

ВВЕДЕНИЕ

Любой многоопытный юрист-международник, «съевший не одну собаку» на сопровождении международных судебных и иных трансграничных дел, скажет своему молодому помощнику, алчущему скорых побед на этой непростой ниве, что успех ждет лишь того, кто внимателен к деталям: фактам и их доказательствам. На важность данной тематики для международного процесса уже обращали внимание как отдельные российские¹, так и прежде всего иностранные авторы². Для большинства из них характерен узкоотраслевой, процедурно-технический подход, основанный, в частности, на концепции *fact skepticism* — одном из ответвлений американского легального реализма³, где вопросы факта и их доказывания исследуются в рамках теории судебных доказательств. Между тем можно пойти и дальше, изучив в более глобальном, но практически ориентированном измерении место и значение фактов и доказательств в их диалектической связи для цивилистического процесса, прежде всего в его международно-правовом преломлении. Данная задача требует, во-первых, четкого определения предмета исследования (§ 1) и, во-вторых, описания его методологической базы (§ 2) с выходом, наконец, на обозначение основной проблематики работы (§ 3).

¹ *Богуславский М.М.* Международное частное право. М.: Норма, 2009; *Нешатаева Т.Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс. М.: Городец, 2004; *Асосков А.В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М.: Статут, 2003; *Светланов А.Г.* Международный гражданский процесс: современные тенденции. М.: ТОН — Остожье, 2002; *Ануфриева Л.П.* Международное частное право. В 3 т. Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М.: Бек, 2001; *Луниц Л.А., Марышева Н.И.* Курс международного частного права. В 3 т. Т. 3: Международный гражданский процесс. М., 1976; *Марышева Н.И.* Рассмотрение судами гражданских дел с участием иностранцев. М.: Юрид. лит., 1970; *Луниц Л.А.* Международный гражданский процесс. М.: Юрид. лит., 1966.

² *Twining W.* Taking Facts Seriously // *Journal of Legal Education*. 1984. P. 22–42; *Mosk R.M.* The Role of Facts in International Dispute Resolution // *RCADI*. Vol. 304. 2003. P. 9–180; *Wittenberg J.-C.* La théorie des preuves devant les juridictions internationales // *RCADI*. 1936-II. P. 11 s.; *Sandifer D.W.* Evidence before Internationals Tribunals // *University Press of Virginia*, 1975; *Шап Х.* Международное гражданское процессуальное право. М.: Бек, 2001. С. 321–363; *Niyungeko G.* La preuve devant les juridictions internationales. Bruxelles: Bruylant, 2005.

³ *Holmes O.W.* The Path of the Law // *10 Harvard Law Review* 457, 1897; *Frank J.* Law and the Modern Mind // *Transaction Publishers*, 1930.

1. Предмет исследования

1.1. Значение факта и его доказывания в международном гражданском процессе

По общему правилу факт интересует юриста лишь в той мере, в какой позволяет извлечь нормативное заключение, т.е. решить, что нужно или не нужно делать в заданной ситуации¹. Как известно, разграничение между вопросами факта и вопросами права имеет вполне определенные правовые последствия в отдельных отраслях права, и прежде всего в области права процессуального². Так, именно на данном разграничении между фактической и правовой сторонами любого спора основаны существенные различия функций и предметов ведения судов различного уровня, опосредуя, в частности, реализацию принципа инстанционности пересмотра или предопределяя, к примеру, сущность конституционного судопроизводства³. В обоих случаях доктрина с искренним интересом отслеживает отклонения от принятой «нормы», допущенные такими судами, когда они вынуждены в интересах широко понимаемой законности исследовать факты, несмотря на то,

¹ Еще С.С. Алексеев выделял в правоприменении интеллектуальную и волевую стороны. Интеллектуальная сторона состоит в том, что в процессе правоприменения происходит отражение фактов объективной действительности, их познание. Познание включает установление фактических обстоятельств дела, уяснение путем толкования содержания правовых предписаний, применимых к данным обстоятельствам (Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 319).

² Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011. С. 154 и след., с. 272 и след.; Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 9–11; Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 53; Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе. Тверь, 2013. С. 21.

³ Комиссаров К.И. Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе. М., 1961. С. 39 и след.; Тимофеев Ю.А. Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе. Современные проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 94 и след.; Вумрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. 4-е изд. М.: Норма; Инфра-М, 2012. С. 342. Иностранные авторы также указывают на системообразующее значение для гражданских юрисдикций разграничения между правом и фактом: Marty G. La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait, thèse. Université de Toulouse1, 1929; Rigaux F. La nature du contrôle de la Cour de cassation. Bruxelles: Bruylant, 1966; Rivero J. La distinction du fait et du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État, in Le fait et le droit. Études de Logique juridique. Bruxelles: Bruylant (Travaux du Centre national de recherches de logique), 1961. P. 130–148; Pardini J.-J. Le juge constitutionnel et le fait en Italie et en France. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille; Paris: Economica, 2001.

что это не составляет их основной функции или даже прямо запрещено законом. Исключительный, если не сказать запретный, характер установления фактов в этих инстанциях особо привлекателен для юриста-практика как чрезвычайное средство преодоления суверенных суждений нижестоящих судов о фактической стороне дела. Впрочем, как следует из многочисленных исследований по данной тематике, подобное чрезвычайное познание фактов судами, уполномоченными исследовать только вопросы права, не столь уж редкое явление, как об этом можно было бы подумать¹.

Для международного гражданского оборота в самом широком его понимании реализация юрисдикционной функции по установлению фактических обстоятельств дела может быть двойственной.

Во-первых, в случае рассмотрения спора в классическом международном суде, не связанном с определенным национальным порядком, суд одновременно компетентен и по вопросам права, и по вопросам факта. Речь, в частности, идет о таких наднациональных юрисдикциях, как Международный суд ООН, Европейский суд по правам человека, а также о межгосударственных арбитражах *ad hoc*. Несколькими особняком в этой же системе координат стоят международные юрисдикции, четко отделяющие «судей факта» от «судей права» внутри двухуровневой юрисдикционной модели. Таков, например, подход к урегулированию споров внутри ВТО², а также при рассмотрении международных уголовных дел. В отношении подобных «специальных» режимов разрешения международных споров может действовать, правда с определенными оговорками, традиционный для чисто внутренних дел подход, где установление фактических обстоятельств «судьями права» представляет собой феномен в целом исключительный и, как правило, нежелательный. Тем не менее, если механизм разрешения споров в рамках ВТО и изучается в данной книге применительно к заявленной тематике, основное внимание уделяется не функции «судьи права», выполняемой Апелляционным органом ВТО, а скорее работе

¹ *Комиссаров К.И.* Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе. М., 1961. С. 39 и след.; *Он же.* Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. С. 49 и след.; *Тимофеев Ю.А.* Полномочия суда второй инстанции в гражданском процессе. Современные проблемы. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 93 и след.; *Боннер А.Т.* Проблемы установления истины в гражданском процессе. СПб.: Университетский изд. конкорциум «Юридическая книга», 2009. С. 494 и след., 519 и след.

² *Трунк-Федорова М.П.* Разрешение споров в рамках Всемирной торговой организации. СПб.: Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2005; *Трофименко О.Ю.* Механизм разрешения споров в ГАТТ/ВТО // Вестник СПбГУ. Сер. 5. 2008. Вып. 2. С. 80–89.

групп по разрешению споров (*panels*) в качестве «судей факта», хотя бы и под контролем первого¹. Это не препятствует тому, чтобы посмотреть, как контроль, осуществляемый Апелляционным органом, влияет на деятельность по установлению фактов при разбирательстве дел в группах. В частности, может быть полезным обращение к отдельным докладам Апелляционного органа в случае, когда необходимо четко развести право и факты в международном экономическом споре, специфика которого не позволяет автоматически переносить внутренние подходы из права государств-участников, требуя автономного и универсального подхода.

