

Информационный центр Гаагской конференции  
по международному частному праву в Москве

Кафедра международного частного  
и гражданского права МГИМО МИД России

# Актуальные проблемы международного частного и гражданского права

СБОРНИК СТАТЕЙ ПО ИТОГАМ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОНФЕРЕНЦИЙ

Издательство «МГИМО — Университет»

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ  
МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ (УНИВЕРСИТЕТ)  
МИНИСТЕРСТВА ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

---

Информационный центр Гаагской конференции  
по международному частному праву

Кафедра международного частного и гражданского права

# **Актуальные проблемы международного частного и гражданского права**

Сборник статей по итогам международных конференций

Под редакцией

*Е. В. Кабатовой, А. В. Гребельского,  
Е. А. Абросимовой*

Москва · 2016

---

## **Выводы в пользу стороны оппонента при уклонении от представления доказательств в международном коммерческом арбитраже**

*А. В. Гребельский,*

*управляющий партнер адвокатского бюро  
«Гребельский и Партнеры», заместитель директора  
Информационного центра Гаагской конференции  
по международному частному праву в Москве,  
преподаватель кафедры международного частного  
и гражданского права МГИМО МИД России*

В качестве одной из возможных санкций к стороне, чье поведение в ходе раскрытия доказательств арбитраж может квалифицировать как недобросовестное, выступают так называемые неблагоприятные выводы (*adverse inferences, conséquences défavorables*). Одним из таких выводов может быть доказательственная презумпция — неблагоприятный вывод состава арбитража о том, что спорный факт является доказанным.

Институт неблагоприятных выводов или выводов в пользу другой стороны хорошо знаком отечественному гражданскому процессу. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 68 Гражданского процессуального кодекса РФ в случае, если сторона, обязанная доказывать свои требования или возражения, удерживает находящиеся у нее доказательства

и не представляет их суду, суд вправе обосновать свои выводы объяснениями другой стороны. Согласно ч. 3 ст. 79 ГПК РФ при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд, в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым.

Как полагает И. В. Решетникова, подобного рода последствия носят двойственный характер. С одной стороны — это санкция за процессуальное поведение стороны, с другой — признание факта установленным<sup>1</sup>. Возможность признать отдельные факты установленными в результате процессуальной недобросовестности сторон — это право, но не обязанность суда<sup>2</sup>.

Возможность прийти к неблагоприятным для участника стороны третейского разбирательства выводам базируется, на наш взгляд, на принципе свободной оценки доказательств, свойственному арбитражной процедуре.

Впервые принцип свободной оценки доказательств в противовес принципу формальных, предустановленных доказательств был провозглашен на заседании Учредительного собрания Французской республики 26 декабря 1790 года А. Дюпором (*Adrien Duport*). Суть его сводилась

---

<sup>1</sup> Решетникова И. В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для магистров. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2014. С. 153.

<sup>2</sup> Там же.

к тому, что именно судебское убеждение будет конечным мерилом указанной процедуры<sup>3</sup>. Вместе с тем границы свободной оценки являются предметом дискуссии ученых и практиков в области гражданского судопроизводства на протяжении нескольких столетий.

В отличие от государственного гражданского процесса субъектами оценки доказательств в международном коммерческом арбитраже выступают арбитры. Как отмечает К. Б. Рыжов, конечная цель верной оценки доказательств в государственном правосудии — правильное установление действительных обстоятельств дела и своевременное разрешение дела по существу путем вынесения судом обоснованного решения. Цель оценки доказательств в международном третейском разбирательстве — разрешить спор на основании наиболее убедительных представлений о фактах — по своему содержанию весьма близка цели оценки доказательств в обычном суде. В этой связи представляется вполне допустимым использовать в арбитраже схожие механизмы оценки доказательств, свойственные государственному правосудию, в том числе неблагоприятные выводы состава арбитража в отношении доказательственного поведения стороны.

Принцип свободной оценки доказательств закреплен в международном третейском разбирательстве на нормативном уровне. Как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, так и Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» предоставляют

---

<sup>3</sup> Рыжов К. Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе / науч. ред. В. В. Ярков / Серия «Гражданский и арбитражный процесс: новые имена & новые идеи». Кн. 8. М., 2012. С. 21.

арбитражному суду право самостоятельно определять допустимость, относимость, существенность и значимость любого доказательства, если стороны не договорились об ином.

Правило о свободной оценке доказательства в контексте его допустимости, относимости, существенности и установления его веса содержится в том или ином виде в ст. 25.7 Швейцарского регламента международного арбитража, ст. 22.1 Арбитражного регламента Лондонского международного третейского суда, ст. 26.1 Регламента Торговой палаты Стокгольма, ст. 25.6 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и других регламентах. Согласно п. 4 § 31 Регламента МКАС оценка доказательств осуществляется арбитрами по их внутреннему убеждению.

