

## Содержание:

image not found or type unknown



## Введение

С увеличением международного товарооборота происходит и увеличение количества рассматриваемых дел в судах с иностранным элементом. Это приводит к тому, что судам все чаще приходится обращаться и в том числе к вопросам оценки доказательств и обеспечению надлежащего процесса доказывания при рассмотрении трансграничных дел.

В настоящей работе анализируется доктрина (как советского периода, так и современного) и судебная практика (как российская, так и иностранная), рассматриваются критерии для определения применимого права при регулировании доказательств в международном гражданском процессе, а также вопросы их допустимости.

Помимо рассмотрения вопроса о применимом праве к доказательствам, уделяется большое внимание также применимому праву и к процессу истребования доказательств, что не одно и то же. Данный вопрос обычно возникает в том случае, когда истец требует получения доказательства за границей для предоставления в процессе, как то: свидетельских показаний или документа от лица, находящегося в иностранной юрисдикции. В данном случае, право места нахождения документа вероятно требует признания, по причине наличия суверенитета у страны происхождения документа, так и по практической причине, заключающейся в том, что истребование доказательства должно быть исполнено в месте его нахождения.

Теоретическое и практическое значение выбранной темы, ее актуальность. Основой любого судебного процесса являются доказательства. От концепции, устанавливаемой законодателем в отношении доказательств и доказывания строится и вся система правосудия. Имея представление о тонкостях построения доказательственной системы национального государства, можно делать выводы и о качестве правосудия в целом.

# Письменные доказательства в международном гражданском процессе

Доказательства и доказывание занимают центральное место во всем судебном процессе, они являются его сердцевиной, телом и душой. Процессуальное доказывание напрямую касается процедуры отправления правосудия, а значит, неотвратно должно подчиняться закону суда (*lex fori*).

В теории имеется два основных подхода.

Для государств общего права, например, Англии свойственен процессуальный подход к определению действия доказательств. Единственным возможным здесь выводом будет то, что к спорам осложненным иностранным элементом, в том числе и к доказыванию будет применяться закон суда.

Для России и других стран с романо-германской правовой системой процесс является самостоятельной отраслью, однако, как правило подчиняется соответствующей отрасли материального права. Это вызвано тем, что процесс лишь обслуживает (обеспечивает) реализацию установленных этой отраслью субъективных прав и исполнение корреспондирующих им обязанностей.

Таким образом, нормы регулирующие доказательства и доказывание не всегда регулируются исключительно возникающим процессом. Данный дуализм доказательственного права, при котором часть его норм затрагивается непосредственно процессом, а другая существует в регулятивном гражданском обороте, не связанном с судебным разбирательством, не влекущим процессуального эффекта, приводит к двойственному решению вопроса о выборе применимого права о доказательствах.

С одной стороны, не вызывает сомнения решение процессуальных вопросов по *lex fori* суда рассматривающего дело. Здесь имеется ввиду нормы регулирующие процесс получения, представления, исследования доказательств, которые и являются процессуальными нормами в узком смысле, носящими выраженный публичный характер, а поэтому и должны определяться национальным законодательством. Однако сложным остается определить то, где заканчивается непосредственно процедура доказывания или процесс в узком смысле, и начинается правовая субстанция, которая и определяет само существо правоотношения и косвенно влияющая на доказательства и доказывание.

С другой стороны, положения о доказательствах и доказывании находятся в материально-правовых источниках (Гражданский кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, Федеральный закон «Об акционерных обществах» и др.), и более того они имеют первоначально материальную сущность. Получается, что при таком понимании места доказательств, следует обращаться к основному коллизионному методу - *lex causae*. Тем не менее ответ на вопрос является неоднозначным и имеет большое число нюансов .

Европейская же доктрина избрала путь определения данной проблемы относительно к каждой отдельной категории и концепции доказательств и доказательственного права отдельно. Так, относительно предмета доказывания как среди ученых, так и практиков имеется согласие в том, что необходимо выбирать право на основании *lex causae*, то относительно вопросов о распределении бремени доказывания, допустимости доказательств или доказательственной силы относительно отдельных средств доказывания существуют противоречивые научные мнения (*lex fori*), не говоря уже о судебной практике, подвергнутой неоднократно изменению.

Однако не стоит полностью отдавать решение вопроса о применимом праве полностью на откуп национальному закону. Очевиден вывод о том, что следует говорить о сочетании в международном доказательственном праве двух основных коллизионных правил определения применимого права, которые должны дополнять друг друга: (*lex causae*) и императивного (*lex fori*).

## **Допустимость доказательств в МГП**

Под допустимостью доказательств (допустимостью средств доказывания) следует понимать в разрезе нашей темы специальные правила, которые ограничивают в определенных обстоятельствах применение конкретных источников доказательственной информации (например, свидетельских показаний).

Здесь основное значение как по объёму регулирования, так и с точки зрения сложности вызываемых проблем занимают правила, ограничивающие использование свидетельских показаний (ст. 161 и 162 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 162 ГК РФ «Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить

письменные и другие доказательства». Данная статья с момента принятия ГК РФ не претерпела никакого изменения.

Проблемой применения статьи 162 ГК РФ стало то, что не понятно к какой отрасли она относится, а именно материально-правовой или процессуально-правовой.

Существует также мнение о том, что статья 162 ГК РФ не относится к допустимости доказательств и тем более к процессуальному праву, но тем не менее и предусматривает именно процессуальные последствия несоблюдения.

