

Процедурный опрос

Сторонам процесса и арбитражному суду следует тщательно подходить к отбору кандидатов на роль экспертов и разбираться в процедурных особенностях их участия в конкретном арбитражном процессе

Алексей КОТ, Сергей КОРНИЕНКО • Специально для «Юридической практики»



Алексей
КОТ



Сергей
КОРНИЕНКО

Довольно часто в арбитражном процессе возникает запрос на специальные знания в конкретной сфере или в отдельной отрасли права, которыми владеет только высококвалифицированный профессионал. Именно заключение эксперта способно удовлетворить потребность в решении вопросов, которые по своей природе не входят в круг компетенций арбитра и требуют узкопрофильной экспертизы.

Процессуальный статус эксперта и особенности его участия в арбитражном процессе определяются прежде всего в регламентах постоянно действующих международных коммерческих арбитражей, которые применяются при выборе сторонами институционального арбитража для разрешения спора (например, Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма, Американская арбитражная ассоциация, Лондонский международный третейский суд, Международный арбитражный суд Международной торговой палаты и др.). Кроме того, различные вопросы деятельности эксперта при рассмотрении арбитражного спора также урегулированы Арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), который используется прежде всего в первую очередь в условиях арбитража ad hoc.

Также следует упомянуть о наличии документов унифицированного характера, имеющих значение для выяснения роли экспертов в международном арбитраже. Так, на практике широкое практическое применение получили Правила **Международной ассоциации юристов (ИВА)** по получению доказательств в международном арбитраже 2010 года (Правила ИВА), которые объединяют методики арбитражного доказывания, характерные для различных правовых систем. Отдельные вопросы обеспечения участия экспертов в международном арбитраже в значительной степени освещаются в Комментариях ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 2016 года.

Место эксперта в процессе

Следует отметить, что в арбитражных регламентах и других документах, регулирующих роль и порядок участия эксперта в международном арбитраже, четко не определяется место эксперта среди участников арбитражного процесса. Очевидно лишь то, что эксперт не является стороной процесса и не выполняет функции арбитра. Специфика задач, которые стоят перед экспертом, свидетельствует о целесообразности отнесения данного субъекта к группе участников арбитражного процесса, способствующих арбитражному рассмотрению дела. При этом эксперт выступает активным участником процесса доказывания, а его заключение становится важной составляющей в рамках арбитражного рассмотрения дела.

В теории и практике международного арбитража признанным является разделение экспертов на свидетелей-экспертов

(экспертов), которые назначаются сторонами, и экспертов, назначаемых арбитражным судом.

Свидетели-эксперты (эксперты) назначаются стороной без участия арбитража и стороны-опponentа для дачи показаний по любым вопросам, определенным сторонами. В отличие от свидетелей, которые предоставляют показания относительно фактических обстоятельств дела, показания свидетеля-эксперта (expert-witness) основываются на его профессиональных знаниях в конкретной отрасли. К недостаткам привлечения таких экспертов можно отнести прежде всего их потенциальную зависимость от сторон, что обуславливается обязательством оплаты денежного вознаграждения именно стороной, назначившей эксперта. Кроме того, спровоцировать

доставляется возможность высказать свои возражения относительно квалификации, беспристрастности или независимости эксперта, которые могут быть приняты арбитражным судом.

Стоит также отметить, что требование о независимости устанавливается также для экспертов, назначенных сторонами. Так, пункт 2 статьи 5 (с) Правил ИВА к необходимым элементам содержания заключения эксперта, назначенного сторонами, относит декларацию независимости эксперта от сторон и их юридических советников, а также от арбитражного суда.

Основными результатами деятельности эксперта в рамках арбитражного процесса являются показания и заключения эксперта, которые рассматриваются как отдельные доказательства в арбитражном процессе. При этом заключения экспертов по правовым вопросам вполне обоснованно



Показания и заключения экспертов являются одним из видов доказательств в решении вопросов, для которых необходима узкопрофильная экспертиза

проблему может недостаточное взаимодействие между экспертами разных сторон, что в конечном счете часто приводит к существенным разногласиям в экспертных показаниях.