Расшифровывая указанную дискрецию, голландский юрист Н. О'Малли (*Nathan D. O'Malley*) выделяет набор базовых правил, в соответствии с которыми арбитры осуществляют свободную оценку доказательств. Указанный перечень подготовлен Н. О'Малли на основе обобщения практики разрешения споров в различных институциональных арбитражах:

1. В порядке опровержимой презумпции составом арбитража принимаются доказательства *prima facie*.

2. В отсутствие прямых доказательств фактических обстоятельств, установление которых имеет значение для разрешения спора, состав арбитража в качестве достаточных может принять косвенные доказательства.

3. Представление убедительного доказательства одной стороной не означает невозможности опровержения указанного доказательства другой стороной.

4. Искажение фактических обстоятельств стороной разбирательства в отдельном случае не должно приводить

к признанию недостоверными ранее представленных ею доказательств.

5. Состав арбитража вправе сделать выводы в пользу противной стороны в случае непредставления доказательств лицом, несущим соответствующее бремя.

6. Показания свидетеля, в которых он предоставляет составу арбитража сведения об обстоятельствах, ставших известными ему лично, как правило, обладают большим доказательственным весом, нежели показания «с чужих слов».

7. В случае если два свидетеля представили суду показания, противоположные по своему содержанию, но при этом у состава арбитража нет оснований обвинять кого-либо из них в недобросовестности, оценка показаний свидетелей должна проходить в совокупности с иными доказательствами, собранными по делу.

8. Противоречие показаний свидетелей собранным по делу письменным доказательствам не должны автоматически приводить к признанию подобных показаний недостоверными.

9. Показания свидетелей, являющихся сотрудниками компании — стороны по делу, состоящих со стороной в родственных связях, иных деловых или личных отношениях, не образуют недопустимого доказательства.

10. Осуществляя оценку доказательств, состав арбитража должен отразить в решении мотивы, по которым им были приняты или отклонены те или иные доказательства<sup>4</sup>.

Для целей настоящей работы наибольший интерес представляет положение о допустимости неблагоприят-

---

<sup>4</sup>O'Malley N. Rules of Evidence in International Arbitration. An Annotated Guide. London, 2012. P. 199–201.

ных выводов со стороны арбитров при уклонении стороны от доказывания. С указанным положением согласен Н. Г. Елисеев. Объектами свободной оценки он называет не только результаты исследования доказательств, но и все содержание судебного разбирательства, в том числе и отказ стороны от дачи показаний или от представления документа<sup>5</sup>.

Следует различать две возможные ситуации, при которых сторона недобросовестно исполняет возложенное на нее доказательственное бремя. В первом случае речь идет о неявке стороны. Во втором — об отказе стороны представить доказательства по требованию противоположной стороны или арбитрав. Рассмотрим каждую из описанных ситуаций.

### **Оценка доказательств арбитрами в случае неявки стороны, непредставления возражений и доказательств**

Подход к оценке доказательств в случае неявки стороны или непредставления ею возражений и дополнений можно проиллюстрировать на примере правил ведущей отечественной арбитражной институции. В случае когда ответчик не представляет своих возражений по иску и не является на заседание арбитража, Регламент МКАС при ТПП РФ позволяет арбитражному суду продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств (п. 5 § 31 Регламента). При этом согласно

---

<sup>5</sup> Елисеев Н. Г. Доказывание в гражданском процессе Федеративной республики Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985. С. 151.

ст. 25 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» такая неявка сама по себе, а также отсутствие возражений стороны не рассматриваются как признание утверждений истца.

Согласно выводу О. Н. Зименковой, в таких обстоятельствах принцип беспристрастности обязывает состав арбитража, давая оценку представленным сторонами доказательствам, по своему внутреннему убеждению и в то же время объективно, то есть в соответствии с фактическими обстоятельствами, оценивать их и при обнаружении явных противоречий «о согласованности фактов, иных обстоятельств, имеющих значение для оценки доказательств», самостоятельно давать правовую оценку такого рода фактическим обстоятельствам, даже в отсутствие соответствующих указаний другой стороны<sup>6</sup>. Подобной точки зрения придерживаются и некоторые зарубежные авторы<sup>7</sup>.

### **Оценка доказательственного поведения стороны в случае ее уклонения от представления истребуемых доказательств**

Некоторые авторы указывают на широкую дискрецию состава арбитража в оценке допустимости и значимо-

---

<sup>6</sup> Зименкова О. Н. Доказательства в практике МКАС при ТПП РФ // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А. А. Костина. М., 2012. С. 134–135.

