

IV. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Информация для цитирования:

Костин А. А. Запрет ссылаться на свидетельские показания в случае несоблюдения простой письменной формы сделки в международном частном праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2026. Вып. 2(72). С. 376–390. DOI 10.17072/1995-4190-2026-72-376-390. EDN HONJHN

Kostin A. A. Zapret ssylat'sya na svidetel'skie pokazaniya v sluchae nesoblyudeniya prostoi pis'mennoi formy sdelki v mezhdunarodnom chastnom prave [Prohibition on Relying on Witnesses Testimony in Cases of Non-Compliance With the Simple Written Form of a Transaction in Private International Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2026. Issue 2(72). Pp. 376–390. DOI 10.17072/1995-4190-2026-72-376-390. EDN HONJHN (In Russ.)

УДК 341.987.2

DOI 10.17072/1995-4190-2026-72-376-390

EDN <https://elibrary.ru/honjhn>

EDN HONJHN

Запрет ссылаться на свидетельские показания в случае несоблюдения простой письменной формы сделки в международном частном праве

А. А. Костин

Исследовательский центр частного права при Президенте РФ

Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД РФ

Email: a.kostin@k-legal.ru**Статья поступила в редакцию 19.11.2025**

Введение: статья посвящена вопросу о квалификации правила относительно запрета ссылаться на свидетельские показания в качестве процессуальной или материальной нормы (п. 3 ст. 162 Гражданского кодекса РФ). **Цель:** изучить потенциал различных подходов к определению правовой природы указанной нормы, включая подходы, принятые в рамках отдельных зарубежных правовых систем, а также критически оценить соответствующие аспекты правоприменения.

Методы: исследование проведено с применением преимущественно частнонаучных методов. В частности, историко-правовой и юридико-догматический методы позволили структурированно изучить эволюцию и содержание указанного правового феномена. Кроме того, автором применялись такие методы, как метод толкования правовых норм, а также методология формальной логики для достижения цели исследования. **Результаты:** в раннем советском законодательстве возможность ссылаться на свидетельские показания квалифицировалась как материально-правовая. В дальнейшем в СССР требование о соблюдении письменной формы внешнеэкономической сделки приобрело характер норм непосредственного применения. В настоящее время указанная норма в рамках трансграничных отношений обладает материальным характером. Отдельно автор обращает внимание на целесообразность включения в российское законодательство положений, указывающих на то, что применение нормы иностранного права не может быть ограничено лишь на том основании, что данная норма имеет публично-правовой характер, по аналогии с пунктом 4 статьи 1194 Модельного кодекса стран СНГ. **Выводы:** российскому суду надлежит

© Костин А. А., 2026



Данная работа распространяется по лицензии CC BY 4.0. Чтобы просмотреть копию этой лицензии, посетите <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

применять иностранные нормы относительно возможности ссылаться на свидетельские показания в том случае, если на это указывает статья 1209 Гражданского кодекса РФ.

Ключевые слова: международное частное право; применимое право; форма сделки; иностранное процессуальное право

Prohibition on Relying on Witnesses Testimony in Cases of Non-Compliance With the Simple Written Form of a Transaction in Private International Law

A. A. Kostin

Research Center for Private Law under the President of the Russian Federation

MGIMO University

Email: a.kostin@k-legal.ru

Received 19 Nov 2025

Introduction: this article examines the question of whether the rule prohibiting reliance on witness testimony should be classified as a rule of procedural or substantive law (Item 3 of Article 162 of the Civil Code of the Russian Federation). **Purpose:** to explore the potential of various approaches to determining the legal nature of the aforementioned rule, including approaches adopted within specific foreign legal systems, and to critically assess the relevant aspects of law enforcement. **Methods:** the study was conducted using predominantly special legal research methods. In particular, the historical-legal and legal-dogmatic methods enabled a structured examination of the evolution and content of the legal phenomenon in question. The author also employed methods such as the interpretation of legal norms and the methodology of formal logic. **Results:** in early Soviet legislation, the possibility of relying on witness testimony was classified as referring to substantive law. Subsequently, in the USSR, the requirement for foreign economic transactions to be in writing acquired the character of directly applicable rules. Currently, this rule has a substantive-law character within cross-border relations. Separately, the author draws attention to the advisability of incorporation into Russian legislation of provisions stating that the application of a rule of foreign law cannot be restricted solely on the grounds that this rule is of a public-law nature, by analogy with Item 4 of Article 1194 of the Model Code of the CIS countries. **Conclusions:** Russian courts should apply foreign rules regarding the admissibility of witness testimony where Article 1209 of the Civil Code of the Russian Federation so provides.

Keywords: private international law; applicable law; form of transaction; foreign procedural law

Введение

В силу тех или иных причин (доверительные отношения, недостаточный уровень правовой культуры и иные подобные обстоятельства) стороны могут не обеспечить соблюдение требований относительно простой письменной формы сделки. В тех случаях, когда в силу российской коллизионной нормы применимым к форме сделки является иностранное право, возникает вопрос относительно применения российским судом положений статьи 162 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), согласно которой исключается ссылка на свидетельские показания в случаях несоблюдения простой письменной формы сделки.

Ответ на данный вопрос обусловлен отнесением российским судом положений статьи 162 ГК РФ к числу норм процессуального или материального

права. Так, нормы процессуального права обладают публично-правовой природой, в силу чего они подлежат применению независимо от того, какое материальное право подлежит применению в силу коллизионной нормы. По данному вопросу Б. Э. Нольде отмечал: «Если можно отказаться в пользу чужого закона от определения гражданских прав отдельных участников оборота данного государства, то представляется совершенно невозможным признать, что органы государственной власти будут функционировать согласно указаниям чужого права» [8, с. 569]. Кроме того, принцип ограниченного территориального действия процессуального права основывается на том, что процессуальная деятельность относится к суверенитету государства [24, с. 73]. Напротив, отнесение норм статьи 162 ГК РФ к числу положений материального права означало бы, что в случаях, когда это допускается иностранным правом, сторона вправе подтверждать факт

существования сделки с помощью свидетельских показаний (исторически привязка *locus regit actum*, в настоящее время предписывается применение права, относящегося к существу сделки, — п. 1 ст. 1209 ГК РФ).

Следует обратить внимание на то, что разъяснения, исходящие от Верховного Суда РФ, в целом можно охарактеризовать как недостаточно последовательные. В частности, в Обзоре практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 (2017) указывается: «Так, российскому праву известны случаи нахождения процессуальных норм в материальном законе (например, содержащиеся в Гражданском кодексе Российской Федерации положения о запрете ссылаться на свидетельские показания при несоблюдении письменной формы сделки (п. 1 ст. 162)...». В то же время, согласно пункту 23 Постановления Пленума ВС РФ № 24 от 9 июля 2019 г., «несмотря на то, что правило пункта 1 статьи 162 ГК РФ в случае несоблюдения простой письменной формы сделки предусматривает последствия процессуального характера (лишение стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания), данная норма является нормой материального права (пункт 1 статьи 1187 ГК РФ), а потому она не препятствует применению судом в соответствии со статьей 1209 ГК РФ иностранных норм, содержащих иные правила о форме сделок и последствиях их несоблюдения».

В свете того, что от возможности ссылаться на свидетельские показания зависит правильная квалификация соответствующих правоотношений между сторонами (договорные или внедоговорные — неосновательное обогащение; ведение чужих дел без поручения), далее рассмотрим вопрос о правовой природе статьи 162 ГК РФ во взаимосвязи с иными положениями российского права, регулирующими ситуации, когда стороны не могут представить документ, подтверждающий факт существования сделки (ч. 2 ст. 74 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ); ч. 8 ст. 75 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

I. История правового регулирования запрета ссылаться на свидетельские показания в советском законодательстве

В качестве вводного замечания отметим, что положение о запрете ссылаться на свидетельские показания (ст. 162 ГК РФ) берет свои корни в Гражданском кодексе РСФСР 1922 года (далее — ГК РСФСР 1922 года) со следующими значимыми различиями.

1.1. Регулирование вопросов соблюдения письменной формы трансграничной сделки согласно ГК РСФСР 1922 года и ГПК РСФСР 1923 года

Согласно статье 27 ГК РСФСР 1922 года «сделки могут быть совершаемы на словах или в письменной форме». В то же время в соответствии со статьей 136

ГК РСФСР 1922 года в отношении договоров устанавливалось правило о том, что «договор на сумму свыше 500 рублей золотом должен быть совершен в письменной форме, особо предусмотренной законом». При этом в примечании к данной статье подчеркивалось следующее: «Несоблюдение правила, изложенного в сей статье, лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение спора на свидетельские показания». Также в абзаце 2 статьи 217 ГК РСФСР 1922 года указано, что «в тех случаях, когда договор займа должен быть совершен в письменной форме, оспаривание его путем свидетельских показаний не допускается, за исключением случаев уголовно наказуемых деяний».

