

УДК 347 (470+571)

**ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ
В ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ СПОРОВ**

*канд. юрид. наук, доц. В.А. ГАВРИЛЕНКО
(Новгородский государственный университет им. Я. Мудрого, Россия)*

Автором предпринята попытка проведения полного и всестороннего анализа процедуры доказывания и видов доказательств, применимых в третейском судопроизводстве. Процесс доказывания в третейском судопроизводстве менее формализован, чем аналогичные процедуры в государственных судах. Стороны имеют право представить доказательства, какие сочтут необходимыми. Третейский суд использует только те доказательства, которые стороны предоставят в его распоряжение. Третейский суд может регулировать данный вопрос, предложив сторонам предоставить дополнительные доказательства.

Исследованные виды доказательств позволяют утверждать о том, что стороны третейского разбирательства имеют возможность собрать обширную доказательственную базу для подтверждения своей позиции в споре. То есть принципы состязательности и равноправия сторон здесь реализованы в полной мере.

Введение. В настоящее время третейские суды все больше распространяются в России. В отличие от гражданского или арбитражного процессуального законодательства, где регламентирован институт доказательств достаточно строго, в третейском судопроизводстве в отношении этого института применяются менее формализованные нормы. Например, согласно статье 75 Административно-процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ) в случаях, предусмотренных федеральными законами или иными нормативными правовыми актами, а также по требованию арбитражного суда должны представляться подлинники документов. Эти правила не распространяются на рассмотрение дела в третейском суде. Полномочия, предоставленные третейскому суду, включают полномочия на определение допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства. Закон «О третейских судах» не содержит специальной оговорки относительно полномочий на определение относимости и допустимости доказательств, однако это вытекает из права третейского суда для разрешения экономических споров самостоятельно определять процедуру рассмотрения спора [1].

Основная часть. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) позволяет использовать доказательства как в оригинале, так и в виде заверенной стороной копии оригинала, что следует из пункта 2 параграфа 31. В правилах ряда зарубежных арбитражных институтов также содержатся менее формализованные нормы относительно доказательств в сравнении с национальными нормами о гражданском процессе. Например, в соответствии с правилами судопроизводства Швеции свидетельские показания не могут представляться в письменной форме, а должны излагаться суду устно. В то же время свидетельские показания в письменной форме (без их устного изложения суду) в принципе допустимы в арбитражном процессе (ст. 26 Регламента Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма).

Согласно пункту 31 Правил коммерческого арбитража Американской Арбитражной Ассоциации арбитр является судьей в вопросах относимости и значимости представленных доказательств и при этом не требуется соблюдать юридические правила о доказательствах.

Заслуживает внимания мнение комментаторов указанных Правил по поводу приведенного положения. «Они считают, что, во-первых, арбитражная процедура должна быть менее формальной. Во-вторых, правила о доказательствах представляют собой, в значительной мере, скорее исключение из правил, чем само правило, поскольку они установлены, чтобы не допустить представления судьям доказательств в виде предвзятых и ненадежных показаний и документов. В арбитражном процессе, отмечают комментаторы, дело слушается умудренным опытом лицом, избранным сторонами в качестве арбитра за его искусственность в проблемах юриспруденции или обладание специальными познаниями в какой-либо области. Такое лицо в состоянии выявить ненадлежащие доказательства и не основываться на них при разрешении спора. Наконец, в-третьих, свобода в вопросах доказательств имеет “терапевтическое” значение, ибо позволяет сторонам дать волю их чувствам и “выплеснуть” то, что их тревожит. Арбитражное решение не будет отменено по причине либерализма в приеме доказательств. Наоборот, отказ в рассмотрении относящихся к делу доказательств может послужить основой к отмене арбитражного решения» [2].

Чем же должны руководствоваться арбитры при решении вопросов относительно доказывания? Вероятно, общими принципами процесса, такими как равенство сторон, критерии разумности и справед-

ливости, а также законодательством страны арбитражного разбирательства. Немалую роль играют и сложившиеся в практике арбитражных институтов прецеденты.

