

ОШ МАМЛЕКЕТТИК УНИВЕРСИТЕТИНИН ЖАРЧЫСЫ. УКУК

ВЕСТНИК ОШСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА. ПРАВО

JOURNAL OF OSH STATE UNIVERSITY. LAW

e-ISSN: 1694-8661

№2(3)/2023, 40-46

УДК: 347.637

DOI: [10.52754/16948661_2023_2\(3\)_7](https://doi.org/10.52754/16948661_2023_2(3)_7)

**ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ДОКАЗЫВАНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ
КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ**

ЭЛ АРАЛЫК КОММЕРЦИЯЛЫК АРБИТРАЖДАГЫ ДАЛИЛДЕР ЖАНА ДАЛИЛ
МАСЕЛЕЛЕРИ

PROBLEMS OF EVIDENCE AND EVIDENCE IN INTERNATIONAL COMMERCIAL
ARBITRATION

Жолдошов М.К.

Жолдошов М.К.

Zholdoshov M.K.

магистрант, Ош мамлекеттик университети
магистрант, Ошский государственный университет
Master's Student, Osh State University

ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ДОКАЗЫВАНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

Аннотация

В данной статье исследуются основные особенности доказательств и процесса доказывания в международном коммерческом арбитраже. Вопрос представления доказательств, продолжает оставаться дискуссионной темой, широко обсуждаемой в ученом сообществе. Взгляды на эти проблемы у специалистов в значительной степени определяются их юридическим образованием и традициями правовой системы государства, в котором они практикуют. В отличие от национальных законодательств государств в международном коммерческом арбитраже отсутствуют четкие и обязательные для сторон нормы о процедуре доказывания, что позволяет сторонам самостоятельно выбирать правила, в рамках которых проводится процесс. Так же исследование затрагивает актуальные проблемы развития института доказывания и основные тенденции данного процесса, сложившиеся в настоящее время.

Ключевые слова: доказательства, доказывание, процедура доказывания, национальное право, международный коммерческий арбитраж, правила МАЮ, представление документов раскрытие

ЭЛ АРАЛЫК КОММЕРЦИЯЛЫК АРБИТРАЖДАГЫ ДАЛИЛДЕР ЖАНА ДАЛИЛ МАСЕЛЕЛЕРИ

PROBLEMS OF EVIDENCE AND EVIDENCE IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Аннотация

Бул макалада далилдердин негизги өзгөчөлүктөрү жана эл аралык коммерциялык арбитражда далилдөө процесси каралат. Далилдерди көрсөтүү маселеси илимий чөйрөдө кеңири талкууланган талаштуу тема бойдон калууда. Бул маселелер боюнча адистердин көз карашы көбүнесе алардын укуктук билими жана алар иштеп жаткан мамлекеттин укуктук системасынын салттары менен аныкталат. Мамлекеттердин улуттук мыйзамдарынан айырмаланып, эл аралык коммерциялык арбитражда тараптар үчүн далилдөө жол-жобосу боюнча так жана милдеттүү эрежелер жок, бул тараптарга процесс жүрүп жаткан эрежелерди өз алдынча тандоого мүмкүндүк берет. Изилдөө ошондой эле далилдер институтун өнүктүрүүнүн актуалдуу көйгөлөрүнө жана азыркы учурда иштелип чыккан бул процесстин негизги тенденцияларына да токтолот.

Abstract

This article examines the main features of evidence and the process of proof in international commercial arbitration. The issue of presenting evidence continues to be a controversial topic widely discussed in the scientific community. The views of specialists on these issues determined largely by their legal education and the traditions of the legal system of the state in which they practice. Unlike the national laws of states, in international commercial arbitration, there are no clear and binding rules on the evidentiary procedure for the parties, which allows the parties to choose independently the rules within which the process conducted. The study also touches on current problems in the development of the institution of evidence and the main trends in this process that have developed now.

Ачык сөздөр: далилдер, далилдөө, далилдөө жол-жобосу, улуттук мыйзам, эл аралык коммерциялык арбитраж, ЭАЮА эрежелери, ачыкка чыгаруу документтерин көрсөтүү.

Keywords: evidence, proof, evidentiary procedure, national law, international commercial arbitration, IBA rules, presentation of disclosure documents.