В то же время для правильного понимания природы статей 27 и 136 ГК РФ также необходимо учитывать положения статьи 7 Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1923 года (далее — ГПК РСФСР 1923 года), согласно которой «при рассмотрении судом договоров и актов, совершенных за границей, принимаются во внимание законы, действующие в месте совершения договора» [5, с. 18]. Как это не сложно заметить, указанное положение ГПК РСФСР 1923 года во многом основывалось на нормах Устава гражданского судопроизводства 1864 года, например, «форма сделки, насколько ею обуславливается действительность ее, подлежит обсуждению по законам места совершения как в том случае, когда акт совершен за границу, согласно местными законами в такой форме, которая при совершении его в России влекла бы за собою недействительность акта, так и в том, когда он по законам места своего совершения является недействительными вследствие несоблюдения такой, предписанной этими законами, формы, которая русскими законами для действительности данной сделки не требуется вовсе» [13, с. 600], и предполагало, что «договоры и акты, совершенные за границей, обсуждаются на основании законов того государства, в пределах коего они совершены, и признаются действительными, если только заключающаяся в них сделка непротивна общественному порядку и не воспрещена нашими законами» [19, с. 48; 1, с. 32].

В связи с указанной нормой А. Н. Макаровым отмечалось, что статья 7 ГПК РСФСР и аналогичные нормы, ранее содержащиеся в законодательстве БССР и УССР, представляют собой неполную двустороннюю коллизионную норму: они не определяют форму сделок, заключаемых между советскими гражданами за границей [11, с. 80]. При этом, как указывал исследователь, «статья говорит о совершенных за границей договорах (*sic!*) в целом, не различая содержания сделки от ее внешней формы». В этой связи в рассматриваемой работе указывалось, что «расчленив эти две неизбежные составные части всякого договора, мы должны будем признать, что поскольку ст. 7-я Гражданского Процессуального Кодекса имеет форму сделки, она подчиняет эту форму закону места совершения сделки без оговорок...».

Применительно к квалификации положений статьи 7 ГПК РСФСР 1923 года (в совокупности со ст. 27 и 136 ГК РСФСР 1922 г.) в качестве нормы процессуального или материального права А. Г. Гойхбаргом отмечалось: «Но соответственное правило [*locus regit actum*] может быть выведено из соответственных постановлений (правда, не материального, а процессуального) законодательства отдельных республик. Так, например, в статье 7 ГПК РСФСР (аналогичны постановления кодексов иных союзных республик)...» [3, с. 91]. В то же время С. Б. Крылов обращал внимание на то, что статья 7 ГПК РСФСР 1923 года сочетает в себе черты нормы процессуального и материального права [7, с. 172].

Важно отметить, что в последующем издании учебника С. Б. Крылова в соавторстве с И. Перетерским указывалось: «Из этой статьи должен быть прежде всего сделан тот вывод, что форма сделки, заключенной за границей, может определяться законом того государства, в пределах которого сделка совершена» [15, с. 110]. Представляется, что в данном случае авторы скорректировали ранее изложенную позицию, в которой утверждалось, что такая сделка должна быть признана недействительной, если лицо совершает сделку за границей с целью избежать соблюдения более строгих правил законодательства РСФСР [14, с. 91].

На наш взгляд, сочетание статей 27 и 136 ГК РСФСР 1922 года в совокупности со статьей 7 ГПК РСФСР 1923 года позволяет сделать вывод о материально-правовой природе запрета ссылаться на свидетельские показания в случае несоблюдения простой письменной формы сделки (то есть о возможности ссылаться на свидетельские показания в том случае, если это допускалось законодательством государства — места заключения сделки). В противном случае коллизионный вопрос применительно к форме сделки, заключенной за границей, не мог бы возникнуть в принципе и советский суд должен был применить статьи 27 и 136 ГК РСФСР 1922 года без обращения к нормам иностранного права в случае несоблюдения письменной формы сделки.

В подтверждение данного подхода обратимся к толкованию статей 27 и 136 ГК РСФСР 1922 года в практике иностранных судов, а именно к решению Апелляционного суда Берлина («Каммергерихт») от 27 октября 1927 г. (номер решения по первой инстанции 8 U 6828/27). Ранее указанное решение упоминалось в советской доктрине в контексте проблемы квалификации без указания реквизитов решения [10, с. 258], а также иностранными правоведом [26, с. 104]. В свою очередь, правильные и полные реквизиты данного судебного решения приводятся в работе автора настоящей статьи [6, с. 159]. Рассмотрим данный иностранный судебный акт подробнее.

В рамках рассматриваемого дела истец обратился через германский суд к советскому обществу,

обосновывая подсудность спора наличием у ответчика отделения в г. Берлине. Требования истца основывались на том, что в г. Москве между сторонами был заключен трудовой договор, предусматривавший выплату процентного вознаграждения. Ответчик, со своей стороны, ссылался на изменение условий указанного соглашения посредством последующей договоренности в устной форме. При этом содержание данной договоренности ответчик рассчитывал подтвердить ссылкой на свидетельские показания (по всей видимости, намеревался направить судебное поручение в СССР на основании Соглашения между Союзом Советских Социалистических Республик и Германией о правовой помощи в гражданских делах от 25.10.1925).

При разрешении данного дела суд первой инстанции сослался на положения статьи 136 ГК РСФСР 1922 года, исключавшей возможность ссылки на свидетельские показания, в случае несоблюдения простой письменной формы договора на сумму, превышающую 500 червонцев. Тем самым в рамках рассматриваемого дела суд первой инстанции квалифицировал вопросы формы сделки как материально-правовые, а не процессуальные, в результате чего требования истца были удовлетворены.

В свою очередь, в рамках апелляционного обжалования заявитель ссылался на неправильную квалификацию правоотношения судом первой инстанции. Так, по его мнению, в данном случае подлежал применению пункт 2 § 14 Вводного закона к Германскому гражданскому процессуальному уложению 1877 г. (далее — «Вводный закон к ГГПУ»), в силу которого утрачивают силу положения законов земель [Германии], исключаяющие допустимость отдельных средств доказывания: *Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung in Gemäßheit des § 3 nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zu erfolgen hat, außer Kraft, soweit nicht in der Zivilprozeßordnung auf sie verwiesen oder soweit nicht bestimmt ist, daß sie nicht berührt werden.*

По мнению заявителя, основная цель данного регулирования состояла в исключении действия статьи 1341 Французского гражданского кодекса 1804 года (далее — ФГК): «Любые сделки, включая добровольное хранение, превышающие сумму или стоимость, установленную декретом, должны быть оформлены нотариально удостоверенным документом или документом, составленным в простой письменной форме; при этом не принимаются никакие свидетельские показания, как ставящие под сомнение или выходящие за пределы содержания этих документов, так и те, которые относятся к утверждениям, якобы имевшим место до, во время или после составления этих документов, даже если речь идет о меньшей сумме или стоимости»¹. Эта статья исключала ссылку на свидетельские показания в случае

¹ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4.

несоблюдения простой письменной формы сделки в Эльзасе и Лотарингии (указанные области вошли в состав Германии по итогам Франко-прусской войны 1871 г.). По мнению заявителя, в данном случае можно констатировать следующее: «Такое французское положение было в точности воспроизведено в российском ГК» (нем. *Jener französischen Bestimmung sei nun aber die Bestimmung des russ. BGB genau nachgebildet*).

В то же время Апелляционный суд Берлина отметил, что требование советского права о соблюдении требований к форме сделки (ст. 136 ГК РСФСР 1922 г.) надлежит рассматривать не как требование к форме сделки (лат. *ad formam*), а как норму, исключаящую определенные средства доказывания (лат. *ad probationem negotii*). Вместе с тем, по мнению Апелляционного суда, предписание статьи 136 ГК РСФСР 1922 года должно действовать как предписание о форме, пока соблюдение предписанной законом письменной формы обеспечивается посредством исключения свидетельских показаний.

