

УДК 347.93 (476)

Т. С. Таранова

Учреждение образования «Белорусский государственный экономический университет», Минск

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ НОТАРИУСОМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ТРЕБУЮЩИХСЯ
ДЛЯ ВЕДЕНИЯ ДЕЛ В ОРГАНАХ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ**

Рассматриваются актуальные вопросы обеспечения нотариусом доказательств, требующихся для ведения дел в органах иностранных государств. Особое внимание уделяется возможности применения нотариусом норм гражданского процессуального и хозяйственного процессуального законодательства при принятии мер по обеспечению доказательств во внесудебном порядке.

Введение. Вопрос об обеспечении доказательств, требующихся для ведения дел в органах иностранных государств, остаётся неисследованным в теории и недостаточно чётко урегулирован в белорусском законодательстве. Институт обеспечения доказательств является процессуальным институтом, поскольку проведение процессуальных действий по обеспечению доказательств осуществляется в процессе судебного доказывания. Вместе с тем обеспечение доказательств может проводиться не только в целях предоставления их суду для исследования и оценки. В соответствии со статьёй 105 Закона Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» [1] (далее — Закон о нотариате) нотариусы обеспечивают доказательства, необходимые для ведения дел в органах иностранных государств. При этом действия по обеспечению доказательств нотариусы, согласно указанной норме, должны совершать по правилам Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее — ГПК), Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (далее — ХПК) и иных актов законодательства Республики Беларусь.

Основная часть. Обращаясь к процессуальному законодательству (гражданскому и хозяйственному), нужно отметить, что в нём не содержатся специальные положения

по вопросу обеспечения доказательств нотариусом. Обеспечение доказательств, требующихся для ведения дел в органах иностранных государств, согласно статье 234 ГПК, должно производиться нотариусами в порядке, предусмотренном актами законодательства [2]. Как видно, норма указанной статьи содержит правило отсылочного характера. В ХПК не содержится таких и иных норм об обеспечении доказательств, требующихся для ведения дел в органах иностранных государств [3]. Таким образом, положения Закона о нотариате относительно действий нотариуса по обеспечению доказательств носят отсылочный характер, отправляя правоприменителя к другим нормативным правовым актам, в том числе нормам гражданского процессуального и хозяйственного процессуального законодательства, в котором не содержатся нужные положения.

В рамках судебного доказывания обеспечение доказательств осуществляется судом. В ГПК не приводится перечень мер по обеспечению доказательств, лишь в статье 236 указывается, что протоколы допроса свидетелей, осмотра письменных и вещественных доказательств, а также другие собранные в порядке обеспечения материалы должны передаваться в суд. В принципе, к таким материалам можно отнести и протоколы освидетельствования, очной ставки, опознания, судебного эксперимента. Согласно статье 109

ХПК в целях обеспечения доказательств хозяйственный суд может совершать процессуальные действия: наложение ареста, истребование доказательств от других лиц и организаций, осмотр вещественных доказательств. Однако нотариус не производит такие процессуальные действия, как арест, освидетельствование, опознание, судебный эксперимент, которые относятся к компетенции суда. В данном случае отсылка к процессуальному законодательству оказывается бесполезной.

В контексте вышесказанного нельзя обойти вниманием и то обстоятельство, что обеспечение судом доказательств хозяйственное процессуальное законодательство связывает с условием о том, что дело хозяйственным судом уже принято к производству. Справедливость такой конструкции вызывает вопросы уже в рамках хозяйственного судопроизводства, поскольку непринятие своевременных мер по обеспечению доказательств может повлиять на их сохранность, а также на процессуальные права заинтересованных лиц на предоставление доказательств. В связи с этим следует уточнить, что в гражданском судопроизводстве применяется иной подход, позволяющий суду обеспечивать доказательства по заявлению заинтересованного лица и до возбуждения дела. В силу статьи 234 ГПК лица, имеющие основания опасаться, что предоставление необходимых для них доказательств станет впоследствии невозможным или затруднительным, могут ходатайствовать перед судом об обеспечении этих доказательств как до, так и после возбуждения дела в суде.

