

11. Русакова М.В, Решение по запросу: свобода мировых судей и интересы участников процесса // Информационно-правовой портал «Право.ru». [Электронный ресурс]. - Электрон. дан. - Режим доступа: URL: <http://krasn.pravo.ru/news/view/36595/> - дата обращения 29.09.2016 г.

12. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2013 года // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. - Электрон. дан. - Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/> - дата обращения 29.09.2016 г.

13. Федеральный закон от 02.03.2016 N 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. - Электрон. дан. - Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/> - дата обращения 29.09.2016 г.

УДК 341.63

СВИДЕТЕЛЬСКИЕ ПОКАЗАНИЯ, КАК ВИД ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ АРБИТРАЖЕ

Л.С. Урывская,

магистрант кафедры Международного и Европейского права Балтийского Федерального Университета им. Канта, город Калининград, Российская федерация

В международном арбитраже одним из ключевых доказательств наряду с письменными являются показания свидетелей. Роль свидетеля в процессе достаточно велика: он способен как подтвердить письменные доказательства, представленные сторонами, так и вызвать у суда сомнения в их подлинности. А в некоторых случаях показания свидетеля могут быть вообще основным и единственным доказательством. Например, в ходе исполнения договора об оказании консалтинговых услуг сторона получала консультации в телефонном режиме. Документальным подтверждением того, что эти услуги были выполнены, являются распечатки от оператора связи о факте и продолжительности телефонных разговоров. О содержании же диалогов может сообщить только сам свидетель. Поэтому задача стороны, которая привлекла свидетеля, в том, чтобы правильно подготовить его к устному выступлению и максимально эффективно использовать его показания для защиты своей позиции в рамках судебного разбирательства.

Судьи арбитражных судов неохотно привлекают свидетелей для участия в процессе, поскольку удовлетворение соответствующих ходатайств: затягивает сроки рассмотрения спора; свидетели зачастую игнорируют явку в судебные заседания; при даче показаний появляются сомнения в допустимости, относимости, достоверности и достаточности данного вида доказательств (причем сомнений в достоверности слов свидетелей всегда значительно больше, чем при исследовании любого другого вида доказательств).[1]

Согласно Правилам ИВА о доказательствах, давать показания в качестве свидетеля могут любые лица, включая сторону, служащего стороны, работников

или иного представителя. То есть к свидетелям не предъявляется требований независимости и непредвзятости. Разумеется, положение свидетеля, его заинтересованность в исходе дела учитывается при оценке доказательств международным арбитражным судом. Следуя этому же принципу, Правила фактически допускают «предварительную работу» со своими свидетелями, их «тренировку» или «натаскивание» проходящего, как репетиции предстоящего опроса в суде. Такая практика имеет широкое распространения при подготовке свидетелей для дачи показаний на судебном разбирательстве в США. Пункт 3 ст. 4 Правил ИВА о доказательствах говорит, что «действия стороны, ее служащих, работников, юрисконсультов, или других представителей по предварительному опросу потенциальных свидетелей этой стороны, не считаются ненадлежащими», то есть не могут быть основанием для дисквалификации свидетеля. Однако о контактах со свидетелями другой стороны этот документ ничего не говорит.[2]

Процедура получения свидетельских показаний, как правило, не ограничивается устным опросом в ходе арбитражного заслушания доказательственной базы. Стороны могут, а по требованию арбитров обязаны, представить в течение установленного срока письменное заявление каждого представленного ими свидетеля. Так же как и другие доказательства, письменное изложение показаний свидетеля заблаговременно направляется не только арбитрам, но и другим сторонам.

Представление письменных показаний свидетелей, как правило, предшествует их устному опросу и часто суд ими и ограничивается. Такой подход экономит время и расходы на арбитраж. Но, с другой стороны, личная явка свидетеля на слушание способна повысить доверие к представленным письменным пояснениям.

Существует два вида подготовки письменных пояснений свидетеля. Конкретный вариант выбирается либо юристом самостоятельно в соответствии с избранной им тактикой, либо его прямо устанавливают арбитры. Первый способ представляет собой краткое изложение свидетелем фактических обстоятельств без их дальнейшего уточнения. Второй способ заключается в подготовке детального изложения свидетельских показаний.

Первый вариант письменных пояснений свидетеля более предпочтителен: он позволяет юристу преподнести интересные сюрпризы другой стороне путем последовательного опроса свидетеля по важным вопросам на устном слушании. Кроме того, при этом снижена возможность адекватного перекрестного опроса свидетеля адвокатом противоположной стороны, поскольку последний не может в полной мере быть готовым к опросу.

