органам за разъяснением содержания соответствующих правовых норм. Российское законодательство о третейских судах и процессуальное законодательство не содержат положений на

этот счет. Наиболее близкой в этом плане является ст. 74.1 АПК РФ, регулирующая порядок рассмотрения запросов третейского суда в получении доказательств. Однако, сторона не обязана доказывать содержание применимых норм, в связи с чем соответствующий запрос арбитражного трибунала не будет подпадать под анализируемую категорию. Впрочем, как показывает практика государственных судов, данный способ установления содержания правовых норм сопряжен со значительными временными задержками и не всегда гарантирует получение исчерпывающего и проработанного ответа, в связи с чем расширение правомочий третейских судов на подачу подобных запросов не является особо актуальным, принимая во внимание активизм самих сторон.

⁶⁸ *Waincymer J.M.* Op. Cit. P. 1060.

⁶⁹ *Bentolila D.* Arbitrators as Lawmakers / International Arbitration Law Library. Kluwer Law International, 2017. P. 131, paras. 349-351. См. также: Практика МКАС при ТПП РФ: 2004–2016. К 85-летию МКАС (на основе анонимизированных материалов из журналов «Международный коммерческий арбитраж» и «Вестник международного коммерческого арбитража») / Науч. ред. и сост.: А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. – М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2017: С. 437 (Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 147/2005 от 30.01.2007), С. 651-652 (Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 119/2008 от 06.07.2009), С. 805 (Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 111/2011 от 03.02.2012).

⁷⁰ *Bentolila D.* Op. cit. P. 158, Para. 421; *Waincymer J.M.* Op. cit. P. 1062.