Во-вторых, казалось бы, гораздо более прозаична, понятна и изучена специфика юридико-фактической деятельности национальных юрисдикций при разрешении частнопроводимых споров, осложненных в той или иной степени иностранным элементом. Не вдаваясь в содержательные особенности юрисдикционной функции по установлению фактических обстоятельств в делах, связанных с правопорядками двух и более государств, большинство российских авторов традиционно сводят все возможное богатство данной тематики к дискуссии о технических параметрах оказания международной правовой помощи и возможных путях ее дальнейшего совершенствования². Между тем, по нашему глубокому убеждению, полноценному ответу на узкопроцессуальный вопрос: «Как доказывать?» должен неизбежно предшествовать субстанциональный вопрос: «Что доказывать?», ответ на который в условиях коллизий права и юрисдикций может сделать неожиданный поворот, предопределяя в том числе и содержание последующей процессуально-логической деятельности всех вовлеченных в процесс субъектов.

Необходимость серьезной адаптации общего учения о фактах для понимания и, значит, более эффективного администрирования международно-правовых споров воспринимается не всеми и не сразу,

¹ На подобное разграничение в функционале между органами разрешения споров в ВТО не так часто обращается внимание в литературе (см., например: *Guohua Y., Mercurio B., Yongjie L. WTO Dispute Settlement Understanding. A Detailed Interpretation.* La Haye: Kluwer Law International, 2005. P.206).

² *Нешатаева Т.Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс. М.: Городец, 2004. С. 489 и след.; *Ануфриева Л.П.* Международное частное право. В 3 т. Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М.: Бек, 2001. С. 365 и след.; *Богуславский М.М.* Международное частное право. М.: Норма, 2009. С. 607–610; *Канашевский В.А.* Международное частное право. М.: Междунар. отнош., 2009. С. 628–638; *Медведев И.Г.* Получение доказательств за границей: новые рубежи или груз старых проблем? // Коллегия. 2002. № 6. С. 38–40.

особенно с учетом более явного интереса, который вызывает, например, изучение факта в качестве разграничительного маркера при осуществлении юрисдикционного контроля в отношении нижестоящих судов, внутренних и международных арбитражей¹. Важность разработки предлагаемой темы настолько очевидна (что, возможно, и ослепляет многих), насколько она находится на поверхности. Ведь нет больших сомнений в том, что факты имеют особое значение в любом международно-правовом споре в той мере, в какой соответствующий суд уполномочен решить вопросы как факта, так и права. Точно так же и за редким исключением ученый-процессуалист не увидит большого толка от самостоятельного изучения места и значения факта при рассмотрении гражданского дела в суде первой инстанции или при его апелляционном пересмотре в отрыве от его динамики в системе юридических фактов². Возможно, именно из этих соображений наблюдается практически полное молчание доктрины международного гражданского процесса относительно вопросов факта или, скорее, их лишь ограниченно прикладное исследование внутри классической теории доказательств, причем исключительно в процессуальном измерении. Однако исследование наднациональных проблем доказательственного права или, более узко, вопросов установления фактов в международно-правовых спорах — это вовсе не одно и то же с изучением самих фактов как таковых. Заполнить хотя бы частично это упущение в российской процессуальной доктрине и составляет

¹ Например, ставшая модной в последние годы у процессуалистов-международников тема применения оговорки о публичном порядке как в целом в гражданском процессе, так и применительно к отдельным его областям есть не что иное, как продолжение дискуссии о разграничении Права и Факта в ходе юрисдикционного контроля. В конечном счете использование этой достаточно пластичной правовой категории с неопределенным содержанием позволяет контролирующим судам в необходимых случаях с изыществом обходить строгость действующего запрета на познание фактов и переоценки *существа* контролируемых актов (см.: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб.: Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2006; Литвинский Д.В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам. СПб.: Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2005; Вербар К. Определение понятия публичного порядка во внутреннем праве России через французское право // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. М.: Норма, 2002. № 1. С. 264–295).

