

Neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą arbitraže

Jurgis Bartkus

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Privatinės teisės katedros doktorantas

Gento universiteto Teisės ir kriminologijos fakulteto Tarpdisciplininių teisės studijų, privatinės teisės ir verslo teisės katedros doktorantas

Straipsnyje analizuojama neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą problematika arbitraže. Atliktame tyrime siekiama rasti tikslingesnę požiūrį į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą. Pirmoje darbo dalyje atlikta analizė leidžia teigti, kad įvairūs arbitražo teisės šaltiniai nepateikia aiškaus atsakymo į klausimą, ar neteisėtai surinkti įrodymai turėtų būti leistini.

Antroje dalyje detalai apžvelgiama į šį klausimą bandanti atsakyti teisės doktrina, kuri arbitražo teismams, susidūrus su neteisėtai surinktais įrodymais, siūlo taikyti balansavimo testą, kuris leidžia vertinti įvairius kriterijus ir taip tikslingiausiai nuspręsti dėl įrodymų leistinumą.

Trečioje dalyje pateikiama analizė leidžia kritiškai įvertinti teisės doktrinos pasiūlymus. Pateikiama doktrinos kritika yra susijusi su teisinio tikrumo stoka, neapibrėžtais ir vertybinio pobūdžio balansavimo kriterijais ir per daug plačia arbitro diskrecija.

Paskutinėje darbo dalyje siūloma arbitražo teisėje taikyti prezumpciją, kuri neteisėtai surinktus įrodymus laikytų neleistiniais įrodymais. Pateikiama detalių argumentų, kurie leidžia pagrįsti šios prezumpcijos taikymą. Prieinama prie išvados, kad siūloma prezumpcija leistų panaikinti teisės doktrinos pasiūlymuose identifikuotas problemas.

ĮVADAS

Tyrimo tikslas – atskleisti ir įvertinti požiūrį į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą arbitraže. Šio tikslo siekiama išsikeliant šiuos uždavinius: 1) atskleisti egzistuojantį požiūrį į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą arbitraže; 2) atskleisti ir įvertinti teisės doktrinoje pateikiamus siūlymus dėl neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą arbitraže; 3) pateikti konkrečių pasiūlymų dėl tinkamesnio požiūrio į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą arbitraže.

Tyrimo objektas – neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą arbitraže. Darbo objektas koncentruojasi į komercinio arbitražo teisės šaltinių analizę. Nepaisant to, siekiant geriau atskleisti

tyrimo objektą, yra pasitelkiamas ir investicinis arbitražas. Darbe taip pat analizuojami darbo objektui aktualūs kitų tarptautinių teismų sprendimai. Darbo objektas apima tik tuos įrodymus, kurie buvo renkami pažeidžiant materialiąją teisę. Darbe sąmoningai nėra apsiribojama konkrečios valstybės nacionaline teise, o pateikiama skirtingų valstybių įstatymų analizė.

Tyrimo naudojami metodai – lingvistinis, lyginamasis, sisteminis, teleologinis ir kt.

Nagrinėjamos temos aktualumas – neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą yra vienas iš labiausiai diskutuotinių procesinių klausimų arbitraže¹. Tema tapo dar aktualesnė po tokių įvykių kaip Wikileaks neteisėtas dokumentų nu-

¹ Temos aktualumą, be kita ko, patvirtina ir tai, kad 2019 m. neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą problematika buvo analizuojama viename iš garsiausių tarptautinio komercinio arbitražo inscenizacijų Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot, žr. plačiau ŽIVKOVIC, P. *Admitting Illegally Obtained Evidence in International Arbitration*. Kluwer Arbitration Blog, 2019. Prieiga per internetą: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/28/from-our-archives-admitting-illegally-obtained-evidence-in-international-arbitration/>> [žiūrėta 2021-05-15].

tekinimas, dėl kurio arbitraže ne kartą iškilo neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą klausimų².

Ištirtumo laipsnis – dėl temos aktualumo nagrinėjama tema pasižymi dideliu ištirtumo laipsniu. Užsienio teisės doktrinoje neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą problematika buvo analizuota tiek doktrinos šaltiniuose, skirtuose arbitražo proceso ir įrodinėjimo klausimams³, tiek moksliniuose straipsniuose, išimtinai skirtuose šios problematikos analizei⁴. Tiesa, Lietuvos teisės doktrinoje neteisėtai surinktų įrodymų problematika arbitraže nebuvo analizuota.

Darbo originalumas apibūdinamas trimis aspektais. *Pirma*, straipsnyje pirmą kartą detalai apžvelgiami ir kritiškai įvertinami iki šiol teisės doktrinoje pateikti pasiūlymai dėl neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą arbitraže. *Antra*, straipsnyje pateikiama ir pagrindžiama pozicija dėl tinkamesnio požiūrio į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą. *Trečia*, kaip minėta, šis straipsnis yra pirmas darbas apie neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą Lietuvos teisės doktrinoje.

Tyrime esminę reikšmę turėjo šie šaltiniai ir literatūra – bendraautorių G. Bertrou ir

S. Alekhin⁵, bendraautorių C. Blair ir E. Gjokovic⁶, M. Fallah⁷ ir W. Park⁸ darbai.

I. NETEISĖTAI SURINKTŲ ĮRODYMŲ LEISTINUMAS ARBITRAŽE: STATUS QUO

Klausimas, ar neteisėtai surinkti įrodymai turėtų būti leistini arbitražo procese, neturi vienintelio atsakymo. Atsakymo nepateikia nei nacionaliniai arbitražo įstatymai, nei arbitražo proceso taisyklės, kurios dažniausiai apsiriboja nuostata, kad įrodymų leistinumą klausimai sprendžiami vadovaujantis arbitrų nuožiūra⁹.

Bendro požiūrio į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą nerandame ir plačiai arbitraže taikomose IBA taisyklėse dėl įrodymų rinkimo tarptautiniame arbitraže (IBA taisyklės)¹⁰. 2020 m. atlikus šių taisyklių peržiūrą, jos buvo papildytos 9 straipsnio 3 dalimi, kurioje tiesiogiai įtvirtinta arbitražo teismų teisė iš bylos pašalinti neteisėtai surinktus įrodymus. Oficialiame IBA taisyklių peržiūros komiteto komentare nurodoma, kad buvo pasirinkta vartoti žodžius „gali <...> pašalinti“ dėl bendro požiūrio į neteisėtais surinktų įrodymų leistinumą trūkumo¹¹.

² BERTROU, G., ALEKHIN, S. The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence in International Arbitration: Does the End Justify the Means? *The Paris Journal of International Arbitration*, 2018, 4, p. 12–13.

³ Pavyzdžiui, žr. WAINCYMER, J. *Procedure and Evidence in International Arbitration*. Kluwer Law International, 2012, p. 796.

⁴ Pavyzdžiui, žr. REISMAN, W., FREEDMAN, E. The Plaintiff's Dilemma: Illegally Obtained Evidence and Admissibility in International Adjudication. *American Journal of International Law*, Volume 76, Issue 4; BLAIR, C., GOJKOVIC, E. WikiLeaks and Beyond: Discerning an International Standard for the Admissibility of Illegally Obtained Evidence. *ICSID Review*, 2018, Vol. 33, No. 1, ir kt.

⁵ BERTROU, G., ALEKHIN, S. The Admissibility <...>.

⁶ BLAIR, C., GOJKOVIC, E. WikiLeaks <...>.

