

Получение и представление доказательств в международном гражданском процессе (отдельные теоретические и практические проблемы)

Ирина Гетьман-Павлова, Мария Филатова*

В статье исследуются проблемы, связанные с получением и представлением доказательств в международном гражданском процессе. Методология исследования основана на использовании методов сравнительного анализа и сравнительного правоведения. Нормативной основой исследования являются международно-правовые акты, российское и зарубежное национальное законодательство, судебная практика иностранных государств. Наибольшие сложности при рассмотрении трансграничных споров возникают в связи с использованием различных моделей предъявления иска, различной оценкой одних и тех же аспектов доказательственного права, отсутствием общепринятой и общеобязательной модели получения доказательств в иностранной юрисдикции. При необходимости получить доказательства в иностранной юрисдикции современная практика использует два пути: 1) использование механизмов правовой помощи, предусмотренных международными соглашениями (универсальными или региональными); 2) истребование доказательств от иностранного участника напрямую, то есть без официального запроса в суд того государства, где находится соответствующее доказательство или информация. Первый путь является оптимальным, но его эффективность невелика в связи с ограниченным числом участников соответствующих международных соглашений. Возможно, наилучшим выходом будет общее использование инструментов *lex mercatoria*, в частности Принципов ALI/UNIDROIT.

→ *Международный гражданский процесс; доказательства; бремя доказывания; модель предъявления иска; относимость и допустимость доказательств; процессуальные коллизионные нормы; получение доказательств в иностранной юрисдикции*

DOI: 10.21128/2226-2059-2017-3-96-109

1. Введение

При рассмотрении гражданских споров, связанных с иностранным правопорядком, наибольшие проблемы вызывают такие институты международного частного права (*да-*

лее — МЧП) и международного гражданского процесса (*далее* — МГП), как международная подсудность (юрисдикция), конфликт юрисдикций, выбор применимого права (в том числе процессуального), правовая помощь, признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений. Эти вопросы обладают значительной международно-правовой спецификой, но в то же время любое разбирательство трансграничного спора подчиняется и общим правилам процедуры, применяемым в государстве суда (*lex fori*).

Как подчёркивается в современных сравнительно-правовых исследованиях, рассмотрение трансграничных споров не отличается радикально от обычного гражданского процесса и не преследует цели отправления ка-

* Гетьман-Павлова Ирина Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного публичного и частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: getmanpav@mail.ru). Филатова Мария Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры судебной власти Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: filama.gm@gmail.com). Статья подготовлена с использованием Справочно-поисковой системы «КонсультантПлюс». Все ссылки на законодательство Российской Федерации и международные соглашения приводятся по СПС «КонсультантПлюс».

кого-то «особенного» правосудия¹. Процессуальные правила обычно имеют универсальный характер вне зависимости от того, какой спор — трансграничный или сугубо «внутренний» — рассматривается национальным судом. Однако они могут существенно отличаться в разных странах, что является важным для потенциального иностранного участника разбирательства дела в суде какого-либо государства. В частности, в зарубежной доктрине отмечается, что даже фундаментальные принципы судопроизводства (например, процессуальное равенство сторон) имеют свою специфику в трансграничных процессах, которым присуще «материальное неравенство» иностранного участника, связанное с необходимостью коммуникации на иностранном языке и в чужом правовом ландшафте². Определённой спецификой при рассмотрении дел, связанных с иностранным правом, обладают и «универсальные» институты гражданского процесса, такие как доказывание.

2. Процесс доказывания как центральный элемент любого судебного разбирательства

В современной правовой доктрине признаётся, что доказывание является центральным элементом любого судебного процесса³. Российские учёные отмечают, что «судебное доказывание — это основа любого судебного разбирательства, иначе говоря, все действия лиц, участвующих в деле, так или иначе сводятся к тому, чтобы доказать те или иные обстоятельства, установить наличие тех или иных правоотношений»⁴. В ходе доказывания суд устанавливает обстоятельства дела, на основе которых определяется норма примени-

мого права. Процесс установления этих обстоятельств отличается значительным своеобразием в зависимости от типа правовой системы. Если возникает необходимость получить какие-либо доказательства в иностранной юрисдикции, то важны не только процедура получения доказательств, но и стандарты доказывания и пределы раскрытия доказательств, подходы к относимости доказательств (их значения для разрешения спора) и их допустимости, а также пределы конфиденциальности информации, содержащейся в этих доказательствах (доказательственные иммунитеты)⁵.

Так, правильное определение пределов спора (*scope of the dispute*) имеет решающее значение для решения вопроса об относимости доказательств и для других аспектов процесса, в частности для определения пределов действия принципов *lis pendens* и *res judicata*, признания и исполнения решения⁶. С точки зрения относимости доказательств пределы спора важны постольку, поскольку они позволяют определить доказательства, которые могут быть истребованы. Эти доказательства должны обосновывать требования или возражения сторон⁷ либо являться основанием для заявления и других требований, вытекающих из существа спорного правоотношения⁸.

Кроме того, решающее значение для доказывания, в том числе с точки зрения истребования и получения доказательств за рубежом, имеет модель предъявления иска, принятая в той юрисдикции, где необходимо истребовать доказательство. В настоящее время в большинстве процессуальных систем используются две основные модели — *notice pleading* и *fact pleading*.

Модель *notice pleading*, принятая в американском процессе, предполагает заявление и обоснование сторонами своих требований и

¹ См.: *Caponi R.* Transnational Litigation and Elements of Fair Trial: General Report, XIV World Congress of the International Association of Procedural Law (IAPL). Heidelberg, 25–30 July 2011. URL: <http://www.iapl-2011-congress.com/Inhalt/Papers/General%20Reports/General%20Report%20-%20Caponi%20ENG.pdf> (дата обращения: 12.09.2017).

² См.: *Ibid.*

³ См., например: *Scherpe J. C.* Alleviations of Proof in German and English Civil Evidence // *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. Bd. 80. 2016. Н. 4. S. 888–925, 889.

⁴ Юзефович В. Б. Доказательства и доказывание в арбитражном процессе: анализ правоприменительной практики. Выводы судебного юриста. М. ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: *Trocker N.* Transnational Litigation, Access to Evidence and U.S. Discovery: Learning from American “Exceptionalism”? // *Current Topics of International Litigation* / ed. by R. Stürmer, M. Kawano. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009. P. 145–199, 150–158.

⁶ См.: ELI-UNIDROIT Joint Project “From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure” / Working Group “Access to Information and Evidence”: Materials for the participants of the conference “Building European Rules of Civil Procedure”, Trier, 26–27 November 2015. Trier : ERA, 2015. P. 3.

⁷ Подход стран континентального права и большинства стран общего права.

⁸ Более широкий американский подход.

