

## Допустимость незаконно полученных доказательств в международном арбитраже

Научный руководитель – Кудрявцева Елена Васильевна

*Новосельцева Полина Юрьевна*

*Студент (бакалавр)*

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра гражданского процесса, Москва, Россия

*E-mail: polly2004.20.11@gmail.com*

В контексте доказывания в международном арбитраже отдельное место занимает вопрос предоставления незаконно полученных доказательств. Прежде всего проблемой является решение об их допустимости. Данный вопрос является до конца не разрешенным, а с появлением новых технологий дискуссии даже усилились, ведь возникли новые незаконные способы получения электронных документов сторон.

Фундаментально положение об исключении незаконно полученных доказательств нашло свое закрепление в статье 9(3) Правил о получении доказательств в международном коммерческом арбитраже для членов международной ассоциации юристов 2020 года. При этом само правило не содержит императивную формулировку об исключении такого вида доказательств. Так, Состав арбитража может, но не обязан «по требованию Стороны или по собственной инициативе, исключить доказательства, полученные незаконным путем» [5]. Подобная формулировка неслучайно выбрана разработчиками правил. Широкое усмотрение состава арбитража вызвано отсутствием единого стандарта для определения допустимости незаконно полученных доказательств [2].

Первой проблемой оценки допустимости доказательств, полученных незаконным путем, является оценка степени вовлеченности стороны. Данный вопрос является причиной споров на практике и решение трибуналов варьируется в зависимости от обстоятельств спора («case-by-case basis»). Оценка вмешательства стороны в получение доказательств незаконным путем происходит из доктрины чистых рук (clean hands doctrine), которая основана на запрете получения защиты суда стороной, которая демонстрировала поведение в нарушение принципов справедливости и доброй совести [1]. Интересно, что Состав арбитража проводит анализ не только вмешательства самой стороны, заявившей о приобщении этого доказательства, но и поведения третьих сторон, которые могли иметь заинтересованность в исходе дела [7]. Основной подход заключается в недопустимости доказательств, незаконно полученных с прямым или косвенным (через 3 лиц, например, по найму) вмешательством стороны. Отдельное место занимает проблема определения допустимости доказательств полученных через кибератаки. Примером является известное дело *Saratube v. Kazakhstan*, где одна из сторон представила доказательства, полученные в результате взлома базы данных правительства Казахстана [6]. Данные утекли на общедоступный сайт. Состав арбитража, руководствуясь фактом недоказанности участия другой стороны в кибератаке (виновные не были установлены), вынес решение о допустимости доказательств, так как они, по мнению Составу арбитража, имели значение для исхода дела. Иными словами, при высокой значимости доказательства трибунал, с учетом не вовлеченности стороны, вынес решение в пользу корректности арбитражного решения и разрешения дела.

Второй проблемой является оценка серьезности нарушения закона, т.е. оценка уровня преступления (проступка). К таким деяниям, как коррупция, принуждение, подкуп

у практики сложился стабильный подход: вынесение решение о недопустимости [4]. Если же деяние можно отнести к малозначительным («minor breach»), то в таком случае трибунал может допустить доказательство в процесс [2]. Если же мы вернёмся к вопросу об интернет преступлениях, то здесь идет оценка двух факторов. Во-первых, вовлеченность стороны, которая была затронута ранее, играет ключевую роль. В частности, если сторона специально наняла персонал, осуществивших взлом базы данных пострадавшей стороны, то такие доказательств в любом случае являются недопустимыми [5]. Во-вторых, важное значение имеют последствия утечки данной информации. Если документы попали в публичный доступ и сторона воспользовалась общедоступным ресурсом (например, WikiLeaks), то Состав арбитража скорее вынесет решение в пользу допустимости такого доказательства [1]. Если же данные документы остались в приватном доступе другой стороны и очевидна вовлеченность стороны в их получении, то данное доказательство признают недопустимым.

Отдельной проблемой является вопрос доказывания незаконности. Бремя доказывания по общему правилу лежит на стороне, заявляющей о незаконности получения такого доказательства [3]. Однако, по причине проблемы доказывания, а именно: отсутствие у противоположной стороны ресурсов для поиска доказательств совершенного нарушения закона, зачастую высказываются мнения о переложении бремени доказывания на сторону, которая представило спорное доказательство. В любом случае, все зависит от Состава арбитража, который обладает полной дискрецией при отсутствии уточнений в применимых правилах или праве.

Таким образом, незаконно полученное доказательство автоматически не становится недопустимым в процессе. Составом арбитража учитывается вовлеченность стороны в получение доказательства, серьезность преступления (проступка), а также значение для разрешения дела по существу.

### Источники и литература

- 1) Peter Ashford, “The Admissibility of Illegally Obtained Evidence”, in Stavros Brekoulakis (ed), Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, Volume 85, Issue 4, pp. 377 – 387.
- 2) Cherie Blair, Ema Vidak Gojković, “WikiLeaks and Beyond: Discerning an International Standard for the Admissibility of Illegally Obtained Evidence”, ICSID Review, Volume 33, №1 (2018), pp. 235–259.
- 3) Domitille Baizeau, Richard Kreindler, Andrea Menaker, “Addressing Issues of Corruption in Commercial and Investment Arbitration”, Kluwer Law International, 2015.
- 4) Kartik Gupta “Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence in International Arbitration”, National Law Institute University Law Review, Vol. 11, Issue 2, pp. 87-109.
- 5) IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, 2020. URL: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b>
- 6) Alison Ross, “Tribunal Rules on admissibility of hacked Kazakh emails Global Arbitration Review”, 22 September 2015. URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/1034787/tribunal-rules-on-admissibility-of-hacked-kazakh-emails>.
- 7) Natasha Singh, “A Fourfold Test for Evaluating the Admissibility of Illegally Obtained Evidence in International Arbitration”, in Cristina Emilia Alexe (ed), Revista Română de Arbitraj, Volume 16, Issue 3, pp. 85 – 96.