К этому можно добавить неприемлемость подхода, аналогичного используемому в хозяйственном судопроизводстве при обеспечении доказательств нотариусом, поскольку тогда теряется весь смысл права на обеспечение доказательств во внесудебном порядке, а также не учитывается, что в статье 105 Закона о нотариате, статье 234 ГПК предоставляется право нотариусу на обеспечение доказательств, требующихся для веде-

ния дел в органах иностранных государств, т. е. не только в суде. Как представляется, нотариус может обеспечивать доказательства по заявлению обратившегося к нему лица независимо от того, ведётся ли уже дело в органах иностранных государств или заинтересованное лицо только собирается обращаться в определённые органы иностранных государств.

Следующий момент, на который стоит обратить внимание, — это то, что ГПК, ХПК и Закон о нотариате не оговаривают возможности обеспечения доказательств для международных судов, в том числе арбитражных (третейских), что сужает предмет обеспечения доказательств нотариусом и возможности по сохранению доказательств в необходимых случаях.

В юридической литературе отмечается, что в целях обеспечения доказательств нотариус, консульское должностное лицо могут совершать допрос свидетелей, истребование доказательств от других лиц и организаций, осмотр письменных и вещественных доказательств, назначение экспертизы [4, с. 169]. Однако в законодательстве данный вопрос остаётся недостаточно урегулированным. Относительно действий нотариуса по допросу свидетелей возникает ряд вопросов. Можно указать на особенности правового положения свидетеля и его показаний в нотариальной деятельности, не характерные для гражданского и хозяйственного судопроизводства. Согласно статье 91 ГПК, статье 72 ХПК, свидетель — это лицо, которому известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Свидетель обязан дать правдивые показания суду об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по делу. Исходя из содержания Закона о нотариате, инструкции о порядке совершения нотариальных действий [5], других документов, под свидетелями подразумеваются лица, которые присутствовали при совершении нотариального действия удостоверительного характера, в частности, при удостоверении завещания и вскрытии

конверта с завещанием, производстве описи имущества. Таким образом, в случае обеспечения доказательств следует иметь в виду другой смысловой оттенок значения свидетеля и его показаний — известность свидетелю обстоятельств дела, не связанных с совершением данного нотариального действия. Причём при обеспечении доказательства нотариусом значимость информации для дела и её достоверность только предполагаются. Окончательную оценку доказательства на предмет его относимости, допустимости, достоверности делает орган, рассматривающий и разрешающий конкретное дело.

Не менее важным является вопрос о применении правил гражданского процессуального и хозяйственного процессуального законодательства при допросе свидетеля нотариусом в порядке обеспечения доказательств. Применение норм гражданского процессуального и хозяйственного процессуального законодательства подразумевает, что между нотариусом и свидетелем возникают гражданские процессуальные (хозяйственные процессуальные) правоотношения, что не соответствует процессуальной доктрине с устоявшейся позицией о том, что обязательным участником процессуальных правоотношений является суд. При допросе свидетеля нотариусом складывается иной вид правоотношений — правоотношения, связанные с осуществлением нотариальных действий, в связи с чем возникают сомнения о возможности применения процессуальных норм. Поэтому следует этим уточнить, что в белорусском процессуальном законодательстве не предусматривается возможности применения норм процессуального права по аналогии.