возражений лишь в самом общем виде. Одним из эффектов применения данной модели является максимально широкая процедура раскрытия доказательств (*broad discovery*) на стадии, предшествующей рассмотрению дела судом по существу (*pre-trial*). Эта уникальная процедура раскрытия доказательств позволяет получить от другой стороны максимум информации и документов, не всегда отвечающих критериям относимости в категориях континентального права (то есть имеющие отношение не только к вопросам, которые предстоит разрешить суду в рамках заявленных требований и возражений сторон). Процедура *broad discovery* рассматривается как отличительный признак американского процесса, но применяется далеко не всегда. Такое раскрытие имеет особое значение в делах, затрагивающих ответственность производителей товаров, участников рынка ценных бумаг и антитрастовое законодательство. В подобных делах доказательства, необходимые даже для предъявления иска, зачастую находятся в документах ответчика. В большинстве других процессуальных систем без этих доказательств предъявление иска для истца было бы невозможным. Отсутствие таких доказательств не позволяет истцу чётко сформулировать конкретные иски, как это требуется в большинстве других процессуальных систем⁹.

Одно из последствий американского подхода к раскрытию доказательств — это допустимость «выуживания информации» (*fishing expeditions*). Подобные действия позволяют одной из сторон получить доступ к информации, которая необязательно имеет значение для рассмотрения конкретного дела, однако может быть использована против другой стороны. Как правило, последняя не хочет предоставлять её своему контрагенту. Кроме того, при использовании модели *notice pleading* снижается стандарт относимости при получении доказательств от противоположной стороны.

В большинстве других стран мира (в том числе в странах общего права) используется модель *fact pleading*. В рамках этой модели при предъявлении иска и возражений на него стороны должны подробно указать как свои требования (возражения), так и обосновы-

вающие их доказательства¹⁰. Модель *fact pleading* отражена и в Принципах трансграничного гражданского процесса, принятых в 2004 году Американским институтом права (АЛИ) совместно с УНИДРУА (*далее — Принципы ALI/UNIDROIT*): «На стадии обмена состязательными бумагами стороны должны с разумной степенью подробности указать имеющиеся значение для дела фактические обстоятельства, правовые доводы и испрашиваемое средство правовой защиты и достаточно подробно описать имеющиеся доказательства, которые могут быть представлены в обоснование их утверждений» (принцип 11.3)¹¹. Аналогичный подход закрепляется также в проекте Европейских принципов гражданского процесса 2017 года (принцип 10)¹².

В рамках модели *fact pleading* сторона должна чётко указать обстоятельства, на которых основаны её требования. Таким образом, предмет доказывания ограничен теми обстоятельствами, на которых основаны требования и возражения сторон, а при запросе доказательств у другой стороны противоположная сторона должна обосновать, какое значение они имеют для рассмотрения её требований и разрешения дела. Такой стандарт относимости установлен не только в законодательстве и практике стран континентального права, но и в современном английском процессе, в котором раскрытие доказательств ограничивается только относящимися к спорным вопросам дела¹³. Современный английский процесс, по сути, закрепляет стандарт относимости, приближённый к континентальному праву.

¹⁰ Например, статья 4 ГПК Франции (1975): «Пределы спора определяются соответствующими требованиями сторон... Иницирование процесса и возражения сторон определяют такие требования. Однако пределы спора могут быть изменены промежуточными требованиями, если они относятся к первоначальным требованиям и имеют соответствующую связь».

¹¹ Принципы трансграничного гражданского процесса = ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure / пер. с англ. Е. А. Виноградовой, М. А. Филатовой. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

¹² ELI-UNIDROIT Joint Project “From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure” / Steering Committee and Working Group, 11 April 2017, Rome. URL: <http://www.unidroit.org/news-archive/89-news-and-events/2195-eli-unidroit-joint-project-from-transnational-principles-to-european-rules-of-civil-procedure> (дата обращения: 07.08.2017).

¹³ См.: Trocker N. Op. cit. P. 156–157.

⁹ См.: Trocker N. Op. cit. P. 160.

3. Возможность применения иностранного доказательственного права

По общему правилу, суд применяет своё собственное процессуальное право, в связи с чем неизбежны серьёзные различия, возникающие из доказательственного права¹⁴. Основная проблема судебных доказательств в аспекте МЧП/МГП заключается в различной оценке одних и тех же институтов доказательственного права (как институтов материального или процессуального права) в разных юрисдикциях. Эта проблема уже давно обращает на себя внимание учёных-юристов: «Граница между материальным и процессуальным правом, как известно, далеко не бесспорна. Никакой учебник частного международного права не излагает, например, учения о способах доказывания. А между тем несомненно, что [это учение] может быть относимо к области именно материального права. В то же время есть судебные решения, которые относят доказывание к форме актов и потому подчиняют его принципу *locus regit actum*. Затем очень часты случаи, когда контрверзы, имеющие внешнее обличие процессуального права, переносятся в категорию норм материальных и обсуждаются как таковые»¹⁵. В советской литературе отмечалось, что вопрос о том, какие из институтов МЧП относятся к материальному, а какие — к процессуальному праву, есть вопрос о проблеме квалификации и должен быть решён на основании правил толкования коллизионных норм¹⁶.

В связи с этим практически всегда возникает необходимость самостоятельной квалификации каждого института доказательственного права. *Общая проблема МГП — имеет ли суд право применять иностранное доказательственное право, если существо отношения или форма сделки подчинены иностранному закону.* Возможность при-

менения иностранного доказательственного права опосредована общими принципами подчинения существа сделки *lex causae*, а формы акта — *lex loci actus*. Правило *lex loci actus* «предполагает доверие к порядку укрепления прав, существующему в разных местностях... Первоначальное развитие правила *locus regit actum* объясняется именно доверием к нотариальным и судебным учреждениям чужих стран под влиянием обобщающих идей христианства, папской и императорской власти и общих преданий римского права»¹⁷.

Суды стран *общего права*, по общему правилу, применяют только своё собственное доказательственное право, несмотря на наличие в деле связи с иностранным правом порядком. По вопросам допустимости доказательств иностранное право не применяется. Если какой-либо факт доказывается письменным документом, составленным надлежащим образом, то свидетельские показания относительно того же факта не учитываются. Толкование документа отличается от доказывания фактов при помощи документов. При разрешении проблемы допустимости письменных документов используется закон суда (*lex fori*), но при толковании документов возможно применение иностранного права, регулирующего существо отношения (*lex causae*). При решении вопроса об относимости доказательств английские и американские суды исходят из собственных стандартов раскрытия и относимости доказательств, а не из стандартов, существующих в государстве суда¹⁸.