В такой ситуации возникла идея обобщения установившихся в практике международного коммерческого арбитража процессуальных правил с целью создания на этой основе имеющего рекомендательный характер примерного свода норм «процессуального кодекса международного коммерческого арбитража». В качестве структуры, организовавшей реализацию этого масштабного проекта, выступила Международная ассоциация адвокатов, некоммерческая организация со штаб-квартирой в Лондоне. Это добровольное объединение практикующих юристов более чем из 100 стран послужило отличным форумом для сбора информации, обмена идеями, оценки и разработки проекта примерного свода рассматриваемых правил. Первым документом такого характера стали «Дополнительные правила для представления и исследования доказательств в международном коммерческом арбитраже». Они были разработаны в 1983 году на основе анализа принципов и процедур, используемых во многих различных юридических системах. Новая редакция этого документа была разработана комитетом Д (Арбитраж и альтернативное разрешение споров) секции коммерческого права Международной ассоциации адвокатов (ИВА) в 1999 году. Новый документ получил название «Правила ИВА для исследования доказательств в международном коммерческом арбитраже». Окончательная редакция этих правил была утверждена 1 июня 1999 года.

Правила ИВА о доказательствах не имеют обязательной силы и носят рекомендательный характер. Стороны могут согласовать использование Правил ИВА о доказательствах уже на этапе подготовки контракта. Для этого рекомендуется включить в арбитражную оговорку следующий текст: «стороны договариваются о том, что в дополнение к выбранным сторонами правилам арбитража (арбитражному регламенту) арбитражное разбирательство будет проводиться в соответствии с правилами ИВА о доказательствах» [3].

Правила ИВА представляют собой кодификацию международной арбитражной практики в отношении представления доказательств. «Правила не содержат никаких указаний на то, что сторона должна раскрыть существование каких-либо документов помимо тех, на которые она ссылается в обоснование своей позиции по делу. В то же время они требуют от сторон заранее обменяться списком таких документов и запрещают, без особого на то согласия арбитров, представление во время слушания дела документов, не указанных в этих списках. Сторона может также потребовать от другой стороны представления документа, относящегося к делу, но не указанного в списке, если ей известно о его существовании. При неисполнении стороной этого требования состав арбитража может издать соответствующий приказ. Если и он не будет исполнен, то арбитры могут вынести соответствующее заключение» [4, с. 204].

Правила, относящиеся к доказательствам, в арбитраже отличаются от правил, применяемых в суде. Это, тем не менее, не означает, что такие правила отсутствуют вообще. Как и в суде, от сторон требуется доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на обоснование своих требований и возражений. Это правило о бремени доказывания закреплено, в частности, и в пункте 1 параграфа 31 регламента МКАС, статье 24 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, пункте 1 статьи 19 Международного регламента ААА и т.д. Как и в суде, доказательства, представляемые сторонами, должны относиться к делу; арбитры, как и судьи, самостоятельно решают вопросы относимости и допустимости доказательств и оценивают их по внутреннему убеждению, беспристрастно и с учетом всей совокупности представленных доказательств (п. 2 ст. 19 Закона «О международном коммерческом арбитраже»).

Доказательствами могут являться любые фактические данные, на основании которых может быть установлено наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, и иные обстоятельства, имеющие значение для разрешения спора. Хотя ни арбитражное законодательство, ни регламенты не дают определения доказательств, многие из них содержат указания на их виды: документы и иные письменные доказательства, объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, вещественные доказательства.

Таким образом, требования к доказательствам в международном коммерческом арбитраже сформулированы достаточно четко:

- стороны несут бремя доказывания, доказательства должны относиться к делу;
- арбитры самостоятельно решают вопросы относимости и допустимости доказательств;
- оценка доказательств арбитрами производится на основании их внутреннего убеждения, и никакие доказательства не имеют для них заранее установленной силы.

Доказательства в арбитражном процессе могут быть представлены различными способами, которые в значительной мере зависят от того, в рамках какой системы права проходит данный процесс. Напомним, что в странах континентальной системы права значительную роль в представлении доказательств играет судья или арбитр. Он ведет допрос свидетелей, он же вправе истребовать документы, назначать экспертов и т.д. В странах англосаксонской системы права весь процесс представления доказательств находится в руках сторон, судья же или арбитр только «выслушивает» доказательства, поскольку

представление даже документов и заключений экспертов происходит в процессе устных слушаний, и в конце решает, чьи аргументы оказались более убедительными.

