



ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ СТОРОНАМИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

Константин ПИЛЬКОВ,
соискатель

Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф. Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article is dedicated to analysis of theoretical and practical approaches to the problem of producing of evidence by the parties and obtaining of evidence in international commercial arbitration. Legal grounds of arbitrators powers to establish procedural limitations of presentation of evidence by the parties as well as those related to requesting production of evidence are analyzed in the paper. The author proves that the arbitration court is empowered to oblige a party to produce evidence requested by the other party if requested evidence is relevant, material and admissible, and the requesting party presented prima facie evidence of its claim or objections, and the arbitration court believes that the requested evidence are in the possession or under control of the party.

Key words: international commercial arbitration, production of evidence, discovery, request for production of evidence.

Аннотация

Статья посвящена анализу теоретических и практических подходов к разрешению проблемы подачи сторонами и получения доказательств в международном коммерческом арбитраже. В статье исследованы правовые основания полномочий арбитров устанавливать процедурные ограничения для подачи сторонами доказательств и истребования их у сторон. Обосновано право арбитражного суда обязать сторону предоставить запрошенные другой стороной доказательства при условии, что запрашиваемые доказательства являются надлежащими, существенными и допустимыми, а сторона, их запрашивающая, предоставила prima facie доказательства тех обстоятельств, которыми обосновываются ее требования или возражения; при этом арбитражный суд убежден в том, что такие доказательства находятся во владении или под контролем лица, у которого их запрашивают.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, представление доказательств, раскрытие доказательств, запрос на представление доказательств.

Постановка проблемы. Как отмечают исследователи и практики международного арбитража, известные арбитражные институциональные и *ad hoc* регламенты оставляют без регулирования вопрос о том, как следует получать и предоставлять в арбитражный суд доказательства [1]. В арбитражной практике решение этих вопросов часто зависит от того, под влиянием какой правовой системы находится арбитражное рассмотрение, наиболее общие подходы к процедуре получения доказательств были закреплены в Правилах Международной ассоциации юристов по получению доказательств в международном арбитраже (далее – Правила МАЮ). Теоретические основания для решения этих проблем требуют комплексного исследования.

Актуальность темы исследования следует из того факта, что именно в решении процедурных вопросов получения доказательств и представления их арбитражному суду кроется потенциал ускорения и удешевления арбитражного процесса. С другой стороны риск нарушения базовых принципов арбитража, обеспечивающих справедливое и равное отношение к сторонам, присутствует при решении этих вопросов как нигде.

Вопросы, связанные с получением доказательств в международном арбитраже в отечественной науке исследованы в работах Ю.Д.Притыки, в российской науке – В.В. Хвалея и других. В западной правовой литературе особое место занимают работы Г. Кауфманн-Колер, Г. Конде-де-Сильва, А. Редферна, Г. Решке-Кеслера, Р. Тритмана, М. Хантера и других.

Целью статьи является исследование процедурных вопросов получения доказательств в международном коммерческом арбитраже. В связи с этим поставлена задача исследовать теоретические и практические аспекты представления сторонами доказательств, на которые они полагаются, и, отдельно, в случае обращения одной стороны к другой с требованием о предоставлении доказательств.

Методы и использованные материалы. В процессе исследования были использованы методы: сравнительно-правовой – для сравнения подходов к решению процедурных вопросов получения доказательств в разных арбитражных системах; формально-логический (в частности, приемы аналогии – для прослеживания возможности применения дискавери в арбитраже и анализа в целом на протяжении

всего исследования), а также другие методы. Исследование основывается на научной литературе указанных выше и других авторов, актах законодательства, арбитражных регламентах и руководствах по получению доказательств, материалах арбитражной практики.

Изложение основного материала. Процедурные вопросы получения и представления доказательств в арбитраже решаются на пересечении основных принципов, понимание которых позволяет избежать ошибок в решении указанных вопросов:

– необходимость для каждой стороны доказать обстоятельства, на которые она ссылается – с одной стороны, и обязательность для сторон и арбитражного суда соглашения сторон, которым арбитрам предоставлены полномочия принимать все меры для разрешения спора, в том числе меры по получению доказательств – с другой стороны;

– право сторон представить свои аргументы и доказательства – с одной стороны, и процессуальная автономия арбитров, в частности, в определении процессуальных рамок для представления доказательств – с другой.