² См. классическую в этом смысле работу В.В. Яркова: Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992. Комплексный и динамический подход при анализе юридических фактов сегодня преобладает в цивилистической процессуальной доктрине (см., например: Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012; Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009).

одну из важных целей настоящей работы, достижение которой поможет лучше разобраться со спецификой доказательств и доказывания в международном процессе.

Диалектическая связь между фактом, как явлением материального мира людей, и доказательством, как единственным источником информации о факте прошлого, позволяющая произвести его интеллектуальную реконструкцию в настоящем, общепризнанна¹. Только в процессе доказывания возможно восстановить события и действия прошлого, суть и значение которого в правовой сфере, и в частности в ситуации конфликта, выражается в классической латинской формуле *idem est non esse aut probari* – «не доказанное не существует». Поэтому нет ничего удивительного в том, что факт, как основа и условие действия нормы права, изучается именно в рамках теории доказательств применительно к его полноценному установлению в ходе судебного познания. Впрочем, эти прагматические соображения не отменяют гносеологической первичности факта как объекта судебного познания, специфика которого в единстве его статических и динамических элементов предопределяет эффективность используемых для доказательственной реконструкции средств и методов. В этом смысле доказательство и факт соотносятся как следствие и причина, где количество неизвестных в выводе субъекта относительно существования первопричины (факта) прямо пропорционально качествам специфического для него следствия (доказательства). Проще говоря, не имеет особого смысла длительно рассуждать о легальных качествах доказательств и критериях их оценки *in abstracto* в отрыве от специфики фактической ситуации *in concreto*. При этом желательно, тем не менее, учитывать общую дихотомичность и, значит, объективную ограниченность познания в условиях, когда специфика познаваемого объекта (факта) последовательно выявляется через средства (доказательства), качества которых, с точки зрения возможности достоверной и полной реконструкции фактической ситуации, должны оцениваться субъектом познания (судьей) именно в зависимости от указанной специфики объекта. Совершенно естественным поэтому выглядит решение законодателя в отдельных национальных правовых порядках установить легальную корреляцию между фактами определенного рода и *предустановлением* их доказательств

¹ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1951. С. 32; Курьлев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1956. С. 5–6; Клейман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М.; Л., 1950. С. 18; Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 2004. С. 50.

как наиболее соответствующую интересам обеспечения юридической безопасности и стабильности наиболее важных правоотношений гражданского оборота¹.

In concreto для международных споров специфика объекта познания, а значит, и средств его установления в юрисдикционном процессе не просто обусловлена сложной связью с несколькими странами пространственно-временным фактором, но в первую очередь зависит от правильности решения основных коллизионных вопросов: международной компетенции и определения применимого права². Для начала: сама модель доказывания факта, т.е. совокупность основных процессуальных правил по сбору, раскрытию, представлению и оценке доказательств, будет в силу принципа *lex fori* подчинена праву суда³. Следовательно, каким будет этот суд, такой будет и модель доказывания, всегда более выгодная для одной стороны и менее привлекательная для другой стороны в деле⁴. Еще более концептуальное влияние на содержание доказательственной деятельности сторон и суда при решении международно-правовых споров может оказать определение применимого по существу права. Речь идет о том, что в той мере, в какой большую посылку в основании всякого юридического притязания или возражения образует гипотеза применимой нормы права,

¹ Речь, в частности, идет как о действии отрицательных правил допустимости в области доказывания, так и о позитивном определении доказательственной силы отдельных специфических средств доказывания для подтверждения соответствующих им юридических фактов особой природы (см. дополнительно: *Гурвич М.А.* Судебное решение. Теоретические проблемы. М.: Юрид. лит., 1976. С. 62; *Медведев И.Г.* Принцип приоритета письменных доказательств // Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития. С. 396–412; *Он же.* Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 114 и след.; *Грядов А.В.* Доказательственная сила нотариальных актов в праве России и Франции. М.: Инфотропик Медиа, 2012).

² Об иной специфике понимания международного спора см., например: *Шинкаревич Г.Г.* Что значит «разрешить спор в международном суде»? // Современное право. 2013. № 1. С. 110–112.