Эксперты, относящиеся ко второй группе, назначаются арбитражем, как правило, после проведения консультаций со сторонами для предоставления письменного заключения по конкретным вопросам, определенным арбитражем. Преимущество таких экспертов — в независимости от сторон. Вознаграждение экспертам выплачивается арбитражным судом. В то же время к недостаткам привлечения экспертов второй группы следует отнести риск делегирования им полномочий арбитра.

Требования к эксперту

Важным аспектом привлечения эксперта к участию в арбитражном процессе является наличие определенных требований, которым должны соответствовать такие участники арбитражного процесса. Так, для экспертов, назначаемых арбитражем, арбитражными регламентами устанавливаются требования относительно наличия квалификации, беспристрастности и независимости. В частности, согласно положениям Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, до момента назначения эксперт предоставляет арбитражному суду и сторонам сведения о своей квалификации и заявлении о своей беспристрастности и независимости. При этом сторонам пре-

относят к группе доказательств права (secondary authority), а показания экспертов — к личным доказательствам (personal evidence). Понимание показаний и заключений эксперта именно в качестве доказательств следует, в частности, из положений Арбитражного регламента Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма, пунктов Правил арбитража и медиации Американской арбитражной ассоциации и статей 12 Регламента Лондонского международного третейского суда.

Показания и заключения экспертов

Показания экспертов, назначенных сторонами, могут оформляться в виде письменных документов или подписанных заявлений, которые подаются арбитражному суду. Заключение эксперта (expert's report), назначенного арбитражным судом, оформляется в виде письменного документа, который передается арбитражному суду, а его копии предоставляются сторонам для ознакомления до проведения слушания по делу. Вопросы о сроках, порядке обмена и предоставления экспертных заключений входят в компетенцию арбитражного суда, поэтому решаются арбитражем в каждом процессе отдельно.

Определяющая процессуальная форма, регламентирующая участие экспертов в арбитражном процессе, — это основное слушание (evidentiary hearing), в ходе которого заслушиваются показания свидетелей и экспертов. Как правило, в пределах

основного слушания проводится перекрестный допрос экспертов, которые готовили свои показания или заключения. Суть этой процедуры заключается в опросе эксперта юристами стороны-опponentа по его показаниям (заключениям), изученным им материалам дела и другим документам, относящимся к предмету экспертных показаний (заключений). Цель перекрестного допроса — опровержение показаний (заключений) эксперта, и в подавляющем большинстве случаев этот процесс является наиболее длительной стадией рассмотрения дела в судебном заседании.

Также следует отметить, что при наличии существенных разногласий в показаниях экспертов, назначенных сторонами, накануне слушания может быть проведена из встреча с целью обсуждения спорных вопросов и достижения консенсуса (пункт 4 статьи 5 Правил ИВА).

Во время обсуждения имеющихся разногласий в показаниях экспертов важное практическое значение приобретает субъективное восприятие арбитрами профессиональной квалификации и авторитета эксперта. В связи с этим сторонам необходимо предусматривать возможность такого развития событий, и при выборе кандидатов на роль эксперта уделять

особое внимание таким аспектам профессиональной квалификации эксперта, как значительный опыт проведения узкоспециализированной экспертизы в соответствующей области, безупречная деловая репутация и авторитетность эксперта в профессиональных кругах, успешное участие в громких делах, наличие и уровень научно-практического опыта эксперта.

Тщательный отбор

Участие эксперта в арбитражном процессе прежде всего обеспечивает эффективность и полноту процедуры арбитражного разбирательства дела. В тех случаях, когда для принятия справедливого решения арбитражу необходимо решение вопросов, которые требуют применения глубоких профессиональных знаний и/или проведения узкоспециализированной экспертизы, именно эксперт становится главным участником процесса доказывания, а его показания или заключения могут иметь решающее значение для убеждения арбитра и принятия решения в споре. Поэтому сторонам и арбитражному суду следует тщательно подходить к отбору кандидатов на роль экспертов и знать процедурные особенности участия эксперта в конкретном арбитражном процессе.

КОТ Алексей — управляющий партнер ЮФ «Антика», д.ю.н., г. Киев,

КОРНИЕНКО Сергей — партнер ЮФ «Антика», г. Киев