⁷ FALLAH, M. The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence before International Courts and Tribunals. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2020, 19.

⁸ PARK, W. W. The 2002 Freshfields Lecture — Arbitration's Protean Nature: The Value of Rules and the Risks of Discretion. *Arbitration International*, 2003. Vol. 19, No. 3.

⁹ Pavyzdžiui, žr. Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo, *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 39-96, 33 str. 7 d., Anglijos arbitražo įstatymo, 1996, 34 str. 2 d. f p. Vilniaus komercinio arbitražo teismo Arbitražo procedūros reglamentas, 2021, 36 str. 3 d., Londono tarptautinio arbitražo teismo taisyklės, 2020, 22 str. 1(iv) d., Stokholmo prekybos rūmų arbitražo taisyklės, 2017, 31 str. 1 d.

¹⁰ IBA Taisyklės dėl įrodymų rinkimo tarptautiniame arbitraže. 2020. Prieiga per internetą: <<https://www.ibanet.org/resources>> [žiūrėta 2021-05-17].

¹¹ IBA Task Force for the Revision of the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration / Consolidated Amendments. *Commentary on the revised text of the 2020 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*. 2021, p. 30–31. Prieiga per internetą: <<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=4F797338-693E-47C7-A92A-1509790ECC9D>> [žiūrėta 2021-05-17].

Aiškaus atsakymo taip pat nepateikia tarptautinių teismų ir arbitražo teismų praktika. Teisės doktrinoje, analizuojant neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą, dažnai pasitelkiama Tarptautinio Teisingumo Teismo (TTT) praktika¹². Viena iš pagrindinių TTT bylų yra Korfu kanalo byla, kurioje buvo sprendžiamas ginčas pagal Jungtinės Karalystės ieškinį Albanijai, kurios teritorijoje esančios minos susprogdino du britų laivus. Jungtinė Karalystė, siekdama pagrįsti savo ieškinį, Albanijos teritorijoje atliko minų pašalinimo operaciją (angl. *minesweeping*), kurios metu buvo aptiktos minos, susprogdinusios laivus. Albanija prieštaravo šiems Jungtinės Karalystės veiksams ir teigė, kad minų pašalinimo operacija pažeidė tarptautinės teisės saugomą Albanijos suverenitetą. TTT savo sprendime pripažino, kad Jungtinė Karalystė rinkdama įrodymus pažeidė Albanijos suverenitetą, bet pačius įrodymus pripažino leistiniais¹³. Doktrinoje nurodoma, kad šis sprendimas patvirtino, jog neteisėtai surinkti įrodymai ne tik gali būti leistini, bet jais teismas gali ir remtis¹⁴.

Kita plačiai cituojama TTT byla yra Irano įkaitų byla, kurioje kilo ginčas tarp JAV ir Irano dėl Teherane Irano piliečių užimtos JAV ambasados, kurios 52 darbuotojai buvo paimti įkaitais. Iranas atsisakė dalyvauti byloje, bet proceso metu atsiuntė du laiškus, kuriais savo veiksmus mėgino pateisinti neva 25 metus trukusia JAV intervencija į Irano vidaus politiką, kurią pagrįsti galėtų užimtoje JAV ambasadoje esami diplomatiniai dokumentai. Šioje byloje TTT tiesiogiai nepasisakė dėl Irano laikomų JAV diplomatinių dokumentų leistinumą, nes, kaip minėta, pats Iranas atsisakė dalyvauti

byloje, be to, nė viena iš šalių nekėlė įrodymų leistinumą klausimo. Nepaisant to, TTT sprendime pripažino, kad Iranas savo veiksmais pažeidė tarptautinę teisę, ir liepė nedelsiant gražinti JAV diplomatinis dokumentus¹⁵. Šis įpareigojimas, kai kurių autorių nuomone, leidžia teigti, kad TTT būtų priėmęs visiškai priešingą sprendimą nei Korfu kanalo byloje ir diplomatinis dokumentus būtų pripažinęs neleistiniais¹⁶.

Skirtingų požiūrių į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą laikosi ir investicinio arbitražo teismai. Vienoje iš aktualiausių bylų *Methanex prieš JAV* iškilo įrodymų leistinumą klausimas dėl *Methanex* pateiktų dokumentų, kurie buvo surenkami kitų asmenų privačioje valdoje esančiose šiukšliadėžėse. Įrodymai buvo tiek asmeninis susirašinėjimas, tiek dokumentai, kurių turinys sudarė teisines privilegijas (angl. *legal privilege*). Arbitražo teismas *Methanex* pateiktus įrodymus pripažino neleistiniais. Teismas nurodė, kad šalys arbitražo procese privalo elgtis sąžiningai, gerbti rungimosi principą ir siekti užtikrinti procesinį teisingumą. Arbitražo teismo įsitikinimu, įrodymai buvo surinkti prieštaringu teisei būdu, todėl jų priėmimas į šią bylą būtų bendrojo sąžiningumo principo, kurio privalo laikytis visi dalyvaujantys tarptautiniame arbitraže, pažeidimas¹⁷.

Kitoje investicinio arbitražo byloje *EDF (Service) Limited prieš Rumuniją* arbitražo teismas sprendė dėl garso įrašo, padaryto *EDF (Service) Limited* atstovo pokalbio su vienu iš Rumunijos liudytoju metu. Pripažinta, kad garso įrašas buvo padarytas pažeidžiant Rumunijos įstatymus. Arbitražo teismas garso įrašą pripažino neleistinu įrodymu. Teismas, remdamasis IBA taisyklių

¹² Pavyzdžiui, žr. ASHFORD, P. The Admissibility of Illegally Obtained Evidence. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Volume 85, Issue 4, 2019, p. 384.

¹³ Tarptautinio Teisingumo Teismo 1949-04-09 sprendimas Korfu kanalo byloje.

¹⁴ BERTROU, G., ALEKHIN, S. The Admissibility <...>, p. 18.

¹⁵ Tarptautinio Teisingumo Teismo 1980-05-24 sprendimas byloje dėl Jungtinių Amerikos Valstijų diplomatinio ir konsulinio personalo Teherane.

¹⁶ REISMAN, W., FREEDMAN, E. The Plaintiff's <...>, p. 751.

¹⁷ Arbitražo teismo 2005-08-03 galutinis sprendimas dėl jurisdikcijos ir ginčo esmės byloje *Methanex Corporation prieš Jungtines Amerikos Valstijas*.

9 straipsnio 2 dalies g punktu¹⁸, nurodė, kad šio įrodymo pripažinimas leistinu būtų priešingas sąžiningumo ir sąžiningo elgesio principams, taikomiems tarptautiniame arbitraže. Įdomu, jog arbitražo teismas nurodė, kad, remiantis Korfu kanalo byla, neteisėtai surinkti įrodymai tam tikrais atvejais galėtų būti pripažinti ir leistiniais¹⁹.

Kitų investicinio arbitražo teismų pozicija buvo kiek kitokia. Viena iš tokių bylų – *Caratube International Oil Company LLP ir Devinci Salah Hourani prieš Kazachstano Respubliką* (*Caratube* byla), joje arbitražo teismas susidūrė su neteisėtai organizacijos *Wikileaks* paviestintų dokumentų, nenaudingų Kazachstano Respublikai, leistinumą klausimu. Arbitražo teismas, nepaisydamas neteisėto dokumentų paviešinimo, ir atkreipęs dėmesį į tai, kad neteisėtus veiksmus atliko arbitraže nedalyvaujanti šalis, dokumentus pripažino leistiniais. Tiesa, teismas padarė vieną svarbią išimtį – neteisėtai paviešintą dokumentą, kuris sudarė advokato ir kliento paslaptį, pripažino neleistinu įrodymu²⁰.