В англосаксонской системе права нормы и правила по распределению бремени доказывания традиционно представляют собой судебное право и в большинстве случаев понимаются как процессуальный институт¹⁹. Судья Лэнгтон в решении по делу *The Roberta (1937)* высказался за процессуальную природу распределения бремени доказывания и, соответственно, против возможности применения к этому вопросу иностранного права. Судья Скармен в деле *In the Estate of Fuld (1968)* также пришёл к заключению, что ан-

¹⁴ См.: Базедов Ю. Право открытых обществ — частное и государственное регулирование международных отношений: общий курс международного частного права / пер. с англ. Ю. М. Юмашева. М.: НОРМА, 2016 // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁵ Пиленко А. А. Очерки по систематике частного международного права. СПб.: Тип. М. Стасюлевича, 1911. С. 407.

¹⁶ См.: Полумордвинов Д. И. Исследование и оценка доказательств в международном гражданском процессуальном праве // Советский ежегодник международного права, 1963. М.: Наука, 1965. С. 462—474, 465.

¹⁷ Малышев К. И. Курс общего гражданского права России. Т. 1. СПб.: Тип. М. Стасюлевича, 1878. С. 161 // СПС «Гарант».

¹⁸ См.: Trocker N. Op. cit. P. 182.

¹⁹ См.: Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: учеб. : пер. с нем. М.: БЕК, 2001. С. 330.

глийский суд «должен по всем вопросам, относящимся к бремени доказывания, строго применять свой собственный *lex fori*»²⁰.

Такой подход долгое время был обусловлен формулой, выработанной в практике английских судов, о различии между субъективным правом (*right*) и средством его защиты (*remedy*). Всё, что относится к самому праву (условия его возникновения, сфера действия, изменения в силу договора или правонарушения, прекращение права), — это область материального права, тогда как нормы, касающиеся средств защиты права, — это процессуальные нормы. Одновременно в английской литературе уже давно высказывается позиция, что вопрос о том, к какой области (материально-правовой или процессуально-правовой) относится бремя доказывания, является достаточно спорным, и есть серьёзные основания утверждать, что распределение бремени доказывания регулирует *lex causae*²¹.

Аналогично в практике судов других стран общего права прослеживается тенденция, что при решении вопроса о распределении бремени доказывания может быть применён иностранный закон, которому подчинено существо отношения. Например, при разрешении в споре из деликта вопроса о бремени доказывания вины потерпевшего применяется не закон суда, а закон места совершения правонарушения или места причинения вреда. В судах США вопрос о том, относится ли норма, предусматривающая распределение бремени доказывания, к области материального или процессуального права, часто возникает в связи с возражением о встречной вине. Судебная практика уже давно идёт по пути признания, что вопрос о бремени доказывания наличия встречной вины относится к сфере материального права и должен регулироваться в соответствии с *lex causae*²².

В настоящее время в законодательстве и судебной практике стран общего права закрепляются положения о возможности при-

менения иностранного доказательственного права и устанавливаются процессуальные коллизионные нормы, определяющие применимое к доказательствам право: «Доказательство регулируется правом, применимым к существу спора, с учётом любых норм страны суда, рассматривающего спор, являющихся более благоприятными для установления доказательства» (ст. 3130 Гражданского кодекса Квебека (Канада) 1991 года)²³.

В *континентальном праве* действует общее правило, что процессуальные вопросы разрешаются по закону суда, но определение процессуальных и материально-правовых категорий подчиняется закону существа отношения: «Доказывание фактов, свершившихся в иностранном государстве, регулируется законом, который в нём действует, в том, что касается устанавливаемых им бремени и средств доказывания» (ст. 13 Вводного закона к Гражданскому кодексу Бразилии 1942 года). Однако при применении иностранного права необходимо учитывать закон страны суда: «Средства доказывания, их действительность и распределение бремени доказывания определяются правом, которое регулирует соответствующее правоотношение, без ущерба для того, чтобы процессуальное обращение к ним согласовывалось с правом суда или должностного лица, перед которым оно производится» (ст. 38 Закона о международном частном праве Венесуэлы 1998 года).

В науке МЧП/МГП до сих пор дискутируется вопрос, какой категорией (материально-правовой или процессуальной) является учение о *распределении бремени доказывания (onus probandi)*. Разногласия по этому вопросу возникли во второй половине XIX века в процессе национальных кодификаций гражданских и гражданско-процессуальных законов. В частности, соответствующие правила были исключены из проекта Устава гражданского судопроизводства Германии 1877 го-

²⁰ Чешир Дж., Норт П. Международное частное право / пер. с англ. С. Н. Андрианова; под ред. и со вступ. ст. М. М. Богуславского. М.: Прогресс, 1982. С. 465.

²¹ См.: Там же.

²² См.: Fitzpatrick v. International Railway, 252 N.Y., 127, 169 N.E. 112 (1929). См. также: Hancock M. Torts in the Conflict of Laws. Ann Arbor, MI: The University of Michigan Press; Chicago, IL: Callaghan & Co., 1942. P. 159; Morse C. G. J. Torts in Private International Law. Amsterdam; New York: North-Holland Publishing Co., 1978. P. 174–178.

²³ Ссылки на иностранное законодательство по МЧП и МГП (до 1998 года включительно) даны по изданию: Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М.: Статут, 2000. Ссылки на законодательство иностранных государств и акты европейского права с 1999 года по настоящее время даны по сайту: Научно-учебная группа «Современная конструкция международного частного права». Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/> (дата обращения: 15.08.2017).

да, так как предполагалось включить их в Германское гражданское уложение 1896 года (*далее* — ГГУ). Однако во время разработки ГГУ возобладали противоположное мнение — распределение бремени доказывания было признано процессуальным институтом, и оно не нашло отражения в гражданском уложении²⁴. При этом в немецкой доктрине того периода доминировала концепция материально-правовой природы *onus probandi*²⁵.

Аналогичная точка зрения поддерживалась и в российской дореволюционной литературе. Известный процессуалист Т. М. Яблочков категорически высказывался за материально-правовую природу учения о распределении бремени доказывания: «И теория, и судебная практика рассматривают *onus probandi* как составную часть правового отношения; основные правила об *onus probandi* должны быть причислены к материальным условиям, при которых известное юридическое отношение получает правовое признание. Но если обязанность представить доказательств не принадлежит процессу, а относится к существу права, то именно тот самый закон, который применим к существу спорного права, и определит *onus probandi*»²⁶.

Представляется, что основные правила о бремени доказывания — это материальные условия, при которых правоотношение получает признание. Нормы о распределении бремени доказывания относятся к материальному праву, а не к процессу, поскольку *onus probandi* представляет собой составную часть правоотношения. В современной немецкой доктрине высказывается мнение, что «правила, регулирующие бремя доказывания, носят материально-правовой характер и потому находятся в сфере действия *lex causae*... Право, свойственное договору, действует не только для объективного бремени доказывания, если при оценке доказательств сложилась си-

туация *non liquet* (неубедительности, неустановления доказательства...), но и для аналогичного ему бремени утверждения (изложения)... при котором сторона должна полностью подтвердить с помощью доказательств благоприятные для неё правообосновывающие факты»²⁷.