С данной точкой зрения согласен и П.В. Крашенинников, который в своем комментарии отмечает следующее: «Обсуждаемые юридические последствия, установленные пунктом 1 статьи 162 ГК РФ, имеют процессуальный характер и заключаются только в том, что при разрешении дела стороны не могут ссылаться на свидетельские показания, но вправе использовать иные доказательства».

## **Доказательственная сила средств доказывания в МГП**

Большинство авторов, решая вопрос о праве применимом при определении доказательственной силы, чётко разделяют письменные, предустановленные доказательства (*instrumentum*) и все прочие средства доказывания. Для первой категории компетентным статутом предлагается использовать *lex forae*.

Обоснование: «доказательственная сила тесно связана с соблюдением определённых требований к форме документа; было бы искусственным отделять эти требования от эффекта, который им придаёт закон, их основывающий».

Доказательственная сила всех прочих средств - свидетельских показаний, заключений экспертов, непредустановленных документов и т.д. - определяется на основании закона *fori*. Если последний является компетентным по отношению к допустимости этих средств доказывания, то точно также он полномочен *a priori* относительно их доказательственной силы.

Таким образом, авторы в своём большинстве приходят к выводу о преобладающем значении права *fori* для определения в судебном процессе доказательственной силы иностранных средств.

Официальный характер иностранного документа, *instrumentum* предполагает, что данный документ обладает некими внешними признаками, видимостью публичного акта. Причём условия, при которых он может признаваться таковым, не касаются ни полномочий иностранного органа или должностного лица, ни законности составления документа, с точки зрения соблюдения формальностей, требуемых *lex loci*. На данном, предварительном этапе речь идёт лишь о том, имеет ли документ на первый взгляд *prima facie* публичный характер. Иностранное происхождение акта не влечёт здесь специфических затруднений, т.к. критерии оценки являются одинаковыми независимо от «родины» документа.

## **Международные методы получения доказательств за границей и применение иностранного права**

Получение доказательств за границей также регулируется двумя важными международными инструментами: Гаагской конвенцией 1970 года о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам (далее - Гаагская Конвенция) и Регламент ЕС (Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (далее - Регламент ЕС). Главной точкой обсуждения этих инструментов в данной работе будет возможность выбора права к вопросам регулируемым данными документами.

Следует заметить, что как и в странах общего права, так и США, Гаагская конвенция не имеет исключительного или императивного действия. Другими словами, сторона истребующая доказательства не обязательно должна обращаться к Гаагской конвенции, а может положиться на односторонние меры в соответствии с правом страны суда для получения доказательств. Право страны суда в таком случае при получении доказательств продолжает иметь юридическую силу, даже если спор подпадает под действие Гаагской конвенции. В некоторых комментариях утверждается, что применение права страны суда к истребованию доказательств за границей, даже в обход Гаагской конвенции, было обосновано на том, что это узаконивает доказательство полученное удаленно с помощью аудио или видео средств. Однако эффективность такого «дистанционного» процесса (несомненно любого процесса для получения доказательств за границей в соответствии с законом страны суда) может тем не менее зависеть в некоторых случаях от того позволяет ли право страны, где находится свидетель получать такие доказательства. Данный подход предлагает поддержку для продолжаемой

управляющей роли права страны суда (права запрашивающего государства) в вопросах получения доказательств в соответствии с Гаагской конвенцией несмотря на отсылки к праву страны, которому направлен запрос.

## Заключение

В заключении можно сделать следующие выводы:

- Дуализм доказательственного права в международном гражданском процессе приводит к двойственному решению вопроса о выборе применимого права о доказательствах.
- Следует говорить о сочетании в международном доказательственном праве двух основных коллизионных правил определения применимого права, которые должны дополнять друг друга: (*lex causae*) и императивного (*lex fori*).
- Не стоит полностью отдавать решение вопроса о применимом праве на откуп национальному закону. Очевиден вывод о том, что следует говорить о сочетании в международном доказательственном праве двух основных коллизионных правил определения применимого права, которые должны дополнять друг друга: (*lex causae*) и императивного (*lex fori*).
- Анализ п. 1 ст. 162 ГК РФ приводит к выводу, что исторически нормы о форме сделок имели двойное значение. Во-первых, в некоторых случаях форма договора определяла действительность сделки - это последствие, без сомнения, можно отнести к вопросам материального права. Во-вторых, нормы о форме сделок предусматривали исключение свидетельских показаний из числа допустимых средств доказывания. Эта норма наиболее вероятно рассматривалась как норма права процессуального.

## Список литературы

1. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2011. Комментарий к ст. 162.
2. Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: более 350 актуальных вопросов: практ. пособие / Под ред. В.В. Яркова, С.Л. Дегтярева. М., 2005.

3. Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: более 350 актуальных вопросов: практ. пособие / Под ред. В.В. Яркова, С.Л. Дегтярева. М., 2005
4. Арбитражный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2007
5. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. И.В. Решетниковой. М., 2011. § 2, 3; Елисеев Н.Г., Вершинина Е.В.

## **Нормативные документы**

1. Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР (вместе с Гражданским кодексом РСФСР)» // СУ РСФСР. 1922. N 71. Ст. 904; Известия ВЦИК. 1922. 12 нояб. N 256.
2. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ) //Собрание законодательства РФ. - 03.03.2014. - N 9. - Ст. 851.
3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 29.07.2002. - N 30. - Ст. 3012
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 02.11.2013) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - № 32. - Ст. 3301
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.12.2013)// Российская газета. - N 23. - 06.02.1996.- N 24. - 07.02.1996; N 25. - 08.02.1996; N 27. - 10.02.1996.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание Законодательства Российской Федерации. - 03.12.2001. - N 49.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 231-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собрание Законодательства Российской Федерации.- 25.12.2006. - N 52.