

Евразийский юридический журнал

№ 9 (136) 2019

Редакционный совет журнала

Председатель

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович, д.ю.н., профессор (Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина – МГЮА)

Заместитель председателя

БЕКЯШЕВ Камилль Абдулович, д.ю.н., профессор, член Постоянной палаты третейского суда (г. Гаага)

Члены редакционного совета

АБАШИДЗЕ Аслан Хусейнович, д.ю.н., профессор (Российский университет дружбы народов)
БАТХИЕВ Рашид Хусейнович, к.ю.н., судья верховного суда Российской Федерации в отставке
БИРЮКОВ Павел Николаевич, д.ю.н., профессор (Воронежский государственный университет)
БОНДАРЕНКО Виктор Николаевич, д.ф.н., профессор (Уфимский государственный нефтяной технический университет)
БУРЕНИНА Ирина Валерьевна, д.э.н., профессор (Уфимский государственный нефтяной технический университет)
ВАЛЕЕВ Револь Миргалимович, д.ю.н., профессор (Казанский (Приволжский) федеральный университет – КФУ)
ГРАЧЕВА Елена Юрьевна, д.ю.н., профессор (Московский государственный юридический университет)
ГУСЕЙНОВ Абдусалам Абдулкеримович, д.ф.н., академик РАН (Институт философии РАН)
ЗОЛОТОВ Александр Владимирович, д.э.н., профессор (Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского – ННГУ)
ИСМАИЛОВ Шавкат Махмудович, д.ю.н., профессор, государственный советник юстиции Республики Таджикистан
КРИВЕНЬКИЙ Александр Иванович, д.и.н., профессор (Московский городской педагогический университет)
КОЧАРЯН Виген Владимирович, к.ю.н., доцент (Ереванский государственный университет)
ЛЕШКЕВИЧ Татьяна Геннадьевна, д.ф.н., профессор (Южный федеральный университет, Ростов-на-Дону)
ЛУКОВ Валерий Андреевич, д.ф.н., профессор (Московский гуманитарный университет – МосГУ)
МАУЛЕНОВ Касым Сырбаевич, д.ю.н., профессор (Международный университет информационных технологий, г. Алматы, Республика Казахстан)
МИШАПЪЧЕНКО Юрий Владимирович, д.э.н., профессор (Санкт-Петербургский государственный университет)
МУХАМЕТШИН Фаим Баязитович, д.ю.н., профессор (Башкирский государственный университет)
НЕЧЕВИН Дмитрий Константинович, д.ю.н., профессор (Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина – МГЮА)
НИГМАТУЛЛИН Ришат Вахидович, д.ю.н., профессор (Башкирский государственный университет)
РОМАНОВСКАЯ Вера Борисовна, д.ю.н., профессор (Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского – ННГУ)
САПИХОВ Гафур Губаевич, д.ф.н., профессор (Башкирский государственный университет)
СЕВАЛЬНИКОВ Андрей Юрьевич, д.ф.н., главный научный сотрудник (Институт философии РАН)
СИНЕЛЬНИКОВА Валентина Николаевна – д.ю.н., профессор (Высшая школа экономики)
СИНЮКОВ Владимир Николаевич, д.ю.н., профессор (Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина – МГЮА)
СМАГУЛОВ Асылбек Айжарыкович, д.ю.н., профессор (Институт законодательства Республики Казахстан)
СМИРНОВ Андрей Вадимович, д.ф.н., академик РАН (Институт философии РАН)
ТИТОВ Вадим Александрович, д.ф.н., профессор (Российская экономическая академия им. Г.В. Плеханова – РЭА)
ФАРХУТДИНОВ Инсур Забирович, д.ю.н. (Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва),
Председатель редакционной коллегии (Главный редактор)
ФАТКУДИНОВ Зуфар Максумович, д.ю.н., профессор (Университет управления «ТИСБИ», г. Казань)
ФАХРУТДИНОВА Елена Валерьевна, д.э.н., профессор (Казанский (Приволжский) федеральный университет – КФУ)
ХАЙКИН Марк Михайлович, д.э.н., профессор (Национальный минерально-сырьевой университет «Горный», г. Санкт-Петербург)
ХАРЛАМОВ Андрей Викторович, д.э.н., профессор (Санкт-Петербургский государственный экономический университет)
ЧИБИНЕВ Анатолий Михайлович, д.э.н., профессор (Санкт-Петербургский государственный архитектурно-строительный университет)
ЧУМАКОВ Александр Николаевич, д.ф.н., профессор (Финансовый университет при Правительстве РФ,
Первый вице-президент Российского философского общества)
ШУВАНОВ Станислав Александрович, Председатель МОД Российской службы мира, ветеран Дипломатической службы России
ЯСТРЕБОВ Олег Александрович, д.ю.н., д.э.н., профессор (Российский университет дружбы народов – РУДН)

Издается при содействии Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). Международный научный и научно-практический юридический журнал. Свободная трибуна по обмену мнениями по теории и практике права в Российской Федерации, странах Содружества Независимых Государств (СНГ) и дальнего зарубежья.

С 1 марта 2010 международный научно-практический журнал «Евразийский юридический журнал» был включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук по юридическим наукам.

С 1 декабря 2015 года «Евразийский юридический журнал» включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук по трем специальностям:
12.00.00 Юридические науки
08.00.00 Экономические науки
09.00.00 Философские науки (список Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации).

Издается с октября 2007 г.
Выходит ежемесячно с января 2009 г.

Все права защищены и охраняются законодательством Российской Федерации об авторском праве. Ни одна из частей настоящего издания и весь журнал в целом не могут быть воспроизведены, переведены на другой язык, сохранены на печатных формах или любым другим способом обращены в иную форму хранения информации без предварительного согласования и письменного разрешения редакции. Ссылки на настоящее издание обязательны.

За содержание опубликованной рекламы редакция ответственности не несет. Точка зрения авторов статей, иных материалов, опубликованных в «Евразийском юридическом журнале», может не совпадать с точкой зрения редакции.

Идея проекта и его осуществление принадлежат Фархутдинову И.З. с 2007 года.

© Евразийский юридический журнал, 2019

Подписано в печать 28.09.2019
Формат 62x84 1/8. Усл. печ. л. 21,11.
Тираж 1500 экз.
Руководитель интернет-проектов – Фархутдинов Д. И.,
Компьютерная верстка – Брылев С. О.
Адрес редакции: 119034, г. Москва, ул. Пречистенка, д. 10.
тел.: (499) 766-91-92,
+7 (917) 40-10-889
email: eurasialaw@mail.ru,
eurasianoffice@yandex.ru
http://www.eurasialaw.ru,
https://www.eurasialegal.ru

PERSONA GRATA

Л. А. Еремян

Международное гуманитарное право: взгляд из Армении

Интервью с кандидатом юридических наук, заведующей кафедрой международного и европейского права Российско-Армянского университета, помощником Президента Республики Армения по правовым вопросам и президентским инициативам Лилит Араевной Еремян 12

ЕВРАЗИЙСКАЯ ИНТЕГРАЦИЯ

Рагимов Т. С.