Г. Решке-Кеслер, как один из авторов Правил МАЮ, считает, что Прави-



ла МАЮ исходят из тех принципов, что каждая сторона должна полагаться на собственные документы в обосновании иска или возражений [2, с. 53]. Вместе с тем, как отмечает В.Г. Хортон, «пока еще ни один стоящий доверия исследователь в международном коммерческом арбитраже не заявил, что арбитраж должен осуществляться исключительно на основании информации, которую каждая из сторон может предоставить без сотрудничества с другой стороной» [3, с. 27]. Проблемы представления сторонами доказательств, на которые они опираются, и проблемы истребования доказательств у другой стороны, таким образом, связаны, однако требуют отдельного рассмотрения.

Важным для понимания процессуальных основ предоставления доказательств сторонами является то, что, как отмечает Ю.Д. Притыка, в процессе арбитражного разбирательства обмен доказательствами должен быть заблаговременным [4, с. 374]. Это обусловлено, прежде всего, тем, что если сторона поставлена перед новыми доказательствами или аргументами и не имеет достаточно времени, чтобы отреагировать на них, она, по сути, лишена процессуальной возможности должным образом представить свою позицию. По этим причинам, по мнению В.В. Хвалея, регламенты многих арбитражных учреждений содержат правило о том, что после определенного этапа арбитражного разбирательства новые доказательства сторон не должны приниматься. Часто такая дата устанавливается также в процессуальном приказе арбитров [5, с. 301, 302].

Важность соблюдения этого принципа арбитражного разбирательства прослеживается в арбитражной практике. Так, арбитражный трибунал *ad hoc*, который рассматривал дело «Теленор против Сторм» по регламенту ЮНСИТРАЛ, в решении от 2 июля 2007 отдельно отметил, что «[...] и Истцу и Ответчику была предоставлена полная и полная возможность подать их доказательства и аргументы по этим вопросам. Более того, Истец и Ответчик четко заявили, что отсутствуют другие доказательства или правовые аргументы, которые они хотели бы представить» [6, с. 25].

Таким образом, отказ в принятии доказательств возможен по процедурным соображениям, что не делает такие доказательства недопустимыми, хотя

в практике арбитража распространены случаи, когда сторона, которой не были предоставлены копии представленных другой стороной доказательств, обращалась в арбитражный суд с ходатайством именно об изъятии этих доказательств как недопустимых. До тех пор, пока в ходе арбитражного разбирательства возможна реализация права стороны ознакомиться с доказательствами и предоставить комментарии по ним, такое изъятие доказательств не практикуется. Так, в окончательном арбитражном решении 1991 г. по регламенту Международной торговой палаты (МТП) по делу № 6573 арбитражный суд указал на то, что им было отказано в принятии доказательств, представленных в течение слушания в связи с тем, что еще за семь месяцев до того он прекратил процедуры по получению доказательств и при этом прямо заявил о дальнейшем неприятии любых последующих документов. В результате арбитражный суд пришел к выводу, что такое представление с опозданием лишает ответчика возможности проверить доказательства и, если есть основания, отрицать относительно содержания утверждений оппонента [7, с. 192].

Таким образом, арбитражный суд, как правило, наделен правом устанавливать порядок представления доказательств, что также предусматривает определение временных и организационных рамок. Сохранение этого права за арбитрами важно еще и потому, что процедуры доказывания должны осуществляться организованно и с разумной экономией, как того ожидают от арбитража пользователи его услуг.

Другим важным аспектом является получение доказательств от стороны по требованию другой стороны или арбитражного суда. Национальное законодательство об арбитраже страны места арбитража закладывает почву для реализации арбитражными судами своих полномочий по получению доказательств. Так, Английский закон об арбитраже в статье 34 (2) (d) устанавливает право арбитражного суда обязать стороны раскрыть друг другу и представить арбитражному суду документы, а также уполномочивает арбитров требовать от стороны дачи показаний под присягой и допуска для осмотра, фотографирования, передачи на хранение, опечатывания любого имущества, которое касается арбитража (статьи 38.4. (a) и 38.5). Похожее положение содержит

также Федеральный закон об арбитраже США (статья 7 уполномочивает арбитров издавать обязательные к исполнению требования об участии в слушаниях в качестве свидетеля и о предоставлении других доказательств). Украинское законодательство ограничивается общей нормой о праве арбитражного суда устанавливать правила процедуры и оставляет детальное регулирование этого вопроса соглашению сторон и арбитражным регламентам (статья 19 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже»).