Существует ряд случаев, когда свидетельские показания способны изменить ход дела.

Первый вариант: у стороны нет других доказательств, кроме свидетельских показаний. Согласно судебной статистике, такие ситуации далеко не единичны. Порой складывается так, что тот или иной юридический факт, имеющий веское значение для дела, не был своевременно и надлежащим образом документально закреплён, либо подтверждающий его документ утрачен, либо одна из сторон спора уклонилась от подписания двусторонней документации и т. д.[3]

Существует успешная практика использования свидетельских показаний с целью подтверждения фактов использования арендатором помещения в течение определенного срока [4]. Также имеет место дело, в котором подрядчик взыскивал оплату за выполненные работы на основании одностороннего акта по форме КС-2. Заказчик этот акт не подписал, но подрядчику удалось привлечь в качестве своего свидетеля уволенного сотрудника заказчика, в чьи трудовые обязанности как раз входила проверка выполненных на участке работ. Он подтвердил, что руководитель заказчика получил составленный подрядчиком акт и что при приемке работ претензий по объему и качеству не возникло. [5]

Международный арбитраж наделен полномочием без ходатайства сторон по собственной инициативе вызвать в качестве свидетеля лиц, причастных к составлению документов, которые рассматриваются как письменные доказательства, либо в создании или изменении предмета, исследуемого как вещественное доказательство.

Второй случай: документальные доказательства существуют, но содержат пробелы, неточности, противоречия. Устранить подобные нюансы сведениях, которые содержатся в документации, можно с помощью показаний свидетеля, владеющего информацией о содержании этих документов, истории их возникновения, причинах расхождения и т. п. Кроме того, свидетельские показания в подобных ситуациях (но не всегда!) помогают стороне обосновать свою позицию, если есть подозрения, что те или иные письменные доказательства были сфальсифицированы. Например, если стороны представили в суд отличающиеся друг от друга экземпляры договора с идентичной датой и номером, то подписант как свидетель может рассудить, какой из приложенных документов он в действительности подписал и при каких обстоятельствах. [6]

Также показания свидетелей могут стать решающими при рассмотрении споров о недостатке груза и приемке товаров по количеству и качеству, если нет ясности, в каком порядке происходила приемка. [7]

Третий случай: обстоятельства, входящие в предмет доказывания, непосредственно связаны с действиями или личностью свидетеля. К таким случаям можно отнести, например, налоговые и корпоративные споры. Свидетели могут пояснить относительно реальности тех или иных хозяйственных операций, [8] или о том, как в действительности составлялись те или иные корпоративные документы, чтобы у суда возникли сомнения в их подлинности. Так, в одном деле важную роль сыграли свидетельские показания юрисконсульта компании о том, что общее собрание участников ООО, в протоколе которого этот юрист фигурировал в качестве секретаря, в действительности не проводилось, а протокол был изготовлен из части протокола другого собрания. [9]

Для максимально эффективного использования показаний свидетеля, лучше ознакомиться с сложившейся процедурой опроса. Как правило, любой свидетель опрашивается отдельно и присутствие других свидетелей при его опросе не допускается. По обычаю первыми опрашиваются свидетели со стороны истца. Опрос свидетеля обычно состоит из трех частей: прямой опрос, перекрестный опрос и повторное уточнение некоторых вопросов.

Прямой опрос. Он проводится стороной, пригласившей свидетеля. Как правило, он ограничивается рассказом о обстоятельствах, способных повлиять на исход дела, которые изложены в письменных пояснениях.

Перекрестный опрос. Его суть заключается в том, что его ведут одновременно обе стороны и суд, попеременно ставя вопросы свидетелю по тем вопросам, которые подвергаются сомнениям. Стороны часто используют механизм перекрестного опроса для того, чтобы дискредитировать свидетеля, поставить под сомнение истинность его показаний и тем самым укрепить свою позицию за счет получения выгодных для стороны ответов.

Но тут есть важная деталь: при устном опросе свидетель связан объемом своих письменных пояснений. Это означает, что адвокат процессуального оппонента не имеет права задавать вопросы за рамками фактов и событий, которые изложены в письменных пояснениях.