<sup>7</sup> См.: Blackaby N., Partasides C. Redfern and Hunter on International Arbitration. 5th ed. Oxford, 2009. P. 427.

сти доказательств, а также на возможность установления в каждом конкретном случае стандартов доказывания как на компенсацию отсутствия возможности применять эффективные меры принуждения в отношении сторон и третьих лиц — насколько состав арбитража процессуально слаб в ходе рассмотрения дела, настолько же он силен при вынесении окончательного решения<sup>8</sup>.

Кроме того, неверная оценка составом арбитража фактов, как правило, не может повлечь отмену арбитражного решения государственным судом — таким образом, она является окончательной.

Д. А. Шемелин критикует подобную практику международных коммерческих арбитражей: «Необходимость оценки доказательств в их совокупности заставляет арбитров делать конкретные неблагоприятные выводы, то есть самостоятельно дополнять картину фактов, доказанных сторонами. Это вполне может рассматриваться как безосновательный выход за пределы полномочий арбитров, к тому же еще и заведомо в направлении, благоприятном для истца»<sup>9</sup>.

По мнению указанного автора, неблагоприятные выводы должны оцениваться в совокупности с другими доказательствами и не могут быть единственным основанием состоявшегося решения. В противном случае сторона, обосновав лишь ходатайство об истребовании документов, могла бы претендовать на тот же результат, какой бы имел

---

<sup>8</sup> Шемелин Д. А. Изменение стандарта доказывания в международном арбитраже // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 1: сб. ст./под ред. А. В. Асоскова, Н. Г. Вилковой, Р. М. Ходыкина. М., 2013. С. 193.

<sup>9</sup> Шемелин Д. А. Указ. соч. С. 200.

место при полноценном представлении истребованного доказательства со стороны оппонента<sup>10</sup>.

В качестве замены неблагоприятным выводам Д. А. Шемелин предлагает использование в подобных ситуациях менее строгого стандарта доказывания: «Вместо признания стороны заведомо правой возможно более благоприятно относиться к доказательствам, которые она представит»<sup>11</sup>.

Схожей позиции придерживается и Вера ван Хауте (*Vera van Houtte*): выводы в пользу противной стороны могут играть лишь вспомогательную роль в процессе оценки доказательств<sup>12</sup>.

Представленная позиция подтверждается подчас арбитражной практикой. В одном из своих решений Международный арбитражный суд Международной торговой палаты пришел к выводу, что наличие доказательственных неблагоприятных выводов не приводит к возникновению презумпции, — указанные выводы должны быть взвешены наряду с другими фактическими доказательствами. Будучи таким образом «взвешены», они недостаточны для выполнения бремени доказывания, лежащего на истце<sup>13</sup>.

Вместе с тем возможность использования подобной санкции в виде неблагоприятного вывода в качестве международного стандарта признана на уровне источников мягкого права — к примеру, в Принципах трансграничного граж-

---

<sup>10</sup> Там же. С. 197.

<sup>11</sup> Там же. С. 201.

<sup>12</sup> Van Houtte V. Adverse Inferences in International Arbitration//Written Evidence and Discovery in International Arbitration. ICC Publication No. 698/eds. Giovannini T., Mourre A. Paris, 2009. P. 195.

<sup>13</sup> Цит. по: Шемелин Д. А. Указ. соч. С. 197–198.

данского процесса АЛИ/УНИДРУА<sup>14</sup>. Как указано в комментарии Р-16Н к Принципам, в случае непредставления стороной доказательства, которое с разумной степенью вероятности находится под ее контролем или доступно ей, или в случае отказа стороны сотрудничать в представлении доказательств, как это предусмотрено процессуальными правилами, к этой стороне могут быть применены санкции, характер которых описан в Принципах 17 и 21.3. В качестве таких мер могут быть применены выводы в пользу другой стороны.

Так, принципом 21.3 установлено, что если есть основания полагать, что во владении или под контролем стороны находится относимое доказательство, которое она отказывается представить без уважительных причин, суд может применить выводы в пользу другой стороны по вопросу, в отношении которого это доказательство является решающим. В соответствии с Принципами обе стороны обязаны добросовестно содействовать «освобождению противной стороны от бремени доказывания». При этом возможность применения выводов в пользу другой стороны не лишает сторону, не представившую искомое доказательство, права представить другие доказательства, относимые к рассматриваемому вопросу<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> В Принципах говорится, что они равно применимы и к международному арбитражу, за исключением положений, несовместимых с арбитражным разбирательством, как, например, принципы, относящиеся к компетенции суда, публичности судопроизводства и апелляцияционному обжалованию. См.: Принципы трансграничного гражданского процесса = ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure /пер. с англ. [Е. А. Виноградова, М. А. Филатова]. М., 2011. Комментарий «Р-Е». С. 7.