Евразийский экономический союз (ЕАЭС): перспективы интеграции государств-членов ЕАЭС..... 16

Анбрехт Т. А., Елфимова О. С.

Пенсионное обеспечение трудящихся-мигрантов государств-членов Евразийского экономического союза 19

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Кутафина В. В.

Международный контроль за оборотом оружия..... 23

Шугуров М. В.

Перспективы международной передачи и распространения экологически чистых технологий в условиях развития «зеленого» вектора мировой торговли 27

Поталенко А. М.

Место института «права демилитаризации космического пространства» в системе норм международного права 32

Семенов А. В.

Применение «Лиссабонских правил» при защите имущественных прав в торговом мореплавании 35

Ямалетдинова Н. В.

Международный опыт правового регулирования сферы социального обеспечения..... 37

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Русакова Е. П.

Правовые основы деятельности Шанхайского финансового суда..... 39

Ван Сяной

«Один пояс и один путь»: сотрудничество стран Центральной Азии и Китая в сфере поставки природного газа..... 42

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Тимербулатов И. А.

Практика защиты прав детей в период вооруженных конфликтов..... 45

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Талимончик В. П., Циммерман А. Л.

Статус «Инмарсат» в международном частном праве..... 48

ПРАВО СТРАН СНГ

Атантаев А. Т.

О квалификации противоправных деяний в обычном праве кыргызов..... 53

Курманалиева А. А., Кутуева А. Б.

Вопросы лицензирования адвокатской деятельности в Кыргызской Республике..... 57

ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

Галиуллина С. Д., Шалагина С. В., Лифанова М. В., Герасимова Д. И., Сафина Е. А.

Развитие ювенальной юстиции в Японии: историко-правовой анализ..... 59

Чижик А. П., Саяпина Т. С.

Конституционное правосудие в зарубежных странах..... 62

МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Иванов В. В.

Состязательная и следственная модели в современном международном уголовном процессе..... 65

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Минбаев С. А.

Сравнительный анализ правовой регламентации лицензионно-разрешительных систем 67

Трубина В. А.

Правовой режим биобанков и биоматериалов: актуальные проблемы и пути их решения 70

Заулочная С. А.

Договорное регулирование факторинговой деятельности: сравнительная характеристика законодательства Российской Федерации, Республики Беларусь и Украины 78

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Байрамкулова Т. Д., Хубиева З. А.

Эволюция доктрины «верховенство закона» в англосаксонской правовой модели 81

Кожожарь И. П.

Понятие и признаки нормативно-правовых дефектов 85

Мисроков Т. З.

Дистинкция цивилизационного и формационного подходов в исследовании права и государства..... 90

Пахомова Л. А.

Юридические аспекты цифровизации общества..... 94

Шитова Т. В.

Правовая характеристика общественно-политических институтов Российской Федерации: историко-правовой подход 97

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Байрамкулова Т. Д., Коркмазова И. У.

Особенности формирования государственно-правовых теорий в Древней Греции и Риме 99

Веретенников Н. Н.

Становление института судебной защиты прав человека в условиях особых правовых режимов в античный и средневековый периоды 103

Каримов Р. Р., Асеев И. А.

Идеи С.В. Зубатова по контролю за революционным движением в Российской империи 107

Нигматуллин Р. В., Бисярина А. Н.

Деятельность Российского государства по противодействию торговле несовершеннолетними в период с 1861 г. по 1917 г. (историко-правовой анализ) 110

Кускашев Д. В.

К вопросу об ответственности должностных лиц городского самоуправления Енисейской губернии в конце XIX – начале XX вв. 113

Степанова А. А., Хафизов Э. Д.

Высшее юридическое образование русского послереволюционного зарубежья во Франции: по материалам эмигрантской прессы..... 115

Егоров П. М., Адаменко А. М.

Общественно-политическая деятельность сельской молодежи в 1970-х - первой половине 1980-х годов: по материалам периодической печати арктических районов Якутии..... 117

Хабибуллина А. Р.

Правовые основы деятельности реестрового казачества на территории Республики Башкортостан 120

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Кисличко Ю. В.

Конституционно-правовой статус депутата регионального парламента 123

Усманов А. О.

О значении термина «депортация» в контексте конституционно-правовой реабилитации репрессированных народов 125

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Кузьмин И. П., Гоголева А. Я.

К вопросу о праве граждан на государственную службу и судимость близких родственников..... 130

Кузьмина Г. А., Герасимова Ю. Р. Психологические особенности эксперта-полиграфолога и их влияние на процесс и результаты психофизиологического исследования с применением полиграфа при расследовании преступлений	237	Османов М. М., Гутаев А. М. Проблема применения сотрудниками правоохранительных органов проверочной закупки	284
Лонцакова А. Р., Харисова З. И., Антонов В. В. Обеспечение достоверности и информационной безопасности проведения психофизиологических исследований в рамках уголовного судопроизводства в Российской Федерации и за рубежом	240	Саранкина Ю. А. Некоторые проблемные вопросы нормативно-правового регулирования служебного времени и времени отдыха в деятельности сотрудников ОВД	286
Миняшева Г. И. Новые способы совершения мошенничества с использованием электронной цифровой подписи	243	Файзуллин Н. Н. Использование беспилотных летательных аппаратов и беспилотных аппаратов в работе силовых структур в России и зарубежных странах	289
Файзуллина А.А. Построение экспертных версий о причинах возникновения пожара и их проверка путем экспертного исследования	246	АНТИКОРРУПЦИОННОЕ ПРАВО	
Шебалин А. В. О необходимости правовой регламентации работы по уголовному делу, приостановленному в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого	248	Сперанский В. К. Цифровая экономика как инструмент борьбы с коррупцией	292
Яковец Е. Н., Журавленко Н. И., Шведова Л. Е. Использование регистрационной информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности	250	СУДОПРОИЗВОДСТВО	
Янмурзин Д. Р. Теория и практика использования криминалистических экспертиз при пожаре	252	Бекяшева Д. И. Роль и значение процессуальной формы в установлении предмета доказывания	295
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ		Комарова Л. В., Яковенко И. А. Пределы применения судебного усмотрения	302
Герасимова Ю. Р., Джурук Д. С. Пути совершенствования законодательства в сфере оборота специальных технических средств для негласного получения информации	255	Денисова Н. С., Фантров П. П., Соловьева Н. А., Соловьева П. В. Защита прав и свобод несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве	305
КРИМИНОЛОГИЯ		Китаева А. В. К вопросу компетенций мировых судей, изменений в упрощенном и приказном производстве в свете принятия ФЗ № 451 от 28 ноября 2018 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»	311
Таилова А. Г., Шугаибова С. Ш. Причины, порождающие экологические правонарушения, и основные направления по их предупреждению	257	Сысоева Т. В., Сысоев А. В., Мацак Л. В. Отграничение убийства, совершенного в состоянии аффекта, от убийства при превышении пределов необходимой обороны	313
Некрасов В. Н. Особенности криминализации общественно опасных деяний с участием искусственного интеллекта	259	Черменёва С. С. Реализация посредством суда предусмотренных законом прав подозреваемого (обвиняемого) в контексте противодействия расследованию	315
Салихов Д. Р. Практика составления криминологических портретов неустановленных преступников в России и зарубежных странах	261	ГОСУДАРСТВО И ПРАВО	
Таилова А. Г., Абакарова Б. Г. Латентность уличной преступности городов	263	Вицке Р. Э., Яхина Ю. Х. К вопросу о правовой регламентации государственного контроля (надзора) в сфере миграции	317
Унтеров В. А. Криминологическая характеристика пенитенциарной преступности против жизни и здоровья (анализ по видам исправительных учреждений)	265	Кремьянская Е. А. Юридический статус города федерального значения Севастополя: актуальные вопросы регулирования	319
ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР		Магомедов Г. Б., Алиев Х. К., Яхьяев М. Я. Оптимизация кадрового обеспечения органов местного самоуправления	322
Корнелюк О.В., Коновалова Е.А. Актуальные вопросы защиты органами прокуратуры законных интересов граждан-участников долевого строительства	268	Мигда Н. С. Анализ инвестиционной деятельности в рамках государственно-частного партнерства	325
Магдилов Н. М., Таилова А. Г. Совершенствование мер общего надзора органов прокуратуры за исполнением государственными, общественными организациями и должностными лицами законов, направленных на предупреждение правонарушений	270	Фастович Г. Г. К вопросу о регулировании информационной политики в органах исполнительной власти современной России	327
Расторопов С. В., Прозументов А. А. Земельные отношения как объект уголовно-правовой охраны	272	ПОЛИТИКА И ПРАВО	
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ		Фастович Г. Г. К вопросу о формировании молодежной политики в Российской Федерации: теоретико-правовой подход	329
Иванов И. В. Регламентация поведения сотрудника правоохранительных органов в социальных сетях	278	БЕЗОПАСНОСТЬ И ПРАВО	
Карчаева К. А. Особая миссия участковых уполномоченных полиции на административном участке	281	Гаджимагомедова Ш. С. Проблемы противодействия экстремизму в молодежной среде	331
		Костюков А. Д. Роль и место военного положения в системе чрезвычайных правовых режимов	333
		Полякова С.В. Современные средства фото- видеofиксации нарушений правил дорожного движения	336