Kita byla, kurioje neteisėtai surinkti įrodymai buvo leistini, yra garsioji *Yukos* byla. Šioje byloje arbitražo teismas tiesiogiai ne kartą rėmėsi neteisėtai organizacijos *Wikileaks* paviestintais konfidencialiais diplomatiniais dokumentais, kurie pagrindė Rusijos darytą neteisėtą spaudimą įmonės *Yukos* auditoriui²¹.

Taigi, iš pateiktos trumpos arbitražo teisės šaltinių analizės yra akivaizdu, kad arbitražas pasigenda bendro požiūrio į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą. Teisės aktams ir teismų praktikai nepateikiant aiškaus atsakymo, į šį klausimą stengiasi atsakyti teisės doktrina, kuri,

ne kartą pastebėjusi bendro požiūrio trūkumą²², stengiasi suformuoti tinkamiausią požiūrį į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą arbitraže.

II. BENDRO POŽIŪRIO Į NETEISĖTAI SURINKTŲ ĮRODYMŲ LEISTINUMĄ PAIEŠKOS TEISĖS DOKTRINOJE

Šioje dalyje bus atskleidžiami ir analizuojami teisės doktrinos pasiūlymai dėl neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą arbitraže. Sąmoningai pasirenkama analizuoti ne visus, o tik pačius detaliausius ir reprezentatyviausius doktrinoje atliktus tyrimus, skirtus neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą problematikai.

Šią problematiką detalai nagrinėjo G. Bertrou ir S. Alekhin, kurie savo darbe siūlo pagrindinę taisyklę – neteisėtai surinkti įrodymai turėtų būti laikomi leistiniais įrodymais arbitraže. Šią taisyklę leidžia suformuoti šie argumentai: 1) arbitražo teismai dažniausiai linkę priimti visus šalių teikiamus įrodymus; 2) arbitražo teismai nėra saistomi griežtų nacionalinių įrodinėjimo taisyklių; 3) įrodinėjimo klausimai dažniausiai yra paliekami pačių arbitrų diskrecijai; 4) arbitražo procesas nepasižymi detaliomis įrodinėjimo taisyklėmis²³. Tiesa, pateikiamos ir šios taisyklės išimty.

Pirma, nešvarių rankų doktrina. Autoriai nurodo, kad įrodymai gali būti pripažinti neleistiniais, jeigu juos neteisėtai surinko ir pateikė proceso šalis. Šią išimtį autoriai kildina iš minėto bendrojo sąžiningumo principo, įpareigojančio šalį elgtis sąžiningai²⁴. Ši doktrina taikoma aptartoje arbitražo teismų praktikoje. Pavyzdžiui, byloje *Methanex prieš JAV ir EDF*

¹⁸ IBA taisyklių 9 str. 2 d. g p. nurodyta: „Arbitražo teismas, esant šalies prašymui ar savo nuožiūra, iš pateiktų įrodymų ar prašomų pateikti įrodymų pašalina bet kokį dokumentą, pareiškimą, žodinį parodymą ar patikrinimą dėl bet kurios iš šių priežasčių: dėl aplinkybių, susijusių su proceso ekonomiškumu, proporcingumu, sąžiningumu ir šalių lygiateisiškumu, kurias Arbitražo teismas laiko įtikinančiomis“.

¹⁹ Arbitražo teismo 2008-08-29 procedūrinė nutartis Nr. 3 ICSID byloje Nr. ARB/05/13 *EDF (Services) Limited prieš Rumuniją*.

²⁰ BLAIR, C., GOJKOVIC, E. *WikiLeaks* <...>, p. 255.

²¹ BERTROU, G., ALEKHIN, S. *The Admissibility* <...>, p. 33–34.

²² Pavyzdžiui, žr. KHODYKIN, R., et al. *A Guide to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*. Oxford University Press, 2019, para. 12.27.

²³ BERTROU, G., ALEKHIN, S. *The Admissibility* <...>, p. 48–53.

²⁴ *Ibid.*, p. 53.

(Service) Limited prieš Rumuniją arbitražo teismai įrodymus pripažino neleistiniais, *inter alia*, dėl to, kad pačios šalys prisidėjo prie jų surinkimo neteisėtais būdais.

Kita vertus, ši išimtis gali kelti ir abejonių. Kaip nurodo ir patys autoriai, nešvarių rankų doktrina yra kvestionuojama tiek arbitražo teismų praktikoje, tiek teisės doktrinoje. Kaip vienas iš pavyzdžių pateikiama Nuolatinio arbitražo teismo *South American Silver* byla, kurioje arbitražo teismas nurodė, kad nešvarių rankų doktrina nėra nei bendrasis tarptautinės teisės principas, nei tarptautinės viešosios politikos dalis. Be to, autoriai nurodo, kad šios doktrinos taikymo taisyklės nėra visiškai aiškios. Pavyzdžiui, ši doktrina kildinama iš bendrosios teisės tradicijos, o tai kelia klausimą dėl jos pritaikumo kontinentinės teisės tradicijoje²⁵.

Antra, teisinės privilegijos. Įrodymų, kurių turinys sudaro teisinės privilegijas, galimas neleistinumas įtvirtintas minėtų IBA taisyklių 9 straipsnio 2 dalies B punkte. Privilegijų apsaugą tiesiogiai įtvirtina ir kai kurios arbitražo proceso taisyklės. Pavyzdžiui, Amerikos arbitražo asociacijos (angl. *American Arbitration Association*) komercinio arbitražo ir mediacijos taisyklių²⁶ R-34 straipsnio c punkte nurodyta, kad arbitražo teismai turėtų atsižvelgti į byloje taikomas teisinės privilegijas. Šios išimties pavyzdys yra *Caratube* byla, joje įrodymas, kuris sudarė advokato ir kliento paslaptį, buvo pripažintas neleistinu. Šios išimties pagrindumas yra akivaizdus – teisės doktrinoje pripažįstama, kad tam tikros vertybės ir jų apsauga yra kur kas svarbesnės nei nustatyti tiesą²⁷. Net ir vienas iš aršiausių įrodymų leistinumą taisyklių kritikų J. Bentham yra pripažinęs dviejų teisinių privilegi-

jų pagrįstumą – informacija, sudaranti valstybės paslaptį, ir informacija, sudaranti aplinkybes, kurias dvasininkas sužinojo tikinčiojo išpažinties metu²⁸.

Tiesa, antroji išimtis taip pat kelia abejonių. G. Bertrou ir S. Alekhin nurodo, kad teisinės privilegijos ir jų taikymo apimtis skiriasi tarp jurisdikcijų. Be to, nei IBA taisyklės, nei teisės doktrina, nei teismų praktika nepateikia aiškaus atsakymo, kokia teisė turėtų būti taikoma nustatant, ar konkrečioje arbitražo byloje turėtų būti taikomos teisinės privilegijos²⁹.

Kitos autorės, detaliau analizuojančios neteisėtų įrodymų leistinumą problematiką, yra C. Blair ir E. Gojkovic. Šios bendraautorės savo darbe pateikia, jų teigimu, neginčijamą išvadą – neteisėtas įrodymų surinkimas savaime nenulems jų neleistinumą. Ši principinė pozicija, autorių nuomone, išplaukia iš plačios arbitražo diskrecijos įrodinėjimo procese³⁰.