В обоснование данного подхода Апелляционный суд Берлина сослался на работу германского ученого Л. фон Бара «Международное частное право», в которой утверждалось, что соблюдение требований к форме сделки (в том числе применительно к возможности ссылаться на свидетельские показания в случае несоблюдения простой письменной формы сделки) представляет собой единственный способ удовлетворить обоснованные ожидания сторон сделки [20, с. 864]. В частности, если законодательством государства – места совершения сделки не допускается ссылка на свидетельские показания, то было бы неправильно возлагать на лицо обязательство в другой стране. Напротив, по мнению Л. фон Бара, если законодательством определенного государства допускается ссылка на показания свидетелей по всем вопросам, то каждая из сторон договора вправе полагать, что «тот, кто однажды дал свое слово, неважно в какой форме, связан им».

Отметим, что указанное решение Апелляционного суда Берлина сопровождалось статьей российского адвоката Й. Рабиновича «Комментарий к решению Каммергерихта [Апелляционного суда Берлина]» от 25 октября 1927 г., которую мы считаем необходимым рассмотреть максимально подробно [22, с. 448].

По мнению автора, вывод германского суда относительно применимости правила о (не)допустимости ссылаться на свидетельские показания в случае несоблюдения простой письменной формы сделки основывается на преобладающей в начале XX века доктрине. Так, Й. Рабинович ссылался на резолюцию Института международного права, согласно которой «допустимость средств доказывания и их доказательственная сила определяются правом места, где имели место факт или действие, которые необходимо доказать».

Вместе с тем автор обратил внимание на различия между положениями статьи 1341 Французского гражданского кодекса 1804 года и статьи 136 ГК

РСФСР 1922 года. В частности, по мнению автора, в советском праве недопустимость ссылки на свидетельские показания рассматривается как требование к форме. В поддержку данного тезиса автором отмечалось, что в противном случае возникла бы ситуация, когда при рассмотрении спора, вытекающего из договора, подчиненного германскому праву, французский суд должен был бы применить статью 1341 ФГК, несмотря на положения Вводного закона ГГПУ 1877 года, допускающие ссылки на свидетельские показания в случае несоблюдения простой письменной формы сделки.

Подводя итог данному разделу, отметим, что в раннем советском законодательстве вопросы возможности ссылаться на свидетельские показания квалифицировались как материально-правовые для целей их применения на основании коллизионной нормы. Подобный вывод подтверждается практикой иностранных судов, в рамках которой статья 136 ГК РСФСР 1922 года квалифицировалась как материально-правовая (решение Каммергерихта [Апелляционного суда Берлина] от 25.10.1927).

1.2. Регулирование вопросов письменной формы внешнеторговой сделки согласно Постановлению ЦИК «О порядке подписания внешнеэкономических сделок» от 13 октября 1930 г.

В качестве вводного замечания отметим, что статьи 27 и 136 ГК, а также статья 7 ГПК РСФСР 1923 года формально сохраняли свое действие до момента прекращения их действия в связи с принятием ГК РСФСР 1964 года и ГПК РСФСР 1964 года.

В то же время принятие Постановления ЦИК 1930 г. «О порядке подписания внешнеэкономических сделок» (С. 3. СССР, 1930 (56), ст. 583) коренным образом изменило подход к квалификации требований о письменной форме сделки в сфере внешней торговли. Так, согласно пункту 1 Постановления «договоры по внешней торговле, совершаемые за границей от имени торговых представительств Союза ССР и их отделений, выдаваемые ими за границей векселя, всякого рода денежные обязательства и доверенности действительны лишь при условии подписания их двумя лицами».

Принятие Постановления ЦИК 1930 года «О порядке подписания внешнеэкономических сделок» было обусловлено общей тенденцией, направленной на перенос места разрешения споров в СССР, а также общим упорядочиванием регулирования в сфере внешней торговли. А. Г. Гойхбарг по данному вопросу отмечал: «Имея совершенно обоснованные рекламации к иностранным фирмам, мы, опасаясь отказа в них со стороны иностранного суда или арбитража, весьма часто шли на мировую с фирмой и получали только часть наших рекламаций» [4, с. 1].

Одна из причин данного подхода состояла в том, что в ряде случаев иностранные суды ссылались на наличие устного соглашения, изменяющего

содержание договора. В подтверждение наличия данного обстоятельства сошлемся на телеграмму Торгпредства СССР в Японии № 699 от 3 марта 1931 г. (из личного архива автора, цитируется впервые).

В указанном документе обращалось внимание ответственного лица в Консульстве СССР в Японии на то, что в рамках заседания в японском суде будут опрашиваться свидетели «бывш. служащие Центросоюза [подданные Японии], от показаний которых будет зависеть результат этого дела». Поскольку, по мнению представителей торгпредства, «едва ли эти свидетели покажут в пользу Центросоюза», следовало бы «покончить это дело миром, уплатив 2/3 суммы иска».

Применительно к положениям Постановления ЦИК 1930 года в советской доктрине [15, с. 109] обращалось внимание на то, что приведенные правила советского закона (относительно соблюдения формы сделки) должны быть признаны подлежащими применению и за границей – это следует из текста указанного постановления, где содержится упоминание о сделках торгпредств, которые заключаются за границей. Иными словами, в данном случае за Постановлением ЦИК 1930 года, по сути, признавалось экстерриториальное действие.

Равным образом тезис об экстерриториальном действии Постановления ЦИК 1930 года нашел свое подтверждение в практике Внешнеторговой арбитражной комиссии.

В этой связи обратим внимание на решение по делу «Шенкер против Разноимпорт» (1937 г.) [2, с. 26]. В рамках рассматриваемого дела истец (иностранная фирма) ссылался на то, что представителем Торгпредства ему было дано устное обещание. По утверждению истца, представителем советского Торгпредства было согласовано более высокое вознаграждение по сравнению с тем, которое было согласовано договором.

Вместе с тем коллегией арбитров было отмечено следующее: «По очевидному смыслу закона тот же порядок должен быть соблюден и при изменении заключенных уже внешнеторговых сделок. Лишь при наличии указанных условий лица, заключающие внешнеторговые сделки от имени советских внешнеторговых объединений, должны признаваться надлежаще уполномоченными на представительство объединений. Поэтому, согласно международному частному праву, упомянутые здесь постановления высших органов СССР подлежат применению даже в тех случаях, когда соответствующая внешнеторговая сделка подпадает под действие права другой страны» [2, с. 26].

Аналогично в решении по делу «Эй энд Пи Импорт Ко» к В/О «Разноэкспорт» [2, с. 26] возник вопрос о статусе устных заявлений представителя внешнеторгового объединения относительно уменьшения размера спичечных коробков, которые выступали предметом договора поставки. В этой связи коллегией арбитров было указано: «Внешнеторговая

арбитражная комиссия [далее – ВТАК. – А. К.] не может придать значения в вопросе о договорных обязанностях ответчика, во всяком случае, и по другой причине. Согласно закону (Постановление Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров от 13.10.1930) заключаемые советскими хозяйственными организациями с иностранными контрагентами сделки по внешней торговле и другие внешнеторговые обязательства действительны только при условии подписания их от имени указанных организаций двумя лицами, имеющими надлежащие полномочия; отсюда вытекает, что письменные условия соответствующим образом подписанной внешнеторговой сделки определяют все ее содержание, и восполнение последнего согласованными устно условиями недопустимо».

В свете изложенного в судебно-арбитражной практике отмечалось, что изменение условий договора (в том числе посредством обмена письмами) могло иметь место только при условии подписания соответствующих писем лицами, уполномоченными в соответствии с Постановлением ЦИК 1930 года (решение ВТАК по делу «Фанто Маатчапай против Совнефтеэкспорт» 1940 г.) [2, с. 26].

В рамках рассматриваемого дела возник вопрос о факте заключения договора посредством обмена письмами между советским внешнеторговым объединением и иностранной компанией. В этой связи коллегией арбитров было отмечено: «Письмо от 3 сентября 1939 г., в котором ответчик подтверждал продажу, было подписано от имени В/О «Союзнефтеэкспорт», как заявил в заседании Внешнеторговой арбитражной комиссии представитель ответчика, лицами, уполномоченными в соответствии с действующим законодательством на подписание внешнеторговых сделок».

Важно отметить, что в отношении сделок, не относящихся к числу внешнеторговых (то есть сделок, которые, во-первых, заключаются с иностранными фирмами и, во-вторых, имеют своим содержанием ввоз товаров из-за границы или вывоз товаров за границу), советское право не устанавливало специальных правил. Так, в тех случаях, когда сделка заключалась в СССР, в силу статьи 7 ГПК РСФСР в отношении ее формы и содержания подлежало применению советское право [15, с. 109], в частности, в соответствии с Циркуляром Наркомата юстиции от 23 августа 1928 г. № 117 «О порядке заключения гражданами Польской Республики в пределах РСФСР всякого рода договоров и сделок имущественного характера» [16, с. 7]. При этом специального регулирования в отношении «обычных» сделок, совершаемых иностранцами (не относящихся к категории внешнеторговых), советским законодательством не устанавливалось.