БЕКЯШЕВА Динара Ильдаровна

кандидат юридических наук, доцент кафедры судебной власти, факультет права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ В УСТАНОВЛЕНИИ ПРЕДМЕТА ДОКАЗЫВАНИЯ

Учащенное изменение процессуального законодательства по-прежнему оставляет открытым вопрос о создании такой модели гражданского правосудия, в рамках которой заинтересованное лицо сможет получить не только возможность реализации права на судебную защиту, но и эта реализация будет понятной и прозрачной. Гарантом реализации доступа к правосудию является порядок возбуждения дела в суде, гарантом прозрачности – процесс формирования предмета доказывания. Сегодня суд частично отражает обстоятельства, имеющие значение для дела, в определении о назначении подготовки дела к судебному разбирательству. Указанные судебные акты подчас представляют заполненные судом шаблоны, не способные «пролить свет» о составе подлежащих доказыванию обстоятельств в самом судебном заседании. Создание процедуры формирования состава предмета доказывания, где участие заинтересованных лиц, позволит им быть услышанными, оптимизирует судопроизводство в целом, явится наглядным материалом для судов вышестоящих инстанций. Ярким подтверждением этому служит историко-правовой обзор и сравнительно-правовой анализ, приведенный в настоящей статье.

Ключевые слова: гражданский процесс, предмет доказывания, стадия подготовки дела, процедура формирования предмета доказывания, система гарантий, эффективная судебная защита.

BEKYASHEVA Dinara Ildarovna

Ph.D. in Law, associate professor of Judicial power sub-faculty of the Law Faculty of the National Research University «Higher School of Economics»

THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF THE PROCEDURAL FORM FOR THE FACTS IN ISSUE

The frequent change in procedural legislation still leaves open the question of creating such a model of civil justice, within which the interested person will be able to get not only the opportunity to exercise the right to judicial protection, but this implementation will be clear and transparent. The guarantor of access to justice is the procedure for instituting proceedings in court, and the guarantor of transparency is the process of forming the subject of facts. Today, the court partially reflects the facts of particular case on decree of the court (preparing the case for trial). These judicial acts sometimes present templates filled by the court that are not able to “shed light” on the composition of the facts to be proved at the hearing itself. It is necessary to create procedures, within the framework the actual composition of the case can be formed, in which the interested parties participate, allows them to be heard, optimizes the legal proceedings as a whole, will be a visual material for the courts of higher instances. The vivid confirmation of this is a historical and legal review set out by the author of the article.

Keywords: civil process, facts to be proven, pre-trial, procedure for the formation of the facts to be proven, guarantee system, effective judicial defense.

Перманентное внесение изменений в процессуальное законодательство, направленное на тотальную «оптимизацию» гражданского судопроизводства (недавние попытки законодателя отказаться от составления мотивировочной части судебного решения, повсеместное введение упрощенного производства, расширение границ приказного производства), оставляет открытым вопрос о создании такой модели правосудия, в рамках которой может быть реализовано право на суд.

Реализация права на суд, воплощенная в судебном процессе, представляет собой «ритуал преодоления насилия нормативными средствами: правом и словом»¹, где роль суда сводится не только к правильному применению регламентированной правовой нормы, но и сотрудничеству суда с участниками судопроизводства в рамках понятных и доступных процедур, где множество отраженных в материалах дела обстоятельств при помощи важнейшей единицы общения – слова – становятся не просто юридически значимыми для

рассмотрения дела судом фактами, но и понятным набором тактических действий для участников спора.

1. Порядок формирования предмета доказывания в гражданском судопроизводстве: историко-правовой и сравнительно-правовой аспекты.

Действующее гражданское процессуальное законодательство ставит перед ищущими судебной защиты лицами задачу доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются в обоснование своих требований и возражений. Однако ГПК РФ не устанавливает процессуальный порядок (процедуру) установления судом, какие обстоятельства из представленных сторонами войдут в состав предмета доказывания.

Этим объясняется и отсутствие как результатов теоретического осмысления, так внимания теоретиков к процессу формирования предмета доказывания в целом. Самостоятельная процедура, венчаемая вынесением судебного акта, отражающего окончательный состав юридических фактов, подлежащих доказыванию, становится необходимой при отсутствии должной организации процессуальной формы. Становится необходимой в случаях, когда заинтересованные

1 Токарев В.А. Современная модель правосудия: преодоление насилия над субъектом права // Правоведение. 2013. № 2. С. 153

в судебной защите лица сталкиваются с противоречивыми ситуациями. При реализации права на суд (в равной мере включающее не только право на справедливое разбирательство, но и доступ к правосудию) лица, обратившиеся за защитой, не только не обнаруживают должной прозрачности в деятельности суда, но и оказываются в дестабилизированном положении. Так, на практике повсеместно случаются оставления искового заявления без движения, где суд на стадии возбуждения дела (заранее сконструировав предмет доказывания) предлагает истцу представить дополнительные доказательства, вместо осуществления проверки лишь соответствия процессуального документа требованиям ст.131 и 132 ГПК РФ. Постановка уточняющего вопроса, обращенного к судье о предмете доказывания, сторонами не осуществляется по многим причинам (в процессуальном законодательстве не обозначен конкретный промежуток времени для его установления, не закрепляется обязанность суда определить его и зафиксировать в отдельном процессуальном документе – судебном определении).