<sup>15</sup> Принципы трансграничного гражданского процесса = ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. С. 48.

Аналогичным образом, согласно ст. 9.5, 9.6, 9.7 Правил Международной ассоциации юристов о получении доказательств в международном арбитраже (*IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Правила МАЮ*),<sup>16</sup> если сторона без приемлемых объяснений не представляет какой-либо документ или доказательства, запрошенные в ходатайстве о предоставлении доказательств, в отношении которых она своевременно не заявила возражений, а равно не представляет какое-либо доказательство, которое должно быть предоставлено по распоряжению состава арбитража, состав арбитража вправе сделать вывод о том, что такой документ был бы неблагоприятен для интересов этой стороны. Одновременно, если состав арбитража приходит к выводу, что в ходе получения доказательств сторона не вела себя добросовестно, он может, в дополнение к любым другим мерам, предусмотренным Правилами МАЮ, учитывать такое поведение при распределении арбитражных расходов, в том числе затрат, возникших при получении доказательств или в связи с ними.

Предполагается, что полномочия сделать вывод в пользу противной стороны для состава арбитража вытекают, в том числе, из обязанности сторон содействовать составу арбитража в установлении фактических обстоятельств по делу, а отказ в предоставлении доказательств является

---

<sup>16</sup> Правила Международной ассоциации юристов по получению доказательств в международном арбитраже: приняты решением Совета Международной ассоциации юристов 29 мая 2010 г. [Пер. с англ.]//Международная ассоциация юристов [Официальный сайт]. URL: [http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx#takingevidence](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#takingevidence) (дата обращения: 01.07.2015).

нарушением данной обязанности<sup>17</sup>. Подобные основания для возможности сделать неблагоприятные выводы можно найти и в п. 2 § 21 Регламента МКАС, согласно которому стороны и их представители должны добросовестно пользоваться принадлежащими им процессуальными правами, не допускать злоупотребления этими правами и соблюдать установленные сроки их осуществления.

Неблагоприятные выводы могут быть сделаны как по инициативе самого состава арбитража, так и по инициативе стороны по делу, запрашивающей представления того или иного доказательства. Часто требование о том, чтобы состав арбитража сделал выводы в пользу другой стороны, заявляются в форме ходатайства<sup>18</sup>. При этом неблагоприятный вывод не является результатом перехода бремени доказывания на другую сторону, а выступает лишь в качестве санкции.

Выводы в пользу другой стороны могут быть сделаны лишь при условии максимального соблюдения прав сторон в арбитражном разбирательстве<sup>19</sup>. В некоторых случаях составы арбитража предпочитают предупредить сторону о тех неблагоприятных выводах, которые могут последовать за отказом в предоставлении доказательств<sup>20</sup>. Австралийский ученый Дж. Вайнцимер (*Jeffrey Waincymer*) полагает,

---

<sup>17</sup> O'Malley N. Op. cit. P. 216.

<sup>18</sup> Houtte, V. van. Adverse Inferences in International Arbitration// Written Evidence and Discovery in International Arbitration. ICC Publication No. 698/eds. Giovannini T., Mourre A. Paris, 2009. P. 195.

<sup>19</sup> Ibid. P. 214.

<sup>20</sup> Примером здесь может являться решение Лондонского международного третейского суда, ставшего предметом рассмотрения Высокого суда Англии и Уэльса: *Double K Oil Products 1996 Ltd v. Neste Oil* [2009] EWHC 3380 (Comm), para. 50.

что если состав арбитража не уведомляет сторону о необходимости представления того или иного доказательства и не указывает на возможные неблагоприятные для нее выводы, к которым состав арбитража может прийти в случае отказа от такого предоставления, такие действия трибунала однозначно должны быть расценены как серьезное процедурное нарушение<sup>21</sup>. Аналогичной точки зрения придерживаются и некоторые иные авторы<sup>22</sup>.

Таким образом, возможность прийти к неблагоприятным выводам против одного из участников разбирательства является действенным механизмом в руках арбитров, направленным на реализацию их дискреции по свободной оценке доказательств. Однако указанный механизм требует применения взвешенного подхода с целью соблюдения процессуальных гарантий каждой из сторон спора.

---

<sup>21</sup> Waincymer J. Op. cit. P. 778.

<sup>22</sup> Sharpe J. K. Drawing Adverse Inferences from the Non-production of Evidence // Arbitration International. 2006. Vol. 22. No. 4. Pp. 549–571. Указанный автор подготовил набор критериев, которые подлежат применению при оценке возможности осуществления неблагоприятных выводов в арбитраже.