В настоящее время по отношению к *onus probandi* судебная практика и законодательство большинства континентальных государств исходят из презумпции, что по вопросам распределения бремени доказывания перевешивает материально-правовой момент, поэтому возможно применение иностранного права (*lex causae* — закона существа отношения, общего статута сделки): «Распределение бремени доказывания определяется материальным правом, которое регламентирует последствия факта, подлежащего доказыванию. Если право, применимое по существу дела, разрешает свидетельские показания об обстоятельствах, эти доказательства допустимы, если факт осуществился на территории государства, чьё право применимо» (ст. 30 Кодекса международного частного права Болгарии 2005 года)²⁸.

4. Процессуальный выбор права, применимого к различным аспектам представления доказательств (нормативное регулирование)

На региональном международно-правовом уровне попытка разрешить проблему выбора права, применимого к различным аспектам представления доказательств, была предпринята в Конвенции о международном частном праве, заключённой в Гаване 20 февраля 1928 года (Кодекс Бустаманте). Кодекс содержит специальную главу «Общие правила о доказательствах» (ст. 398—410) и довольно обширный перечень процессуальных коллизионных норм:

Закон, которому подчинено правоотношение, являющееся предметом иска, определяет, на ком лежит бремя доказывания.

²⁴ См.: Полумордвинов Д. И. Указ. соч. С. 463.

²⁵ См., например: *Von Bar L. Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*. Bd. II. 2. Aufl. Hannover : Hahn, 1889. S. 383; *Zitelmann E. Internationales Privatrecht*. Bd. II. München ; Leipzig : Duncker & Humblot, 1898. S. 253; *Meili F. Das internationale Zivilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis*. T. II. Zürich : Art. Institut Orell Füssli, 1904. S. 402. Противоположную точку зрения см.: *Wach A. Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*. Bd. I. Leipzig : Duncker & Humblot, 1885. S. 125.

²⁶ *Яблочков Т. М.* Курс международного гражданского процессуального права. Ярославль : Типография губернского правления, 1909. С. 93.

²⁷ *Шак Х.* Указ. соч. С. 330.

²⁸ Аналогичное правило закреплено в статье 6.1 Закона о международном частном праве Польши 2011 года: «Если право, применимое к определённому правоотношению, содержит нормы, предусматривающие правовые презумпции или иные нормы, определяющие бремя доказывания, относящиеся к данному правоотношению, применяются эти нормы».

Закон места происхождения действий или факта, которые нужно доказать, определяет, какие способы доказывания могут быть употреблены.

Закон, действующий в месте, где доказательство предъявляется, определяет формы, с соблюдением которых должно быть представлено доказательство.

Доказательство оценивается по закону суда.

Исполнительная сила акта подчинена местному праву.

Право быть свидетелем и отвод свидетелей определяются законом, которому подчинены правоотношения, являющиеся предметом иска.

Форма присяги должна соответствовать закону суда, перед которым присяга принимается, а действительность — закону, относящемуся к факту, по поводу которого присяга принимается.

Презумпции, вытекающие из какого-либо факта, подчинены закону места, где совершился данный факт.

Косвенное доказательство подчинено закону суда.

Однако в настоящее время Кодекс Бустаманте, по сути, просто является образцом высокопрофессиональной юридической техники, поскольку в национальных судах государств-участников он практически не применяется. В современных кодификациях МЧП/МГП латиноамериканских стран аналоги положений статей 398–410 Кодекса отсутствуют.

В национальных кодификациях МЧП/МГП процессуальные правила выбора права, применимого к доказательствам, закрепляются довольно редко. Это связано с устоявшимся и труднопреодолеваемым стереотипом, что процесс всегда подчиняется закону страны суда и суд применяет только своё процессуальное право (в том числе и доказательственное, за исключением *onus probandi*). Однако реализация запрета, связанного с недопустимостью применения судом норм иностранного процессуального права, может быть сопряжена с определёнными сложностями в тех случаях, когда применимое материальное право (например, право, применимое к форме сделки) предписывает применение определённого средства доказывания (например, свидетельские показания в устной

форме), которое может не допускаться процессуальным законодательством суда, разрешающего спор²⁹. В доктрине права уже давно высказывается мнение о необходимости применения иностранных гражданско-процессуальных норм и установления процессуальных коллизионных правил³⁰.

Впервые эта доктринальная концепция была воспринята румынским законодателем в акте автономной комплексной кодификации МЧП/МГП: в Законе Румынии № 105 применительно к регулированию отношений международного частного права 1992 года был закреплён целый ряд процессуальных коллизионных норм, подробно определяющих выбор права, применимого к доказательствам. В начале 2000-х годов в Румынии имела место «реверсивная (обратная)» кодификация МЧП/МГП³¹, и в настоящее время вопросы МГП составляют книгу VII «Международный гражданский процесс» Гражданского процессуального кодекса 2010 года. При этом румынский законодатель оставил практически без изменений разработанные ранее процессуальные коллизионные нормы, и в новом Гражданском процессуальном кодексе также установлены достаточно детальные и практически безупречные с точки зрения юридической техники правила выбора применимого к доказательствам права.

Соответствующие положения закреплены всего в двух статьях, имеющих широкое содержание и покрывающих большинство проблемных вопросов. Квалификация правовых категорий как процессуальных или материальных производится в соответствии с румынским законом при условии наличия данных категорий в румынском праве (ст. 1089). Средства доказывания существования сделки и доказательственная сила документа, её подтверждающего, определяются законом, избранным сторонами, либо законом места совершения сделки. Доказывание фактов осу-

²⁹ См.: Костин А.А. Условия допустимости отдельных видов доказательств, полученных в иностранных государствах // Закон. 2015. № 9. С. 156–167 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ См., например: Szászty I. The Basic Connecting Factor in International Cases in the Domain of Civil Procedure // The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 15. 1966. No. 2. P. 436–456; Шах Х. Указ. соч. С. 3.

³¹ Подробнее об этом см.: Ерышева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В. «Реверсивная (обратная) кодификация» международного частного права в Румынии // Государство и право. 2014. № 3. С. 48–62.

шествляется в соответствии с законом места, где они возникли, или законом места совершения сделки. Доказательство гражданского состояния и доказательственная сила актов гражданского состояния регламентируются законом места составления письменного доказательства. Румынский закон применяется при регулировании иных средств доказывания. Он применяется в случаях, когда допускается доказывание посредством свидетельских показаний и/или косвенных доказательств, даже если по иностранному закону эти средства доказывания не допускаются. Представление доказательств также производится в соответствии с румынским законом (ст. 1091).