Выявить подобные судебные процедуры и/или механизмы, оптимизирующие сотрудничество суда и участников дела в вопросе установления предмета доказывания, поможет исторический обзор, в рамках которого в т.ч. могут быть вскрыты как преимущества, так и недостатки изучаемого объекта в определенный период его становления. Эффективность и полезность историко-правовых исследований очевидна, ведь они «способны не только обогатить теоретическое исследование, но и позволяют подняться на качественно новый уровень всей юридической науки»².

В науке исследование истории российского гражданского судопроизводства предлагается «проводить в аспекте выделения его сущностных положений»³, что в большей степени отображает роль суда в процессе доказывания в различные периоды, причины, влиявшие на усиление его роли, а также состав юридических фактов, подлежащих доказыванию. Однако, вопрос учреждения процедур, делающих наиболее прозрачной доказательственную деятельность участников спора, а значит в целом повышающих эффективность судебной защиты, в науке современного процессуального права не ставится.

1.1. Порядок установления фактических обстоятельств дела в римском гражданском процессе.

В римском гражданском процессе предмет доказывания в разные периоды устанавливался различным образом. В эпоху *legis actiones* (легисакционного процесса) стороны свой спор облекали в форму пари: каждый из них выставлял свое утверждение (противник ему должен столько-то) и на случай своей неправоты назначал для себя известный штраф, который он обещал уплатить противнику. Это обещание (*sponsio*) облекалось в форму вопроса и ответа (*stipulatio*). Весь ритуал *in iure* (досудебная часть)⁴ состоял из заявлений

и действий сторон, где магистрат играл пассивную роль и вынужден был пропускать в стадию *in iudicium* (разбирательство спора судьей) даже самую необоснованную претензию истца. Однако, такая несправедливая претензия истца могла не найти подтверждения в суде.

В легисакционном процессе обязанность формулировать предмет доказывания возлагалась на истца (*onus probandi ei incumbit qui dicit*)⁵. В стадии *in iure* (где было необходимо присутствие обеих сторон) магистрат (лицо, отправлявшее судебную власть) пассивно фиксировал торжественно произносимую истцом «одну из пяти заранее установленных схем»⁶, где точное повторение слов закона имело преимущественное и существенное значение, потому что «возможность судебной защиты нарушенного права зависела от исполнения строго формальных требований при предъявлении иска, где любое отклонение от предписанных формальностей вело к проигрышу дела»⁷. По общему правилу *in iure* спорное дело только подготавливалось к решению, а проверка обстоятельств дела и вынесение решения происходили во второй стадии – *in iudicio*⁸, которую проводил судья или коллегия судей, выбранная из римских граждан⁹. Но именно в этой стадии перед непрофессиональным судом «стороны обязаны были доказать те факты, на которые они ссылаются»¹⁰.

Часто изменяемая и дополняемая система *legis actiones* все же оказалась не соответствующей динамично развивающемуся гражданскому обороту. Деловая жизнь выдвигала новые формы отношений, которые «даже путем чрезвычайных натяжек не могли быть втиснуты в узкие рамки старых *legis actiones*»¹¹.

Переход с *legis actiones* на *per formulas* (или формулярный процесс) заключается в переложении обязанностей формулировать предмет спора со сторон на претора (лицо, осуществляющее судебную власть, начиная с 367 г. до н.э.). В процессе формулярном стороны перед магистром могут излагать спор в любых выражениях и в любых формах; дать же спору соответствующее юридическое выражение закрепляется за претором¹². Из объяснений сторон он выводит юридическую сущность спора и эту сущность излагает в особой записке судье, назначенному для разбора дела. Эта записка и есть *formula*. Таким образом, формула как прежде *legis actio* представляет изложение юридической сущности спора и составляет те рамки, в которых затем должно двигаться рассмотрение спора в *in iudicio*.

Формулы, составляемые претором по определенному «стандарту», включали несколько составных частей: 1) наименование судьи, 2) изложение требования истца – *intentio*; 3) сущность спора – *letis contestatio*; 4) факты и обстоятельства,

деленному судье должно было гарантировать ограничение беспристрастных решений магистратов. См. подробнее: Покровский И.А. История римского права. Рига, 1924. С. 60-61, о других причинах деления, отраженных в литературе, посвященной римскому праву, можно обнаружить у Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 2002. С. 45-46

2 Ярвелейд П.М. Методологические возможности историко-правового знания в юридической теории // Методология права: общие проблемы и отраслевые особенности. Труды по правоведению. Тарту, 1988. С. 121.

3 Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / Под ред. М.А. Фокиной. М., 2014. С. 11

4 Характерную черту римского гражданского процесса на две стадии – *in iure* и *in iudicium* исследователи называют странной. Казалось бы, можно обойтись или без первого *in iure*, или без второго – *in iudicium*. Исследователи задавались вопросами «из какой идеи это деление вытекает» и «какой цели они служат». Большинство ученых сходилось на конституционном значении такого деления: передача дела для разбора по существу опре-

5 Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права / Учебник под ред. Д.В. Дождева. М., 2002. С. 142.

6 Там же. С. 144.

7 Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 2002. С. 39, 41.

8 Новицкий И.Б. Римское право. М., 2008. С. 33-34.

9 См., например у Покровский И.А. История римского права. Рига, 1924. С. 63.

10 Гарсиа Гарридо, Мануэль Хесус. Римское частное право: Казусы, иски, институты /Перевод с испанского; ответ.реда. Л.Л. Кофанов. М., 2005. С. 174.

11 Покровский И.А. История римского права. Рига, 1924. С. 136.

12 Там же. С. 138.

из которых истец выводит свою претензию (*demonstratio* и/или *praescriptio*); 5) возражение ответчика (*exceptio*), если он их заявил; 6) поручение судье присудить или отказать, если *intention* окажется правильным.

Более того, претор мог составить формулу по претензии истца, не имеющей оснований в гражданском праве, но представляющей претору справедливой. В таком случае претор составлял формулу, где предписывал судье по фактическим данным обвинить ответчика. Эти формулы получили название *actiones praetoriae* (преторскими исками), материальное основание которых составляло не материальное право истца, а какое-то «известное фактическое положение дела, совокупность фактических обстоятельств которых делают справедливым взыскать с ответчика»¹³.

С введением формулярного процесса формализм не исчез окончательно: стороны свободны были делать всякие замечания и дополнения перед претором (*in iure*), но для судьи (*in iudicio*) решающее значение имело то, что написано в формуле¹⁴. Стало быть, ошибки¹⁵, допущенные по оплошности претором или самими сторонами, могли иметь негативные последствия, не подлежащие исправлению при разбирательстве дела у судьи. Очевидно, что такое ограничение в формировании позиции сторон обусловлено, с одной стороны, перенесением центра тяжести всего процесса – установление фактических обстоятельств спора – с истца на претора; с другой – претор, в отличие от судьи, являлся лицом, наделенным судебной властью. Таким образом, фактические обстоятельства дела устанавливаются именно в стадии *in iure*, отчего она приобретает решающее значение, несмотря на то, что по сути характеризуется как подготовительная, предшествующая стадии разбирательства дела перед судом.