Большинство известных арбитражных регламентов содержат положения о полномочиях суда запрашивать у сторон доказательства (статья 27 (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ пункт 5 статьи 25 Арбитражного регламента МТП предусматривают, что на любой стадии арбитражного разбирательства состав арбитражного суда может потребовать от любой стороны представить дополнительные доказательства. Похожие положения содержатся в статье 22.1 (f) арбитражного регламента Лондонского международного арбитражного суда и многих других.

Значительная часть других арбитражных регламентов, которые не содержат специальных положений по этому вопросу, предоставляют арбитражному суду право устанавливать факты «всеми надлежащими средствами», что, по мнению Г. Кауфман-Колер и Ф. Берча, включает в себя также полномочия арбитражного суда требовать от сторон представления доказательств [8, с. 15].

В таком случае закономерно возникает вопрос о том, каким образом соотносится право арбитражного суда требовать представления определенных доказательств с принципами равного отношения к сторонам и предоставления сторонам возможности изложить свои аргументы. Это право, по нашему мнению, происходит из реализации сторонами своей автономии по установлению правил процедуры. Поскольку стороны путем заключения арбитражного соглашения соглашаются с обязательностью для себя определенного арбитражного регламента и его положений о полномочиях арбитражного суда, тем самым они возлагают на себя обязательство сотрудничать в вопросах обмена доказательственной информацией, а арбитражному суду предоставляют полномочия склонять их



к такому сотрудничеству, в том числе путем истребования доказательств.

Итак, можно согласиться с мнением, что, несмотря на различия в правовых культурах, общепризнанной в международном арбитраже практикой является право сторон обратиться в арбитражный суд с просьбой об истребовании доказательств, которые находятся во владении или под контролем другой стороны [9, с. 337]. В зависимости от правовой традиции, которая имеет наибольшее влияние на практику арбитражного центра, объем запроса, с которым может столкнуться сторона, у которой запрашивают доказательства, различен.

В отличие от других систем, для правовой системы США характерно такое особое явление как «раскрытие доказательств» (*discovery*), при котором стороны обязаны предоставить документы, относящиеся к делу, даже если предоставление таких документов вредит позиции этой стороны.

По мнению А. Редферна и М. Хантера, если обязательные нормы процессуального права (*lex arbitri*) или соглашение сторон не устанавливает иного, раскрытие не применяется в международном арбитраже [10, с. 393]. Другие исследователи также разделяют мнение, что в большинстве арбитражей раскрытие доказательств сводится к обмену между сторонами информацией, на которую они намерены полагаться [11, с. 724]. Г. Решке-Кеслер, однако, считает, что в принципе арбитражные регламенты и законодательство об арбитраже даже в странах гражданского права, в том числе в тех, которые имплементировали Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, делают возможным применение *discovery*. Оно, однако, противоречит цели международного коммерческого арбитража как инструмента с быстрого и эффективного разрешения споров [2, с. 49, 54].

Правила МАЮ не допускают *discovery*, о чем однозначно утверждает один из авторов этого документа Г. Решке-Кеслер [2, с. 49]. Действительно, в Правилах МАЮ предусмотрена возможность обращения стороны в арбитражный суд с запросом на предоставление только конкретных доказательств или их узкой категории. В то же время, по мнению других исследователей, именно положения статьи 3.8. Правил МАЮ свидетельствует о возможности применения

раскрытия даже в отношении третьих лиц [12, с. 236].

Арбитражная практика МКАС при ТПП Украины указывает на применение смягченной формы раскрытия – часты случаи истребования арбитражными судами документов. Так, из его решения от 28.09.2001 видно, что суд предложил ответчику вместе с отзывом на исковое заявление предоставить документы, о существовании которых утверждал истец [13].

