

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Пономарева, Д. С. Правосубъектность наднациональных юридических лиц в международном частном праве / Д.С. Пономарева // Беларусь в современном мире материалы XX Междунар. науч. конф., посвящ. 100-летию образования Белорус. гос. ун-та, Минск, 29 окт. 2021 г. / Белорус. гос. ун-т; редкол.: Е. А. Достанко (гл. ред.) [и др.]. — Минск: БГУ, 2021. — С. 203—207.
2. Тихомиров, Ю. А. Соотношение международно-правовых и национально-правовых регуляторов / Ю. А. Тихомиров // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. — 2012. — № 5 (25). — С. 73 — 95.
3. Pargendler, M. The Rise of International Corporate Law / M. Pargendler // Washington University Law Review. — 2021. — Vol. 98, N 6. — P. 1765—1820.
4. Pargendler, M. Controlling Shareholders in the Twenty-First Century: Complicating Corporate Governance Beyond Agency Costs: Law Working Paper N 483/2019 / M. Pargendler // 45 Journal of Corporation Law (2020, Forthcoming). — European Corporate Governance Institute 2020. — P. 953—974.
5. Armour, J. The essential elements of corporate law: what is corporate law?: Discussion Paper N 643, July 2009 / J. Armour, H. Hansmann, R. Kraakman. — Cambridge: Harvard Law School, 2009. — 31 p.
6. Чикулаев, Р. В. Корпорации и корпоративные финансовые инструменты в российском и зарубежном праве / Р. В. Чикулаев // Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки. — 2021. — Вып. 52. — С. 285—320.
7. Терновая, О. А. Основные тенденции развития зарубежного корпоративного законодательства / О. А. Терновая; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Рос. Федерации. — М.: Инфотропик Медиа, 2019. — 192 с.
8. Цифровизация правотворчества: поиск новых решений: монография / Д. А. Пашенцев [и др.]; под общ. ред. Д. А. Пашенцева. — М.: Инфра-М, 2019. — 234 с.
9. Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market // Official Journal of the European Union. — 2006. — Vol. 49, L 376. — P. 36—68.

СВИДЕТЕЛЬ-ЭКСПЕРТ В МЕЖДУНАРОДНОМ ТРЕТЕЙСКОМ ПРОИЗВОДСТВЕ: ПОНЯТИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ УЧАСТИЯ

Е. П. Хаткевич

*Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, e-mail: chuprina81@inbox.ru*

Статья посвящена исследованию теоретико-правовых аспектов привлечения свидетеля-эксперта к участию в международном третейском разбирательстве. Автором представлены различные подходы к определению понятия «свидетель-эксперт» и установлено, что чаще всего под ним понимается экс-

перт, назначенный стороной. По результатам проведенного сравнительно-правового анализа выявлен дуализм в международно-правовом регулировании вопросов участия свидетеля-эксперта в международном третейском производстве, а на национальном уровне (в Республике Беларусь) — соответствующий пробел в праве. Автор предлагает ввести фигуру свидетеля-эксперта в Закон Республики Беларусь «О Международном арбитражном (третейском) суде» и приводит ряд аргументов в пользу реализации данного предложения. В этом состоит новизна и практическая значимость настоящей статьи.

Ключевые слова: свидетель-эксперт; эксперт, назначенный стороной; международное третейское производство; независимость и беспристрастность эксперта; заключение эксперта; показания эксперта.

EXPERT WITNESS IN INTERNATIONAL ARBITRATION: CONCEPT AND LEGAL BASIS OF THEIR INVOLVEMENT

E. P. Khatkevich

Belarusian State University,

Niezaliežnasci Avenue, 4, 220030, Minsk, Belarus, e-mail: chuprina81@inbox.ru

The article deals with the study on theoretical and legal issues of an expert witness's involvement in international arbitration. The author shows different approaches to the definition of the concept «expert witness» and states that mostly it means a party-appointed expert. On the basis of the comparative legal analysis carried out the duality at the international level of regulation of expert witness's participation in international arbitration is revealed and as for the national level (in the Republic of Belarus) a relevant legal gap is. The author offers to implement the figure of expert witness in the Law of the Republic of Belarus «About International Court of Arbitration» and makes a range of arguments for realization of this idea. It determines the novelty and practical significance of the article.