Расширение власти претора послужило впоследствии и причиной вытеснения судьи из рассмотрения спора¹⁶. Такой особый порядок без передачи дела присяжному судье получил название (*extra ordinem*) экстраординарный процесс¹⁷, исчезло разделение на две стадии (*in iure* – *in iudicio*), а судопроизводство стало функцией государства. В *extra ordinem* воедино слились гражданское и преторское право, естественное преобладание которого обуславливалось опытом, накопленным в ходе многовековой практической деятельности преторов. Введенное претором и повсеместно впоследствии распространенное в формулах *exceptio*, исходящее не от гражданского права, а от преторской справедливости, становится оружием правовой защиты ответчика. Функции определить фактические обстоятельства дела, а также отыскать норму

материального права в полном объеме учреждается за судьей-чиновником.

В рассмотренных формах римского гражданского процесса происходило зарождение правового порядка, древними римлянами были сделаны первые шаги в формировании процессуальной формы разбирательства споров. Установление фактических обстоятельств дела невозможно заковать в тесные (но громоздкие) цепи формалистики, а значит отразить в достаточной степени особенности всякого спора способно лицо, наделенное полномочием разобрать все самые разнообразные тонкости и оттенки каждого конкретного случая. Изложенное подтверждает, что *thema probandum* (установление того, что требуется подтвердить перед судом), будучи частью процедуры получения защиты нарушенного права, повлек «перерождение римского процесса из узконационального в общемировой», чему в большей мере способствовало расширение власти претора в установлении фактических обстоятельств дела, развернуто отражаемой в формуле.

1.2. Источники формирования предмета доказывания. Процедура, обеспечивающая установление *thema probandum*.

Распространение и рецепирование римского права было непрерывным в романских странах. Но с принятием в Германии и во Франции первых кодификаций гражданского и гражданского процессуального законодательства римское право утратило свое формальное действие, а универсальное, поистине ценное ядро «продолжает по существу жить и в новых кодексах, комбинируясь с началами нового права»¹⁸.

Германский *Civilprozessordnung* 1877 г. (далее - Гражданское процессуальное уложение, ГПУ) устанавливал письменную инструкцию дела, обмен состязательными бумагами до дня судебного заседания. Так ст. 234 ГПУ устанавливала, что «между вручением искового прошения и днем заседания для устного состязания должен быть оставлен промежуток времени, по меньшей мере в месяц (срок для вступления в ответ)¹⁹. Согласно §244 ГПУ Германии 1877 ответчику следовало предоставить защиту против предъявленного требования в течение 2/3 времени от заявленного времени до первого слушания дела. Далее §245 ГПУ устанавливает, что каждая сторона должна незамедлительно сообщать противнику о любых заявлениях, доказательствах и запросах²⁰, тем самым обеспечить концентрацию фактического материала и доказательств до слушания дела, что позволяло сторонам собрать необходимую информацию до устного разбирательства. Обмен подготовительными бумагами стороны осуществляли вне суда. В случае, если стороны не успевали противоположную сторону поставить в известность о новых доводах и доказательствах, суд определял сроки, в течение которых должны быть сообщены подготовительные заявления²¹. Такой порядок способствовал подготовиться к устному слушанию как участникам спора, так и самому судье (§124 устанавливал представление в суд копий всех документов, какими сторо-

13 Покровский И.А. Право и факт в римском праве. Право и факт, как материальное основание иска (*Actiones in ius* и *in factum conceptae*). Киев: типография Императорского Университета Св. Владимира, 1898. Ч. 1. С. 4.

14 Покровский И.А. История римского права. Рига, 1924. С. 144.

15 Ситуацию с потерянным процессом мог спасти новый иск, возможность предъявления которого в силу *ego de alia re* не могла быть ограничена.

16 Новицкий И.Б. Римское право. М., 2008. С. 40.

17 Нужно оговориться, что формула претора и рассмотрение дела у присяжного судьи образуют обычное производство, применявшееся в классическую эпоху к спорам между частными лицами. Возникновение споров административного характера, где государство имела очевидные преимущества в сравнении с частными лицами, а также избежание подчинения государства решению частного судьи судопроизводство в полном объеме было передано магистрату. См. подробнее: Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права / Учебник под ред. Д.В. Дождева. М., 2002. С. 159.

18 Покровский И.А. История римского права. Рига, 1924. С. 277.

19 Содержание статьи процессуальной кодификации Германии XIX в. Приведено из: Змирлов К.П. О пересмотре правил о производстве до слушания дела // Журнал Министерства Юстиции. 1897. № 5. С. 92.

20 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://de.wikisource.org/wiki/Civilproze%C3%9Fordnung._Zweites_Buch#%C2%A7._230.

21 См. подробно: Змирлов К.П. О пересмотре правил о производстве до слушания дела // Журнал Министерства Юстиции. 1897. № 5. С. 92.

ны обменивались), заблаговременное знание о фактических обстоятельствах дела, исследование некоторых доказательств позволяло устно разбирательство проводить качественно и своевременно.

В немецком процессуальном законодательстве появляется неизвестная ни одной форме римского процесса письменная инструкция дела, осуществляемая самими сторонами. Подобная инструкция дела, с одной стороны, способна избавить стадию *in iure* (досудебную стадию) от тесных рамок формалистики, предоставив неограниченную свободу для действий участвующих в споре лиц, с другой – ничем не стесненная деятельность конфликтующих лиц впоследствии позволяет обнаружить суду самые разнообразные тонкости и особенности рассматриваемого правового казуса.

Подобным же способом концентрировался процессуальный материал и доказательства в российском дореволюционном гражданском процессе. Число подаваемых тяжущимися состязательных бумаг ограничивалось четырьмя²² – по две с каждой стороны. Указанными состязательными бумагами являлись искомое прошение, ответ, возражение на ответ и опровержение возражения. К сроку, назначенному для явки в суд, ответчик был обязан представить письменный ответ на искомое прошение (ст. 313 Устава гражданского судопроизводства – далее УГС²³), где необходимо было «выразить положительно, признает ли ответчик или отвергает требования истца и те обстоятельства, на коих сии требования основаны». Соответственно, все копии возражений против иска с приложениями к нему направлялись истцу, который мог, в свою очередь, представить в течение двух недель возражение на ответ или просить назначения дела к слушанию. Копии возражения, по распоряжению председателя, вручались судебным приставом-исполнителем ответчику, который также в течение двух недель вправе был представить суду свое письменное опровержение (ст. 318). Однако, неподача приведенных трех последних бумаг не влекла за собой никаких последствий, кроме немедленного назначения дела к слушанию.

