

Татьяна Слипачук,
партнер адвокатского объединения «Василь Кисиль и партнеры»

Свидетель в международном арбитраже. Как выиграть процесс даже при отсутствии письменных доказательств

В ЭТОЙ СТАТЬЕ

Что такое показание с чужих слов

Как подготовить свидетеля к перекрестному допросу

Какие вопросы к свидетелю суд считает недопустимыми

В международном арбитраже одним из ключевых доказательств наряду с письменными являются свидетельские показания. Роль свидетеля в процессе достаточно велика: он может как подтвердить письменные доказательства, на которые ссылаются стороны, так и вызвать у суда сомнения в их достоверности. А в некоторых случаях показания свидетеля могут быть вообще основным и единственным доказательством. Например, в ходе исполнения договора об оказании консалтинговых услуг сторона

получала консультации в телефонном режиме. Документальным подтверждением того, что эти услуги оказаны, являются распечатки телефонного оператора о факте и длительности звонков. О содержании же разговоров может сказать только свидетель. Поэтому задача стороны, которая привлекла свидетеля, в том, чтобы правильно подготовить его к устному выступлению и максимально эффективно использовать его показания для подтверждения своей позиции по делу.

ВОПРОС В ТЕМУ

**Какую ответственность несут свидетели за дачу ложных показаний?**

Как правило, свидетели в международном арбитраже не несут ответственности за дачу заведомо ложных показаний, поскольку не выступают под присягой. В тех же случаях, когда они выступают под присягой, ответ на этот вопрос зависит от применимого к арбитражу права, то есть от национального законодательства о международном коммерческом арбитраже.

Роль свидетеля в международном арбитраже

Однозначного ответа на вопрос, стоит ли привлекать свидетеля в арбитраж, нет. Подготовка доказательственной базы к каждому спору уникальная. В некоторых делах показания свидетеля не могут оказать существенного влияния на ход процесса. В других участие свидетеля становится определяющим. Важно только одно: неверно подготовленный свидетель может разрушить всю стратегию защиты компании.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ. При разбирательстве возник спор о том, соблюден ли истцом срок исковой давности. Свидетель ответчика неожиданно рассказал арбитрам, что истец участвовал на одном из собраний акционеров компании-ответчика. На собрании обсуждался вопрос о погашении долга перед истцом, что было закреплено в протоколе собрания. Сам истец об этом обстоятельстве или забыл, или не придавал ему значения. Адвокат истца немедленно обратился к арбитрам с просьбой обязать ответчика представить протокол как письменное доказательство долга ответчика перед истцом. Это позволило истцу выиграть спор как по вопросу исковой давности, так и по существу.

Основная роль использования показаний свидетеля в арбитраже заключается не только в том, что они – часть выбранной стратегии и тактики подтверждения своей позиции по делу. Эти показания могут быть использованы и для оспаривания позиции противной стороны. Поэтому есть смысл продумать свои шаги и наперед оценить риск приглашения свидетеля в процесс.

Показания свидетеля помогут, когда нет иных доказательств

Свидетелем в международном арбитраже признается гражданин, бывший участником тех обстоятельств, которые он подтверждает. Конечно, суд может принять к сведению и так называемые показания с чужих слов, но их доказательственная сила значительно ниже, чем у пояснений непосредственного участника событий.

Для привлечения свидетеля в процесс стороны должны письменно сообщить арбитрам о своих намерениях: указать состав свидетелей, которых сторона планирует вызвать в арбитраж, и те факты, которые будут подтверждаться за счет этих показаний. К примеру, факт достижения устной договоренности по сделке или факт признания противной стороной долга. Иногда свидетель необходим стороне для подтверждения определенных внутренних процедур (порядка подписания документов в компании, обстоятельств и порядка ведения работ).

В международном арбитраже предусмотрено два вида свидетельских показаний: письменные пояснения и устный опрос. Представление письменных пояснений свидетелей, как правило, предшествует их устному опросу и часто суд ими и ограничивается. Подобный подход экономит время и расходы на арбитраж. Но, с другой стороны, личная явка свидетеля на слушание может повысить доверие к представленным письменным пояснениям.

«Свидетель может отказаться от ответа на вопрос, указав, что он не помнит те или иные обстоятельства или лично о них не знает»

Подготовка письменных пояснений свидетеля

Может показаться, что роль свидетеля сводится к подтверждению позиции одной из сторон. Это не так. Цель опроса свидетеля – прояснение спорных фактических обстоятельств.

Существует два варианта подготовки письменных пояснений свидетеля. Конкретный вариант выбирается либо юристом самостоятельно в соответствии с избранной им тактикой, либо его прямо устанавливают арбитры. Первый способ представляет собой краткое изложение свидетелем фактических обстоятельств без их последующего уточнения. Второй способ заключается в подготовке детального изложения свидетельских показаний.