Свидетеля лучше сразу предупредить о том, что он может отказаться от ответа на вопрос, сказав, что не помнит те или иные обстоятельства или лично о них не знает. Правда, арбитры могут настоять на ответе или самостоятельно задать вопрос свидетелю. В том случае, если вы заранее не оговорили со свидетелем подобный поворот событий, ответ может привести к провалу процесса.

Поскольку перекрестный опрос – это довольно агрессивная процедура, она может стать настоящим эмоциональным испытанием. Поэтому свидетеля можно предупредить о том, что он может попросить время на обдумывание, указать на отсутствие прямых знаний, мягко отметить некорректный тон вопроса. Роль самого юриста – вовремя заявить протест против ненадлежащих вопросов другой стороны.

Повторное уточнение отдельных вопросов. Часто опрос свидетеля заканчивается предоставлением пригласившей его стороне возможности дополнительно задать несколько вопросов. Это делается для того, чтобы свидетель мог уточнить некоторые ответы, которые он неудачно сформулировал при перекрестном опросе.

Существует одна тонкость: в международном арбитраже не допускаются наводящие вопросы. Арбитры не разрешают их, равно как и адвокаты другой стороны их сразу опротестовывают. Вопрос типа: «Правильно ли я понимаю, что господин Иванов согласился с озвученной ему ценой сделки?» будет однозначно отклонен. Поэтому юристу лучше строить свою тактику опроса так, чтобы в последовательных ответах свидетеля прозвучало подтверждение факта.

Арбитражный процесс - процесс документальный, поэтому даже выслушав свидетеля по полной форме (под протокол с его подписью об ответственности) судья вправе не признать его показания достаточным доказательством по правилам относимости и допустимости... а обычная бумага, к сожалению, не имеет большого доказательственного веса - на то она и состязательность сторон, чтобы разрушать доводы противника, проводить экспертизы и иные процедуры в рамках судебного процесса.

Список использованных источников:

1. Тальцева о праве - <http://taltseva.ru/?p=942> (дата обращения 04.04.2016)
2. Илья Никифоров «Доказательства в международном коммерческом арбитраже - Взгляд из России» http://www.friends-partners.org/partners/fplegal/IBA_rules_of_evidence.htm (дата обращения 01.04.2016)
3. «Показания свидетелей в международном суде» <http://reserpsiya.ru/pokazaniya-svidetelej-v-arbitrazhnom-sude/> (дата обращения 28.03.2016)
4. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.06.11 по делу № А56-23121/2010. www.myarbitr.ru (дата обращения 02.02.2016)
5. Решение Арбитражного суда Калининградской области от 26.03.14 по делу № А21-10802/2013 www.myarbitr.ru (дата обращения 02.02.2016)
6. Решение Арбитражного суда Мурманской области от 15.05.12 по делу № А42-8251/2011 www.myarbitr.ru (дата обращения 02.02.2016)
7. Постановление ФАС Уральского округа от 28.12.09 по делу № А50-13082/2009 www.myarbitr.ru (дата обращения 02.02.2016)
8. Решение Арбитражного суда Иркутской области от 14.04.14 по делу № А19-1075/2014 www.myarbitr.ru (дата обращения 02.02.2016)
9. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.06.12 по делу № А23-5232/2011 www.myarbitr.ru (дата обращения 02.02.2016)

УДК 347.91/.95

К ВОПРОСУ О ПРИЗНАКАХ МЕДИАЦИИ

Т.М. Халецкая,

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин БГЭУ, кандидат юридических наук, доцент

Изучению различных аспектов урегулирования спора в рамках процедуры медиации посвящено значительное количество как отечественных, так и зарубежных исследований, тем не менее единого мнения относительно того что является медиацией так и не сложилось. Медиация сегодня становится предметом анализа и в работах психологов, посвященных как непосредственно проблемам самой медиации, так и проблемам конфликтологии в целом, и в трудах ученых-правоведов, а также в статьях практикующих юристов. Чаще всего в специальной литературе, формулируя понятие медиации, авторы делают акцент на отдельных особенностях процедуры медиации, не давая при этом комплексного определения. Сделать это, несомненно, сложно, поскольку медиация – явление многогранное.

Следует отметить, что существенный вклад в развитие научного представления о медиации внесли такие отечественные исследователи как В.С. Каменков, И.А. Бельская, О.Н. Здрок и др.

В рамках настоящей статьи нами будут выделены и проанализированы признаки, присущие медиации и позволяющие сформировать комплексное представление о данном способе урегулирования споров.