В этой связи обратим внимание на Циркуляр Наркомата юстиции от 23 августа 1928 г. № 117 «О порядке заключения гражданами Польской Республики в пределах РСФСР всякого рода договоров и

сделок имущественного характера». Согласно указанному Циркуляру «граждане Польской Республики, проживающие в пределах РСФСР, выбирать на свое имя промысловые свидетельства на ведение промышленного, торгового, кустарного или ремесленного предприятия, приобретать, продавать, арендовать или сдавать в аренду указанные предприятия, равно как участвовать в эксплуатации указанных предприятий на правах полного товарища, товарища на вере, вкладчика или простого товарища, арендовать (или участвовать в арендовании) муниципализированные дома или дачи, приобретать или продавать, арендовать или сдавать в аренду частновладельческие дома и дачи, заключать договоры застройки на дома или дачи, состоять торговыми доверенными, опекунами или попечителями других лиц, а также заключать всякого рода другие договора и сделки имущественного характера (купли-продажи, подряда поставки, займа, и т. п.), требующие нотариального удостоверения или регистрации на бирже, могут <...> лишь при условии предварительного представления в каждом отдельном случае особого удостоверения (справки) НКЮ РСФСР о неимении к тому препятствий».

Как мы можем отметить, в данном случае рассматриваемый Циркуляр не устанавливал специальные правила относительно заключения сделок между польскими и советскими гражданами.

В заключение данного раздела подчеркнем, что в советской доктрине и правоприменительной практике специально не рассматривался вопрос о форме сделок, заключенных за границей между советскими и (или) иностранными гражданами. В частности, И. С. Перетерским и С. Б. Крыловым отмечалось, что из положений статьи 7 ГПК РСФСР следовал тот вывод, что сделка, заключенная за границей в форме, предписанной местным законодательством, является недействительной в СССР, если форма нарушает установленные нашим законом безусловно обязательные требования [2, с. 26]. Однако вопрос о соблюдении требований простой письменной формы в отношении сделок, не являющихся внешнеторговыми, указанными авторами не был изучен. По всей видимости, подобная ситуация рассматривалась как экзотическая, в связи с чем в доктрине данные вопросы практически не исследовались.

1.3. Регулирование вопросов письменной формы внешнеторговой сделки согласно ГК РСФСР 1964 года

Следует отметить, что введение в действие ГК РСФСР 1964 года не привело к существенному изменению подходов к регулированию внешнеторговых сделок.

В этой связи обратим внимание на абзац 1 статьи 565 ГК РСФСР 1964 года, согласно которой «форма сделки, совершаемой за границей, подчиняется закону места ее совершения. Однако сделка не может быть признана недействительной вследствие

несоблюдения формы, если соблюдены требования законодательства Союза ССР и настоящего Кодекса».

При этом согласно абзацу 2 статьи 565 ГК РСФСР «форма внешнеторговых сделок, совершаемых советскими организациями, и порядок их подписания, независимо от места совершения этих сделок, определяются законодательством Союза ССР».

В данном случае требование о соблюдении формы внешнеторговой сделки в советской доктрине квалифицировалось как проявление позитивной функции публичного порядка. Как отмечалось по данному вопросу Л. А. Лунцем, «рассматриваемая норма ГК РСФСР возводится в ранг законов публичного порядка в позитивном смысле слова». Далее советский автор указывал, что «наряду с концепцией публичного порядка в негативном смысле существует категория публичного порядка в позитивном смысле, то есть существует (во всех государствах) определенная группа норм отечественного права, применяемых и в случае отношений с иностранным элементом и вытесняющих коллидирующие с ними иностранные нормы» [9, с. 71].

Подобный подход к применению правил относительно соблюдения требований к письменной форме сделки мы находим в практике ВТАК после Великой Отечественной войны.

В первую очередь обратим внимание на решение ВТАК по делу «Гофман против В/О Машиноимпорт» от 30 января 1954 г. В рамках рассматриваемого дела истец (гражданин Швейцарии) ссылаясь на наличие договорных отношений с В/О «Машиноимпорт», которые возникли в связи с тем, что компания Mercantile передала свои требования по договору поставки арматуры с В/О «Машиноимпорт». Как утверждалось истцом, представитель внешнеторгового объединения был уведомлен о данной уступке в рамках устной встречи, которая состоялась в Вене. Тем самым в данном случае возник вопрос как о существовании арбитражного соглашения, так и о существовании договорных отношений между гражданином Гофманом и В/О «Машиноимпорт».

По вопросу о наличии компетенции у третейского суда коллегией арбитров было отмечено, что в данном случае внешнеторговое объединение дало свое согласие на рассмотрение спора. Тем самым арбитры признали свою компетенцию по рассмотрению дела.

В то же время в контексте существования договорных отношений арбитрами было отмечено, что сделки с участием внешнеторговых объединений подлежат совершению в письменной форме в соответствии с Постановлением ЦИК и СНК СССР от 13 октября 1930 г. Как было установлено арбитрами, гражданин Гофман принимал участие в устных переговорах с представителем внешнеторгового объединения и направил письмо, содержащее оферту относительно поставки товара (арматуры). При этом договор в виде документа между сторонами отсутствовал, в связи с чем коллегия арбитров констатировала

отсутствие договорных отношений, поэтому в удовлетворении требований было отказано.

Аналогично в решении ВТАК по делу № 22/1977 от 6 октября 1977 г. рассматривался вопрос о действительности договора поставки, заключенного между шри-ланкийской компанией и советским внешнеторговым объединением [21, с. 4]. В свете того, что договор был заключен в Республике Шри-Ланка, коллегия арбитров пришла к выводу о том, что к договору применяется Закон Шри-Ланки.

В то же время шри-ланкийская компания ссылалась на существование устного соглашения, изменявшего условия первоначального договора. В этой связи коллегией арбитров было отмечено, что в данном случае между сторонами не были соблюдены требования относительно письменной формы сделки, несмотря на наличие писем, направленных в адрес внешнеторгового объединения.

Наконец, считаем необходимым обратить внимание на решение ВТАК по делу «Джок Ойл Лимитед против Совнефтеэкспорт» от 9 июля 1984 г., которое касалось как вопроса об автономном характере арбитражного соглашения, так и действительности основного договора. Как было отмечено арбитрами, «в ходе рассмотрения дела было установлено, что в течение длительного времени и “Союзнефтеэкспорт”, и “Джок Ойл” считали этот контракт действительным и более того – в значительной части исполнили контракт. Это обстоятельство, однако, не может служить основанием для неприменения императивного правила упомянутой выше статьи 14 Основ (ст. 45 ГК) о недействительности внешнеторговой сделки в случае несоблюдения порядка ее подписания»¹.

Применительно к регулированию вопросов формы внешнеэкономической сделки в СССР считаем необходимым обратить внимание на оговорку к статье 11 Венской конвенции 1980 года, согласно которой допускается доказывание существования договора любыми средствами доказывания, включая свидетельские показания. Как отмечалось в литературе, оговорка СССР к Венской конвенции 1980 года была обусловлена императивным характером указанных норм СССР относительно соблюдения порядка подписания внешнеэкономических сделок [23, с. 27; 25, с. 154].

Наконец, следует обратить внимание на проект Закона СССР «О международном частном праве и международном гражданском процессе» 1991 года, которым закреплялись нормы, идентичные ГК РСФСР 1964 года и Основам гражданского законодательства Союза ССР. Как было отмечено в примечании к статье 20 Проекта Закона, указанная норма повторяет статью 125 Основ гражданского законодательства СССР.

II. Регулирование требований к форме сделки в международном частном праве в российском законодательстве

Применительно к регулированию требований к форме сделки в отечественном международном частном праве в первую очередь обратим внимание на положения Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года (далее – ОГЗ 1991 года). Несмотря на принятие данного нормативного акта в СССР, он урегулировал вопросы требований к форме внешнеэкономической сделки вплоть до принятия части III ГК РФ.

2.1. Требования к форме сделки согласно статье 165 ОГЗ 1991 года и статье 162 ГК РФ

В качестве вводного замечания укажем, что положения ОГЗ 1991 года в целом воспроизводили подход к регулированию требований относительно формы сделки в международном частном праве, ранее содержащийся в ОГЗ 1964 года и ГК РСФСР 1964 года.