Таким образом, процедура обмена состязательными бумагами, являющаяся досудебной подготовительной стадией имеет такое же, как и в формулярном процессе стадии *in iure*, важное значение. Именно на этом досудебном этапе формируется *thema probandum*. На первый взгляд, германский законодатель практически исключил участие судьи (претора) на данном этапе. Но, германский *Civilprozessordnung 1877 г.*, хоть и предусматривал обязательную письменную ин-

струкцию, где обмен состязательными бумагами стороны осуществляли вне суда (на что затрачивали колоссальное количество времени), тем не менее предписывал обязательно производить вызов тяжущихся в один день для дачи словесных объяснений.

В дореволюционном российском процессе обмен состязательными бумагами производился посредством суда. При этом роль суда в судопроизводстве этого периода имеет неоднозначные оценки. С одной стороны, применение Устава гражданского судопроизводства было окутано розовой дымкой благодарности, в литературе получивший название «маленького ренессанса за то приобщение «к культуре европейской в самом типичном ее проявлении – в форме принципа состязательности, сочетающегося с принципом законности»²⁴, являющийся элементом социально-политического чуда в том, что введение УГС не было обусловлено ни историей развития права, не покоилось и на праве материальном. Отсюда представления о том, что «объем фактического материала для решения дела зависит всецело от тяжущихся; суд связан их заявлениями, на него возложены восприятие и критическое обсуждение заявлений и руководство процессом»²⁵. В самом начале применения УГС и его постепенного осмысления не обнаруживается четкое разграничение принципа состязательности и принципа законности, и состязательность имела большее значение. Самое наглядное изображение состязательности по УГС обнаруживаем у К.И. Малышева: «Кто не доказал спорного факта, тот может потерять процесс, если на этом факте основывается его иск или опиралась его защита»²⁶. С другой стороны, УГС предусматривался явочный порядок, хотя впоследствии и подпавший под критику за слепое заимствование из французской процессуальной кодификации, все же явка тяжущихся подтверждала роль суда в установлении фактической стороны дела. К тому же, презюмировалось, что в отсутствие профессиональных поверенных только суду дано разбирать, что следует доказывать сторонам, а что нет, ведь *jura novit curia* (суд знает право) было характерно и для русского гражданского процесса.

К.П. Змирлов не сомневался в том, что «судья должен пользоваться большей самостоятельностью в процессе. Эта самостоятельность может иметь место только относительно выяснения истины на суде, с целью постановления правильного и справедливого решения»²⁷.

Австрийский *Civilprozessgesetz 1895*, напротив, не допускал обмена состязательными бумагами до дня слушания. Статьи 243 и 244 ГПК Австрии закрепляли за судом право рассмотреть дело в первом судебном заседании, а в случае если дело не будет разрешено в таком заседании, то председательствующий предоставлял ответчику срок (не более 4-х недель) для представления письменного объяснения. И в этом отношении считался более прогрессивным. И вот почему.

Процессуальное законодательство Германии, Франции и России отличалось различной регламентацией сношения

22 Правила обмена четырьмя состязательными бумагами не смогли стать популярными. Так, согласно Своду ревизионных отчетов (том VI) из отчетов большинства судов подавалось не более 2-х бумаг, а в отчетах трех судов указывается, что ими не рассматривались дела с возражениями и опровержениями. Данные сведения, к нашему удивлению, подтверждают высокий уровень юридической техники и статистику, имевшей место в XIX веке. Для сравнения, современные Обзоры сведений о поданных документах ответчика не содержат, а доступ в архивы районных судов для ознакомления с процессуальными документами сторон (даже в научно-исследовательских целях) затруднителен. При провозглашенной гласности российского судопроизводства, официальном опубликовании судебных решений в открытом доступе сети Интернет ознакомление с указанными документами вряд ли возможен. Остается в XXI веке завидовать профессионализму юридического сообщества XIX столетия.

23 Содержание статей здесь и далее приводится из: Судебные уставы Российской империи (в сфере гражданской юрисдикции): Устав гражданского судопроизводства. (Классика гражданского процесса). М., 2018.

24 Васильев А.А. Руководство к защите гражданского иска. СПб., 1913. С. 115.

25 Энгельман И.Н. Учебник русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1899. VIII. С. 183.

26 Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1876. Т. 1. С. 272.

27 Змирлов К.П. О пересмотре правил о производстве до слушания дела // Журнал Министерства Юстиции. 1897. № 6 (Окончание). Начало в ЖМЮ. 1897. № 5). С. 46.

суда с участниками спора на досудебном этапе (для письменного или словесного пояснения фактического состава спора): различным образом устанавливалась явка тяжущихся для дачи объяснений (в установленный период времени или в конкретный день). Австрийское процессуальное законодательство обязывало участников спора явиться в суд, т.е. первое общение суда осуществлялось посредством вызова в само судебное заседание. Явка в суд по процессуальному законодательству других рассматриваемых стран, как правило, осуществлялась участником спора по его усмотрению в любой день обозначенного судом *периода* времени. Вызов в судебное заседание от явки в суд отличал строго формализованный и обязательный характер.

Исследователи дореволюционного российского процессуального законодательства поднимали вопрос об отказе от явочного порядка, доставшегося нам в результате заимствования из французского Code de procedure civile, делали акцент на важности и целесообразности вызывать тяжущихся в суд в *определенный день и час*²⁸, поскольку такой порядок позволял сторонам спора встретиться в судебном заседании и заявить первые устные доводы и возражения, а также, совершенно очевидно, что такая встреча участников спора перед судом исключала лишний балласт состязательных бумаг, на обмен которыми неоправданно затрачивалось много времени.

Французский Code de procedure civile устанавливал явку сторон, согласно которой сторона в установленный период обязывалась выбрать доверенное лицо для представления его в суде. Российский дореволюционный законодатель, заимствовав французский явочный порядок, не учел имевшийся во французском процессуальном законе императив о ведении дела стряпчим. Предварительная явка в суд по французскому процессуальному кодексу имела определенную цель – выбор такого лица, которому в дальнейшем выделялось 14 дней на подготовку состязательных бумаг для своего доверителя.

Стадия *in jure* во французском процессе была полностью отведена под деятельность стряпчего, здесь даже явка стороны в суд не изменяла существа предмета доказывания, не обогащала фактический состав дела, а носила исключительно организационно-вспомогательный характер.

Стало быть, явочный порядок способствовал установлению фактической стороны спора, хоть и различал субъектов, его формирующих, а также используемые ими средства.

Порядок формирования предмета доказывания имеет следующие исторически сложившиеся характеристики:

1) источниками установления фактической стороны спора являются состязательные (т.н.подготовительные) бумаги;

2) обмен состязательными бумагами устанавливается законом или назначается судом. Установленный законом обмен процессуальными бумагами, как правило, занимал большое количество времени и не давал при этом гарантий разрешения дела в первом же судебном заседании. После такого обмена состязательными бумагами в первом судебном заседании «только намечаются рамки спора. Не всегда первое заседание давало даже этот результат»²⁹;

3) обмен осуществляется посредством суда или вне его;

4) явочный порядок (четко обозначенный день или период времени) для дачи словесных пояснений;

5) участие судебного представителя (поверенное лицо, стряпчий). Установленное законом обязательное привлечение стряпчего предполагало формирование фактической стороны и собиране доказательств судебным представителем.