Таким образом, румынский суд обязан применять не только своё собственное, но и иностранное доказательственное право. Господствующей привязкой остаётся право страны суда, но многие вопросы подчиняются иным правопрядкам: праву, избранному сторонами спора; праву места совершения сделки; праву места составления письменного доказательства.

Примеру румынского законодателя последовал законодатель Молдовы, установивший лаконичную, но ёмкую систему процессуальных коллизионных норм, касающихся доказательств: «...(3) Средствами доказывания для подтверждения сделки и доказательственной силой устанавливающего её письменного доказательства являются средства доказывания и доказательственная сила, предусмотренные законом места совершения сделки или законом, избранным сторонами, если они имеют право выбора. (4) Доказывание фактов осуществляется в соответствии с законом места, в котором они произошли. При этом возможно также применение закона Республики Молдова, если он допускает иные средства доказывания, чем указанные в части (3). (5) Доказательство гражданского состояния и доказательственная сила актов гражданского состояния регламентируются законом места составления письменного доказательства, на который делается ссылка. (6) Сбор доказательств осуществляется в соответствии с законодательством Республики Молдова» (ст. 458 Гражданского процессуального кодекса 2003 года в редакции 2012 года).

Российские нормы о доказательствах имеют процессуальный характер и подлежат

применению при рассмотрении гражданских дел с иностранным участием. Правило о распределении бремени доказывания, согласно которому каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований и возражений (ст. 56 Гражданского процессуального кодекса РФ, ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ), — это императивная норма, применяемая при рассмотрении всех дел в российском гражданском судопроизводстве (отдельные немногочисленные исключения прямо установлены в законе).

Российское законодательство различает доказательства как сведения о фактах (абз. 1 ч. 1 ст. 55 Гражданского процессуального кодекса РФ, ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса РФ) и как средства доказывания. В отношении доказательств как сведений о фактах не возникает вопроса о допустимости: любые обстоятельства, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обязательств, обосновывающих требования или возражения сторон, являются допустимыми (кроме доказательств, полученных с нарушением закона).

Российское гражданское процессуальное законодательство содержит исчерпывающий перечень средств доказывания (абз. 2 ч. 1 ст. 55 Гражданского процессуального кодекса), в то время как арбитражное процессуальное законодательство допускает использование в качестве доказательства «иных документов и материалов» (ч. 2 ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса). По смыслу абзаца 2 части 1 статьи 55 Гражданского процессуального кодекса РФ, нельзя использовать не перечисленные в законе доказательства, даже если существо отношения или форма сделки подчинены иностранному закону. Исключение может иметь место, если какое-либо правило доказательственного права в связи с применимым материальным правом приобретает материально-правовой характер. В такой ситуации возможно применение иностранного права. Вопрос о принятии доказательств, предусмотренных иностранным правом, в арбитражном процессе остаётся открытым.

Вопрос о *доказательственной силе письменных документов* в доктрине и практике большинства стран разрешается на основании права страны суда. Французская

доктрина и практика подчиняют доказательственную силу документа закону места его совершения. Это обосновывается принципиальной связью между формой сделки (определяемой по *locus regit actum*) и процессуальным эффектом соответствующего документа.

В Бельгии иностранный подлинный документ является доказательством установления факта, произведённого властью, выдавшей документ, если его подлинность одновременно соответствует требованиям к форме документов по бельгийскому праву и по праву места выдачи документа. Наличие иностранного подлинного документа принимается во внимание без проверки условий, требуемых для его качества как доказательства. Иностранное судебное решение является в Бельгии доказательством установления факта, произведённого судьёй, если оно отвечает условиям, требуемым для подлинности судебных решений в соответствии с правом государства, в котором решение вынесено. Действует опровержимая презумпция доказательственной силы иностранных судебных решений. Установление факта иностранным судьёй не принимается во внимание в случае, если оно имеет последствия, явно противоречащие публичному порядку. Доказательство иного в отношении фактов, установленных иностранным судьёй, могут быть установлены любыми правовыми средствами (ст. 26, 28, 29 Кодекса международного частного права 2004 года).

В российском международном гражданском процессе этот вопрос решается по российскому праву. Иностранные нормы о преимущественной силе письменных документов не могут применяться, даже если речь идёт о документе, исходящем из государства, в котором документ является привилегированным средством доказывания. Если письменный документ выполняет функцию формы сделки, то в отношении последствий несоблюдения письменной формы сделки (даже имеющих процессуальный характер) может быть поставлен коллизионный вопрос.

В большинстве юрисдикций документы, исходящие от официальных органов иностранного государства или составленные при их участии, представляются не в оригинале, а в копии, официально заверенной за границей. Однако, по общему правилу, представляемый аутентичный документ должен позволять

установить его подлинность в государстве происхождения³². Во Франции право суда требовать представления оригинала взамен копии основано на постулате, что при существовании подлинного документа копия только свидетельствует о том, что содержится в подлиннике. Копия не является письменным доказательством: она временно исполняет роль доказательства, пока суд не сверит её с оригиналом. Обычно суд удовлетворяется нотариально засвидетельствованными копиями. Однако участники процесса не могут быть до конца уверены, что суд признает за копией доказательственную силу и не потребует представления подлинного документа.

В российском международном гражданском процессе доказательственная сила письменных документов определяется на общих основаниях (ст. 71 Гражданского процессуального кодекса). Письменные доказательства могут представляться как в подлиннике, так и в копии, заверенной надлежащим образом. Представление письменных документов необходимо, если обстоятельства дела подлежат подтверждению только такими документами, если дело невозможно решить без подлинных документов, если представлены копии одного документа, различные по своему содержанию. В арбитражном процессе, кроме того, подлинные документы подлежат представлению по требованию суда. Таким образом, при рассмотрении дел, связанных с иностранным правопорядком, суд вправе потребовать представления подлинников иностранных письменных документов. Требование представления иностранного официального документа в подлиннике может оказаться неосуществимым, поскольку получение таких доказательств от иностранных лиц возможно только в порядке судебного поручения. Российские суды обязаны учитывать эти обстоятельства.

5. Получение доказательств в иностранной юрисдикции

При рассмотрении дел с иностранным элементом часто возникает вопрос о необходимости получения доказательств в иностран-

³² Параграф 2 статьи 58 Регламента (ЕС) № 1215/2012 Европейского парламента и Совета о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам от 12 декабря 2012 года (Брюссель I bis).

ной юрисдикции. Различия в национальных системах получения доказательств за границей порождают серьёзные проблемы. Одна из основных проблем заключается, в частности, в том, что для англо-американских судов доказательства, полученные в соответствии с континентальным процессуальным правом, могут не иметь юридической силы. В настоящее время можно выделить два пути решения данного вопроса. *Первый путь* предполагает использование механизмов правовой помощи, предусмотренных международными соглашениями (универсальными или региональными).