Так, согласно абзацу 1 статьи 165 ОГЗ 1991 года «форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования советского права». В свою очередь, согласно абзацу 2 статьи 165 ОГЗ 1991 года «форма внешнеэкономических сделок, совершаемых советскими юридическими лицами и гражданами, независимо от места совершения этих сделок определяется законодательством Союза ССР». Как можно заметить, в данном случае сохранялась дихотомия регулирования в отношении внешнеэкономических и «бытовых» сделок согласно ОГЗ 1991 года [24, с. 34].

В свете предписания абзаца 2 статьи 165 ОГЗ 1991 года вопросам соблюдения требований к форме внешнеэкономической сделки придавался характер нормы непосредственного применения («сверхимперативной нормы»). В этой связи обратим внимание на Решение Международного коммерческого арбитражного суда (далее – МКАС) от 17 февраля 1997 г. по делу № 150/1996. В данном случае коллегия арбитров пришла к выводу о том, что предписания коллизионных норм, содержащихся в статье 165 ОГЗ 1991 года и статье 162 ГК РФ (форма внешнеэкономической сделки), носят императивный характер (то есть о действии данных норм независимо от иностранного права, подлежащего применению). На основании изложенного коллегия арбитров признала указанный договор недействительным.

Равным образом, как отмечалось М. Г. Розенбергом в решении МКАС от 28 мая 1999 г. по делу № 243/1998 [25, с. 45], по иску бельгийской фирмы к российской организации было признано несостоявшимся соглашение сторон об изменении условий

¹ См.: Коммерческий арбитраж. 2007. № 2. С. 135–167.

контракта, отношения по которому регулировались бельгийским правом, с учетом того, что изменение не было оформлено в письменной форме.

Наконец, следует обратить внимание на то, что сохранила свое действие оговорка, сделанная СССР к Венской конвенции 1980 года, относительно соблюдения требований к письменной форме сделки. В то же время важно учитывать, что иностранные суды вместо оговорки СССР к Венской конвенции 1980 года в контексте вопросов существования договора применяли положения «внутреннего» гражданского законодательства. В этой связи обратим внимание на решение Верховного Суда Нидерландов от 7 ноября 1997 г. по делу N 16.436 (JT Schuermans v. Boomsma Distillery).

В рамках рассматриваемого дела бельгийский коммерсант, обладавший коммерческим предприятием в России, обратился с иском к голландской компании, ссылаясь на факт заключения договора. В обоснование своих требований истец ссылался на то, что факт принятия платежа ответчиком и неза явление возражений означает факт заключения договора. В то же время голландским судом было отмечено, что бельгийский коммерсант имел свое местонахождение в Российской Федерации, которая связана заявлением в соответствии со статьями 96 и 12 Венской конвенции 1980 года. Ввиду этого, по мнению голландского суда, положения Венской конвенции 1980 года, разрешающие делать оферту в любой форме, кроме письменной, не применяются, и вопрос должен решаться в соответствии с применимым внутренним правом.

В заключение данного раздела отметим, что в ОГЗ 1991 года сохранялась проблема, касающаяся определения права, применимого к «бытовым» сделкам (то есть не относящимся к категории внешнеэкономических).

Подводя итог, подчеркнем, что ОГЗ 1991 года и статья 162 ГК РФ в целом воспроизводили подход, ранее содержавшийся в ОГЗ 1964 года и ГК РСФСР 1964 года. Так, в силу прямого на то указания в статье 165 ОГЗ 1991 года требования о соблюдении письменной формы внешнеэкономической сделки приобретали характер норм непосредственного применения. При этом в отношении бытовых сделок действовало общее правило относительно определения формы сделки согласно законодательству государства – места совершения (при этом лицо не могло ссылаться на несоответствие формы сделки законодательству места ее совершения в том случае, если она удовлетворяла требованиям российского права).

2.2. Требования к форме сделки согласно статьям 1209 (в редакции до 01.09.2013) и 162 ГК РФ

Обратим внимание на то, что в исходной редакции статьи 1209 ГК РФ подход к регулированию формы трансграничной сделки в целом совпадал с предшествующим подходом ОГЗ 1991 года.

Как это следовало из пункта 1 статьи 1209 ГК РФ, «форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права». При этом в пункте 2 статьи 1209 ГК РФ предусматривалось, что «форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки российскому праву. Это правило применяется и в случаях, когда хотя бы одной из сторон такой сделки выступает осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо, личным законом которого в соответствии со статьей 1195 настоящего Кодекса является российское право».

В свою очередь, в правоприменительной практике МКАС при Торгово-промышленной палате России, в частности в Решении от 17 декабря 2007 г. по делу № 35/2007, обращалось внимание на сверхимперативный характер пункта 2 статьи 1209 ГК РФ. В Решении указывалось, что в соответствии с пунктом 3 статьи 162 ГК РФ несоблюдение требования письменного оформления внешнеэкономической сделки (в простой письменной форме) приводит к признанию ее юридически недействительной. При этом отмечалось, что, по утверждению российской арбитражной практики и доктринальных источников, пункт 3 статьи 162 ГК РФ содержит «сверхимперативную» норму в значении статьи 1192 ГК РФ.

В развитие данного тезиса отметим, что в рассматриваемый период в правоприменительной практике подлежало применению именно российское право, регулирующее вопросы письменной формы сделки.

В силу указанного правового регулирования, а также с учетом оговорки, сделанной СССР к Венской конвенции 1980 года, внешнеэкономические сделки, заключенные в нарушение требования о письменной форме сделки, рассматривались как недействительные (ничтожные) и равным образом не допускались ссылки на свидетельские показания.

В этой связи обратим внимание на Решение Саяногорского городского суда Республики Хакасия от 8 ноября 2010 г. по делу № 2-1359/2010. В рамках рассматриваемого дела белорусский гражданин ссылался на заключение договора купли-продажи пиломатериалов с российским индивидуальным предпринимателем. При рассмотрении данного дела районным судом было отмечено, что «из материалов дела, пояснений ответчика установлено, что между 3. и ответчиком П., осуществляющим предпринимательскую деятельность в качестве предпринимателя, была достигнута договоренность о поставке пиломатериала истцу. Таким образом, подлежит применению гражданское право Российской Федерации».

Равным образом в Решении Арбитражного суда Астраханской области от 14 ноября 2011 г. по делу № А06-4312/2011 указывалось, что «в судебном

заседании представитель истца суду пояснял, что имеются свидетели, которые видели спорный товар у ответчика на складе и в магазине, а также представлено письмо от генерального директора “Ландоньо Трэйдинг, Л.С.” о том, что соглашение о поставке товара с ответчиком было достигнуто путем ведения телефонных переговоров и электронной переписки. Однако, в силу положений статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, факт заключения сделки свидетельскими показаниями доказываться не может»¹.

Вместе с тем в отношении формы сделок, заключенных между иностранными лицами, применялись требования, действовавшие в государстве заключения даже в тех случаях, когда сделка обладала тесной связью с Российской Федерацией. Так, в Решении Арбитражного суда Краснодарского края от 26 июня 2008 г. по делу № А-32-958/2008-16/19 рассматривался вопрос о действительности договора поставки, заключенного между германской и кипрской компаниями. В данном случае российским судом было отмечено следующее: «Учитывая, что истец подтверждает получение от ответчика предложения заключить на вышеназванных условиях такой договор, суд считает возможным сослаться на коллизионные нормы статьи 1211 ГК РФ, отсылающей к российскому праву, поскольку иного в данном деле не выявлено. Утверждения ответчика о необходимости применить статью 1209 ГК РФ не могут быть приняты во внимание, поскольку между сторонами нет спора о форме сделки». Суд принял во внимание «клятвенные заверения» свидетеля.

При этом обращаем внимание, что вопрос о допустимости свидетельских показаний теоретически также мог возникнуть применительно к «бытовым сделкам», заключенным российскими и иностранными гражданами за рубежом.

2.3. Реформа статьи 1209 ГК РФ в части требований к форме сделки (Федеральный закон от 30.09.2013 № 260-ФЗ)

Реформа российского гражданского законодательства затронула различные нормы части VI ГК РФ, включая статью 1209 ГК РФ. В частности, в пункте 2.6 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации отмечалось: «В статье 1209 ГК нашел проявление принцип альтернативного применения права разных стран путем признания достаточным соблюдения менее строгих требований касательно формы сделки одного из поименованных правопорядков (принцип *favor negotii*). В качестве таких правопорядков названы право места совершения сделки и российское право, если сделка совершена за границей. С учетом широко распространенного международного подхода предлагается использовать в качестве дополнительной альтернативной

коллизионной привязки отсылку к праву, регулиющему существо обязательства (*lex causae*)».