Российский Закон «О международном коммерческом арбитраже» предусматривает в статье 27 возможность обращения состава арбитража или стороны в споре с согласия арбитров в компетентный суд Российской Федерации с просьбой об оказании содействия в получении доказательств. Суд может, но не обязан, по тексту статьи 27 выполнить эту просьбу, руководствуясь нормами ГПК РФ о судебных поручениях и обеспечении доказательств.

Принятие решения относительно допустимости и оценки доказательств относится к компетенции третейского суда. Согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ третейский суд наделен полномочиями по определению допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства. Правила IBA о доказательствах конкретизируют это положение Типового закона и предоставляют третейскому суду право исключить, по требованию стороны или по своему усмотрению, любые доказательства или отказать в запросе на их предоставление по одной из следующих причин: «недостаточная относимость и существенность; юридические препятствия или привилегии (профессиональная и иная тайна, конфликт интересов), установленные законом или правилами профессиональной этики, которые третейский суд сочтет применимыми в данном случае; чрезмерная обременительность представления доказательства; утрата или порча документа; интерес в сохранении конфиденциальными сведений, относящихся к ноу-хау, коммерческой или государственной тайне, иные причины политического или государственного значения, которые третейский суд сочтет уважительными; соображения справедливости и равенства сторон, которые третейский суд сочтет уважительными» [5].

Оценка доказательств имеет своё содержание. Содержание оценки доказательств включает в себя определение допустимости, относимости, достоверности, достаточности и взаимосвязи всей совокупности доказательств. Оценка доказательств может быть рекомендательной и властной в зависимости от того, кто оценивает доказательства.

Рекомендательный характер носит оценка, даваемая лицами, участвующими в деле, представителями. Такая оценка доказательств содержится, в частности, в речах лиц, участвующих в деле, их представителей, выступающих в судебных прениях. Значение этой оценки состоит в том, что она является одним из условий, обеспечивающих всесторонность оценки доказательств судом с учётом мнений всех заинтересованных участников процесса. Суд учитывает мнения других участников процесса по оценке доказательств, но не обязан следовать им. Оценка доказательств, даваемая судом, носит властный характер, поскольку постановления, в которых она отражается, имеют общеобязательную силу.

Рассмотрим далее *виды доказательств* подробнее. Лучшими доказательствами в третейском разбирательстве традиционно считаются документы, прежде всего датируемые тем же периодом времени, что и событие, в результате которого возник спор. Доказательственный вес таких документов ставится выше, чем, например, свидетельских показаний или объяснений сторон. Достаточно сказать, что в ряде случаев арбитры могут рассмотреть дело исключительно на основании документов и иных письменных материалов.

Арбитражные регламенты обычно не содержат детального регулирования вопросов представления письменных доказательств. Так, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает в пункте 2 статьи 18, что истец может приложить к своему исковому заявлению все документы, которые он считает относящимися к делу, или может сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые он представит в дальнейшем. Пункт 1 параграфа 29 регламента МКАС предоставляет арбитрам право истребовать от сторон письменные объяснения, доказательства и другие дополнительные документы. Согласно российскому закону «О международном коммерческом арбитраже» стороны в исковом заявлении и в возражении по иску могут представить вместе со своими заявлениями все документы, которые они считают относящимися к делу, или могут сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые они представят в дальнейшем (п. 1 ст. 23 Закона «О международном коммерческом арбитраже»). Непредставление документальных доказательств не влияет на возможность продолжения арбитражного разбирательства и вынесения решения (ст. 25 Закона «О международном коммерческом арбитраже»).

Документы могут быть представлены на разных стадиях арбитражного разбирательства. Так, например, согласно пункту 2 статьи 18 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ истец может приложить к исковому заявлению все документы, которые он считает относящимися к делу, или может сделать в нем ссылку на документы или другие доказательства, которые он представит в дальнейшем.