На универсальном международно-правовом уровне большее значение имеет *Гаагская конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам 1970 года* (далее — Конвенция 1970 года)³³. Эта Конвенция нацелена на создание единой системы пересылки и исполнения судебных поручений о совершении отдельных процессуальных действий в целях сбора доказательств на территории иностранного государства. Данная цель соответствует интересам универсального международного сотрудничества, в связи с чем в Конвенции 1970 года участвуют как страны романо-германской правовой семьи (Италия, Франция, ФРГ, Швеция и др.), так и страны англосаксонской системы права (Великобритания, США и др.).

Конвенция 1970 года содержит положения о сборе доказательств консулами и комиссионерами. Институт комиссионеров (специально уполномоченных судом лиц, проводящих допросы находящихся за границей свидетелей) свойствен англо-американской судебной практике. Однако для европейских судов действия комиссионеров могут представлять нарушением их государственного суверенитета. Конвенция 1970 года, легализовав институт комиссионеров на международном уровне, разрешила это противоречие. При допросе участвуют представители сторон. Запись допроса, согласованная между представителями, передаётся в суд, назначивший комис-

сионера. Такой порядок получения доказательств возможен при отсутствии возражений со стороны государства, на чьей территории проводится допрос. Отсутствие возражений расценивается как пассивное оказание правовой помощи.

Одна из целей Конвенции 1970 года — обеспечить возможность получения за границей свидетельских показаний, оформленных письменно. При этом Конвенцию не следует применять к устным свидетельским показаниям³⁴.

Судебные органы одного государства в соответствии с положениями своего законодательства могут запросить в порядке исполнения поручения компетентные органы другого государства о получении доказательств и выполнении других процессуальных действий. При направлении запроса об истребовании доказательств по процедуре, предусмотренной Гаагской конвенцией 1970 года, следует учитывать закреплённый в ней «кумулятивный» подход: стороны и лица, не участвующие в деле, могут ссылаться на привилегии, установленные как правом государства, направившего запрос, так и правом государства, в которое запрос направлен (ст. 11). Аналогичные основания предусмотрены для свидетельского иммунитета. Единственное основание для отказа в исполнении запроса, которое предусматривает Конвенция, — если исполнение запроса не входит в функции судебного органа запрашиваемого государства или если исполнение такого запроса может подорвать его суверенитет или безопасность (ст. 12).

Установленные Гаагской конвенцией процедуры не являются исключительными. Это подтверждает в том числе и *Регламент Совета ЕС № 1206/2001 о сотрудничестве между судебными органами государств ЕС в области получения доказательств по гражданским и коммерческим делам от 28 мая 2001 года* (с изменениями и дополнениями от 22 октября 2008 года). Данный Регламент представляет собой специальное международно-правовое регулирование получения доказательств в иностранной юрисдикции

³³ Российская Федерация присоединилась к данной Конвенции в соответствии с Федеральным законом от 12 февраля 2001 года № 11-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам». Конвенция вступила в силу для России 30 июня 2001 года.

³⁴ Пункт 35 Заключений и рекомендаций, принятых Специальной комиссией по практическому применению Гаагских конвенций об апостиле, получении доказательств, вручении документов (Гаага, 20 ноября 2003 года) // СПС «Консультант-Плюс».

на региональном уровне. Статья 1 Регламента предусматривает, что он применяется к гражданским и торговым делам, когда суд государства — члена ЕС, в соответствии с правом этого государства, запрашивает компетентный суд другого государства-члена об истребовании доказательств. Таким образом, Регламент допускает применение норм национального права, а не Конвенции 1970 года.

В преамбуле Регламента подчёркивается, что эффективность судебного процесса по гражданским или коммерческим делам требует, чтобы передача и исполнение запросов о передаче доказательств совершались напрямую и в максимально сжатые сроки. Запрос о признании доказательств должен исполняться как можно скорее, необходимо строго ограничить перечень исключительных случаев, в которых возможно отказать от исполнения запроса о получении доказательств. Запрашиваемый суд исполняет запрос в соответствии с его собственным законодательством (п. 8, 10, 11).

Запрос о получении доказательства направляется непосредственно судом, в котором находится на рассмотрении или планируется судебное разбирательство, в суд другого государства — члена ЕС, обладающий компетенцией для получения доказательств. В запросе должны быть указаны, в частности, характер и предмет спора. Запрашиваемые доказательства должны предназначаться для использования в начале или планируемом судебном разбирательстве. *Запрос не может быть сделан для получения доказательств, которые не предназначены для использования в ходе судебного процесса, начатого или предполагаемого* (п. 2 ст. 1 Регламента). Отказать в удовлетворении запроса можно только по исчерпывающему перечню оснований (ст. 14).

Суд, получивший запрос, применяет при его исполнении право своего государства (ст. 10). Если запрашивающий суд оговорил специальную процедуру или использование телекоммуникационных технологий, то суд, устанавливающий доказательства в рамках правовой помощи, должен исполнить соответствующее требование, если только оно не является несовместимым с его правом и не связано со значительными трудностями. Регламент предусматривает возможность присутствия при получении доказательств сторон

спора или их представителей, а также представителей запрашивающего суда (судей, экспертов).

Этот Регламент впервые в международной практике предусмотрел возможность *непосредственного* совершения судом процессуальных действий по получению доказательств на территории другого государства. Однако такая процедура возможна лишь в тех случаях, когда получение доказательств происходит в добровольном порядке и не требует применения мер принуждения. В национальном законодательстве некоторых европейских стран закреплена прямая отсылка к Регламенту: «В отношении государств Евросоюза для правовой помощи по вопросам получения доказательств для коммерческих споров применяется Регламент № 1206/2001/ЕК» (§ 68.5 Указа о международном частном праве Венгрии 1979 года)³⁵.

С точки зрения использования международно-правовых механизмов, для получения информации и доказательств в трансграничных спорах заслуживают внимания *Принципы ALI/UNIDROIT*. Цели Принципов в общем совпадают с целями Гаагской конвенции 1970 года: они также направлены на гармонизацию основных процессуальных стандартов, существующих в разных процессуальных системах. Минимизация различий в процедуре судебного разбирательства, существующих между процессуальными системами, является определяющей для повышения эффективности и обеспечения более справедливого и предсказуемого результата рассмотрения трансграничных споров.

Второй путь получения доказательств за рубежом — это фактически сложившаяся в некоторых государствах практика истребования доказательств от иностранного участника напрямую, то есть без официального запроса в суд того государства, где находится соответствующее доказательство или информация. Верховный суд США в деле *Aerospatiale (1987)* рассматривал вопрос об исключительном характере Гаагской конвенции 1970 года как документа, устанавливающего единственно возможную процедуру для получения доказательств за рубежом для госу-

³⁵ В 2017 году в Венгрии принят проект нового Закона о международном частном праве. Указанная норма в проекте сохранена (§ 81.1).