Подход, изначально предложенный в Концепции развития гражданского законодательства и впоследствии реализованный в действующей редакции, следует признать верным ввиду следующего. Так, еще в XIX веке немецким ученым Г. Дернбургом отмечалась ненадежность использования критерия места заключения сделки в коллизионной норме («В случае отсутствия особо выраженной воли сторон прежде всего следует принять во внимание все места, к которым данное обязательство имеет какое-либо отношение, как, напр., место возникновения, исполнения и т. д.; а из всех этих мест — отдавать предпочтение наиболее существенному с объективной точки зрения. Таковым не является, как многие думают, место возникновения обязательства; оно может быть совершенно случайным и даже неизвестным сторонам, напр., при заключении договора в вагоне железной дороги во время увеселительной поездки»).

С подобным подходом следует согласиться ввиду следующего. Предположим, два индивидуальных предпринимателя (ни один из которых не зарегистрирован в Российской Федерации) заключают сделку на территории государства, законодательство которого предписывает особые требования относительно формы сделки (например, написание числительных в договоре от руки с расшифровкой). В данном случае последовательное применение правила *locus regit actum* могло бы привести к недействительности сделки по причине несоблюдения формы, притом что с точки зрения права, применимого к существу сделки, она бы была действительна.

В свете изложенного выше подход к определению права, применимого к форме сделки, который реализован в пункте 1 статьи 1209 ГК РФ, следует считать оправданным. Так, в силу действующей формулировки пункта 1 статьи 1209 ГК РФ основной коллизионной привязкой, регулирующей форму сделки, выступает именно право, применимое к существу сделки, однако при этом не допускается признание сделки недействительной, в случае соблюдения законодательства государства — места совершения сделки, а применительно к российским гражданам и юридическим лицам — российского права. Тем самым реализуется принцип *favor negotii*.

Отдельно отметим, что коллизионный критерий места заключения сделки также реализован в пункте 3 статьи 1202 ГК РФ и пункте 2 статьи 1224 ГК РФ.

Так, согласно пункту 3 статьи 1202 ГК РФ исключается ссылка юридического лица на ограничение полномочий его органа или представителя, неизвестное праву страны совершения сделок (за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была

¹ URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/6651112d-8384-48f3-89a5-1655403f5f2f>

знать об указанном ограничении). На момент своего принятия указанная норма (п. 3 ст. 1202 ГК РФ), по сути, дополняла собой положения пункта 1 статьи 1209 ГК РФ, согласно которой соблюдение формы сделки оценивалось с точки зрения законодательства государства его заключения. Однако в настоящее время в качестве основной коллизионной привязки, регулирующей вопросы формы сделки, используется именно право государства, применимое к существу сделки. В этой связи, возможно, положения пункта 3 статьи 1202 ГК РФ нуждаются в пересмотре с учетом действующей редакции пункта 1 статьи 1209 ГК РФ.

Равным образом согласно пункту 2 статьи 1224 ГК РФ способность лица к составлению и отмене завещания, а также форма такого завещания или акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта. При этом завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания или акта его отмены либо требованиям российского права. Как можно заметить, с точки зрения пункта 2 статьи 1224 ГК РФ способность лица к составлению (*mutatis mutandis* отмене завещания) императивно регулируется законодательством государства последнего места жительства. В целях обеспечения принципа *favor negotii* представляется более корректным также допустить применение к вопросам способности лица к составлению завещания законодательства государства (по аналогии с п. 3 ст. 1203 ГК РФ).

2.4. Практика применения иностранных норм о допустимости ссылки на свидетельские показания¹

Изменение подхода к регулированию формы внешнеэкономической сделки (отказ от императивного подчинения внешнеэкономической сделки российскому праву) привело к тому, что вопросы применения иностранных норм о допустимости ссылаться на свидетельские показания стали чаще встречаться в российской судебной практике. Начнем с анализа дел, связанных с применением английского права.

Английское право

В первую очередь обратим внимание на Апелляционное определение Московского городского суда от 04.03.2021 № 33-2378/2021.

В рамках рассматриваемого дела между иностранной компанией и физическим лицом был предположительно заключен договор займа. В то же время оригинал договора не был представлен.

В целях обоснования содержания иностранного права истцом было представлено правовое заключение, из которого следовало, что «заключение договора займа в письменном виде не является

обязательным условием его действительности. Отсутствие письменного договора займа не исключает факта заключения соответствующего договора в устной форме. Устный договор также порождает соответствующие права и обязанности сторон, оговоренные в устном соглашении. Оформление договоров займа в письменном виде, согласно английскому праву, не требуется».

Применительно к доводам истца суд отметил, что займодавец является компанией, учрежденной в Великобритании, в связи с чем отношения займодавца и заемщика по указанным договорам займа регулируются английским правом, и посчитал необходимым взыскать задолженность по договорам займа.

В то же время важно подчеркнуть, что в рамках рассматриваемого дела истец представил выписки по банковскому счету, из которых следовало, что деньги поступили на счет должника. Тем самым в данном деле вопрос о ссылке на свидетельские показания в подтверждение существования обязательства не возник.

Напротив, в Решении Пресненского районного суда города Москвы от 17 июня 2016 г. по делу № 2-529/2016 также рассматривался вопрос о существовании договора займа, подчиненного российскому праву. В обоснование своих требований истец сослался на заключение специалиста по английскому праву, согласно которому «английское право гибко в отношении формы, которую может принять договор займа. Нет никакого требования о том, что такое соглашение должно быть заключено в письменной форме. По английскому праву, в случае признания или установления того факта, что деньги были заплачены лицом А лицу Б, существует юридическая презумпция, что лицо Б обязано вернуть деньги, независимо от того, существует ли формальный договор займа или нет. (Рекомендации § 38–259, Решение апелляционного суда по делу *Seldon v Davidson* [1968] 1 WLR 1083)». В то же время российский суд указал, что в данном случае истец не доказал факт заключения договора и равным образом факт заключения соглашения о применимом праве. Тем самым российский суд рассматривал вопрос о существовании договора займа на основании пункта 3 статьи 162 ГК РФ.

Наконец, в Апелляционном определении Московского городского суда от 18.03.2016 по делу № 33-9084/2016 рассматривался вопрос о возникновении траста в отношении имущества, находящегося в России. В обоснование возникновения траста истец сослался на свидетельские показания. По утверждению истца, фактически, между Т., О. и Магнусом Ротом был заключен договор полного товарищества. Учредительный договор полного товарищества был заключен в устной форме, что допускается нормами применимого английского права (*Partnership Act*

¹ Раздел 2.4 написан в соавторстве с Д. Левичевым, помощником юриста независимой юридической фирмы Stonebridge Legal.

1890). В то же время суд первой инстанции отказал в иске, сославшись на то, что истец не представил доказательств существования данного соглашения. В то же время суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции, сославшись на то, что иск был подан с нарушением правил о компетенции (подведомственности).

Наконец, в Определении Второго кассационного суда общей юрисдикции от 7 апреля 2020 г. по делу № 88-6894/2020 рассматривался вопрос о признании устного соглашения недействительным. По утверждению истца, между иностранными компаниями, входящими в корпоративные группы с истцом и ответчиком, было заключено соглашение в отношении организации совместного бизнеса в сфере электроэнергетики.

Вместе с тем суд первой инстанции и суд апелляционной инстанции установили, что обращение с иском в российские суды обусловлено тем, что ранее аналогичный спор был инициирован в Восточно-Карибском Верховном Суде. По мнению российских судов, в данном случае предъявление иска в российский суд направлено на исключение доказательства («При этом оспаривание доказательств по одному делу (суда иностранного государства) в рамках отдельного гражданского дела не предусмотрено, данное обстоятельство также давало суду нижестоящей инстанции основания для вывода об отсутствии оснований для принятия искового заявления»).

Со своей стороны мы не можем признать корректным подход, сформулированный в рассматриваемом акте российского суда. Полагаем, что в рамках данного дела российскому суду надлежало руководствоваться статьей 406 ГПК РФ, согласно которой «суд в Российской Федерации отказывает в принятии искового заявления к производству или прекращает производство по делу, если имеется решение суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, принятое иностранным судом, с которым имеется международный договор Российской Федерации, предусматривающий взаимное признание и исполнение решений суда». Ввиду отсутствия соглашения о взаимном признании и исполнении судебных решений между Россией и Британскими Виргинскими островами полагаем, что в данном случае производство по делу не подлежало прекращению.

Французское право

В целом аналогичный подход российские суды демонстрируют по отношению к применению норм французского права, предписывающих соблюдение письменной формы сделки.

