[перша](http://www.yur-gazeta.com/root/) \ [№17 (77) 14 вересня 2006 року](http://www.yur-gazeta.com/issue/77/) \ Докази в міжнародному арбітражі: покази свідків та експерта

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| http://www.yur-gazeta.com/fileadmin/templates/images/null.gif | http://www.yur-gazeta.com/fileadmin/templates/images/lines/line_bl_2.gif   |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | | http://www.yur-gazeta.com/fileadmin/templates/images/null.gif | |  |  |  | | --- | --- | --- | | http://www.yur-gazeta.com/uploads/tf/yurthema_small.gif | **:** | **ТРУДОВЕ ПРАВО** | |   http://www.yur-gazeta.com/fileadmin/templates/images/colors/00539f.gif  Докази в міжнародному арбітражі: покази свідків та експерта  [**Сліпачук Тетяна**](http://www.yur-gazeta.com/writer/433/)  *Голова Департаменту міжнародного приватного права та міжнародного арбітражу юридичної фірми «Василь Кісіль і Партнери»*  *Стаття, що продовжує цикл публікацій з теми (див. №16 «Юр.газети»)*  **Подання показань свідків**  Іноді арбітри визначають, що письмові показання свідків мають подаватися разом із письмовими поясненнями сторін і документальними доказами. На думку деяких адвокатів, подання позивачем пояснень свідків у такому режимі надає невиправдану перевагу відповідачеві в пошуку належних свідків і підготовки ними пояснень у рамках контраргументів. Унаслідок цього і задля уникнення звинувачень в порушенні принципу рівного ставлення до сторін найбільш поширеним правилом у міжнародному арбітражі стало одночасне подання сторонами (позивачем і відповідачем) письмових пояснень свідків у зазначений арбітрами термін.  За загальним правилом сторони погоджуються на подання письмових пояснень свідків за умови подальшого усного допиту свідка стороною, проти якої, по суті, спрямоване таке показання свідка. Погодити заздалегідь можливість допитати свідка щодо спірних та/або істотних обставин  є конче важливим. Досить часто арбітри самі, встановлюючи правила подання письмових пояснень свідків, як умови їх подання стороною зазначають  участь свідка в подальшому усному допиті, якщо такий буде призначений на прохання іншої сторони або за рішенням самих арбітрів. Якщо ж стосовно письмового пояснення свідка не відбудеться усний допит, то доказова сила такого пояснення буде істотно обмежена.  Форма письмового пояснення свідка визначається або угодою сторін, або рішенням арбітрів. Адвокати загальної системи права зазвичай оформляють такі пояснення у формі аффідавіта під присягою. Для адвокатів з країн континентальної системи права це не властиво. До свідків не висуваються вимоги незалежності та неупередженості, але статус щодо сторони свідка, його можлива зацікавленість у результаті справи враховується при оцінці доказів арбітрами. IBA Rules фактично допускають «попередню роботу» адвокатів зі своїми свідками, їх «тренування» або «натаскування» перед участю в самому розгляді. Така практика набула поширення при підготовці свідків для надання свідчень у судових процесах у країнах загальної системи права. З огляду на це  IBA Rules встановлюють, що «*дії сторони, її службовців, працівників, юрисконсультів, або інших представників з попереднього допиту потенційних свідків цієї сторони не вважаються неналежними*», тобто не можуть слугувати підставою для дискваліфікації свідка.  У ст. 4 IBA Rules встановлена допустимість угоди сторін про просту письмову форму пояснень свідків шляхом підписання декларації про те, що заяви свідків є правдивими і відповідають їх переконанням та інформованості.    **Експерт**  Останнім часом через складність технічних та інших неюридичних питань, які лежать в основі договірних відносин сторін, участь експертів у міжнародному арбітражі набула поширення. Питання, пов'язані із стандартами, технічною документацією, об'єктами інтелектуальної власності об'єктивно вимагають участі фахівця, якщо спір стосується якості або природи таких об'єктів. Практика виробила й певні правила участі експерта в арбітражному розгляді, які на сьогодні знайшли віддзеркалення в регламентах арбітражних інститутів і національних законах.  Незалежно від стратегії подання доказів будь-якою стороною або вимог арбітражного регламенту, якщо будь-яка сторона має намір використовувати свідчення призначеного нею експерта, арбітри, як правило, вимагають від експерта завчасного подання письмового висновку. Такий висновок зазвичай має містити (1) повне ім'я та адресу експерта, призначеного стороною, його теперішні або минулі відносини (якщо такі мали місце) з якою-небудь із сторін та опис освіти, кваліфікації, навиків і досвіду експерта; (2) заяву з викладом фактів, якими експерт обґрунтовує власні експертні висновки та твердження; (3) суть висновків, зокрема, опис методу, об'єктів і інформації, що використовувалися для висновків; (4) підтвердження достовірності звіту експерта, його підпис, дату і місце підготовки висновку.  Останнім часом стало актуальним залучення експертів з права. Участь таких експертів та загальновизнаний у міжнародному арбітражі принцип *jura novit curia*, створюють, на мій погляд, досить складну проблему. В міжнародному арбітражі застосованими можуть бути норми міжнародного публічного права, національного права і норми міжнародного наднаціонального права (відомі як lex mercatoria, lex petrolia, торгові звичаї тощо).  **Усні слухання: свідки та експерти**  Правила і порядок проведення таких слухань багато в чому залежить від погляду арбітрів, причому правова культура арбітрів має істотний вплив. У практиці міжнародного арбітражу розрізняють слухання свідків (без надання правових аргументів) та слухання по суті спору (останні можуть мати змішаний характер, тобто включати в себе й слухання свідків). Напевно, однією з основних відмінностей у веденні арбітражу арбітрами країн загального і континентального права є використання або відмова від використання усних слухань свідків (fact or expert testimony). Це пов'язано з тим, що більшість правових систем країн континентальної системи права не надають великого значення показанням свідків як джерелу доказів. Аналогічна відмінність і в оцінці значимості усного допиту експерта сторони. Арбітри з країн континентальної системи права бачать в такому експертові найнятого і оплачуваного стороною фахівця, через що не дуже схильні йому довіряти. Вбачається, що викладені обставини мають братися до уваги адвокатами сторін при рішенні питання про те, наскільки необхідно наполягати на усному заслуховуванні свідків і/або експертів.  При будь-якій організації усного слухання загальними є такі правила: допускається перехресний допит свідків і експертів. Арбітри мають не тільки переважне право втручатися в перебіг такого допиту, але й істотно впливати на нього, обмежуючи або знімаючи ті або інші запитання сторін.  У будь-якому випадку усні слухання за участю свідків і/або експертів є найбільш обтяжливою частиною арбітражного розгляду як за часом, так і за витратами.    **Оцінка доказів**  Як наголошувалося на початку статті, арбітри в міжнародному арбітражі володіють значним ступенем розсуду в оцінці допустимості, належності та істотності доказів. IBA Rules конкретизують це положення, надаючи арбітрам право виключити, на вимогу сторони або на власний розсуд, будь-які докази або відмовити в запиті на їх надання з огляду на одну з таких причин:   * недостатня належність та істотність; * юридичні перепони або привілеї (професійна та інша таємниця, конфлікт інтересів) встановлені законом або правилами професійної етики, які третейський суд визнає застосовними в певному випадку; * надмірна обтяжливість подання доказу; * втрата або псування документа; * інтерес у збереженні конфіденційними відомостей, що належать до ноу-хау, комерційної або державної таємниці, інші причини політичного або державного значення, які третейський суд визнає поважними; або * міркування справедливості і/або рівності сторін, які третейський суд визнає поважними.     **Допустимість, належність, істотність**  Абсолютна більшість регламентів арбітражних інститутів, що постійно діють, надають арбітрам достатньо широкі повноваження в оцінці допустимості доказів. Наприклад, правило 34 Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів (ІКСІД) встановлює, що склад арбітрів приймає рішення про допустимість будь-якого доказу і його доказову силу. Стаття 20 (6) Арбітражного регламенту Американської арбітражної асоціації також наділяє склад арбітрів правом визначати допустимість, належність, істотність і силу поданих стороною доказів.  Чи можна визначити стандарти належності або допустимості доказів у міжнародному арбітражі? Напевно, це і важко, і не потрібно. Арбітри при вирішенні питань щодо оцінки процесу і способів доказування виходять з таких загальних принципів процесу, як рівність сторін, критеріїв розумності і справедливості, законодавства країни арбітражного розгляду. Значну роль відіграють звичаї та прецеденти, що склалися в практиці арбітражних інститутів.  «Відсутність яких-небудь загальних стандартів у регулюванні процесу доведення дозволять сторонам і арбітрам пристосувати його до кожної конкретної справи..»  Практика свідчить, що арбітри з небажанням обмежують сторони в наданні доказів, навіть навпаки, часто надихають їх на подання доказів у максимальному обсязі, включаючи і ті, належність яких є віддаленою. Можливо, цьому сприяє норма Конвенції ООН про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., відповідно до якої національний суд має право відмовити у визнанні і приведенні у виконання арбітражного рішення, якщо сторона була яким-небудь чином позбавлена можливості представити власну позицію у справі.    **Тягар доведення**  Абсолютна більшість арбітрів дотримуються загального принципу, що сторони зобов'язані подати ті докази, які вони вважають необхідними та істотними для підтвердження власного позову.  Проте існують і певні особливості в сприйнятті тягаря доведення арбітрами з країн загального або континентального права. Для перших тягар доведення полягає в балансі ймовірностей, тобто доказ має бути швидше належним, ніж неналежним. Для арбітрів континентальних правових систем  важливо відчути внутрішнє переконання в належному та істотному доказі. На мій погляд, ці особливості мають ураховуватися адвокатами сторін при визначенні стратегії надання доказів, однак із дотриманням загальновідомого стандарту про перевагу неспростовних доказів.    **Заключні  ремарки**  У рамках однієї або навіть кількох публікацій складно охопити всю різноманітність нормативного регулювання і практики подання та оцінки доказів у міжнародному арбітражі. Єдність різноманіття породжена самою специфікою міжнародного арбітражу, в якому немає єдиних рецептів і кожний процес неповторний.  Відсутність яких-небудь загальних стандартів у регулюванні процесу доведення дозволять сторонам і арбітрам пристосувати його до кожної конкретної справи, проте із дотриманням загальних фундаментальних принципів міжнародного арбітражу. Крім того, це максимально дозволяє адвокатам розробити і застосувати найбільш відповідну стратегію подання доказів, яка буде ефективною з позиції сприйняття доказів арбітрами. |