Keywords: expert witness; party-appointed expert; international arbitration; independence and impartiality of expert; expert report; expert testimony.

К содержанию и объему понятия «свидетель-эксперт» в литературе единого подхода не сложилось. В некоторых источниках [1, р. 3, 24]) это понятие используется в широком смысле, подразумевая сведущее лицо, привлекаемое к участию в процессе для дачи заключения по специальным вопросам, вне зависимости от того, кем оно назначено, — составом арбитража или сторонами. Однако чаще всего под свидетелем-экспертом понимается только тот эксперт, который был назначен стороной или обеими сторонами [2, с. 172; 3; 4], т. е. свидетель-эксперт и эксперт, назначенный стороной, рассматриваются как синонимы.

Проведенный анализ источников международно-правового регулирования вопросов участия экспертов в международном третейском производстве показал, что, действительно, в тех документах, в которых содержатся нормы о «свидетелях-экспертах», как правило, нет регламентации участия «эксперта, назначенного стороной», а только — «эксперта, назначенного арбитражным су-

дом (трибуналом)» (например, в Типовом законе и Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ [5; 6], Арбитражном регламенте Лондонского международного арбитражного суда [7] и др.). И наоборот: там, где регламентируется участие «эксперта, назначенного стороной» часто отсутствуют нормы о «свидетелях-экспертах» (например, в Правилах Международной ассоциации юристов по получению доказательств в международном арбитраже (далее — Правила МАЮ) свидетель-эксперт упоминается только раз — в п. 5 ст. 8) [8]. Протокол Королевского института арбитров об использовании эксперта-свидетеля, назначенного стороной, в международном коммерческом арбитраже (далее — Протокол *CIArb*) использует оба термина, но ограничивает сферу применения своих норм экспертами, назначенными стороной [9, р. 1].

Допуская синонимичность понятий «свидетель-эксперт» и «эксперт, назначенный стороной», следует отметить все же неоднозначность в подходах к правовому регулированию участия этих субъектов в международном третейском производстве именно в зависимости от использованного термина.

Так, например, термин «свидетель-эксперт» используется в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ (стст. 17, 27, 28, 29), который регулирует его участие параллельно со свидетелем, тем самым приравнивая их по правовому положению. Согласно пункту 2 статьи 27 регламента, «свидетелями-экспертами, представляемыми сторонами для дачи показаний в арбитражном суде по любому вопросу факта или экспертизы, могут выступать любые лица, независимо от того, является ли такое лицо стороной арбитражного разбирательства и связано ли оно с какой-либо из сторон каким бы то ни было образом» [6]. Регламент предусматривает возможность представления показаний свидетелей-экспертов в письменной форме за их подписью. По просьбе любой стороны арбитражный суд может заслушать их показания на заседании, может также опросить с использованием видеосвязи. На время опроса других свидетелей (свидетелей-экспертов) свидетель-эксперт может быть удален из зала судебного заседания, за исключением случая, когда он является одной из сторон. В ходе опроса эксперта, назначенного составом арбитража, любая сторона может представить свидетеля-эксперта для дачи показаний по спорным вопросам.

Для сравнения, статья 5 Правил МАЮ содержит нормы об идентификации эксперта стороной, подробном содержании заключения эксперта (которое помимо прочего должно включать описание квалификации эксперта, декларацию о его независимости от сторон, их юридических консультантов и состава арбитража), порядке внесения изменений и дополнений в заключение,

возможности обсуждения несколькими экспертами имеющихся разногласий с письменной фиксацией результатов обсуждения, последствиях неявки эксперта на слушание для дачи показаний. Статья 7 Правил МАЮ предусматривает правила участия эксперта, назначенного стороной, в осмотре любой площадки, имущества, документов, которые арбитражный суд считает целесообразными. Кроме того, на любых экспертов распространяется статья 8 Правил МАЮ, касающаяся слушания по доказательствам.

Очевидно, что во втором случае эксперт, назначенный стороной, не приравнивается к свидетелю, а скорее близок к эксперту, назначенному составом арбитража. Особенно разница со свидетелем заметна в части требования о независимости и беспристрастности эксперта.