Вызывал сомнения подход законодателя в дореволюционном российском процессе. Прежде всего, совсем не однородное заимствование процедур, реализуемых на досудебных этапах в целях составления предмета доказывания. Если процедура обмена фактическими данными по делам общего порядка – предварительную письменную подготовку – была учреждена по французскому Code de procedure civile, то для дел сокращенного порядка составители УГС взяли аналог из австрийского Civilprozessgesetze 1895. По делам сокращенного порядка ст. 350 предписывали по исковому прошению вызывать тяжущихся в суд к определенной судом дате и времени. При этом истец прилагал документы к исковому прошению, а ответчик был обязан представить документы своих возражений не позднее дня, отмеченного судом для явки на предварительное слушание. Итогом предварительного объяснения со сторонами могло быть: назначение дела к слушанию или предоставление сторонам времени для обмена состязательными бумагами. Такое предварительное объяснение проводилось в форме судебного заседания, на котором решение постановлялось только в исключительных случаях (при признании иска ответчиком, при отказе истца от иска или при неявке ответчика). Главным предназначением первого судебного заседания было словесное представление сторонами перед судом фактического состава.

Вероятно, при заимствовании процедуры письменной инструкции для дел общего порядка из французского Code de procedure civile законодатель предполагал сложность дела, на разбор которого и обмен бумагами следовало выделять больше времени. Как уже указывалось, идеи законодателя оказались совсем не эффективными на практике. Законом от 3 июня 1891 г. была отменена предварительная явка тяжущихся в суд, предварительная подготовка дела к слушанию ограничивалась письменной инструкцией, проводимой по доброй воле сторон (ст.312-323 ГГС), число состязательных бумаг сокращено вдвое – исковое прошение и ответ на него.

Исследователи того времени отмечали скудность правил УГС по сравнению с австрийским уставом даже после нормативного редактирования, вызванного практикой, процедуры обмена фактическими данными. «Слишком известна обычная беспорядочность движения процесса по всякому, сколько-нибудь сложному иску. И дела общего порядка, мало разъясненные состязательными бумагами и тем более дела сокращенного порядка (нередко очень серьезные по своему содержанию) поступают в первое заседание окружные полной таинственностью относительно направления, в котором разовьется спор вследствие возражений ответчика, иной раз совершенно неожиданных»³⁰, что оборачивалось «ворохом новых документов, зачастую настолько неграмотно составленных» и безусловным отложением слушания.

Итак,

28 Змирлов К.П. О пересмотре правил о производстве до слушания дела // Журнал Министерства Юстиции. 1897. № 5 С. 90-94.

29 А.Ч. (данные автора зафиксированы именно таким образом) О подготовительном производстве к слушанию исковых дел в общих судебных местах (к вопросу об ускорении гражданского процесса) // Журнал Министерства Юстиции. 1909. № 1. С. 106-107.

30 А.Ч. (данные автора зафиксированы именно таким образом) О подготовительном производстве к слушанию исковых дел в общих судебных местах (к вопросу об ускорении гражданского процесса) // Журнал Министерства Юстиции. 1909. № 1. С. 106-107.

1) Порядок, при котором суд устанавливает промежуток времени, в течение которого участники спорного правоотношения могут явиться в суд и дать свои устные объяснения, не оправдал себя на практике. Сегодня почти во всех правопорядках романо-германского типа можно обнаружить вызов (извещение) сторон в судебное заседание либо на собеседование, либо в предварительное заседание. К тому же, предварительная явка (хаотичное передвижение в стенах храмов правосудия) недопустимо и при динамично возрастающей судебной нагрузке;

2) Обмен процессуальными бумагами не дает полного (завершенного) состава фактической стороны дела. Новые фактические данные могут быть установлены уже судом, где на подтверждение этих обстоятельств может потребоваться время, что влечет отложение судебного слушания;

3) Процедура первого словесного слушания удобна и оправдана для обмена информацией между сторонами и судом, где суд может а-priori сориентировать участников спора, какие из устно заявленных обстоятельств, будут иметь значение для дела, что поспособствует грамотному составлению последующей состязательной бумаги. Сказанное еще позволяет исключить «лишние» в самом начале процесса доказывания;

4) Ведение протокола на первом словесном слушании будет целесообразным с точки зрения процессуальной формы и оправданным, т.к. призван фиксировать состязание сторон.

5) Состав предмета доказывания возможно сформировать в максимально завершенном виде на досудебной стадии при условии состоявшегося предварительного заседания, безотлагательно проведенному судом после принятия искового заявления, а также впоследствии состоявшегося обмена состязательными бумагами.

1.3. Порядок формирования состава юридически значимых обстоятельств в современном гражданском судопроизводстве. В современном российском гражданском судопроизводстве процесс формирования обстоятельств, имеющих юридическое значение для дела, начинается на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (п. 5 ч. 1 ст. 131 ГПК и ч. 2 ст. 149 ГПК). Именно на этом этапе движения дела суд располагает состязательными бумагами сторон (исковым заявлением и возражением ответчика), на основании изложенных участниками конфликта обстоятельств, а также диспозиции материальной нормы права, суд осуществляет предварительную квалификацию спорного правоотношения (ст. 148 ГПК). При этом, как на данном этапе, так и при последующем рассмотрении дела по существу участники спорного правоотношения находятся в неведении того, что суд предложит им представить (ч. 2 ст. 56, ч. 1 ст. 57), какие еще юридические обстоятельства обязан поставить на обсуждение³¹. После принятия заявления судья выносит определение о подготовке дела к судебному разбирательству и указывает действия, которые следует совершить сторонам другим лицам, участвующим в деле, и сроки совершения этих действий для обеспечения правильного и своевременного разрешения дела. Однако, техническое исполнение указанного положе-

ния практически исключено. Во-первых, после принятия искового заявления суду еще не известны возражения ответчика (ответчика в процесс вовлекает суд, направляя ему копии представленных судом процессуальных документов и доказательств). Стало быть, отразить в определении о подготовке дела действия, которые надлежит совершить ответчику вряд ли возможно. Во-вторых, другие, участвующие в деле лица, не появляются в процессе незамедлительно после принятия заявления к производству.

В действительности же определение о подготовке дела к судебному разбирательству не содержит указания суда о фактическом составе именно этого спорного дела, заполняется сотрудниками суда по шаблону и составляют балласт в судебном делопроизводстве.

1.4. О предельной границе формирования *thema probandum* стороной судебного спора.

Развитие процесса, как и развитие права в целом, дается борьбой интересов и идей. И если нерешенный в праве вопрос «во имя чего бороться» в судопроизводстве находит свое последовательное развитие и закрепление (теоретическая конструкция «предмет спора», нарушенное субъективное материальное право), то вопрос «предела борьбы и верховного критерия для оценки борющихся лиц» в сочетании с оптимизацией судопроизводства составляет ядро дискуссий.