³ См.: *Полумордвинов Д.И.* Исследование и оценка доказательств в международном гражданском процессе // Советский ежегодник международного права. 1963. М., 1965. С. 462; *Яблочков Т.М.* Курс международного гражданского процессуального права. Ярославль, 1909. С. 142, 143. Тем не менее общее правило применения к доказыванию законов страны суда может быть дифференцировано применительно к отдельным доказательственным институтам (презумпций, допустимости доказательств) (см. дополнительно: *Медведев И.Г.* Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 188 и след.).

⁴ Данный фактор учитывается среди прочих при решении дилеммы выбора наиболее благоприятной юрисдикции – *forum shopping*.

ответ на вопрос о круге юридически значимых фактов, установление которых необходимо для процессуального успеха стороны и разрешения дела судом, будет находиться в полной зависимости от результата разрешения данного коллизионного вопроса. Как и в случае с используемой моделью доказывания, следует учитывать, что определение в качестве применимого того или иного материального права более выгодно одной стороне и менее выгодно другой стороне, нередко ведет к изначально конфликтному поведению в международном обороте, основанному на рефлексе «перетягивания одеяла на себя».

1.2. Определение факта и доказательства в международном гражданском процессе

Чтобы более или менее очертить предмет нашего интереса, необходимо как минимум предварительно определить, что мы понимаем под фактом (А), доказательством (Б) и международно-правовым спором (В), где они и «встречаются».

А. Для определения *факта* мы полагаем необходимым основываться на его широкой дефиниции, которая объединяет традиционное понимание этого термина в обыденном языке с его специфическим выражением в праве и процессе. Фактический элемент в праве — это не просто «то, что произошло, что имело место»¹ и даже не «нечто реальное в противоположность вымышленному» и не только «конкретное, единичное в отличие от абстрактного и общего»², но прежде всего это то, что противостоит праву. Именно через противопоставление права и факта обычно и дается определение последнему: «Факт противостоит Праву и обозначает конкретную физическую, экономическую, социальную или индивидуальную реальность, абстрагируясь от его правовой квалификации и вызываемых последствий, как действительность по отношению к правопорядку»³. Если в обыденном языке факты, состоящие из действий, событий или вещей, противостоят, например, простому намерению, которое происходит из мира идей,

¹ От лат. *factum* — сделанное, совершившееся.

² Кириллов В.И., Старченко А.А. *Логика: Учебник для юридических вузов*. 5-е изд. М.: Юристъ, 2001. С. 200; *Философия: Энциклопедический словарь* / Под ред. А.А. Ивина. М.: Гардарики, 2004. С. 1711; Никифоров А.Л. *Философия науки: история и методология*. М., 1998. С. 155–171; Елсуков А.Н. *Эмпирическое познание и проблема формирования научного факта // Природа научного познания: логико-методологический аспект*. Минск, 1979. С. 153; Черданцев А.Ф. *Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике*. Екатеринбург, 1993. С. 75.

³ Cornu G. *Vocabulaire juridique*. Paris: Quadrige/PUF, 2007. P. 400.

то в праве намерение (воля) нередко выступает в качестве фактического элемента наравне с порожденными им действиями. Факт следует, таким образом, понимать в широком смысле: только когда он противостоит праву — тому, «что должно быть», он приобретает интерес для юриста. Такое расширительное определение факта характерно, например, для итальянской правовой доктрины, которая посвятила изучению отношений между фактом и правом множество интереснейших исследований. Так, Боббио полагает, «что в той мере, в какой он противостоит «праву», термин «факт» указывает на внешние по отношению к правовой квалификации события, т.е. события юридически не квалифицированные или не могущие быть квалифицированными, которые как таковые... ведут даже к образованию отдельной от юридических фактов области»¹.

Поскольку всякая попытка определения факта юристом приводит его к постановке вопроса: «В чем конкретно факт отличается от права и каковы отношения между ними?»², изучение фактического элемента вряд ли следует сводить лишь к вопросу о функционировании юридических фактов.

