

Роль експертів у міжнародному арбітражі



Олексій КОТ,
д.ю.н., керуючий партнер
юридичної фірми «Антіка»



Сергій КОРНІЄНКО,
партнер юридичної фірми
«Антіка»

Достатньо часто в арбітражному процесі виникає запит на спеціальні знання у конкретній сфері або в окремій галузі права, носіем яких може бути лише висококваліфікований професіонал. Саме процесуальна фігура експерта покликана задоволити потребу в вирішенні тих питань, які за своєю природою не належать до кола компетенцій арбітра та потребують вузькотематичної експертизи.

Рольова специфіка

Процесуальний статус експерта та особливості його участі в арбітражному процесі визначаються, насамперед, у регламентах постійно діючих міжнародних комерційних арбітражів, які застосовуються при виборі сторонами інституційного арбітражу для вирішення спору. Наприклад, Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма, Американська Арбітражна Асоціація, Лондонський міжнародний арбітражний суд, Міжнародний арбітражний суд Міжнародної торгової палати та інші. Крім того, різні питання діяльності експерта під час розгляду арбітражного спору також врегульовані Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ, який використовується, зокрема, в умовах арбітражу «ad hoc».

Також слід згадати про наявність документів уніфікованого характеру, які мають важливе значення для з'ясування ролі експертів у міжнародному арбітражі. Широкого практичного застосування набули Правила Міжнародної асоціації юристів щодо одержання доказів у міжнародному арбітражі 2010 р. (далі — *Правила IBA*), які об'єднують методики арбітражного доказування, характерні для різних

правових систем. Окрім питання забезпечення участі експертів у міжнародному арбітражі значною мірою висвітлюються в Коментаціях ЮНСІТРАЛ щодо організації арбітражного розгляду 2016 р.

Водночас варто зазначити, що в арбітражних регламентах та інших документах, які регулюють роль та порядок участі експертів в міжнародному арбітражі, чітко не визначається місце експерта серед учасників арбітражного процесу. Очевидним є лише те, що експерт не вважається стороною процесу та не виконує функції арбітра. Специфіка завдань, які стоять перед експертом, свідчить про доцільність віднесення цього суб'єкта до групи учасників арбітражного процесу, які сприяють арбітражному розгляду справи. При цьому експерт виступає активним учасником процесу доказування як важливої складової в межах арбітражного розгляду справи.

В теорії та практиці міжнародного арбітражу визнаним є розподіл експертів на свідків-експертів (експертів), яких призначають сторони, та експертів, яких призначає арбітражний суд.

Свідків-експертів (експертів) призначає сторона без участі арбітражу та сторони-опонента для надання свідчень з будь-яких питань, визначених сторонами. На відміну від свідків, які надають показання щодо фактичних обставин справи, свідчення свідка-експерта (*expert-witness*) засновуються на його професійних знаннях у конкретній галузі. До недоліків залучення таких експертів можна віднести, насамперед, їх потенційну залежність від сторін, що обумовлюється обов'язком оплати грошо-

вої винагороди саме стороною, яка призначила експерта. Окрім того, проблему може становити недостатність взаємодії між експертами різних сторін, яка в результаті часто призводить до суттєвих розбіжностей в експертних свідченнях.

Експертів, які належать до другої групи, призначає арбітраж, як правило, після проведення консультацій зі сторонами для надання письмового висновку з конкретних питань, визначених арбітражем. У порівнянні з експертами-свідками, перевагою експертів, призначених арбітражем, є їхня незалежність від сторін. Винагороду таким експертам оплачує арбітражний суд. Водночас до недоліків залучення таких експертів слід віднести ризик того, що в окремих ситуаціях фактично відбувається делегування повноважень арбітра відповідному експерту.

Відповідність вимогам

Важливим аспектом залучення експерта до участі в арбітражному процесі є наявність певних вимог, яким мають відповісти такі учасники арбітражного процесу. Для експертів, яких призначає арбітраж, в арбітражних регламентах встановлюються вимоги щодо наявності кваліфікації, неупередженості та незалежності. Зокрема,

вил IBA, до необхідних елементів змісту висновку експерта, призначеної сторонами, належить декларація незалежності експерта від сторін та іхніх юридичних радників, а також від арбітражного суду.