Так, в Апелляционном определении Московского городского суда от 16.01.2021 по делу № 33-23472/2021 рассматривался вопрос о существовании договора займа, к которому, по мнению истца, подлежало применение французское право. В то же

время российский суд в обоснование отказа от иска сослался на статью 1315 («Тот, кто требует исполнения обязательства, обязан доказать наличие последнего. И наоборот – тот, кто утверждает, что он не связан более обязательством, должен доказать платеж или наличие факта, повлекшего прекращение его обязательства») и статью 1341 ФГК, согласно которой сделки на сумму свыше 1500 франков должны совершаться в нотариальной или простой письменной форме («Любые сделки, включая добровольное хранение, превышающие сумму или стоимость, установленную декретом (1500 евро), должны быть оформлены нотариально удостоверенным документом или документом, составленным в простой письменной форме; при этом не принимаются никакие свидетельские показания, как ставящие под сомнение или выходящие за пределы содержания этих документов, так и те, которые относятся к утверждениям, якобы имевшим место до, во время или после составления этих документов, даже если речь идет о меньшей сумме или стоимости»). Однако отдельно в российском судебном акте было отмечено, что «в соответствии с российским и в соответствии с французским законодательством по договору беспроцентного займа на заемщике лежит обязанность возвратить только то, что им было получено взаймы, при этом факт передачи столь значительной суммы (225 000 евро) должен быть подтвержден письменно».

Швейцарское право

В практике российских судов также рассматривался вопрос о применении норм швейцарского права в том случае, когда стороны не обеспечили соблюдение письменной формы сделки.

Так, в Решении Железноводского районного суда рассматривался вопрос о применении права Швейцарии к правоотношениям между госпиталем и пациентом. В обоснование своих требований истец сослался на то, что согласно статье 1211 ГК РФ к правоотношениям между сторонами (договор возмездного оказания услуг) подлежит применению право Швейцарии. При этом, по мнению истца, в данном случае к форме сделки также подлежит применению право Швейцарии. Отдельно истцом было отмечено, что если суд будет рассматривать договор о возмездном оказании медицинских услуг как незаключенный, в таком случае требование об оплате основывается на нормах швейцарского права о действиях в чужом интересе без поручения.

Вместе с тем, несмотря на ссылки истца на положения швейцарского права, российский суд применил к правоотношениям российское право. Подобный подход мы не можем считать обоснованным, учитывая, что предписания российских коллизионных норм являются обязательными для российских судов и иных органов и должностных лиц. В этой связи применение российского права вместо швейцарского права в данном деле не видится обоснованным.

Выводы

Подводя итог настоящему исследованию, сформулируем основные выводы.

Изменения, произошедшие в российском законодательстве (ст. 1209 ГК РФ и п. 23 Постановления Пленума ВС РФ № 24 от 09.07.2019), на текущий момент не оказали существенного влияния на российскую судебную практику. Как следует из рассмотренных случаев судебной практики, ни в одном из приведенных дел российский суд в итоге не допустил ссылку на свидетельские показания, даже в тех случаях, когда это допускается в силу иностранного права.

На наш взгляд, положения относительно возможности ссылки на свидетельские показания нуждаются в закреплении на уровне федерального закона. В этой связи обратим внимание на то, что согласно пункту 4 статьи 1194 Модельного гражданского кодекса для стран СНГ «применение нормы иностранного права не может быть ограничено лишь на том основании, что данная норма имеет публично-правовой характер».

Также полагаем возможным использовать опыт, реализованный в статье 161 Закона Румынии 1992 г. «О международном частном праве», согласно которому доказательственная сила письменного документа, ее подтверждающего, определяется законом места, где сделка была совершена, или законом, избранным сторонами, если у них было такое право. Доказывание фактов осуществляется в соответствии с законом места, где они возникли. Тем не менее румынский закон будет применяться, если он допускает также иные средства доказывания, помимо тех, которые предусмотрены законами, указанными в абзацах 1–2. Румынский закон также применяется в случае, когда он допускает доказывание посредством свидетельских показаний или косвенных доказательств, даже если по иностранному закону эти средства доказывания не допускаются [12, с. 521].

Полагаем, что введение подобных норм в российское законодательство обеспечит лучшую защиту интересов сторон сделки в случае использования свидетельских показаний.

Библиографический список

1. Брун М. И. Коллизионная и материально-правовая норма о форме сделок – *locus regit actum*. СПб.: Сенатская типография, 1911. 69 с.
2. Ватенберг И. С., Рамзайцев Д. Ф., Шнейдман М. И. Внешнеторговый арбитраж. М.: Междунар. кн., 1941. 95 с.
3. Гойхбарг А. Г. Международное право. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928. 184 с.
4. Гойхбарг А. Г. Перенос арбитража в СССР // Внешняя торговля. 1936. № 9–10. С. 1–2.
5. Гражданский процессуальный кодекс с разъяснениями, изложенными по определениям, циркулярам и разъяснениям Верховного суда и Народного комиссариата юстиции и другим официальным материалам, опубликованным по 15 октября 1928 года / сост. Н. П. Дадьянц, П. М. Каплин; под ред. проф. А. М. Винавера. М.: Право и жизнь, 1928. 471 с.
6. Костин А. А. Условия допустимости отдельных видов доказательств, полученных в иностранных государствах // Закон. 2015. № 9. С. 156–167.
7. Крылов С. Б. Международное частное право: пособие к лекциям. Л.: Прибой, 1930. 328 с.
8. Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Третье русское издание, совершенно переработанное. Юрьев (Дерпт): Типография К. Маттисена, 1912. 574 с.
9. Лунц Л. А. Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы. М.: Юрид. лит., 1972. 104 с.
10. Лунц Л. А. Международное частное право. М., 1970. 360 с.
11. Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. М.: Юрид. изд-во Наркомюста РСФСР, 1924. 151 с.
12. Международное частное право. Иностранное законодательство / предисл.: А. Л. Маковский сост., науч. ред., введ.: А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М.: Статут, 2001. 892 с.
13. Нолькен А. М. Устав гражданского судопроизводства (Св. Зак., т. XVI, ч. 1, изд. 1914 г.) с включением изменений по продолжениям и законоположений, изданных в порядке ст. 87 Осн. зак.: Практическое руководство. Петроград: Изд. юрид. кн. склада «Право», 1917. Т. 1 (Ст. 1 – 923). 880 с.
14. Перетерский И. С. Очерки международного частного права РСФСР / Ин-т советского права. М.: Гос. изд-во, 1925. 141 с.
15. Перетерский И. С., Крылов С. Б. Международное частное право / Ин-т права Академии наук СССР и Всесоюз. ин-т юрид. наук НКЮ СССР. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 208 с.
16. Практический комментарий гражданского кодекса РСФСР. Законодательный и ведомственный материал и судебная практика до 1 октября 1930 г. / С. Абрамов, А. Ганин, С. Зайцев, В. Лебедев; под ред. Ф. М. Нахимсон. 4-е изд. М.: Госюриздат, 1931. 872 с.
17. Розенберг М. Из практики МКАС при ТПП РФ // Хозяйство и право. 2002. № 1. С. 43–58.
18. Федосеева Г. Ю. К вопросу о понятии «внешнеэкономическая сделка» // Журнал российского права. 2002. № 12. С. 33–39.
19. Шалланд Л. В. О форме актов и сделок, совершенных за границей, по русскому законодательству и судебной практике // Журнал Министерства Юстиции. 1902. № 6. С. 39–77.
20. Bar L. V. The Theory and Practice of Private International Law. Edinburgh: W. Green & Sons, 1892. 1162 p.
21. Kabatov V.A. From the Practice of the Foreign Trade Arbitration Commission of the USSR Chamber of Commerce and Industry: 1971–1985; The USSR Chamber of Commerce and Industry Section of Law.

Moscow: USSR Chamber of Commerce and Industry, 1987. 54 p.

22. Rabinowitsch J. Anmerkung zur Entscheidung Kammergericht v. 25.10.1927 // Juristische Wochenschrift. Bd. 58. Leipzig, 1929. S. 448–449.

23. Schwenzer I., Hachem P., Kee C. D. Global Sales and Contract Law. Oxford: Oxford University Press, 2012. 873 p.

24. Vitta E. Corso di Diritto Internazionale privato e processuale. UTET, 1987. 381 p.

25. Walker J. Agreeing to Disagree: Can We Just Have Words? CISG Article 11 and the Model Law Writing Requirement // Journal of Law and Commerce. 2005. № 25.1. Pp. 153–165.