Как отмечают Г. Кауфман-Колер и Ф. Берч, условия, при которых истребование документов является допустимым, не установлены ни в национальном арбитражном законодательстве, ни в институциональных арбитражных регламентах. Одновременно они сформировались в практике и воплотились в Правилах МАЮ [8, с. 18]. Дж. Франк и Дж. Бернар выводят на основе обобщенных условий для запроса документов, принципы запроса доказательств: конкретность запрашиваемых документов или узкой категории документов; существенность для разрешения дела; недоступность документов для стороны; наличие оснований для вывода о владении стороной документов; справедливое распределение связанных с получением расходов и недопущения чрезмерного бремени для стороны [14, с. 70–71].

По нашему мнению, приведенный выше перечень нуждается в дополнении. Одним из обязательных предпосылок удовлетворения ходатайства стороны об истребовании доказательств (наряду с подтверждением принадлежности таких доказательств и обоснования их наличия у другой стороны) есть, по мнению З. Маросси, предоставления запрашивающей стороной доказательств *prima facie* [15, с. 257].

Выводы. Применение в международном коммерческом арбитраже принципа состязательности требует, чтобы каждая из сторон полагалась на собственные доказательства в доказывании обстоятельств, которыми она обосновывает свои требования и возражения. Арбитражный суд при этом сохраняет право устанавливать в пределах процедуры, о которой договорились стороны, правила истребования и исследования доказательств, которые могут предусматривать временные и другие процедурные ограничения, применение которых возможно при условии равного отношения к сторо-

нам и предоставления каждой стороне возможности изложить свои аргументы, доказательства и комментарии по поводу аргументов и доказательств, предоставленных другой стороной. Кроме того, в арбитраже признается право сторон обратиться друг к другу для получения доказательств. В случае возражений стороны против представления запрошенных доказательств арбитражный суд может обязать сторону их представить при условии, что запрашиваемые доказательства являются относимыми, существенными и допустимыми, а запрашивающая сторона представила *prima facie* доказательства тех обстоятельств, которыми обосновываются ее требования или возражения. При этом арбитражный суд должен быть убежден в том, что такие доказательства находятся во владении или под контролем лица, у которого их спрашивают.

Список использованной литературы:

1. Commentary on the revised text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration / 1999 IBA Working Party1 & 2010 IBA Rules of Evidence Review Subcommittee [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx>.
2. Raeschke-Kessler H. Discovery in International Commercial Arbitration? / Hilmar Raeschke-Kessler // К.-Н. Böckstiegel, К.-P. Berger, J. Bredow, eds., The Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, German Institution of Arbitration (DIS) Series, Carl Heymanns Verlag, 2010. – Vol. 26. – P. 45–56.
3. Horton W.G. «Discovery» in International Arbitration / William G. Horton // Canadian Arbitration and Mediation Journal – 2011. – Vol. 20. – No. 1. – P. 26–29.
4. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії і практики : [монографія] / Притика Ю.Д. – К. : Концерн «Ін Юре», 2005. – 516 с.
5. Хвалей В.В. Процедура разбирательства в международном арбитраже / В.В. Хвалей // Хрестоматія альтернативного разрешення спорів : ечебно-методические материалы и практические рекомендации / Сост. Г.В. Се-



вастьянов. – СПб. : АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. – С. 284–346.

6. Final Award in the Matter of an Arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules between: Telenor Mobile Communications AS and Storm LLC dated 2 July 2007, New York. – 68 p.

7. Conde e Silva, Gui J. Transnational Public Policy In International Arbitration : PhD in Law Thesis / Gui J. Conde e Silva. – London : Queen Mary College, University of London, 2007. – 254 p.

8. Kaufmann-Kohler G. Discovery in international arbitration: How much is too much? / Gabrielle Kaufmann-Kohler, Philippe Bärtsch // Zeitschrift für Schiedsverfahren. – 2004. – Heft 1. – P. 13–21.

9. Trittman R. Taking Evidence in Arbitration Proceedings between Common Law and Civil Law Traditions – The Development of a European Hybrid Standard for Arbitration Proceedings / Rolf Trittman, Boris Kasolowsky // UNSW Law Journal. – 2008. – Vol. 31(1). – P. 330–340.

10. Redfern & Hunter on International Arbitration – Fifth Edition Edited by Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern, and Martin Hunter Oxford University Press, 2009; – 904 p.