Be to, autorės nurodo tris klausimus, kuriuos arbitražo teismas privalo įvertinti, prieš priimdamas sprendimą dėl įrodymo leistinumą³¹.

Pirma, ar įrodymus neteisėtai surinko šalis, kuri jais nori remtis? Tai jau aptarta nešvarių rankų doktrina. Autorių manymu, šalies neteisėtai surinkti įrodymai, kuriais remiasi pati šalis, turėtų būti laikomi neleistiniais. Tiesa, autorės nurodo, kad ši taisyklė turėtų būti priklausoma nuo neteisėtų veiksmų pobūdžio, t. y. prieš nusprendžiant dėl įrodymo leistinumą, proporcingumo principas įpareigoja vertinti neteisėtų veiksmų sunkumą.

Antra, ar visuomenės interesas palaiko įrodymo pripažinimą neleistinu? Vienas iš viešojo intereso apsaugos pavyzdžių yra profesinių privilegijų ar diplomatinio imuniteto apsauga.

²⁵ *Ibid.*, p. 53–56.

²⁶ Amerikos arbitražo asociacijos Komercinio arbitražo ir mediacijos taisyklės, 2013.

²⁷ SCHAUER, F. The Role of Rules in the Law of Evidence. In *Philosophical Foundations of Evidence Law*. Eds. C. Dahlman, A. Stein, G. Tuzet. Oxford: Oxford University Press, 2021, Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2020-73, p. 10.

²⁸ STEIN, A. Bentham, Wigmore and Freedom of Proof (reviewing William Twining, *Theories of Evidence: Bentham & Wigmore*, Weidenfeld & Nicolson, London, 1985). *Israel Law Review*, 22, 1987, p. 273.

²⁹ BERTROU, G., ALEKHIN, S. The Admissibility <...>, p. 56–58.

³⁰ BLAIR, C., GOJKOVIC, E. WikiLeaks <...>, p. 256.

³¹ *Ibid.*, p. 256–258.

Pavyzdžiui, advokato ir kliento santykių konfidencialumo apsauga dažnu atveju yra visuomenės interesas, todėl įrodymai, kurių turinys sudaro šią teisinę privilegiją, turėtų būti pripažinti neleistiniais.

Trečia, ar teisingumo interesas palaiko įrodymo pripažinimą neleistinu? Autorės nurodo, kad arbitražo teismai visada turi atsižvelgti ir įvertinti neteisėtai surinkto įrodymo (ne)leistinumo padarinius teisingumui. Atsakymas į šį klausimą reikalauja įvairių procesinių vertybių – arbitražo teismo pareigos elgtis sąžiningai ir priimti teisingą sprendimą, proceso sąžiningumo, šalių lygiateisiškumo – balansavimo.

Kitas doktrinos šaltinis yra M. Fallah straipsnis³², jame autorė analizavo neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą tarptautiniuose teismuose ir tribunoluose, įskaitant arbitražo teismus. Skirtingai nei pirmiau aprašytuose darbuose, autorė išplečia kriterijų, taikomų sprendžiant dėl įrodymų leistinumą, sąrašą. Pateikiami kriterijai iš esmės kildinami iš tarptautinių teismų praktikos ir lyginamosios įvairių valstybių civilinio proceso analizės³³.

Autorė nurodo, kad tiksliausias požiūris yra įvairių kriterijų balansavimas, kuris įpareigotų arbitražo teismus pasverti ir įvertinti šiuos kriterijus: 1) aplinkybes, susijusias su pažeistomis teisėmis, t. y. teisės, kurios buvo pažeistos neteisėtai surenkant įrodymus; 2) aplinkybes, susijusias su pažeidimu – turėtų būti vertinama, ar pažeidimu buvo sąmoningai siekiama surinkti įrodymų, ar įrodymai buvo surinkti tik atsitiktinai; 3) aplinkybes, susijusias su įrodymais – ar šalis dalyvavo neteisėtai renkant įrodymus, ar įrodymai buvo prieinami viešai prieš proceso pradžią, ar įrodymai turi sąsają su ginčo dalyku ir yra reikšmingi ginčui išspręsti,

ar yra galimybė surinkti įrodymus neatliekant neteisėtų veiksmų, ar įrodyti aplinkybes teisėtai įrodymais ir kt.; 4) aplinkybes, susijusias su procesu – proceso pobūdis, dalykas, ieškinio pagrindas ir kt.³⁴.

Balansuoti ir vertinti įvairius kriterijus siūlo ir daugelis kitų autorių. Pavyzdžiui, F. Ruiz nurodo šiuos balansavimo kriterijus³⁵: 1) interesas nustatyti tiesą arbitražo byloje; 2) visuomenės interesas nustatyti tiesą. Šis interesas viršija šalių interesus ir apima bendruosius arbitražo, kaip visuotinai pripažįstamo ginčų sprendimo būdo, interesus ir reputaciją. Šį kriterijų autorius sieja su rizika, kylančia, kai arbitražo teismui atsiskaičius pridėti prie bylos neteisėtai surinktus, bet viešai prieinamus įrodymus, galutinis arbitražo teismo sprendimas neatitiks tikrosios faktinės situacijos; 3) arbitražo byloje nedalyvaujančių asmenų interesus. Autoriaus teigimu, tam tikrais atvejais arbitražo teismas, spręsdamas dėl neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą, turėtų atsižvelgti ir į šių įrodymų pagrindu priimto galutinio arbitražo teismo sprendimo padarinius tretiesiems asmenims; 4) interesas apginti neteisėtais veiksmais pažeistas teises; 5) proporcingumo principas, kuris turėtų kelti klausimą, ar yra proporcinga reikalauti iš šalies tuos pačius įrodymus surinkti teisėtai būdais.

Bendraautorai B. Berger ir F. Kellerhals taip pat nurodo, kad sprendžiant dėl neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą turėtų būti taikomas tas pats balansavimo testas. Šis testas įpareigoja, viena vertus, pasverti neteisėtais veiksmais pažeistas teises, kita vertus – interesą nustatyti tiesą byloje³⁶. Iš esmės panašios pozicijos laikosi ir J. H. Boykin ir M. Havalic, jie savo darbe taip pat siūlo vadovautis balansavimo testu, kuris iškelia tris klausimus: 1) ar šalis dalyvavo

³² FALLAH, M. The Admissibility <...>, p. 147–176.

³³ *Ibid.*, p. 166.

³⁴ *Ibid.*, p. 176.

³⁵ RUIZ, F. Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence in International Arbitration in Switzerland. *SAA (Swiss Arbitration Academy) CAS in arbitration essays series*, 2020, p. 32–34. Prieiga per internetą: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3678586> [žiūrėta 2021-05-21].

³⁶ BERGER, B., KELLERHALS, F. *International and Domestic Arbitration in Switzerland. Second Edition*. Sweet & Maxwell, 2010, p. 343.

neteisėtai renkant įrodymus; 2) ar įrodymas yra reikšmingas bylai; 3) ar įrodymas yra neteisėtai gautas iš kitos proceso šalies³⁷.

Taigi, remiantis aptarta teisės doktrina ne-siūdoma konkrečios neteisėtai surinktų įrodymų (ne)leistinumo taisyklės. Priešingai – teisės doktrina siūlo taikyti balansavimo testą, kuris arbitražo teismams leidžia įvertinti ir taikyti įvairius kriterijus. Nors kai kurių autorių nuomonė dėl konkrečių kriterijų taikymo išsiskiria, dažniausiai siūlomi balansavimo kriterijai yra susiję su įvairiais aspektais – šalies veiksmais neteisėtai surenkant įrodymus, interesu nustatyti tiesą, teisės pažeidimo sunkumu, pažeistomis teisėmis, įrodymo reikšmingumu, visuomenės ir teisingumo interesu, proporcingumo principo taikymu ir kt.