Введение

Международный коммерческий арбитраж в настоящее время является наиболее популярным альтернативным способом разрешения споров в области международной коммерческой деятельности. Отличительной чертой является его процессуальная гибкость, предоставление сторонам широкой автономии воли, стремление наиболее эффективно разрешить конфликт с минимальными временными и финансовыми затратами, что и послужило его признанию на всех континентах. Ежегодно количество транснациональных споров растет, и арбитражам все чаще приходится рассматривать дела, где стороны представляют разные национальные правовые системы и как итог - отличающиеся друг от друга подходы к проведению судебного разбирательства. В отличие от национального законодательства, регулирующего процессуальные правоотношения в международном коммерческом арбитраже отсутствуют четкие и обязательные для применения нормы, что дает сторонам право самостоятельно выбрать правила, которыми они руководствуются во время процесса. Однако становится очевидным, что такой гибкий подход может стать обременительным для всех участников арбитражного разбирательства. Так как ставки спора, как правило, очень высоки и стороны просто не могут позволить себе рисковать и участвовать в процессе, если они не знают, по каким правилам он будет проведен. В зависимости от места рассмотрения арбитражного спора и системы права, в рамках которой создан арбитраж, подход к доказыванию и техника его реализации могут разительно отличаться, что способно привести не только к серьезным последствиям для арбитражного решения.

Доказывание и доказательства в международном коммерческом арбитраже - один из ключевых процессуальных элементов.

Как правило, стороны доказывают те обстоятельства, которые выступают основанием их требований или возражений. Им также необходимо убедить арбитражный в том, что поданные доказательства являются приемлемыми, релевантными, значимыми и весомыми. Опрос который проводился университетом Куин Мэри и компанией White & Case в Лондоне показал, что современный арбитраж может потерять свою привлекательность в связи с тем, что его процедуры становятся менее оперативными и дорогостоящими [1]. Учитывая что практически каждый международный коммерческий арбитраж имеет свой регламент по проведению разбирательств, вопрос доказательств и процесс доказывания остаются не до конца разработанными в большей части регламентов.

Процесс доказывания является центральным в любом разбирательстве споров, от него зависит исход дела. С проблемой доказательств, доказывания и раскрытия доказательств, сталкиваются чаще всего предприниматели континентальной правовой системы в делах с предпринимателями Англии и США, так как проведение данных процедур по указанным вопросам имеют совершенно разные подходы. Поэтому проблема раскрытия доказательств в международном коммерческом арбитраже является объектом всевозможных дискуссий и обсуждений в рамках юридического сообщества. В гражданском процессуальном кодексе многих стран, включая Кыргызскую Республику, существуют положения которые говорят о том, что каждая сторона обязана представить в суд все доказательства, на которые она будет ссылаться в ходе процесса. В станах общего права под раскрытием доказательств подразумевается процесс, в ходе которого стороны вправе запросить у своего оппонента любую документацию с целью протестировать доказательства своего противника, и, может

быть, найти в ней материалы для подтверждения своей позиции. В английском праве данная процедура называется *discovery/disclosure of evidence*, и переводится как «обнаружение доказательств».

Как говорилось ранее в международном коммерческом арбитраже вопросы доказывания урегулированы в меньшей степени, что предоставляет большую свободу для сторон и арбитров решать, какой именно способ раскрытия доказательств они будут использовать для разрешения спора. Если представители сторон и арбитры практикуют в рамках одной правовой системы, то в процессе, как правило, не возникает разногласий о правилах проведения процедур доказывания. Однако когда в судебном разбирательстве участвуют арбитры, представляющие разные правовые системы, проблема доказывания может привести к конфликтам поскольку каждый участник процесса интерпретирует процедуры арбитража в соответствии с наиболее знакомой ему системой. И если большая часть правил проведения международного коммерческого арбитража была унифицирована, то процедура доказывания на протяжении многих лет являлась объектом для многочисленных дискуссий между учеными и практикующими юристами из разных правовых систем.

Правила разработанные в МАЮ по получению доказательств в международном коммерческом арбитраже содержат нормы обеих правовых систем и представляют собой некий компромисс между весьма противоречащими друг другу процедурами раскрытия доказательств. Данные противоречия имеют не просто теоретический характер, они создают большую практическую проблему ввиду того, что в правовых системах сформировались разные подходы к пониманию целей доказывания. В рамках континентального права ученые и практикующие юристы придерживаются позиции о том, что раскрытие доказательств требуется только для того, чтобы у стороны была возможность нести бремя доказывания. Клод Реймонд так объяснял позицию континентальных судов в отношении раскрытия доказательств: «Мы считаем, что принцип *onus probandi incumbat allegandi* исключает возможность получения помощи суда в получении доказательств другой стороны. По нашему мнению, понимание раскрытия доказательств в английском, или, что еще хуже, в американском стиле является вторжением суда в частную жизнь, что допустимо только в уголовных делах, где присутствует общественный интерес» [2].