дарств-участников³⁶. Верховный суд отверг позицию, что Конвенция устанавливает единственно возможную и обязательную процедуру получения документов и информации, находящихся на территории иностранного государства. По мнению Суда, Конвенция не лишает окружные суды юрисдикции и полномочий, которыми они обладали бы для принуждения иностранной стороны представить доказательства, физически находящиеся на территории другого государства.

Когда информация должна быть представлена из государства — участника Конвенции 1970 года лицом, в отношении которого американский суд обладает персональной юрисдикцией, возможно применение двух альтернативных процедур раскрытия: 1) прямое раскрытие в соответствии с Федеральными правилами гражданского процесса; 2) запрос в компетентный суд в соответствии с Конвенцией. Выбор между этими альтернативными процедурами скорее основан на принципе «международной вежливости», чем продиктован собственно Конвенцией³⁷. Таким образом, по мнению Верховного суда, Конвенция 1970 года не освобождает сторону от обычных обязанностей, которые возлагаются на неё в американском процессе, в частности от бремени доказывания, раскрытия доказательств и предоставления информации, физически находящихся на территории иностранного государства.

Несмотря на критику данного решения, последовавшую в том числе от представителей государств — участников Конвенции 1970 года (на Специальной комиссии, собравшейся в 1989 году для обсуждения указанного решения), подход Верховного суда США находит своих последователей. Утверждается, что слишком строгая привязка к территориальному принципу истребования доказательств могла бы существенно затруднить нормальное отправление правосудия. Цель судебного сотрудничества — не допустить излишнего вмешательства в процесс, идущий в иностранном государстве, и создания искусственных препятствий для его проведения лишь потому, что информация, необходимая для рассмотрения дела, физически находится

вне территории государства, где рассматривается спор³⁸.

Во многих юрисдикциях доминирует принцип, согласно которому какая-либо информация может быть затребована судом от иностранного ответчика по той же процедуре, что и от ответчика — резидента государства суда; при этом суды исходят из того, что ответчик-иностранец не пользуется какими-то преимуществами по сравнению с «национальным» ответчиком. Ответчик в случае необходимости и по требованию суда должен раскрыть информацию, находящуюся в его распоряжении или под его контролем, или представить требуемый документ. Не имеет значения, на территории какого государства находится этот документ или иной носитель необходимой информации. В доктрине отмечается наличие такой судебной практики и в странах континентального права: суды обязывают ответчика-иностранца представлять необходимые документы вне зависимости от того, в какой стране они находятся. В случае невыполнения этого требования к нарушителю могут быть применены санкции, вплоть до вынесения решения в пользу его процессуального оппонента³⁹.

Практика американских судов представляет интерес и с точки зрения *процедуры получения доказательств в иностранных юрисдикциях*. Нормативной основой данной процедуры является параграф 1782 Титула 28 Свода законов Соединённых Штатов, регулирующий порядок оказания американским судом помощи в истребовании доказательств по запросу иностранного суда. Как отмечается в литературе, эта практика отличается высокой степенью либерализма, направленного на обеспечение доступности американской процедуры раскрытия доказательств для судопроизводства, осуществляемого в суде иностранного государства, даже если процессуальный закон этого государства не предусматривает применения такого порядка⁴⁰. Параграф 1782 Титула 28 предусматривает полномочия окружного суда (в округе которого находится постоянное место нахождения лица) распорядиться о даче свидетельских пока-

³⁶ См.: *Société Nationale Industrielle Aerospatiale et al. v. United States District Court for the Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522 (1987).

³⁷ См.: *Trocker N. Op. cit.* P.168.

³⁸ См.: *Schlosser P. Jurisdiction and International Judicial and Administrative Cooperation // Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 284. 2000. P.9–428, 118.

³⁹ См.: *Trocker N. Op. cit.* P. 169.

⁴⁰ См.: *Ibid.* P.182.

заний или предоставлении какого-либо документа для использования в иностранном процессе. Такое распоряжение может быть выдано по запросу любого заинтересованного лица и содержать указание о даче показаний или передаче документов назначенному судом лицу. Распоряжение американского суда определяет процедуру получения доказательств; в частности, это может быть процедура, применимая в государстве суда для получения показаний или объяснений или для предоставления документов и иных предметов.

6. Выводы

Проведённое исследование показывает, что многие вопросы доказательственного права, относящиеся к сфере национального гражданского процесса, имеют важное значение и в МГП. В современных юрисдикциях наиболее распространены две модели предъявления иска *notice pleading* (заявление и обоснование требований истцом лишь в самом общем виде) и *fact pleading* (стороны должны подробно указать как свои требования (возражения), так и обосновывающие их доказательства). Модель *notice pleading* используется, прежде всего, в США, а модель *fact pleading* — в большинстве других стран общего права и в континентальных странах. Эта модель также отражена в международных документах (Принципах ALI/UNIDROIT) и на данный момент представляется наиболее функциональной.

Основная проблема судебных доказательств в аспекте МГП — вправе ли суд применять иностранное доказательственное право, если существо отношения или форма сделки подчинены иностранному закону. В настоящее время в законодательстве и судебной практике стран общего права закрепляются положения о возможности применения иностранного доказательственного права и устанавливаются процессуальные коллизионные нормы, определяющие применимое к доказательствам право. В континентальном праве действует общее правило, что процессуальные вопросы разрешаются по закону суда, одновременно законодательно закрепляются развёрнутая система процессуальных коллизионных норм. По отношению к *onus probandi* судебная практика и законодательство большинства континентальных государств и

некоторых стран общего права исходят из презумпции, что по вопросам распределения бремени доказывания перевешивает материально-правовой момент, поэтому возможно применение закона существа отношения.

При необходимости получить доказательства в иностранной юрисдикции современная практика использует два пути решения данного вопроса:

1) использование механизмов правовой помощи, предусмотренных международными соглашениями (универсальными или региональными). На универсальном уровне действует Гагская конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам 1970 года, на региональном — Регламент Совета ЕС № 1206/2001 о сотрудничестве между судебными органами государств ЕС в области получения доказательств по гражданским и коммерческим делам от 28 мая 2001 года;

2) истребование доказательств от иностранного участника напрямую, то есть без официального запроса в суд того государства, где находится соответствующее доказательство или информация.

Второй путь быстрее и проще, но при его использовании могут возникнуть проблемы как с возможностью получения доказательств, так и с их достоверностью и законностью с точки зрения способов получения. Первый путь является оптимальным, но его эффективность невелика в связи с ограниченным числом участников соответствующих международных соглашений. Возможно, наилучшим выходом будет общее использование инструментов *lex mercatoria*, в частности Принципов ALI/UNIDROIT.

Библиографическое описание:

Гетьман-Павлова И.В., Филатова М.А. Получение и представление доказательств в международном гражданском процессе (отдельные теоретические и практические проблемы) // Международное правосудие. 2017. № 3 (23). С. 96–109.