III. EGZISTUOJANČIO POŽIŪRIO Į NETEISĖTAI SURINKTŲ ĮRODYMŲ LEISTINUMĄ KRITIKA

Apžvelgtos reikšmingiausios doktrinos pozicijos ir siūlomas balansavimo testas gali pasirodyti kaip Aristotelio aukso vidurio taisyklė, galinti suderinti gana prieštarątingus požiūrius į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą. Šis testas leidžia ne tik neapsiriboti griežtomis pozicijomis dėl tokių įrodymų (ne)leistinumo, bet ir derinti įvairius kriterijus, pritaikyti juos prie konkrečios bylos situacijos. Kita vertus, šie teisės doktrinos pasiūlymai kritikuotini. Šioje dalyje detalai pateikiama dominuojančių požiūrių kritika, kuri leis įvertinti, ar teisės doktrinos siūlomas požiūris yra tinkamiausias.

Pirma, teisinio tikrumo trūkumas. Kaip minėta, įvairių kriterijų balansavimas užtikrina procesinį lankstumą, t. y. leidžia arbitražo teismui prisitaikyti prie konkrečios procesinės

situacijos ir taip nuspręsti dėl neteisėtai surinktų įrodymų leistinumo. Arbitražo proceso lankstumas, apimantis ir griežtų įrodinėjimo taisyklių trūkumą, tarptautinėje bendruomenėje iki šiol pripažįstamas kaip vienas iš arbitražo pranašumų³⁸. Šis arbitražo proceso pranašumas nėra ir negali būti nekvestionuojamas. Dar 1980 m. P. Fouchard nurodė, kad proceso lankstumas vis dažniau tampa ne arbitražo proceso efektyvumo garantu, o piktnaudžiavimo šaltiniu³⁹. Pasiūlymai arbitražo procesui suteikti daugiau teisinio tikrumo įžvelgiami ir naujesnėje teisės doktrinoje. Kitaip nei procesinis lankstumas, teisinis tikrumas, kaip universaliai pripažįstama teisinė vertybė, suteikia reikiamą erdvę žmogaus veiklai ir žmogaus orumui klestėti, leidžia žmonėms planuoti savo gyvenimą ir reikalus, laikantis gana stabilų taisyklių ir principų⁴⁰.

Kiek tai susiję su neteisėtai surinktų įrodymų leistinumu arbitraže – teisinio tikrumo trūkumas yra labiau nei akivaizdus. Straipsnio pirmoje ir antroje dalyse apžvelgta situacija neleidžia atsakyti į kelis esminius klausimus. *Pirma*, kokius konkrečius kriterijus turėtų taikyti arbitražo teismai, sprendami dėl neteisėtų įrodymų leistinumo? Ar arbitražo teismai turėtų apsiriboti vieno, kelių ar visų kriterijų taikymu, t. y. ar arbitražo teismui pakaktų įvertinti tiesos nustatymo tikslą, visuomenės interesą ir nešvarių rankų doktriną, ar arbitražo teismas turėtų vertinti įrodymo reikšmingumą, pažeistos teisės svarbumą, o galbūt šis teismas turėtų vertinti visus šiuos kriterijus kartu? *Antra*, net ir pasirinkus taikyti vieną ar kitą kriterijų, gali kilti nemažai klausimų dėl kriterijų turinio. Pavyzdžiui, nors dauguma autorių kaip vieną iš balansavimo testo kriterijų nurodo nešvarių rankų doktriną,

³⁷ BOYKIN, J. H., HAVALIC, M. *Fruits of the Poisonous Tree: The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence in International Arbitration*. Transnational Dispute Management. 2014, p. 33–35. Prieiga per internetą: <https://www.iadclaw.org/assets/1/7/6_Bassiri_Boykin_and_Havalic_Fruits_of_the_Poisonous_Tree_-_Admissibility_of_Unlawfully_Obtained_Evidence.pdf> [žiūrėta 2021-05-20].

³⁸ LEW, J. D., MISTELIS, L. A., KRÖLL, S. M. *Comparative International Commercial Arbitration*. Wolters Kluwer Law & Business, 2003, p. 558.

³⁹ BACHAND, F., GÉLINAS, F. Legal Certainty and Arbitration. In *The Oxford Handbook of International Arbitration*. Eds. T. Schultz and F. Ortino. Oxford University Press, 2020, p. 382.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 394.

šios doktrinos taikymo taisyklės, kaip nurodyta pirmiau, kelia dar daugiau papildomų abejonių ir klausimų⁴¹.

Visa tai nulemia akivaizdžią išvadą – nei proceso šalys, nei patys arbitrai negali aiškiai numatyti, kaip turėtų būti sprendžiama dėl neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą. Tai apsunkina visą įrodinėjimo procesą. Šalys negali prognozuoti, ar jų teikiamas įrodymas bus pripažintas leistinu, ar ne, o tai gali nulemti reikšmingo įrodymo nepateikimą byloje arba nepagrįstą jo pašalinimą. Be to, ir pats arbitražo teismas nėra užtikrintas, nei kokiais konkrečiais kriterijais turėtų vadovautis, nei kaip konkrečių kriterijų pritaikyti.

Ši problema tampa dar akivaizdesnė, kai arbitražo teismo sprendimas panaikinamas. Nepagrįstas neteisėtai surinkto įrodymo pripažinimas neleistinu galėtų būti pagrindas panaikinti arbitražo teismo sprendimą dėl nesuteiktos galimybės šaliai pateikti savo paaiškinimų remiantis Niujorko konvencijos dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo (Niujorko konvencija)⁴² V straipsnio 1 dalies b punktu⁴³. Kita vertus, nepagrįstas neteisėto įrodymo pripažinimas leistinu gali nulemti sprendimo panaikinimą⁴⁴, pavyzdžiui, pagal Niujorko konvencijos V straipsnio 1 dalies d punktą, t. y. arbitražo procesui neatitikus šalių susitarimo arba arbitražo vietos teisės. Pasigendant aiškių taisyklių dėl neteisėtų įrodymų leistinumą, arbitražo procesas susiduria su arbitražo teismo sprendimo panaikinimo rizika, o tai dar labiau kenkia proceso teisiniam tikrumui.

Antra, kita su teisiniu tikrumu susijusi problema yra doktrinoje siūlomo balansavimo testo

kriterijų kritika. Viena iš esminių problemų, susijusių su įvardytų kriterijų taikymu, yra tai, kad šie balansavimo kriterijai dažnai yra neaiškūs ir neapibrėžti.

Kaip minėta, doktrina siūlo vertinti ir derinti įvairius kriterijus – nuo visuomenės ar teisingumo intereso iki šalies veiksmų renkant įrodymus. Dauguma šių kriterijų kelia ypač sudėtingų klausimų. Pavyzdžiui, klausimas, ar visuomenės interesas palaiko neteisėto įrodymo pripažinimą neleistinu⁴⁵, ne tik reikalauja atsakyti, kas yra visuomenė, bet ir tai, ar konkrečiu atveju yra visuomenės interesas. Tas pats pasakytina ir apie klausimą, ar arbitražo byloje egzistuoja visuomenės interesas nustatyti tiesą byloje⁴⁶. Klausimai, kas yra visuomenė, kas yra tiesa ir kas yra visuomenės interesas nustatyti tiesą, toli gražu neturi vienintelio teisingo atsakymo.