В Протоколе *CIArb*, положения которого во многом базируются на Правилах МАЮ и при этом развивают их, вопросу о независимости, объективности и беспристрастности эксперта, назначенного стороной, уделяется уже значительное внимание. Соответствующие требования к эксперту и его заключению содержатся в статьях 4 и 8 Протокола *CIArb*, а также в комментариях к статье 1 Руководящих указаний к нему. Протокол предписывает, что эксперт выполняет свои обязанности непосредственно перед составом арбитража, выполняет роль его помощника в решении специальных вопросов, несмотря на то что назначает эксперта сторона, которая и оплачивает его услуги.

Характеризуя в целом источники международно-правового регулирования участия свидетеля-эксперта в международном коммерческом арбитраже и их развитие, можно отметить, что интерес международного сообщества к этому субъекту с течением времени все более возрастает и нормы, регламентирующие связанные с ним отношения, существенно дополняются и детализируются.

Что касается правового регулирования вопросов участия свидетеля-эксперта в международном третейском производстве на национальном уровне, в частности, в Республике Беларусь, то в Законе «О Международном арбитражном (третейском) суде» от 19 июля 1999 г. № 279-З (далее — Закон о МАС) данный субъект не упоминается. Закон содержит только нормы об эксперте, назначаемом составом международного арбитражного суда (ст. 34) [10].

В то же время, в одном из арбитражных регламентов (которые в соответствии со ст. 5 Закона о МАС также регулируют деятельность МАС) имеется не только упоминание о свидетеле-эксперте, но и целый ряд норм, регламентирующих его участие в между-

народном третейском производстве. Речь идет об Арбитражном регламенте Международного арбитражного (третейского) суда «Палата арбитров при Союзе юристов» [11], который содержит нормы (п. 3 ст. 17, п. 2 ст. 27, пп. 2—4 ст. 28), практически аналогичные в части свидетеля-эксперта нормам рассмотренного выше Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

Представляется, что уровень национального правового регулирования участия свидетеля-эксперта в международном третейском производстве следует повысить до законодательного и закрепить соответствующие нормы в самом Законе о МАС, учитывая следующее.

1. Некоторые принципы третейского разбирательства (в частности, диспозитивность и состязательность) отличаются по своему содержанию от одноименных принципов гражданского процессуального права и реализуются «в гораздо более “чистых” формах, без влияния “следственного начала”» [12]. Это проявляется прежде всего в увеличении объема правомочий сторон, их значительно большей активности и инициативности в процессе доказывания.

Предоставление права назначать эксперта только составу МАС не вполне соответствует указанным принципам. Стороны, на которых лежит бремя доказывания, просто лишены возможности представить альтернативное экспертное мнение с правовым статусом, аналогичным заключению эксперта, назначенного арбитражным судом, чтобы на равных «состязаться» с его выводами.

2. Мировая статистика свидетельствует, что в международном коммерческом арбитраже эксперты назначаются сторонами в абсолютном большинстве случаев. Так, согласно результатам социологического исследования, проведенного в 2012 г. и охватившего различные страны мира, в 90 % случаев эксперты назначаются сторонами и лишь в 10 % — трибуналом. На вопрос о том, назначение каких экспертов более эффективно, 43 % респондентов назвали экспертов, назначенных сторонами, 31 % — экспертов, назначенных трибуналом [1, с. 33].

3. Как показали результаты проведенного автором правового исследования, в наиболее известных документах надгосударственного уровня, регламентирующих порядок международном третейского разбирательства, содержится либо блок положений о свидетеле-эксперте, либо — таковой об эксперте, назначенном стороной. В нашем Законе о МАС пока нет ни того, ни другого. И это явный пробел в праве.

4. В национальном законодательстве близких к нам стран имеются примеры, где данный пробел отсутствует. В частности, в Законе Украины «О международном коммерческом арбитраже»

от 24 февраля 1994 г. № 4002-ХІІ норма о свидетелях-экспертах содержится в пункте 2 статьи 26, где предусмотрено право сторон в ходе слушания показаний эксперта, назначенного третейским судом и представившего заключение, представлять свидетелей-экспертов для дачи показаний по спорным вопросам [13].

Почти аналогичное право предоставлено сторонам в одноименных законах Российской Федерации и Молдовы, однако термин «свидетель-эксперт» в них заменен на «специалистов» [14; 15]. Полагаем, это не равноценная и поэтому не совсем удачная замена, вместе с тем, законодатели указанных стран справедливо обратили внимание на целесообразность участия еще одного лица, обладающего специальными знаниями в данной ситуации. Действительно, самостоятельная оценка заключения эксперта очень сложна для сторон и суда, если они не обладают специальными знаниями (а они чаще всего и не обладают ими, именно поэтому и назначается эксперт).