Первый вариант письменных пояснений свидетеля более предпочтителен: он позволяет юристу преподнести определенные сюрпризы другой стороне путем последовательного опроса свидетеля по интересующим вопросам на устном слушании. Кроме того, при этом понижается возможность адекватного перекрестного опроса свидетеля адвокатом противной стороны, поскольку последний не может в полной мере подготовиться к опросу.

Тактика устного опроса свидетеля

Для того чтобы максимально эффективно использовать показания свидетеля, лучше учитывать сложившуюся процедуру опроса.

Как правило, каждый свидетель заслушивается отдельно и присутствие других свидетелей при его опросе не допускается. По традиции первыми опрашиваются свидетели со стороны истца. Опрос свидетеля обычно состоит из трех частей: прямой опрос, перекрестный опрос и повторное уточнение отдельных вопросов.

Прямой опрос. Он проводится стороной, пригласившей свидетеля. Как правило, он ограничивается рассказом о принципиальных обстоятельствах, которые изложены в письменных пояснениях.

В качестве практического совета: не нужно, чтобы свидетель говорил словами юриста, использовал специальную правовую терминологию, давал собственную оценку обстоятельствам дела. Это может подорвать доверие к свидетелю и породить у арбитров сомнения в правдивости пояснений.

Перекрестный опрос. Его суть заключается в том, что его ведут одновременно обе стороны и суд, попеременно ставя вопросы свидетелю по тем пунктам, которые вызывают сомнения. Стороны зачастую используют механизм перекрестного опроса для того, чтобы дискредитировать свидетеля, поставить под сомнение достоверность его показаний и тем самым усилить свою позицию за счет получения выгодных для стороны ответов.

Но тут есть важная деталь: при устном опросе свидетель связан объемом своих письменных пояснений. Это означает, что адвокат

ВОПРОС В ТЕМУ

**Кто несет расходы на привлечение свидетеля в арбитраж?**

Расходы, связанные с участием свидетеля в арбитраже, изначально несет сторона, его пригласившая. В последующем эти расходы как составляющая часть общих расходов стороны могут быть возложены на проигравшую сторону (полностью или пропорционально выигранной сумме). Стороны также могут заключить соглашение и договориться об ином порядке возмещения расходов.

процессуального оппонента не имеет права задавать вопросы за рамками фактов и событий, которые изложены в письменных пояснениях.

Свидетеля лучше сразу предупредить о том, что он может отказаться от ответа на вопрос, сказав, что не помнит те или иные обстоятельства или лично о них не знает. Правда, арбитры могут настоять на ответе или самостоятельно задать вопрос свидетелю. В том случае, если вы заранее не оговорили со свидетелем подобный поворот событий, ответ может привести к провалу процесса.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ. В одном из дел, в котором участвовал автор, свидетелю был задан вопрос о том, кто именно от имени компании имеет право признать долг. Сама предыстория заключалась в том, что компания-должник отрицала юридическую силу акта сверки. На прямой вопрос арбитра, может ли лицо, которому выдана доверенность на заключение мирового соглашения о добровольной уплате долга, подписанная только руководителем компании-должника, обязать компанию выполнить такое соглашение, свидетель ответил утвердительно. Это оказалось решающим в принятии арбитрами позиции истца – иностранной компании о действительности акта сверки.

Поскольку перекрестный опрос – это довольно агрессивная процедура, она может стать настоящим эмоциональным испытанием. Поэтому свидетеля можно предупредить о том, что он может попросить время на обдумывание, указать на отсутствие прямых знаний, мягко отметить некорректный тон вопроса. Роль са-

мого юриста – вовремя заявить протест против ненадлежащих вопросов другой стороны.

Повторное уточнение отдельных вопросов.

Часто опрос свидетеля заканчивается предоставлением пригласившей его стороне возможности дополнительно задать несколько вопросов. Это делается для того, чтобы свидетель мог уточнить некоторые ответы, которые он неудачно сформулировал при перекрестном опросе.

Еще одна тонкость: в международном арбитраже не допускаются наводящие вопросы. Арбитры не разрешают их, равно как и адвокаты другой стороны их сразу опротестовывают. Вопрос типа: «Правильно ли я понимаю, что господин Иванов согласился с озвученной ему ценой сделки?» будет однозначно отклонен. Поэтому юристу лучше строить свою тактику опроса так, чтобы в последовательных ответах свидетеля прозвучало подтверждение факта.

www.lawyercom.ru



Для подписчиков: в Информационной системе юриста компании в разделе «Внешнеэкономическая деятельность» вы также можете найти материал «Доказательства в международном арбитраже. Как не обжечься на правилах чужой правовой системы». В нем – нюансы подготовки и представления в арбитраж письменных доказательств.