Šių kriterijų sudėtingumas ir neapibrėžtumas nulemia subjektyvų sprendimų priėmimą. Sąvokos „teisingumas“, „visuomenė“, „proportingumas“, „reikšmingumas“ ar „tiesa“ gali būti įvairiai interpretuojamos, o tai sudaro subjektyvaus interpretavimo pagrindą. Pasitelkiant gana vangias teises kategorijas, kurios dažnai nėra susietos su objektyviai įvertinamais kriterijais, kyla grėsmė arbitražo procesui pavirsti tuo, ką vokiečiai įvardija „Die Gefühlsjurisprudenz“, t. y. sentimentų arba jausmų jurisprudencija⁴⁷. Tokiu atveju sudaromos sąlygos arbitrams kiekvienu atveju sprendimus priimti remiantis ne aiškiai nustatytais kriterijais, bet šių kriterijų subjektyviu interpretavimu. Tai gali nulemti netoleruotiną situaciją, kai arbitražo teismo požiūris į neteisėtų įrodymų leistinumą priklausys ne nuo iš anksto nustatyto aiškaus kriterijaus turinio, o

⁴¹ BERTROU, G., ALEKHIN, S. The Admissibility <...>, p. 53–56.

⁴² Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 10-208.

⁴³ KUBALCZYK, A. Evidentiary Rules in International Arbitration – A Comparative Analysis of Approaches and the Need for Regulation. *Groningen Journal of International Law*, 2015, Vol. 3, No. 1, p. 99.

⁴⁴ MCALLISTER, B. A., BLOOM, A. Evidence in Arbitration. *Journal of Maritime Law & Commerce*, 2003, Vol. 34, No. 1, p. 52.

⁴⁵ BLAIR, C., GOJKOVIC, E. WikiLeaks <...>, p. 256–258.

⁴⁶ RUIZ, F. Admissibility <...>, p. 32–34. Prieiga per internetą: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3678586 [žiūrėta 2021-05-21].

⁴⁷ CORDOZO, B. N. *The Nature of Judicial Process*. New York: Dover Publications, Inc., 2005, p. 102.

nuo arbitro asmeninių pažiūrų ar įsitikinimų.

Be to, siūlomų kriterijų skirtingą ir subjektyvų interpretavimą lemia ne tik jų neapibrėžtumas, bet ir skirtingos kriterijų sampratos nacionalinėje teisėje. Pavyzdžiui, doktrinos pasiūlymai įvertinti tiesos nustatymo interesą gali būti kvestionuojami dėl tiesos sampratos įvairovės skirtingose jurisdikcijose⁴⁸. Įvairiose jurisdikcijose skirtingai interpretuojamos ir kitos teisinės kategorijos – „teisingumas“, „sąžiningumas“, „proporcingumas“ ar „nešvarių rąkų doktrina“. Siūlymas tarptautiniame arbitraže, kuris pasižymi skirtingų teisinių tradicijų gausa, vadovautis skirtingai suprantamomis sąvokomis gali nulemti šalių ir arbitrų nesuskalbėjimą. Būtent tai, nors ir ne įrodymų leistinum kontekste, 2013 m. buvo pabrėžęs ir E. Gaillard, kuris nurodė, kad dėl skirtingų tarptautinio arbitražo subjektų pažiūrų ir vertybių arbitražas tampa vis labiau susiskaldęs⁴⁹.

Galiausiai, doktrinoje nurodomi kriterijai ne tik neturi aiškaus turinio ir skatina subjektyvų šių kriterijų vertinimą, bet yra ir sunkiai suderinami. Pavyzdžiui, arbitražo teismui, viena, vertinti tiesos nustatymo interesą ar įrodymo reikšmingumą, o kita – neteisėtais veiksmais pažeistos teisės svarbumą ar šių veiksmų neteisėtą pobūdį gali būti neįveikiama užduotis. Pagal kokius kriterijus arbitražo teismas turėtų nuspręsti, kad privatus ir (ar) visuomenės interesus nustatyti tiesą yra svarbiau už pažeistą konstitucinę asmens teisę į privatumą? Šios vertybės yra praktiškai nepalyginamos, o įpareigojimas jas derinti, A. Scalia žodžiais tariant, yra tolygus prašymui įvertinti, ar tam tikra linija yra ilgesnė, nei tam tikras akmuo yra sunkus⁵⁰.

Trečia, plati arbitražo teismų diskrecija spręsti dėl neteisėtų įrodymų leistinum. Kaip

minėta, tiek įvairių valstybių arbitražo įstatymai, tiek arbitražo proceso taisyklės nepasižymi įrodinėjimo taisyklėmis, o numato plačią arbitražo teismų diskreciją. Ši diskrecija tampa dar platesnė arbitrams sprendžiant dėl įvairių kriterijų balansavimo ir jų nevienareikšmiško turinio.

Plati arbitrų diskrecija dažnai laikoma neatskiriama arbitražo proceso dalimi, kuri leidžia užtikrinti procesinį lankstumą. Arbitrų diskrecija vis dėlto neturėtų būti laikoma universalialia vertybe. Kaip teigia W. Park, pakankamai akivaizdu, kad pačios šalys turėtų turėti galimybę laisvai susitarti dėl joms tinkamų taisyklių arbitražo procese, mažiau akivaizdu yra tai, kad arbitrai turi teisę nustatyti konkrečias procesines taisykles⁵¹.

Toks plačių įgaliojimų delegavimas arbitrams spręsti dėl neteisėtų įrodymų leistinum gali nemažai apsunkinti įrodinėjimo procesą. Per plati diskrecija ne tik daro neigiamą įtaką teisinio tikrumo stokai, bet ir proceso ekonomiškumo ir operatyvumo principams įgyvendinti. Tai, kad nėra aiškių taisyklių, nulemia proceso šalių pareigą skirti daugiau laiko ir finansinių išteklių, norint išsiaiškinti neteisėtų įrodymų leistinum problematikos esmę. Išlaidos atsiliepia ir patiems arbitrams, kurie nėra užtikrinti dėl konkrečių kriterijų taikymo. Pavyzdžiui, kai kurie doktrinos atstovai arbitražo teismams siūlo tirti apie 15 aplinkybių, kurios susijusios su tokiais aspektais, kaip antai proceso pobūdis, pažeistų teisių reikšmingumas ar įrodymo svarbumas⁵². Akivaizdu, kad šių aplinkybių tyrimas gali ne tik nepadėti rasti aiškaus atsakymo, bet ir esmingai pratęsti visą arbitražo bylos nagrinėjimą.

Ši problema leidžia kelti klausimą, ar arbitrų diskrecija yra geriau nei konkreti taisyklė? Teisės teoretikas L. L. Fuller teigė, kad dažnai daroma

⁴⁸ Dėl skirtingų kontinentinės ir anglosaksų teisės tradicijų tiesos sampratų žr. SUMMERS, R. S. Formal Legal Truth and Substantive Truth in Judicial Fact-Finding – Their Justified Divergence in Some Particular Cases. *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 1186, 1999, p. 498–511.

⁴⁹ GAILLARD, E. Sociology of International Arbitration. *Arbitration International*, 2015, 31, p. 1–17.

⁵⁰ Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1988-06-17 sprendimas byloje *Bendix Autolite Corporation prieš Midwesco Enterprises, Inc., et. al.*

⁵¹ PARK, W. W. The 2002 Freshfields <...>, p. 284.