В странах общего права главной целью раскрытия доказательств является максимальное приближение к истине возникшего спора, предоставление сторонам равных возможностей в доказывании своей позиции и предотвращение утаивания сторонами документов, существенных для исхода дела[3]. Однако юристов из континентальной системы права не устраивает такой общеправовой подход за столь сильное вторжение в личную жизнь и деловые отношения граждан и организаций, выступающих в суде в качестве сторон. Чаще всего критикуется именно американский способ раскрытия доказательств, который был прозван «рыболовной экспедицией» (*fishing expedition*) за то, что многие организации зачастую без особого повода подают иск в суд на своего оппонента, чтобы в последствии в ходе процедуры раскрытия доказательств «докопаться» до каких-либо улик, которые могут быть, потом использованы в разбирательстве. Ученые и практики отмечают, что такие негативные стороны действительно имеют место быть, и что это приводит к загруженности судов и обременению добросовестных организаций, которых могут привлечь в суд без особой на то причины. Однако в защиту общеправового подхода раскрытия доказательств выступают многие известные юристы. Английский судья Дональдсон, в деле *Davies v Eli Lilly & Co 1987*

г. высказался таким образом- «Судебное разбирательство — это не война и даже не игра. Оно придумано для того, чтобы свершить истинное правосудие между тяжущимися и, если у суда нет всей необходимой информации, он не может достичь этой цели» [4].

В международном коммерческом арбитраже, если одна сторона соглашалась бы на процедуру, с которой ее правовая система не знакома, а вторая - получала бы из-за этого значительное преимущество, то такое обстоятельство просто поставит под сомнение, один из основополагающих принципов разбирательства, принцип равенства сторон. Отсутствие, понятной процедуры может привести к неэффективному расходованию времени и финансовых ресурсов, что также является нарушением принципов доказывания в международном коммерческом арбитраже. Исходя из указанных причин юридическое сообщество на протяжении нескольких десятилетий стремиться сформировать общепринятую практику доказывания в арбитраже, которая опиралась бы как на процедуры англо-саксонской, так и гражданской систем права. По мере распространения и популяризации арбитражных разбирательств в мире, рядом международных организаций начали разрабатываться своды правил ведения арбитража. Однако такие документы как Нью-Йоркская конвенция, Типовой закон ЮНСИТРАЛ и различные арбитражные регламенты в целом разработаны с целью осуществления более согласованного и гармонизированного подхода ведения арбитража во всем мире но, к сожалению, не содержат подробной регламентации процедуры доказывания, часто относя решение данных вопросов на усмотрение сторон. В связи с необходимостью регулирования вопросов процедуры доказывания в конце XX века в рамках Международной Ассоциации юристов была собрана комиссия, для выработки эффективных методов решения вопросов доказательственного права [5].

Именно благодаря работе этой комиссии был разработан свод правил, который подходы доказывания между англо-саксонской и континентальной системами права, и в 1983 году было принято первое издание правил, регулирующих представление и получение доказательств в международном коммерческом арбитраже. Редакция 1983 года не получила большой популярности среди юристов того времени, это была лишь первая попытка создать инструмент для согласования различных подходов доказывания. Данные правила устанавливали автономию воли сторон, давали арбитрам очень широкие полномочия и не убрали конфликт между двумя системами права. К концу 90-х годов в сфере международного коммерческого арбитража стала формироваться практика, способствующая развитию более эффективной гибридной системы, и МАЮ вновь была создана группа для разработки новой редакции правил о доказательствах, которая вышла в 1999 году [6].

Основным отличием был отказ от редакции от широкого раскрытия доказательств по американской модели, и запретить так называемые «рыболовные экспедиции». Правила второй редакции стали использоваться в большом количестве разбирательств, благодаря достигнутому балансу между доказательственным правом континентальной и общей систем права. В 2010 году МАЮ разработали и опубликовали новые Правила о доказательствах. Эта редакция, третья по счету, включала принцип добросовестности и дополнительные изменения в процедуру раскрытия доказательств, что немного приблизило их к американской модели раскрытия. Также новая редакция включала вопросы электронного раскрытия доказательств, и отказалась от слова «коммерческий», что дало возможность использовать правила и в инвестиционном арбитраже.

Рассмотрим более подробно ряд положений Правил МАЮ. Во-первых, в соответствии со ст. 3.1 МАЮ стороны должны представить документы, на которые они ссылаются до начала судебного разбирательства. Надлежащая правовая процедура требует представления документов как суду, так и противоположной стороне, поскольку это позволяет сторонам отреагировать на доказательства, представленные противоположной стороной, и, возможно, представить встречное доказательство до фактического слушания. Необходимо подчеркнуть, что Правила МАЮ не обязывают стороны представлять неблагоприятные для своей позиции доказательства [7].