26. Weber H. Die Theorie der Qualifikation: Franz Kahn, Etienne Bartin und die Entwicklung ihrer Lehre bis zur universalen Anerkennung der Qualifikation als allgemeines Problem des internationalen Privatrechts (1890–1945). Mohr, 1986. 325 p.

References

1. Brun M. I. *Kollizionnaya i material'no-pravovaya norma o forme sdelok – locus regit actum* [The conflict-of-laws and substantive-law rule on the form of transactions – locus regit actum]. St. Petersburg, 1911. 69 p. (In Russ.)

2. Vatenberg I. S., Ramzaitsev D. F., Shneidman M. I. *Vneshnetorgovyi arbitrazh* [Foreign trade arbitration]. Moscow, 1941. 95 p. (In Russ.)

3. Goykhbarg A. G. *Mezhdunarodnoe pravo* [International law]. Moscow, 1928. 184 p. (In Russ.)

4. Goykhbarg A. G. *Perenos arbitrazha v SSSR* [Transfer of arbitration in the USSR]. *Vneshnyaya trgovlya – Foreign Trade*. 1936. Issue 9-10. Pp. 1-2. (In Russ.)

5. *Grazhdanskii protsessual'nyi kodeks s raz'yasneniyami, izlozhennymi po opredeleniyam, tsirkulyaram i raz'yasneniyam Verkhovnogo suda i Narodnogo komissariata yustitsii i drugim ofitsial'nym materialam, opublikovannym po 15 oktyabrya 1928 goda* [The Civil Procedure Code with explanations set out in the rulings, circulars, and clarifications of the Supreme Court and the People's Commissariat of Justice and other official materials published up to and including October 15, 1928]. Comp. by N. P. Dad'yants, P. M. Kaplin; ed. by A. M. Vinaver. Moscow, 1928. 471 p. (In Russ.)

6. Kostin A. A. *Usloviya dopustimosti otdel'nykh vidov dokazatel'stv, poluchennykh v inostrannykh gosudarstvakh* [Conditions for the admissibility of certain types of evidence obtained in foreign countries]. *Zakon*. 2015. No 9. Pp. 156-167. (In Russ.)

7. Krylov S. B. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International Private Law]. Leningrad, 1930. 328 p. (In Russ.)

8. List F. *Mezhdunarodnoe pravo v sistematicheskoy izlozhenii* [International Law in a Systematic Presentation. Third Russian edition, completely revised]. Yur'yev (Derpt), 1912. 574 p. (In Russ.)

9. Lunts L. A. *Vneshnetorgovaya kuplya-prodazha. Kollizionnye voprosy* [Foreign Trade Purchase and Sale. Conflict-of-laws issues]. Moscow, 1972. 104 p. (In Russ.)

10. Lunts L. A. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International Private Law]. Moscow, 1970. 360 p. (In Russ.)

11. Makarov A. N. *Osnovnye nachala mezhdunarodnogo chasnogo prava* [Fundamentals of International Private Law]. Moscow, 1924. 151 p. (In Russ.)

12. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Inostrannoe zakonodatel'stvo* [International Private Law. Foreign Legislation]. Comp. by A. N. Zhiltsov, A. I. Muranov. Moscow, 2001. 892 p. (In Russ.)

13. Nolken A. M. *Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva (Sv. Zak., t. XVI, ch. 1, izd. 1914 g.) s vkluycheniem izmenenii po prodolzheniyam i zakonopolozhenii, izdannykh v poryadke st. 87 Osn. zak.)*: *Prakticheskoe rukovodstvo* [The Charter of Civil Procedure (The Digest of Laws of the Russian Empire, Vol. XVI, Pt. I, 1914) with the inclusion of amendments to the continuations and legal provisions issued in accordance with Art. 87 of the Basic Law): Practical Guide]. Vol. I: (Arts. 1 – 923). Petrograd, 1917. 880 p. (In Russ.)

14. Pereterskii I. S. *Ocherki mezhdunarodnogo chasnogo prava RSFSR* [Essays on Private International Law of the RSFSR]. Moscow, 1925. 141 p. (In Russ.)

15. Pereterskii I. S. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International Private Law]. Moscow, 1940. 208 p. (In Russ.)

16. Fedoseeva G. Yu. K voprosu o ponyatii "vneshneekonomicheskaya sdelka" [On the concept of "foreign economic transaction"]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*. 2002. Issue 12. Pp. 33-39. (In Russ.)

16. *Prakticheskii kommentarii grazhdanskogo kodeksa RSFSR. Zakonodatel'nyi i vedomstvennyi material i sudebnaya praktika do 1 oktyabrya 1930 g.* [Practical commentary on the Civil Code of the RSFSR. Legislative and departmental material and judicial practice before October 1, 1930]. Ed. by F. M. Nakhimson. Moscow, 1931. 872 p. (In Russ.)

17. Rosenberg M. Iz praktiki MKAS pri TPP RF [From practice of the ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation]. *Khozyaistvo i pravo – Business and Law*. 2002. Issue 1. Pp. 43-58. (In Russ.)

19. Shalland L. V. O forme aktov i sdelok, sovershennykh za granitse, po russkomu zakonodatel'stvu i sudebnoi praktike [On the form of acts and transactions concluded abroad according to Russian legislation and judicial practice]. *Zhurnal Ministerstva Yustitsii – Journal of the Ministry of Justice*. 1902. Issue 6. Pp. 39 – 77. (In Russ.)

20. Bar L. V. *The Theory and Practice of Private International Law*. Edinburgh: W. Green & Sons, 1892. 1162 p. (In Eng.)

21. Kabatov V. A. From the Practice of the Foreign Trade Arbitration Commission of the USSR Chamber of Commerce and Industry: 1971 – 1985. The USSR Chamber of Commerce and Industry, Section of Law. Moscow:

USSR Chamber of Commerce and Industry, 1987. 54 p. (In Eng.)

22. Rabinowitsch J. Anmerkung zur Entscheidung Kammergericht v. 25.10.1927 [Commentary on the decision of the Berlin Court of Appeal of October 25, 1927]. *Juristische Wochenschrift*. 1929. Vol. 58. Pp. 448-449. (In Ger.)

23. Schwenzer I., Hachem P., Kee C. D. *Global Sales and Contract Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. 873 p. (In Eng.)

24. Vitta E. *Corso di Diritto Internazionale privato e processuale* [Course in Private and Procedural International Law]. UTET, 1987. 381 p. (In It.)

Информация об авторе:

А. А. Костин

Кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник отдела сравнительного
и международного частного права

Исследовательский центр частного права
при Президенте Российской Федерации
103132, Россия, г. Москва, ул. Ильинка, 8, стр. 2;

доцент кафедры международного частного
и гражданского права

Московский государственный институт
международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации
119454, Россия, г. Москва, просп. Вернадского, 76;

основатель юридической практики K-Legal (экспертные
заключения для иностранных и российских судов)
125009, Россия, г. Москва, ул. Петровка, 17, стр. 4

ORCID: 0000-0001-7150-1652
ResearcherID: AAH-3121-2019

Статьи в БД Scopus / Web of Science:
DOI 10.34076/2410_2709_2022_5_61
DOI 10.17323/2072-8166.2022.5.228.250
DOI 10.17072/1995-4190-2024-65-399-418

25. Walker J. Agreeing to Disagree: Can We Just Have Words? CISG Article 11 and the Model Law Writing Requirement. *Journal of Law and Commerce*. 2005. Vol. 25. Issue 1. Pp. 153–165. (In Eng.)

26. Weber H. *Die Theorie der Qualifikation: Franz Kahn, Etienne Bartin und die Entwicklung ihrer Lehre bis zur universalen Anerkennung der Qualifikation als allgemeines Problem des internationalen Privatrechts (1890-1945)* [The theory of qualification: Franz Kahn, Etienne Bartin and the development of their doctrine up to the universal recognition of qualification as a general problem of private international law (1890-1945)]. Mohr, 1986. 325 p. (In Ger.)

About the author:

A. A. Kostin

Private Law Research Center under the President of
the Russian Federation
8, bld. 2, Ilyinka st., Moscow, 103132, Russia

MGIMO University
76, prospekt Vernadskogo, Moscow, 119415, Russia

K-Legal law offices (expert opinions for foreign and
Russian courts)
17, bld. 4, Petrovka st., Moscow, 125009, Russia

ORCID: 0000-0001-7150-1652
ResearcherID: AAH-3121-2019

Articles in Scopus / Web of Science:
DOI 10.34076/2410_2709_2022_5_61
DOI 10.17323/2072-8166.2022.5.228.250
DOI 10.17072/1995-4190-2024-65-399-418