11. Arrowood C. Discovery in International Arbitration: The Murky Waters of 28 U.S.C. § 1782 / Catharine B. Arrowood and Kathryn S. Lehman // Privacy & Data Security Law Journal. – 2009. – September Issue. – P.723–732.

12. Bolthausen O. Obtaining Discovery in International Arbitral Proceedings: The European v American Mentality by R.A. Oliver Bolthausen and Peter H. Acker // Arbitration. – 2008. – Vol. 74. – No. 3 – P. 225–236.

13. Решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины от 28.09.2001 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SO2642.html.

14. Frank J.L. Electronic Discovery in International Arbitration: Where Neither the IBA Rules Nor U.S. Litigation Principles Are Enough / Jonathan L.Frank and Julie Bedard // International Dispute Resolution Journal. – November 2007 / January 2008. – P. 62–74.

15. Marossi Z. Evidentiary Obligations in Contemporary International Litigation : PhD in Law Thesis / Zeinalabedin Marossi. – University of Amsterdam, 2008. – 330 p.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ПОКАЗАТЕЛИ ПРЕСТУПНЫХ НАРУШЕНИЙ ПРАВИЛ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ И ЭКСПЛУАТАЦИИ НА ПАССАЖИРСКОМ АВТОТРАНСПОРТЕ

Алина ПОДДУБНАЯ,

инспектор сектора комплектования и прохождения службы
отдела кадрового обеспечения Харьковского городского управления
Главного управления Министерства внутренних дел Украины в Харьковской области

Summary

In the article the complex analysis of the state of violations on passenger auto transport is carried out. The author research of directions of prevention the criminal violation of traffic rules of passenger vehicles exploitation, factors which these information depend on are indicated. Analyzing statistics of the probed violations the types of road traffic accidents, accomplished through fault of drivers of routes and busses, are selected. In the article an author is carry out the analysis of the accomplished auto incidents on the areas of roads, days of week and day part. Studying information of separate areas of Ukraine, it is set that violations of rules of safety of travelling motion and exploitation on a passenger motor transport depends on consisting of observance of a transport discipline of region. Confirmation of it is that on a background the general diminishing of accident rate through fault of drivers of busses in the scales of Ukraine, there is an increase of such indexes in the separate regions of country.

Key words: passenger automobile transport, statistic of the criminal violation of traffic and exploitation.

Аннотация

В статье осуществлен комплексный анализ нарушений в сфере пассажирского автотранспорта. Автором исследованы криминологические показатели преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте, указаны факторы, от которых зависят эти данные. Анализируя статистику исследуемых нарушений, выделены виды ДТП, совершаемые по вине водителей маршруток и автобусов. В статье автором осуществлен анализ совершаемых автопроисшествий по участкам дорог, дням недели и времени суток. Изучив данные отдельных областей Украины, установлено, что нарушения правил безопасности дорожного движения и эксплуатации на пассажирском автотранспорте зависит от состояния соблюдения транспортной дисциплины в регионе. Подтверждением этого является то, что на фоне общего уменьшения аварийности по вине водителей автобусов в масштабах Украины наблюдается увеличение таких показателей в отдельных регионах страны.

Ключевые слова: пассажирский автотранспорт, криминологические показатели, статистика преступных нарушений правил безопасности дорожного движения и эксплуатации.

Постановка проблемы. Обеспечение безопасности движения на автотранспорте в Украине является актуальной проблемой общенационального масштаба, объектом активного обсуждения и повышенного интереса в связи с тем, что количество погибших в ДТП в Украине составляет около 14% от погибших во всей Европе при относительном количестве автомобилей 2,2%. За последние пять лет в Украине зарегистрировано 293 тыс. ДТП, в которых погибло около 35 тыс. и травмировано более 286 тыс. лиц. В 2010 г. зарегистрировано 31,7 тыс.

ДТП с потерпевшими, 4,7 тыс. – с погибшими и получили травмы почти 39 тыс. лиц (3,2 тыс. детей).

В период за 2008–2012 гг. в Украине совершено более 2 тыс. ДТП с участием пассажирского автотранспорта со смертельными последствиями. Появление в последние годы на рынке транспортных услуг почти 15 тыс. перевозчиков, которые не имеют профильного образования и опыта организации перевозок существенно ухудшает состояние безопасности на дорогах.

Актуальность темы исследования подтверждается количеством допуска-