Отсылочная форма изложения порядка обеспечения доказательств, необходимых для ведения дел в органах иностранных государств, не учитывает специфику процессуальной формы, обязывающую суд действовать строго определённым образом. В частности, не определяется, должен ли свидетель быть предупреждён нотариусом об уголовной ответственности за заведомо ложное

показание, отказ либо уклонение от дачи показаний. С одной стороны, исходя из содержания статьи 105 Закона о нотариате, обязывающей нотариуса совершать действия по обеспечению доказательств по правилам ГПК и ХПК, такие предупреждения должны производиться, поскольку, согласно статье 97 ХПК, перед допросом свидетеля хозяйственный суд должен предупреждать свидетеля об уголовной ответственности за отказ либо уклонение от дачи показаний, а также за дачу заведомо ложных показаний. Аналогичное положение содержится в статье 187 ГПК. С другой — Уголовный кодекс Республики Беларусь [6] (далее — УК) предусматривает в статьях 401, 402 уголовную ответственность свидетеля за заведомо ложное показание в суде при рассмотрении гражданских дел, а также за отказ либо уклонение свидетеля от дачи показаний в судебном заседании при рассмотрении гражданских дел. Данные преступления относятся к преступлениям против правосудия и навряд ли такой же состав преступления можно усматривать в ситуации, когда сведения свидетелем сообщаются не судье, а другому лицу — нотариусу. Кроме того, из буквального содержания приведённых статей УК следует, что уголовная ответственность свидетелей за заведомо ложные показания либо за уклонение от дачи показаний наступает при рассмотрении в судах гражданских дел, а не дел в хозяйственных судах.

В этой связи обращает на себя внимание несогласованность предписаний о предупреждении об уголовной ответственности свидетеля в самом ХПК с положениями УК, содержащими характеристики признаков составов преступлений без указания на дела, рассматриваемые в хозяйственных судах. Как уже отмечалось, применение процессуальных правил по аналогии процессуальным законодательством не предусматривается. Применение уголовного закона по аналогии, в соответствии со статьёй 3 УК, не допускается. С учётом всего вышеизложенного следует отметить, что отсутствуют необходимые

условия для предупреждения об уголовной ответственности свидетеля, показания которого могли бы быть получены нотариусом в целях обеспечения доказательств, требующихся для ведения дел в органах иностранных государств.

Следует также указать, что российский законодатель предоставляет нотариусу право на обеспечение доказательств, во-первых, необходимых в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным; во-вторых, доказательств, требующихся для ведения дел в органах других государств. В статье 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате [7] указано, что нотариус в порядке обеспечения доказательств вправе допрашивать свидетелей и должен предупреждать свидетелей об ответственности за дачу заведомо ложного показания или заключения и за отказ или уклонение от дачи показания или заключения.

В результате совершения действий по обеспечению доказательств нотариусом составляется протокол, который может являться письменным доказательством по делу, в том числе и в белорусском суде. Так, по иску Компании «Гугл Инк.» к ООО «ИдБ» и гражданину Т. о прекращении нарушения прав на товарные знаки и фирменное наименование Судебной коллегией по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь от 15 декабря 2008 года в качестве доказательств, положенных в основу решения по делу, использовался протокол обеспечения доказательств, составленный нотариусом Москвы 17 сентября 2007 года [8, с. 33—39].

Лицо, имеющее статус свидетеля, в рамках хозяйственного процессуального законодательства приносит присягу на основании статьи 69 ХПК. Присяга свидетелей является особенностью хозяйственного производства и не применяется в других видах судопроизводства, а также в деятельности

нотариуса. Вместе с тем введение присяги свидетелей при обеспечении доказательств, предназначенных для использования в органах иностранных государств, могло бы сыграть важную роль в пользу получения правдивых доказательств. Причём в некоторых странах присяга применяется. В гражданском процессуальном праве США при раскрытии доказательств по делу устные показания могут даваться под присягой (depositions). Опрос лица осуществляется адвокатом. Свидетель в присутствии нотариуса даёт клятву сообщить правдивые сведения. Показания свидетеля фиксируются в протоколе, который подписывается свидетелем. Хотя показания, полученные таким образом, не могут использоваться в качестве доказательств при рассмотрении дела, они позволяют контролировать показания свидетеля в судебном заседании, сравнивая их с показаниями, полученными на стадии раскрытия доказательств [9].