Арбитражные регламенты редко содержат указания по поводу того, в каком виде должны быть представлены письменные доказательства, оставляя это на усмотрение сторон и арбитров. Что касается арбитражной практики, то в большинстве случаев представление оригинала или заверенной копии не требуется, если только нет особых причин для изучения подлинника [6].

Обстоятельства, имеющие значение для дела, могут устанавливаться посредством объяснений сторон и третьих лиц. Заметим, что в странах континентальной системы права объяснения сторон и третьих лиц рассматриваются в качестве самостоятельного вида доказательств, в странах же англосаксонской системы права стороны процесса допрашиваются в качестве свидетелей по делу.

По общему правилу «любая сторона может быть заслушана в поддержку своей собственной позиции по делу» [7]. В качестве сторон или, как их иногда называют, «сторон свидетелей» в международном коммерческом арбитраже могут заслушиваться не только они сами, но и их представители, а также должностные лица и сотрудники юридических лиц сторон спора.

Определенные предметы могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела. К их числу прежде всего относятся сами предметы спора, например, объект строительства или поставленный товар в споре по поводу их качества. Предметы, о которых идет речь, могут быть либо представлены в арбитражном процессе, либо осмотрены составом арбитража по месту их нахождения.

Арбитражные регламенты почти не содержат правил представления вещественных доказательств, упоминая лишь, что арбитры могут потребовать от сторон представления наряду с документами также и определенных предметов и других доказательств. Пункт 2 статьи 24 Закона «О международном коммерческом арбитраже», упоминая о возможности осмотра товаров или другого имущества, требует от арбитров заблаговременного извещения о том обеих сторон спора.

Осмотр вещественных доказательств по месту их нахождения может оказаться довольно дорогим мероприятием, поскольку он может потребовать поездки всех лиц, участвующих в арбитражном процессе. Поэтому нередко в арбитраж представляются фотографии, модели, чертежи, видеофильмы и т.п.

В качестве доказательств в арбитражном процессе часто используются показания свидетелей. Они могут даваться и в письменной, и в устной форме. Арбитражные регламенты обычно не содержат специальных положений в отношении порядка вызова и допроса свидетелей. Стороны могут установить их своим соглашением, в отсутствие такого соглашения порядок определяется составом арбитража. В целом показания свидетелей в третейских судах используются в меньшей степени, чем в судах обычных. Продолжительный и детальный допрос свидетелей, особенно если он проводится через переводчика, неизбежно требует значительных временных затрат и далеко не всегда является необходимым.

В отличие от обычных судов, в третейском суде от свидетелей не требуется принесения присяги или выполнения иного формального акта (подписи в протоколе и т.п.). Довольно часто используется и письменная форма свидетельских показаний. Сторона представляет письменные показания свидетелей и указывает, кого из них она хотела бы пригласить на заседание. Арбитры рассматривают письменные показания и, если сочтут это необходимым, могут пригласить свидетеля для дачи устных показаний или отказаться вызвать свидетеля на том основании, что его показания не относятся к делу либо избыточны.

Оценка свидетельских показаний арбитрами производится с учетом всех обстоятельств дела. При этом будут непременно учитываться отношения между стороной и свидетелем, заинтересованность свидетеля в исходе дела, его непосредственное участие в событии, послужившем основанием для спора, его компетентность, если его показания касаются специальных вопросов, и т.д. Согласно пункту 13 статьи 5 Правил ИВА для исследования доказательств в международном коммерческом арбитраже «арбитр будет решать, какой вес придать доказательству или заявлениям любых свидетелей».

В ряде случаев определенные факты, необходимые для разрешения спора, могут относиться к специальным областям знания, с которыми арбитры незнакомы. Такие факты могут доказываться заключениями экспертов, специалистов в соответствующей области: инженеров, ученых, бухгалтеров и др. Они могут приглашаться сторонами спора либо назначаться самими арбитрами.