Експертні висновки та свідчення

Основними результатами діяльності експерта в межах арбітражного процесу є свідчення та висновки експерта, які розглядаються як окремі докази в арбітражному процесі. При цьому висновки експертів з правових питань цілком обґрунтовано належать до групи доказів права (*secondary authority*), а свідчення експертів — до особистих доказів (*personal evidence*). Розуміння свідчень та висновків експерта саме як доказів випливає, зокрема, з положень ч. 1 ст. 33 Арбітражного регламенту Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма, п. 35 (а) Правил арбітражу та медіації Американської арбітражної асоціації, ст. 20.3 Регламенту Лондонського міжнародного арбітражного суду.

Свідчення експертів, призначених сторонами, можуть оформлятися у вигляді письмових документів або підписаних заяв, які подаються до арбітражного суду. Висновок експерта (*expert's report*), приначеного арбітражним судом,

Експерт не вважається стороною процесу та не виконує функції арбітра

відповідно до ч. 2 ст. 29 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, як правило, експерт до моменту призначення надає арбітражному суду та сторонам відомості щодо своєї кваліфікації та заяву про свою неупередженість і незалежність. При цьому сторонам надається можливість висловити свої заперечення щодо кваліфікації, неупередженості або незалежності експерта, які можуть бути прийняті арбітражним судом.

Варто зазначити, що вимога про незалежність встановлюється та-ж для експертів, призначених сторонами. Згідно зі ст. 5.2 (c) Пра-

оформлюється у вигляді письмового документа, який передається арбітражному суду, а його копії надаються сторонам для ознайомлення до проведення слухання у справі. Загалом, питання щодо строків, порядку обміну та надання експертних висновків належать до компетенції арбітражного суду, а тому вирішуються арбітражем в кожному процесі окремо.

Свідчення експерта

Визначальною процесуальною формою, що опосередковує участь експертів в арбітражному процесі, є основне слухання (*evidentiary*

hearing), під час якого заслуховуються показання свідків та експертів. Як правило, в межах основного слухання проводиться перехресний допит експертів, які готовили свої свідчення або висновки. Сутність цієї процедури полягає в опитуванні експерта юристами сторони-опонента щодо його свідчень (висновків), вивчених ним матеріалів справи та інших документів, які стосуються предмета експертних свідчень (висновків). Перехресний допит має на меті спростування свідчень (висновків) експерта та у переважній більшості випадків є найбільш тривалою стадією слухання справи в судовому засіданні.

Окрім того, у разі наявності суттєвих розбіжностей у свідченнях експертів, призначених сторонами, може проводитися зустріч таких експертів напередодні слухання. Метою такою зустрічі є обговорення спірних питань та досягнення консенсусу (ст. 5.4 Правил IBA). У процесі обговорення наявних розбіжностей у свідченнях експертів важливого практичного значення набуває суб'ективне сприйняття арбітрами професійної кваліфікації та авторитету експерта. Тому сторонам необхідно передбачати можливість такого розвитку подій та під час вибору кандидатів

на роль експерта приділяти значну увагу таким аспектам професійної кваліфікації експерта як значний досвід вузькоспеціалізованої експертизи у відповідній галузі, бездоганна ділова репутація та авторитетність експерта у професійних колах, успішна участь у гучних справах, наявність та рівень науково-практичного досвіду експерта тощо.

Підсумовуючи, доцільно зробити висновок про важливість участі експерта в арбітражному процесі, передусім, для забезпечення ефективності та повноти процедури арбітражного розгляду справи. У тих випадках, коли для прийняття справедливого рішення арбітражем необхідним є вирішення питань, що потребують використання глибоких професійних знань та вузькоспеціалізованої експертизи, саме експерт стає головним учасником процесу доказування, а його свідчення або висновки можуть мати вирішальне значення для перевонання арбітра та прийняття рішення у справі. Отже, сторонам та арбітражному суду потрібно ретельно підходити до вибору кандидатів на роль експертів та розумітися на процедурних особливостях участі експерта в конкретному арбітражному процесі.