К компетенции нотариуса при обеспечении доказательств также относится назначение экспертизы, если доказательство вызывает сомнение у нотариуса. Следует уточнить, что ХПК при обеспечении доказательств не предусматривает такую меру, как назначение экспертизы, устанавливая в статье 109 ХПК, что в целях обеспечения доказательств хозяйственный суд совершает процессуальные действия, предусмотренные кодексом, которые направлены на закрепление и сохранение этих доказательств (наложение ареста, истребование доказательств от других лиц и организаций, осмотр вещественных доказательств).

В то же время назначение экспертизы не противоречит статье 216 ГПК, предусматривающей возможность назначения экспертизы в порядке обеспечения доказательств, и согласуется с пунктом 3 постановления Министерства юстиции Республики Беларусь от 31 июля 2003 года № 20 «Об утверждении Инструкции о порядке производства судебных экспертиз и специальных исследований в Научно-исследовательском учреждении

“Научно-исследовательский институт проблем криминологии, криминалистики и судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Беларусь”» [10], согласно которому основанием для производства экспертизы может являться постановление нотариуса.

Заключение. С учётом вышеизложенного можно отметить, что в настоящее время разработан проект Закона Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам нотариальной деятельности» [11], предусматривающий дополнение ХПК новой главой, посвящённой обеспечению доказательств. Это позволит в определённой степени устранить имеющиеся недостатки в процессуальном законодательстве, регламентирующем обеспечение нотариусом доказательств, требующихся для ведения дел в органах иностранных государств.

Список цитируемых источников

1. О нотариате и нотариальной деятельности : Закон Республики Беларусь, 18 июля 2004 г., № 305-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2004. — № 120. — 2/1055.
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18 июля 2011 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Компьютерная справочная правовая система] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2012. — Загл. с экрана.
3. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят Палатой представителей 11 нояб. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 26 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 3 июля 2011 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология

3000 [Компьютерная справочная правовая система] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2013. — Загл. с экрана.

4. Кирвель, И. Ю. Нотариат в Республике Беларусь : пособие / И. Ю. Кирвель. — 2-е изд. — Гродно : ГрГУ, 2009. — 230 с.
5. Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий : постановление М-ва юстиции Респ. Беларусь, 23 окт. 2006 г., № 63 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2006. — № 188. — 8/15268.
6. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 27 дек. 2010 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Компьютерная справочная правовая система] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2013. — Загл. с экрана.
7. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате // Ведомости СНД и ВС РФ. — 1993. — № 10. — Ст. 357.
8. Решение Судебной коллегии по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь от 15 дек. 2008 г. // Судовы весн. — 2009. — № 1. — С. 33—39.
9. Арбитражный процесс : учеб. [Электронный ресурс] / Т. К. Андреева [и др.] ; под ред. М. К. Трушниковой. — 3-е изд., испр. и доп. — М. : Городец, 2007. — 672 с. // Справ.-правовая система КонсультантПлюс : Россия. ВерсияПроф. — М. : [б. и.], 2012.
10. Об утверждении Инструкции о порядке производства судебных экспертиз и специальных исследований в Научно-исследовательском учреждении «Научно-исследовательский институт проблем криминологии, криминалистики и судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Беларусь» : постановление М-ва юстиции Республики Беларусь, 31 июля 2003 г., № 20 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2003. — № 91. — 8/9858.
11. О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам нотариальной деятельности [Электронный ресурс] : Закон Республики Беларусь. — Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3941&p0=2013043001>. — Дата доступа: 22.08.2013. — Загл. с экрана.

Материал поступил в редакцию 27.09.2013 г.

The actual issues of maintenance by notary of evidence, which are required for cases in bodies the foreign states are considered. The special attention is given to possibility of application by notary of norms of civil procedural and economic procedural legislation at acceptance of measures on maintenance of proofs in non-judicial procedure.