Важно внести несколько терминологических и концептуальных уточнений, чтобы прояснить различные варианты использования в данной работе термина «факт». Юридический факт — это элемент нормы права, рассматриваемый здесь только в целях противопоставления факту как материальной реальности по отношению к праву. Его следует отличать от факта, «имеющего какое-то правовое значение»³ или, иначе, юридически значимого факта. Получая правовую оценку, юридически значимые факты остаются материальной реальностью по отношению к праву, частью фактической действительности. Поэтому нужно понимать под юридическими фактами не любые факты, получающие правовую оценку и имеющие хоть какое-то правовое значение, а только те из них, которые закон наделяет способностью порождать определенные правовые последствия. Под юридическим фактом понимается любой

¹ *Bobbio N. Fatto normativo // Encyclopedica del Diritto. Vol. XVI. Milan: Giuffrè, 1967. P. 990.*

² *Leveneur L. Le fait // APD. T. XXXV. 1990. P. 144. Анализ данных отношений ограничивается здесь только применением судом права к фактам и не касается по общему правилу анализа факта «как элемента инфраструктуры по отношению к суперструктуре, которую образует право» (Salmon J. Le fait dans l'application du droit international // RCADI. Vol. 175. 1982-II. P. 261—414, 267). Другими словами, теоретические отношения, которые завязываются между фактом и правом в момент создания последнего, находятся за пределами данной работы.*

³ *Morelli G. Cours général de droit international public // RCADI. Vol. 89. 1956-I. P. 584.*

поименованный или описанный в праве факт, в том числе такой, условия правовой реализации которого четко не определены. Речь идет о «всяком факте или событии, которое учитывается в праве, для придания ему определенных правовых последствий»¹.

То, что позволяет классифицировать юридический факт в категории «факты», — это не его качество «не-права», а скорее логическое место в норме права, в гипотезе которой он находится на позиции факта. Схематично правовая норма может быть обозначена через простую формулу: «Если фактическая ситуация А существует, то мы извлекаем из нее правовые последствия Б»². Фактический элемент выступает, таким образом, как спусковой механизм для наступления определенных правовых последствий или распространения некоего правового режима. В этом смысле он занимает логическое место факта как материальной реальности по отношению к праву: к абстракции «фактическая ситуация А» привязываются правовые последствия Б³.

И действительно, каждая правовая норма содержит чисто *регулятивный* элемент — предписание, разрешение или одобрение — и *фактический* элемент. Фактические элементы направлены на то, чтобы назвать и описать реальность, подлежащую регулированию, тогда как нормативные элементы уже подчиняют эту реальность определенному правовому режиму. Первые выполняют не регулятивную, «описательную» функцию права⁴. Эта «описательная» функция также важна, как и «регулятивная», которая практически монополизировала все внимание современной доктрины. Хотя бы и интегрированный в норму, фактический элемент прямо отсылает к тому, что уже *есть* (сущности), а не к тому, что еще *должно быть* (долженствованию). В таком именно смысле, полагаем, используется выражение «факты в праве» для обозначения категории юридических фактов в магистральной монографии Вроблевски⁵.

¹ Morelli G. Cours général de droit international public // RCADI. Vol. 89. 1956-I. P. 584.

² Wróblewski J. Facts in Law // Meaning and Truth in Judicial Decision (A. Aarnio dir.). Helsinki: Juridica, 1979. P. 113. В целом такой же подход был воспринят в советской теории права (см., например: Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 319 и след.).

³ Не все авторы, изучавшие структуру правовой нормы, используют такую «говорящую» терминологию. Так, Мотульски перечисляет несколько формул, всякий раз делая противопоставление между «предположением-гипотезой» — фактическим элементом нормы и ее «правовым действием» — правовыми последствиями (Motulsky H. Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. Lyon: Sirey, 1948. P. 18).

⁴ Cayla O. Ouverture: la qualification, ou la vérité du droit. Droits, 1993. P. 3–18.

⁵ Wróblewski J. Op. cit. P. 113–132.