Действующее процессуальное законодательство допускает изменение предмета или основания иска, заявления истцом и ответчиком новых юридических фактов, вступление в процесс третьих лиц вплоть до вынесения судом судебного решения по делу (до удаления суда в совещательную комнату). О некоторых обстоятельствах, имеющих значение для дела, суду могут сообщить свидетели при допросе. Стало быть, предварительная квалификация предмета доказывания, а также формирование его состава осуществляется судом, рассматривающим дело по первой инстанции, как на стадии подготовки дела (п. 1-4 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ), так и на стадии судебного разбирательства (ч. 2 ст. 191 ГПК РФ). Окончательно сформированный судом предмет доказывания может быть обнаружен в мотивировочной части судебного решения (ст. 196, ч. 4 ст. 198 ГПК РФ).

Установление предмета доказывания судом в окончательном виде в определенном моменте движения процесса много раз обсуждался известными процессуалистами. Так, неоднократно предлагалось определить в качестве последнего пункта для изложения сторонами всех доводов в обоснование своих требований и возражений стадию до слушания дела.

О.В. Баулин во избежание ситуаций, предполагающих неверное включение в предмет доказывания обстоятельств, не имеющих значение для дела, что, как правило, устанавливается только при заявлении противоположной стороной опровергающего обстоятельства, предлагает законодательно закрепить «процессуальное оформление выводов суда о составе предмета доказывания на стадии подготовки дела к судебному разбирательству»³².

Д.Г. Фильченко признает, что «определение, вынесением которого оформляется начало стадии подготовки дела к судебному разбирательству, имеет далеко не техническое значение. В нем конкретизируется само содержание подготовки дела применительно к обстоятельствам данного дела <...>, что позволяет судам вышестоящих инстанций в случае

31 Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10.10.2017 N 5-КГ17-146; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 17.10.2017 N 18-КГ17-176; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.06.2017 N 6-КГ17-2; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13.06.2017 N 33-КГ17-10 и др.

32 Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004. С. 82.

обжалования судебных актов получить максимальный объем информации об обстоятельствах дела»³³.

Более того, Г.Л. Осокина считает, что неверное установление предмета доказывания на стадии подготовки дела (ненадлежащее решение нормативно установленной задачи стадии) «является причиной принятия необоснованных судебных актов, подлежащих отмене в апелляционном (ч. 1 ст. 330 ГПК РФ) порядке»³⁴.

А priori процессуально оформленные выводы суда о составе предмета доказывания на стадии подготовки дела, безусловно, для участвующих в деле лиц станет тем светом маяка, к которому следует двигаться. К тому же, «vitiosum est ubique, quod nimium est» (заранее знать меру и край) позволит исключить лишние состязательные бумаги. Ориентируясь на исторический опыт, следует учесть, что самостоятельно проводимый сторонами обмен состязательными бумагами отнимает колоссальное количество времени, загромождая процесс не относимыми к делу доказательствами.

Вот только наделять *de lege lata* результат проведенного собеседования и/или судебного определения, закрепляющего состав юридически значимых обстоятельств, статусом «окончательно, изменению не подлежит» вряд ли оправданно. «Законодатель не может настаивать на абсолютной недопустимости изменения иска, коль скоро это необходимо для одного из тех, в чьих интересах должна проявляться деятельность суда»³⁵, «в противном случае процесс гражданский приобретал бы значение какой-то ловушки, из которой нет выхода»³⁶. Абсолютный законодательный запрет об изменении иска еще означает ограничение лица в реализации права на рассмотрение спора в разумный срок.

Временные границы (пределы) для составления фактической стороны дела (как для заинтересованных лиц, так и для суда) с точки зрения *de lege ferenda* имеет смысл рассматривать и постепенно вводить процедуры, в рамках которых законом будет гарантирована реализация права на суд. Такими законом обозначенными гарантиями, *изменяющими формат сотрудничества участников спора с судом на самых ранних стадиях*, могут стать: 1) вызов сторон для словесного состязания (собеседования); 2) процессуальное оформление состоявшегося между участниками спора и судом на этапе собеседования общения; 3) при отсутствии кого-либо из участников спора обязательное информирование его о результатах собеседования (направление судебного определения об установленном фактическом составе); 4) *ex voluntate* заключения сторонами соглашения о подлежащих доказыванию фактах. Решение вопроса о заключении на самых ранних этапах процесса такого соглашения возможно только по усмотрению судьи.

Пристатейный библиографический список

1. А.Ч. (данные автора зафиксированы именно таким образом) О подготовительном производстве к слушанию исковых дел в общих судебных местах (к вопросу об ускорении гражданского процесса) // Журнал Министерства Юстиции. 1909. № 1. С. 106-107.
2. Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004.
3. Васильев А.А. Руководство к защите гражданского иска. СПб., 1913.
4. Гарсиа Гарридо, Мануэль Хесус. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Перевод с испанского; ответ. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2005.
5. Гордон В.М. Допустимость изменения иска // Журнал научной юриспруденции «Вопросы права», 1912. Кн. 9. С. 7 (возможен открытый доступ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://library.nlu.edu.ua/biblioteka/sait/gordon/E_kn_Trydu/GORDON_Dop_izmen_isk_1912.pdf)
6. Гражданское процессуальное право России. /Учебник под ред. Проф. С.Ф. Афанасьева. М., 2013. С. 467-469 (автор главы – Д.Г. Фильченко).
7. Змирлов К.П. О пересмотре правил о производстве до слушания дела // Журнал Министерства Юстиции. 1897. № 5. С. 92.
8. Змирлов К.П. О пересмотре правил о производстве до слушания дела // Журнал Министерства Юстиции. 1897. № 6 (Окончание. Начало в ЖМЮ. 1897. № 5). С. 46.
9. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / Под ред. М.А. Фокиной. М., 2014.
10. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. СПб, 1876. Т. 1.
11. Новицкий И.Б. Римское право. М., 2008.
12. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М., 2007.
13. Покровский И.А. История римского права. Рига, 1924.
14. Покровский И.А. Право и факт в римском праве. Право и факт, как материальное основание иска (*Actiones in ius* и *in factum conceptae*). Киев, типография Императорского Университета Св. Владимира. 1898. Ч. 1. С. 4.
15. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 2002.
16. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права / Учебник под ред. Д.В. Дождева. М., 2002.
17. Судебные уставы Российской империи (в сфере гражданской юрисдикции): Устав гражданского судопроизводства. (Классика гражданского процесса). М., 2018
18. Токарев В.А. Современная модель правосудия: преодоление насилия над субъектом права // Правоведение. 2013. № 2. С. 153.
19. Энгельман И.Н. Учебник русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1899. VIII. С. 183.
20. Ярвелейд П.М. Методологические возможности историко-правового знания в юридической теории // Методология права: общие проблемы и отраслевые особенности. Труды по правоведению. Тарту, 1988. С. 121.

33 Гражданское процессуальное право России. /Учебник под ред. проф. С.Ф. Афанасьева. М., 2013. С. 467-469 (автор главы – Д.Г. Фильченко).

34 Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М., 2007. С. 15-16.

35 Гордон В.М. Допустимость изменения иска //Журнал научной юриспруденции «Вопросы права», 1912. Кн. 9. С. 7 (возможен открытый доступ: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://library.nlu.edu.ua/biblioteka/sait/gordon/E_kn_Trydu/GORDON_Dop_izmen_isk_1912.pdf)

36 Гордон В.М. Указ. соч. С. 3.