5. Наконец, закрепление норм о свидетеле-эксперте в Законе о МАС способствовало бы единообразию в этом вопросе на практике, поскольку соответствующие нормы распространялись бы на все международные арбитражные суды, действующие в стране, а не только те, в регламентах которых таковые нормы уже содержатся.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process [Electronic resource] // Queen Mary University of London. — Mode of access: http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2012_International_Arbitration_Survey.pdf. — Date of access: 14.09.2022.

2. Белоглаvek, А. И. Эксперты в международных условиях (в гражданских и уголовных судебных процессах, арбитражных и инвестиционных разбирательствах) / А. И. Белоглаvek, Р. Хотова. — Киев: Таксон, 2011. — 475 с.

3. Understanding the role of the expert witness [Electronic resource] // ACCA Global. — Mode of access: <https://www.accaglobal.com/my/en/technical-activities/technical-resources-search/2020/february/what-is-expert-witness.html>. — Date of access: 14.09.2022.

4. What is an expert witness [Electronic resource] // The Academy of Experts. — Mode of access: <https://academyofexperts.org/users-of-experts/what-is-an-expert-witness>. — Date of access: 14.09.2022.

5. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году [Электронный ресурс] // Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. — Режим доступа: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/07-87000_ebook.pdf. — Дата доступа: 14.09.2022.

6. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ [Электронный ресурс] // Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. — Режим доступа: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/21-07998_ebook_r.pdf. — Дата доступа: 14.09.2022.

7. LCIA Arbitration Rules [Electronic resource] // LCIA. — Mode of access: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx. — Date of access: 14.09.2022.

8. Правила Международной ассоциации юристов (МАЮ) по получению доказательств в международном арбитраже [Электронный ресурс] // International Bar Association. — Режим доступа: <https://www.ibanet.org/document?id=Rules-on-the-Taking-of-Evidence-in-International-Arbitration-2020-Russian>. — Дата доступа: 14.09.2022.

9. Protocol for the Use Party-appointed Expert Witnesses in International Arbitration [Electronic resource]. — Mode of access: <https://www.ciarb.org/media/4200/guideline-7-party-appointed-and-tribunal-appointed-expert-witnesses-in-international-arbitration-2015.pdf>. — Date of access: 14.09.2022.

10. О международном арбитражном (третейском) суде: Закон Респ. Беларусь от 9 июля 1999 г. № 279-З [Электронный ресурс] // ILEX. — Режим доступа: <https://ilex-private.ilex.by/view-document/BELAW/136131/#M100001>. — Дата доступа: 14.09.2022.

11. Арбитражный регламент Международного арбитражного (третейского) суда «Палата арбитров при Союзе юристов» [Электронный ресурс] // ILEX. — Режим доступа: <https://ilex-private.ilex.by/view-document/BELAW/172482/#M100001>. — Дата доступа: 14.09.2022.

12. Сковорцов, О. Ю. Тема 3. Принципы третейского разбирательства / О. Ю. Сковорцов, С. А. Курочкин, М. Э. Морозов // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учеб.-метод. материалы и рекомендации [Электронный ресурс] // ВикиЧтение. — Режим доступа: <https://law.wikireading.ru/51636>. — Дата доступа: 14.09.2022.

13. О международном коммерческом арбитраже: Закон Украины от 24 февр. 1994 г. № 4002-XII [Электронный ресурс] // Urst.com.ua. — Режим доступа: https://urst.com.ua/ru/act/o_mezhdunarodnom_kommercheskom_arbitrazhe. — Дата доступа: 14.09.2022.

14. О международном коммерческом арбитраже: Закон Рос. Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 [Электронный ресурс] // Гарант: информационно-правовой портал. — Режим доступа: <https://base.garant.ru/10101354/?ysclid=l81sbh10mj778940302>. — Дата доступа: 14.09.2022.

15. О международном коммерческом арбитраже: Закон Республики Молдова от 22 февр. 2008 г. № 24-XVI [Электронный ресурс] // Государственный реестр правовых актов Республики Молдова. — Режим доступа: <http://lex.justice.md/ru/327885>. — Дата доступа: 14.09.2022.