Evidence getting and presenting in international civil procedure (particular theoretic and practical problems)

Irina Getman-Pavlova

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law, Associate Professor, Faculty of Law, Higher School of Economics, Moscow, Russia (e-mail: getmanpav@mail.ru).

Maria Filatova

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law, Associate Professor, Faculty of Law, Higher School of Economics, Moscow, Russia (e-mail: filama.gm@gmail.com).

Abstract

This article offers an analysis of the issues of taking evidence in transnational civil procedure. The research methodology is based on the use of comparative legal analysis. The normative base of the research includes international legal acts, Russian and foreign national legislation, and case law of foreign courts. The authors emphasize that the main difficulties in the resolution of transnational disputes result from the use of different pleading models, different aspects of evaluating evidence (as substantive or procedural categories), and the absence of a universally recognized and mandatory tool of taking evidence in a foreign jurisdiction. The legislation and case law of common law countries provide for provisions on the possibility of using foreign evidence law and conflict rules determining the law applicable to evidence. In civil law systems there is a common rule that procedural matters are resolved in accordance with *lex fori*, with a developed system of procedural conflict rules. When there is a need to obtain evidence in a foreign jurisdiction, there are two modern ways to do it: 1) using the tools of legal assistance provided for by international agreements (whether global or regional); or, 2) taking evidence directly from a foreign participant, for example by not sending an official request to a court of a State where the evidence and/or information are being held. The first way is the optimal way, but its effectiveness is diminished because of a limited number of members of relevant international treaties. Probably the best methodology in the current situation would be the use of *lex mercatoria* tools, in particular, the ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure.

Keywords

transnational civil procedure; evidence; burden of proof; model of pleading; relevance and admissibility of evidence; procedural conflict rules; taking evidence in a foreign jurisdiction.

Citation

Getman-Pavlova I.V., Filatova M.A. (2017) Poluchenie i predstavlenie dokazatel'stv v mezhdunarodnom grazhdanskom protsesse (otdel'nye teoreticheskie i prakticheskie problemy) [Evidence getting and presenting in international civil procedure (particular theoretic and practical problems)]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 3, pp. 96–109. (In Russian).

References

- Bar L. von (1889) *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, Hannover: Hahn.
- Bazedov J. (2016) Pravo otkrytykh obshchestv – chastnoe i gosudarstvennoe regulirovanie mezhdunarodnykh otnosheniy: obshchiy kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava [the law of open societies – private ordering and public regulation of international relations: general course on international private law], Y.Yumashev (transl.), Moscow: Norma. (In Russian).
- Caponi R. (2011) Transnational Litigation and Elements of Fair Trial. Presented at XIV World Congress of the International Association of Procedural Law (IAPL), Heidelberg, 25–30 July. Available at: <http://www.iapl-2011-congress.com/Inhalt/Papers/General%20Reports/General%20Report%20-%20CaponiENG.pdf> (accessed: 30.08.2017).
- Cheshir Dzh., Nort P. (1982) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International private law], S. N. Andrianov (transl.), M. M. Boguslavsky (ed.), Moscow: Progress. (In Russian).

- Hancock M. (1942) *Torts in the Conflict of Laws*, Ann Arbor, MI: The University of Michigan Press; Chicago, IL: Callaghan & Co.
- Kostin A. A. (2015) Usloviya dopustimosti otdel'nykh vidov dokazatel'stv, poluchennykh v inostrannykh gosudarstvakh [Conditions of admissibility of certain types of evidence obtained in foreign states]. *Zakon*, no. 9, pp. 156–167. (In Russian).
- Malyshv K. I. (1878) *Kurs obshchego grazhdanskogo prava Rossii* [Course of Russian general civil law]. Saint Petersburg: Tipografiya M. Stasyulevicha. (In Russian).
- Meili F. (1904) *Das internationale Civilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis*. T. II, Zürich: Art. Institut Orell Füssli.
- Morse C. G. J. (1978) *Torts in Private International Law*, Amsterdam; New York: North-Holland Publishing Co.
- Pilenko A. A. (1911) *Ocherki po sistematike chastnogo mezhdunarodnogo prava* [Essays on private international law systematics], Saint Petersburg: Tipografiya M. Stasyulevicha. (In Russian).
- Polumordvinov D. I. (1965) Issledovanie i otsenka dokazatel'stv v mezhdunarodnom grazhdanskom protsessual'nom prave [Examination and evaluation of evidence in international civil procedural law]. In: *Sovetskiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava, 1963* [Soviet yearbook of international law, 1963], Moscow: Nauka, pp. 462–474. (In Russian).
- Scherpe J. C. (2016) Alleviations of Proof in German and English Civil Evidence. *Rabels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht*, vol. 80, no. 4, pp. 888–925.
- Schlösser P. (2000) Jurisdiction and International Judicial and Administrative Cooperation. In: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 284, pp. 9–428.
- Shak H. (2001) *Mezhdunarodnoe grazhdanskoe protsessual'noe pravo* [International civil procedure law], Moscow: BEK. (In Russian).
- Szászy I. (1966) The Basic Connecting Factor in International Cases in the Domain of Civil Procedure. *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 15, no. 2, pp. 436–456.
- Trocker N. (2009) Transnational Litigation, Access to Evidence and U.S. Discovery: Learning from American “Exceptionalism”? In: Stürmer R., Kawano M. (eds.) *Current Topics of International Litigation*, Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 145–199.
- Vinogradova E. A., Filatova M. A. (transl.) (2011) *Printsipy transgranichnogo protsessa ALI/UNIDROIT* [Principles of transnational civil procedure ALI/UNIDROIT], Moscow: Infotropic Media. (In Russian).
- Wach A. (1885) *Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Bd. I*, Leipzig: Duncker & Humblot.
- Yablochkov T. M. (1909) *Kurs mezhdunarodnogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [Course of international civil procedural law], Yaroslavl: Tipografiya gubernskovo pravleniya. (In Russian).
- Erpyleva N. Yu., Getman-Pavlova I. V. (2014) “Reversivnaya (obratnaya) kodifikatsiya” mezhdunarodnogo chastnogo prava v Rumynii [“Reverse codification” of international private law in Romania]. *Gosudarstvo i pravo*, no. 3, pp. 48–62. (In Russian).
- Yuzefovich V. B. (2012) Dokazatel'stva i dokazyvanie v arbitrazhnom protsesse: analiz pravoprimenitel'noy praktiki. Vyvody sudebnogo yurista [Evidence and proof in commercial procedure: case-law analysis. An attorney's conclusions], Moscow: Infotropic Media. (In Russian).
- Zitelmann E. (1898) *Internationales Privatrecht. Bd. II*, München; Leipzig: Duncker & Humblot.