⁵² FALLAH, M. The Admissibility <...>, p. 165.

klaida, kai įstatymų leidėjas, nesugebėjęs savo tikslų išreikšti aiškiose taisyklėse, šių tikslų įgyvendinimą nusprendžia deleguoti teismų praktikai⁵³. Būtent ši klaida ir daroma, kai neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą klausimas paliekamas arbitrų diskrecijai. Skirtingi tarptautinio arbitražo požiūriai ar tikslai negali būti argumentas, kad nereikia nustatyti aiškios įrodinėjimo taisyklės. Netgi priešingai, aiški nustatyta taisyklė leidžia panaikinti esamus skirtumus, atsiradusius dėl skirtingų tikslų, pageidavimų ir, svarbiausia, skirtingų sugebėjimų⁵⁴.

Taigi, pateikta analizė leidžia teigti, kad dominuojantis teisės doktrinos požiūris į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą gali ir turėtų būti kritikuotinas. Pagrindinės problemos, susijusios su šiuo požiūriu, yra teisinio tikrumo stoka, doktrinos siūlomo balansavimo testo ydingumas ir per plati arbitražo teismų diskrecija sprendžiant dėl neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą.

IV. PASIŪLYMAS DĖL BENDRO POŽIŪRIO Į NETEISĖTAI SURINKTŲ ĮRODYMŲ LEISTINUMĄ

Pirmiau pateikta kritika neleidžia apsiriboti *status quo* ir įpareigoja ieškoti tinkamesnio požiūrio į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą. Teisinio tikrumo stoka, balansavimo testo kriterijų ydingumas ir per plati arbitrų diskrecija sudaro vieningą problemą, kuri gali būti išspręsta suformavus aiškia taisyklę.

Prancūzų mąstytojas Montesquieu formuodamas teisės taisyklių kūrimo kriterijus yra nurodęs, kad įstatymų stilius turi būti paprastas ir lakoniškas, o kaip pavyzdį jis nurodė XII lentelių įstatymą, kurį Romos vaikai mokėdavo minti-

nai⁵⁵. Ši paprasta ir lakoniška taisyklė turėtų būti prezumpcija, kad neteisėtai surinkti įrodymai yra neleistini įrodymai arbitraže. Toliau pateikiama argumentų, pagrindžiančių šią prezumpciją.

Pirma, šią prezumpciją pagrindžia arbitražo teismų pareiga gerbti teisę. Siūlomos prezumpcijos taikymas nulemtų didesnę arbitražo teismų pareigą gerbti teises, kurios buvo pažeistos, ir taip užtikrinti didesnę pagarbą teisei.

Prezumpcija įgyja dar tvirtesnių argumentų, kai įrodymai surenkami pažeidžiant žmogaus teises. Nuo Antrojo pasaulinio karo pabaigos įsigalėjo požiūris, kad įrodinėjimas teismo procese negali vykti bet kokia kaina⁵⁶. Arbitražo procesas negali būti išimtis, arbitražo teismai turi pareigą, R. Dworkin žodžiais tariant, turėti rimtą požiūrį į žmogaus teises⁵⁷. Pareigos gerbti žmogaus teises niekada nebus per daug, o ši pareiga būtų įvykdoma tais atvejais, kai įrodymai, surinkti pažeidžiant žmogaus teises, pripažįstami neleistiniais.

Šį griežtą požiūrį į neteisėtai surinktus įrodymus iš esmės patvirtina ir Europos Žmogaus Teisių Teismo (EŽTT) praktika. Šis teismas visai neseniai pasisakė dėl įrodymų, kurie buvo neteisėtai surinkti ne valstybės, o privačių asmenų, leistinumą. Byloje *Cwिक prieš Lenkiją*⁵⁸ EŽTT pripažino, kad privačių asmenų veiksmais, pažeidžiančiais Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (EŽTK)⁵⁹ 3 straipsnį⁶⁰, surinktų įrodymų pripažinimas leistiniais pažeidžia EŽTK 6 straipsnyje įtvirtintą teisę į teisingą bylos nagrinėjimą.

Galiausiai pirmąjį argumentą, palaikantį siūlomą prezumpciją, pagrindžia tiek visuotinai pripažįstamas teisės principas „iš neteisės neatsiranda teisė“ (lot. *ex in jura non oritur jus*), kuris

⁵³ FULLER, L. L. *The Morality of Law*. Yale University Press, 1964, p. 64.

⁵⁴ SCHAUER, F. *The Role <...>*, p. 21.

⁵⁵ MONTESQUIEU. *Apie įstatymų dvasią*. Vilnius: Mintis, 2004, p. 606.

⁵⁶ NEKROŠIUS, V. Įrodymų teisėtumas kaip jų leistinumą sąlyga Lietuvos civiliniame procese. *Teisė*, 2021, t. 118, p. 10.

⁵⁷ DWORKIN, R. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004, p. 290.

⁵⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2020-11-05 sprendimas Nr. 31454/10.

⁵⁹ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 40-987.

⁶⁰ EŽTK 3 str.: „Niekas negali būti kankinamas, patirti nežmonišką ar žeminantį jo orumą elgesį arba būti tokiau būdu baudžiamas“.

yra akivaizdžiai pažeidžiamas, kai yra suteikiama teisė remtis neteisėtai surinktais įrodymais, tiek tikslas išlaikyti arbitražo autoritetą. Pastaruoju aspektu pakanka užduoti retorinį klausimą, ar arbitražas išlaiko savo moralinį, teisinį autoritetą ir patrauklumą verslo bendruomenei, kai arbitražo teismų sprendimai grindžiami neteisėtai surinktais įrodymais.

Antra, vieningos teisinės sistemos argumentas. Šis argumentas naudojamas griežtam požiūriui į neteisėtai surinktų įrodymų leistinumą kai kurių valstybių civiliniame procese pagrįsti⁶¹. Vieningos teisinės sistemos argumento šalininkai teigia, kad teisė neturėtų toleruoti teisėto įrodymo naudojimo proceso teisėje, kai įrodymo gavimas pripažįstamas neteisėtu materialiojoje teisėje. Arbitražo procesas neturėtų būti išimtis. Poeto J. Donne citata, kuria E. Hemingvėjus pradeda garsiąją knygą „Kam skambina varpai“⁶²: „Nė vienas žmogus nėra tarsi atskira sala, kiekvienas esame gabalėlis kontinento, žemės dalis“, tinka ir arbitražo teisei. Arbitražas nėra atskira sala, arbitražo procesas negali egzistuoti pats sau, savo atskirame pasaulyje, kurio taisyklės neturi jokio sąlyčio su pačių arbitrų taikoma materialiąja teise.

Trečia, teisės pažeidimų prevencija. Siūloma prezumpcija atliktų ir prevencinį vaidmenį įrodymų rinkimo procese. Komercinėse bylose, kurių ieškinių suma yra didelė, šalys gali remtis ne tik neaiškios įrodomosios reikšmės įrodymais, bet ir įrodymus rinkti neteisėtais būdais. Šalys, žinodamos, kad neteisėtai surinkti įrodymai bus laikomi neleistiniais įrodymais, neturės paskatos įrodymų rinkti neteisėtais būdais. Taip būtų ne tik išvengta teisės pažeidimų, bet ir prašymų pa-

naikinti arbitražo teismo sprendimus, kuriuose remiamasi neteisėtai surinktais įrodymais, pagal Niujorko konvencijos V straipsnio 1 dalies d punktą, t. y. arbitražo procesui neatitikus šalių susitarimo arba arbitražo vietos teisės.