Это положение подтверждается многочисленными примерами из судебной практики, в том числе дел, рассматривавшийся в арбитражах в англо-саксонской правовой традицией. Таким образом, раскрытие доказательств согласно Правилам МАЮ является обязательным только при наличии запроса другой стороны или арбитража на их предоставление. Было сформулировано положение о том, что «сторона обязана предоставить суду любые доказательства, находящиеся в ее владении, для того чтобы установить истину, какой бы она ни была» [8]. Так, в соответствии со ст. 3.2 Правил, если сторона хочет потребовать представления доказательств, она должна обратиться с таким запросом к арбитрам в установленный ими срок. Сторона, у которой потребовали предоставление может или исполнить данный запрос, или оспорить его. В случае, если сторона отказывается предоставить доказательства без уважительных причин, Суд вправе принудительно потребовать раскрытие [9].

Создатели Правил неоднократно подчеркивали, что они не преследовали цель приблизить процедуру раскрытия доказательств к американской модели. И все же, многие юристы опасались, что допущение раскрытия категорий документов может привести к тому, что в арбитраже раскрытие станет трактоваться так же широко, как и в судах в США. Тем не менее, судебная практика пошла по другому пути, и процедура раскрытия доказательств в арбитраже представляется более консервативной в сравнении с американским *discovery*. Таким образом, Правила действительно были разработаны таким образом, чтобы найти компромисс между существующими различиями в двух правовых системах. В случае если стороны в своем споре придерживаются Правил МАЮ, то, как правило, процесс раскрытия доказательств выглядит следующим образом:

- Стороны направляют запросы на предоставление доказательств;
- Оппоненты удовлетворяют запросы либо направляют возражения;
- Запрашивающие стороны предоставляют отзывы о возражениях;
- Стороны предоставляют заявления с обоснованием своих позиций.

В последние годы широкую популярность получили Пражские правила эффективной организации процесса, разработанные и изданные в 2018 году. Эти правила были разработаны в качестве альтернативы Правилам МАЮ, направленными на коммерческий арбитраж в странах континентальной системы права. В них арбитраж наделен большими полномочиями устанавливать правила процедуры, а также осуществляется попытка отказаться от предоставления доказательств по американской модели. К тому же, Пражские правила придерживаются принципа *iura novit curia*, который стимулирует арбитров использовать источники права, которые не были заявлены сторонами, если они посчитает это необходимым. Парижские правила неоднократно подвергались критике со стороны юристов но не смотря на

это они существуют, используются. В ближайшее время международная арбитражная практика покажет, какая из вышеуказанных систем покажет наибольшую эффективность. А активное участие квалифицированных арбитров в процессе рассмотрения споров, положительно разрешит вопросы, связанные с отказом в исполнении вынесенных решений, пропуском установленных в арбитраже процессуальных сроков сторонами, кроме этого и арбитры и стороны получают возможность сократить время разбирательства и его расходы [10].

Литература

1. White & Case LLP and Queen Mary University of London 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration (9 May 2018), <https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-international-arbitration-survey-2018-18.pdf> (дата обращения: 09.05.2020)
2. Claude Reymond, 'Civil Law and Common Law Procedures: Which is the More Inquisitorial? A Civil Lawyer's Response' (1989) // *Arbitration International*.
3. Rubinstein, Javier H. (2004) «International Commercial Arbitration: Reflections at the Crossroads of the Common Law and Civil Law Traditions», *Chicago Journal of International Law*: Vol. 5: No. 1, Article 20.
4. Дело (Davies v Ely Lilly & Co [1987] 1 W. L. R. 428). Источник: <https://epam.ru/rus/media/view/kommentarii-na-statyu-o-pravilah-raskrytiya-dokazatelstv-v-grazhdanskom-protsesse-evgenii> (дата обращения: 18.06.2020).
5. Born G. B. *International Commercial Arbitration*.— The Hague, 2009.
6. Raeschke-Kessler, Hilmar: The Production of Documents in International Arbitration — A Commentary on Article 3 of the New IBA Rules of Evidence. In *Arbitration International*, Volume 18 Issue 4, 2002.
7. O'Malley N. *Rules of Evidence in International Arbitration. An Annotated Guide*.— London: Informa, 2012.
8. *L. Brown & Sons Ltd v Crosby Homes (North West) Ltd* [2008] EWHC817
9. Настоящее правило подтверждается позицией суда в деле *Noble Ventures Inc v Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Final award, p. 32 (12 October 2005), где арбитры отклонили запрос истца о предоставлении определенной документации ответчиком, потому что ответчик еще не предоставил свою позицию.
10. *BNP Paribas v Deloitte & Touche* [2003] EWHC2874 (Comm), para. 6. Court of Appeal Commercial Court, Case No. 2003/946.