Імпічмент жартома?

Минулого тижня Верховна Рада прийняла у першому читанні законопроект Президента України про імпічмент. Відповідне рішення підтримали 337 депутатів. Проект Закону №1012 «Про особливу

процедуру усунення Президента України з поста (імпічмент)» передбачає, що народні можуть усунути Президента «виключно у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину».

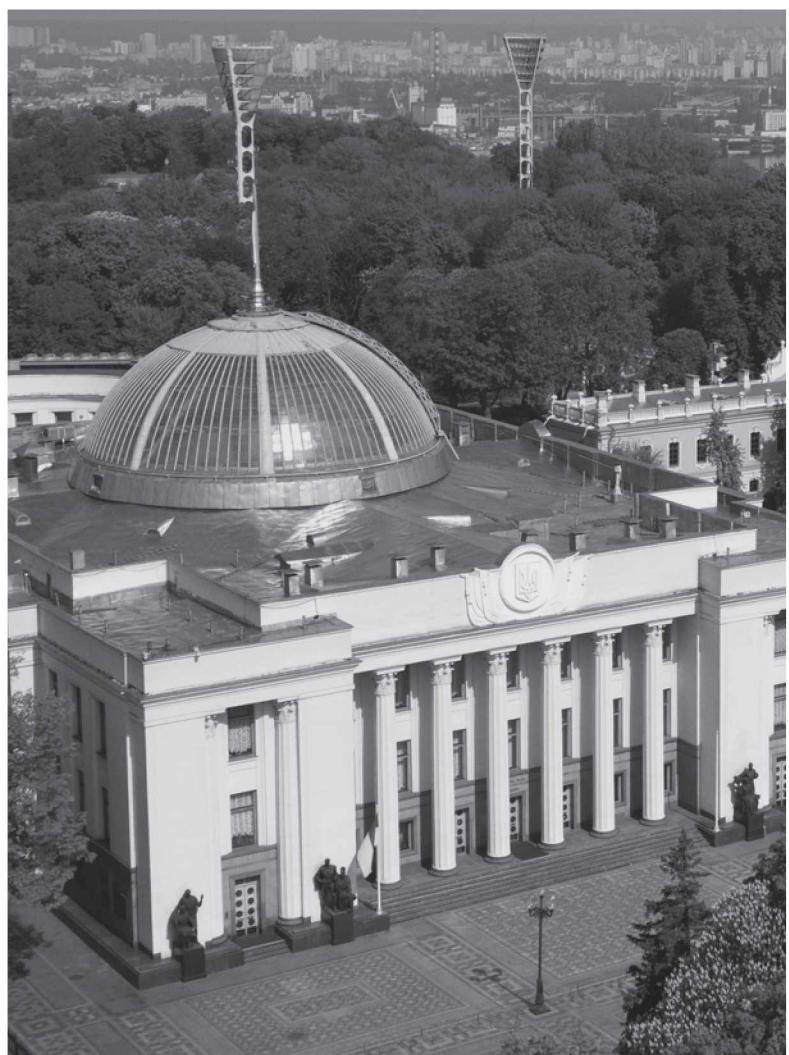


Михайло САВЧИН,
професор Ужгородського
національного університету



Був скасований інститут депутатської недоторканності, залишилося скасувати відповідні застереження щодо депутатського імунітету на рівні профільного закону про депутатів. Це має бути здійснено незабаром. Цей «копіастовий» закон (він відтворює просто положення Регламенту Верховної Ради) ніби про імпічмент Президента серйозно не мож-

на коментувати. Чому? Дуже елементарно: на фоні скасування інституту депутатського імунітету для імпічменту Президента необхідно отримати три чверті голосів депутатів від загальної чисельності Парламенту — 338 голосів. Ця процедура ні на йому не лібералізована. На виході маємо відверте паплюження конституційної демократії.



Асоціація
правників України
Разом наш
голос гучніший!

вул. Хрещатик, 6, 2 поверх, м. Київ, 01001, Україна
Тел./факс +380 (44) 492-88-48,
E-mail: info@uba.ua
www.uba.ua