Ketvirta, plačios šalių galimybės surinkti įrodymus teisėtais būdais. Neteisėtai surinktų įrodymų pateikimas į arbitražo bylą yra išimtinė procesinė situacija, kuri turėtų būti laikoma nukrypimu nuo teisėto įrodymų rinkimo tvarkos. Arbitražo įstatymai ir (ar) arbitražo proceso taisyklės šalims suteikia įvairių teisėtų galimybių surinkti įrodymus, kurios apima tiek šalies teisę rinkti įrodymus savarankiškai⁶³, tiek teisę išreikalauti įrodymus iš kitos šalies ar trečiojo asmens⁶⁴.

Maža to, dažnu atveju arbitražo teisės šaliniai nustato šalių galimybę įrodymams rinkti pasitelkti nacionalinius teismus. Pavyzdžiui, ši teisė įtvirtinama tiek UNCITRAL pavyzdinio įstatymo dėl komercinio arbitražo⁶⁵ 27 straipsnyje, tiek atkartojama Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo 38 straipsnyje, kuris nustato arbitražo teismo ir šalies teisę kreiptis į Vilniaus apygardos teismą su prašymu padėti surinkti įrodymus. Panašios teisės numatytos ir kitų valstybių arbitražo įstatymuose⁶⁶.

Be to, šaliai nepagrįstai atsisakius pateikti arbitražo teismo ar šalies reikalaujamą įrodymą, kurį gauti tokiu atveju būtų įmanoma tik neteisėtomis priemonėmis, galėtų būti taikoma *contra spoliatorem* prezumpcija, ji leistų įrodymo nepateikimo faktą vertinti įrodymą nepateikusios šalies nenaudai. Ši taisyklė tiek tiesiogiai įtvirtinama kai kuriuose arbitražo įstatymuose⁶⁷, tiek plačiai pripažįstama doktrinoje kaip ben-

⁶¹ NUNNER–KAUTGASSER, B., ANZENBERGER, P. Inadmissible Evidence: Illegally Obtained Evidence and the Limits of the Judicial Establishment of Truth. In: *Dimensions of Evidence in European Civil Procedure*. Eds. V. Rijavec, T. Kereteš, T. Ivanc. Kluwer Law International, 2016, p. 197–198.

⁶² HEMINGWAY, E. *Kam skambina varpai*. Vilnius: Baltos lankos, 2015, p. 9.

⁶³ Pavyzdžiui, kviečiant ir arbitražo procese apklausiant liudytojus, paskiriant ekspertus fakto klausimams nustatyti.

⁶⁴ Pavyzdžiui, detalesnes taisyklės dėl įrodymų išreikalavimo nustato IBA taisyklės (konkrečiau žr., IBA taisyklių 2 str. c p., 3 str. 3 d. ir kt.

⁶⁵ UNCITRAL pavyzdinis įstatymas dėl tarptautinio komercinio arbitražo. Jungtinių Tautų dokumentas, 1985, A/40/17.

⁶⁶ Pavyzdžiui, žr. Anglijos arbitražo įstatymo 43 str.

⁶⁷ Pavyzdžiui, KAĮ 33 str. 6 d., Anglijos arbitražo įstatymo 41 str. 7 d., IBA taisyklių 9 str. 6 d. ir kt.

drasis arbitrų įgaliojimas priimant ir vertinant įrodymus⁶⁸.

Penkta, šalių galimybė remtis skirtingais įrodymais. Arbitražo procesas nepasižymi griežtomis įrodymų leistinumais taisyklėmis, o arbitrai dažnai linkę pripažinti leistiniais visus šalių teikiamus įrodymus. Arbitražo procesas dažniausiai neturi taisyklių, kurios draustų šalims remtis nuogirdomis (angl. *hearsay*), netiesioginiais įrodymais (angl. *circumstantial evidence*), teiginiais, nepagrįstais konkrečiais įrodymais (angl. *uncorroborated evidence*)⁶⁹.

Arbitražo teisei suteikiant šalims plačias galimybes remtis įvairiais įrodymais, kurių leistinumumas tam tikrais atvejais būtų pagrįstai ginčijamas nacionaliniuose teismuose, dar labiau pašalina poreikį leistiniais pripažinti ir neteisėtai surinktus įrodymus. Dažnai šalys aplinkybes, kurias galėtų įrodinėti neteisėtai surinktais įrodymais, galės pagrįsti kitokio pobūdžio įrodymais, kurie iš nuogirdų ar netiesiogiai patvirtintų įrodinėjamas faktines aplinkybes.

Taigi, pateikti argumentai leidžia pagrįsti siūlomą prezumpciją, nustatančią, kad neteisėtai surinkti įrodymai yra neleistini arbitražo procese. Ar ši prezumpcija tam tikrais atvejais galėtų būti paneigta? Greičiausiai, taip. Tiesa, visus ar net dalį atvejų, kurie nulemtų šios prezumpcijos paneigimą, įvardyti ir apžvelgti šiame darbe yra per daug sudėtinga užduotis. Šios prezumpcijos paneigimas turėtų būti išimtis, o įrodinėjimo našta šiuo atveju tektų prezumpciją bandančiai paneigti šaliai, kuri dažniausiai ir teiktų neteisėtai surinktus įrodymus byloje. Svarbiausia yra tai, kad ši prezumpcija suformuoja aiškia ir

nedviprasmišką taisyklę, kuria yra užtikrinamas teisinis tikrumas, pašalinamos problemos, susijusios su balansavimo testo kriterijų taikymu, ir susiaurinama nepagrįstai per plati arbitrų diskrecija.

IŠVADOS

1. Arbitražo teisės šaltiniai nepateikia atsakymo, ar neteisėtai surinkti įrodymai yra leistini. Ši atsakymą stengiasi rasti teisės doktrina, kuri arbitražo teismams susidūrus su neteisėtai surinktais įrodymais, siūlo balansuoti ir vertinti įvairius kriterijus, kurie yra susiję su įvairiais aspektais, pavyzdžiui, šalies veiksmais neteisėtai surenkant įrodymus, interesu nustatyti tiesą, atlikto teisės pažeidimo sunkumu, pažeistomis teisėmis, įrodymo reikšmingumu, visuomenės ir teisingumo interesu, proporcingumo principo taikymu ir kt.

2. Teisės doktrinoje vyraujantis požiūris yra kritikuotinas. Siūlomas kriterijų balansavimas neužtikrina teisinio tikrumo, o siūlomi balansavimo kriterijai dažnai yra neaiškaus turinio ir išimtinai vertybinio pobūdžio. Balansavimo testas kritikuotinas ir dėl per plačios arbitrų diskrecijos, kuri turėtų būti pakeista aiškia taisykle dėl neteisėtai surinktų įrodymų leistinumumo.

3. Norint pašalinti identifikuotas problemas, arbitražo procese siūloma nustatyti prezumpciją, kad neteisėtai surinkti įrodymai yra neleistini įrodymai. Nors ši prezumpcija išimtiniais atvejais galėtų būti paneigiama, įrodinėjimo našta tektų prezumpciją paneigti bandančiai šaliai, kuri dažniausiai byloje ir teiktų neteisėtai surinktus įrodymus.

⁶⁸ BORN, G. *International Commercial Arbitration. Second Edition*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, p. 2391–2392.

⁶⁹ WAINCYMER, J. *Procedure* <...>, p. 792–796.