Заключение эксперта направляется им составу арбитража, который затем обязан предоставить его копии сторонам спора за достаточный период времени до слушания дела с тем, чтобы они имели возможность изучить это заключение. Арбитры могут ограничиться рассмотрением письменного заключения либо, по собственной инициативе или по требованию любой из сторон, вызвать и допросить эксперта в заседании арбитража. При этом стороны вправе задавать эксперту вопросы.

«Что касается экспертов, привлеченных сторонами, то они отнюдь не редкость в третейских разбирательствах. Отказ арбитров рассматривать представленные ими заключения никак не послужит цели правильного разрешения спора и может рассматриваться стороной (особенно из страны англосаксонской системы права) как серьезное нарушение ее процессуальных прав. Заключение эксперта, привлеченного стороной, представляется в числе других письменных материалов и приобщается к делу. Очень важно также представить резюме, свидетельствующее о квалификации эксперта» [4, с. 209].

«Стоимость экспертизы, назначенной составом арбитража, покрывается из депозитов, вносимых сторонами, и составляет часть арбитражных расходов. Что касается “экспертов-свидетелей”, то они оплачиваются соответствующими сторонами» [4, с. 209].

Существует особая процедура для получения вышеуказанного доказательства, которая отражена в статье 29 Закона «О третейских судах». Прежде всего каждая сторона разбирательства может представить заключения экспертов в качестве доказательства своих требований. В том случае, если стороны, участвующие в арбитражном разбирательстве, не договорились об ином, состав арбитража, может по собственной инициативе в тех случаях, когда для разрешения спора требуются специальные познания, назначить эксперта. Назначение экспертов составом арбитража довольно обычная практика для третейского разбирательства, и большинство регламентов постоянно действующих арбитражных центров предусматривают полномочия состава арбитража на их назначение.

Отметим, что законодатель не зря придает большое значение экспертному заключению как доказательству в третейском разбирательстве. Характер спора между сторонами может быть очень сложный и запутанный, и дать ответ на многие вопросы может только эксперт, имеющий специальные познания, отсутствующие у арбитров.

Заключение. Процесс доказывания в третейском судопроизводстве менее формализован, чем аналогичные процедуры в государственных судах. Стороны имеют право представить доказательства, какие сочтут необходимыми. Третейский суд использует только те доказательства, которые стороны предоставят в его распоряжение. Третейский суд может регулировать данный вопрос, предложив сторонам предоставить дополнительные доказательства (ст. 26 Закона «О третейских судах в Российской Федерации»).

Исследованные виды доказательств позволяют утверждать о том, что стороны третейского разбирательства имеют возможность собрать обширную доказательственную базу для подтверждения своей позиции в споре, т.е. принципы состязательности и равноправия сторон здесь реализованы в полной мере.

ЛИТЕРАТУРА

1. Статья 10 Временного положения и статья 19 Закона о третейских судах; статья 19 Закона «О международном коммерческом арбитраже» // ИПС Гарант [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. (486 Мб). – М.: Гарант, 2005. – Электрон. опт. диски (CD-ROM).
2. Тимохов, Ю. Некоторые особенности рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже / Ю. Тимохов // Хозяйство и право. – 2001. – № 10. – С. 103.
3. Никифоров, И.В. Доказательства в международном коммерческом арбитраже / И.В. Никифоров // Хозяйство и право. – 2001. – № 10. – С. 122.
4. Брунцева, Е.В. Международный коммерческий арбитраж: учеб. пособие / Е.В. Брунцева. – СПб.: Издат. Дом «Сентябрь», 2001.
5. Статья 5 Правил ИВА для исследования доказательств в международном коммерческом арбитраже. От 01.06.1999 // Правила ИВА.-2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ibanet.org>. – Дата доступа: 20.01.2006.
6. Определение СК по гражд. делам Верховного Суда Российской Федерации от 25 сент. 1998 года // ИПС Гарант [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. (486 Мб). – М.: Гарант, 2005. – Электрон. опт. диски (CD-ROM).
7. Пункт 8 статьи 5 Правил ИВА для исследования доказательств в международном коммерческом арбитраже // Правила ИВА.-2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ibanet.org>. – Дата доступа: 20.01.2006.

Поступила 29.05.2007