

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. ЛОМОНОСОВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Иванов Олег Сергеевич

**Подготовка дела к судебному разбирательству в гражданском
процессе Австрии и Германии**

Специальность 5.1.3 Частно-правовые (цивилистические) науки

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор Кудрявцева Е.В.

Москва – 2024

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Значение подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии и Германии	14
§ 1. Историческое развитие гражданского процессуального права Австрии и Германии: общая характеристика	14
§ 2. Формирование представлений о подготовке дела к судебному разбирательству в гражданском судопроизводстве Австрии и Германии.....	34
Глава 2. Формы и основные элементы подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии и Германии	52
§ 1. Формы подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии и Германии	52
§ 2. Судебное руководство процессом	69
§ 3. Право суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства.....	92
Глава 3. Элементы австрийско-немецкой модели подготовки дела к судебному разбирательству в российском гражданском судопроизводстве.....	106
§ 1. Форма подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе России	106
§ 2. Судебное руководство процессом в российском гражданском судопроизводстве	126
§ 3. Право суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства в российском гражданском судопроизводстве.....	140
Заключение.....	150
Библиографический список.....	154

Введение

Актуальность темы исследования. Подготовка дела к судебному разбирательству является одной из важнейших стадий гражданского судопроизводства как в российском правовом порядке, так и за рубежом. Несмотря на то, что не все российские ученые выделяют стадию подготовки в качестве самостоятельной, сама по себе обязательность подготовки сегодня уже никем из ученых не ставится под сомнение. При этом большинство современных отечественных ученых, исследовавших на диссертационном и монографическом уровнях стадию подготовки дела к судебному разбирательству в российском гражданском процессе, прямо или косвенно указывают на формальный характер указанной стадии. По этой причине их основные идеи сводятся к необходимости законодательного закрепления ограничения действий сторон, направленных на умышленное затягивание судебного разбирательства, и общей поддержке сохранения в современном судопроизводстве активной роли суда¹. Различие их научных взглядов, однако, состоит в доктринальном обосновании указанных идей. Следует отметить, что многие результаты полученных исследований часто основываются в том числе и на зарубежном опыте, как правило, Англии и США, реже – Австрии и Германии.

Поскольку обращение к законодательству, судебной практике и теории других правовых порядков оформилось в традицию современной отечественной науки, то возникает объективная необходимость в более подробном исследовании подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии и Германии. Выбор указанных правовых порядков обусловлен их качественной

¹ См., например, Барбакадзе В. Т. Подготовка дела к судебному разбирательству как стадия арбитражного процесса. Дисс. ... канд. юр. наук. Саратов, 2006; Беков Я. Х. Подготовка дела к судебному разбирательству в гражданском судопроизводстве. Дисс. канд. юр. наук. М., 2009; Закирова Д. И. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2009; Скуратовский М. Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции. Дисс. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2006; Фильченко Д. Г. Современные проблемы подготовки дела к судебному разбирательству в арбитражном процессе Российской Федерации. Дисс. ... канд. юр. наук. Воронеж, 2005; Шилов А. В. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном процессе. Дис. ... канд. юр. наук. Томск, 2005; Шумейко Е. С. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. Дисс. канд. юр. наук. Саратов, 2000.

теоретической разработкой подготовки дела, многолетней реализацией ее на практике, а также ее значением в сравнительно-правовой плоскости.

Освещение зарубежного процессуального права может носить как сугубо иллюстративный характер, так и более подробный, включающий в себя анализ иностранной литературы, судебной практики и исторических особенностей как гражданского процесса в целом, так и отдельных его институтов в частности. Само по себе иллюстративное описание не критично, однако велик риск неверно интерпретировать ту или иную норму, не увидеть существенных и объективных закономерностей развития гражданского процессуального регулирования в законодательстве и судебной практике.

По этой причине следует помнить, что использование зарубежного опыта возможно и допустимо лишь при условии его имплементации не в законодательство, а в саму систему науки. Поэтому решение той или иной проблемы следует выводить из уже существующей системы процесса, а зарубежная доктрина должна скорее служить языком описания тех правовых явлений, которые на понятийном уровне не нашли отражения в отечественной науке.

Учение о подготовке дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии и Германии повлияло на гражданское судопроизводство многих стран. При этом следует иметь в виду, что часто зарубежные исследователи не разделяют подготовку дела в Австрии и подготовку дела в Германии, воспринимая ее как общую модель, характерную для обеих стран.

Подготовка дела к судебному разбирательству на протяжении последних ста лет является одной из самых актуальных тем в гражданском процессуальном праве зарубежных стран. В России интерес к данной теме вырос во второй половине прошлого столетия и не угасает до настоящего времени. При более глубоком рассмотрении можно обнаружить, что временные рамки актуальности проблемных вопросов подготовки выходят далеко за рамки указанного столетнего промежутка, но сегодня практически вся мировая доктрина ограничивается тем

понятийно-категориальным аппаратом, который сформирован на основе австрийской теории Ф. Кляйна, разработанной в конце XIX столетия.

Стадия подготовки дела к судебному разбирательству, существующая в России, является одним из немногих отечественных процессуальных институтов, разработанных без прямого заимствования зарубежного опыта. По этой причине возникает интерес сравнить ее с зарубежными аналогами, главным образом, с немецким по той причине, что исторически дореволюционная, а затем и ранняя советская доктрина основывалась на немецких идеях.

В целом разговоры о стадии подготовки возникают в связи с необходимостью ускорения судебных разбирательств. Каждый правопорядок сегодня ищет пути решения проблемы затягивания процесса. Если ограничиться анализом только учебной литературы и законодательства разных стран, то можно обнаружить значительные сходства (особенно это касается европейских стран) в предложенных решениях и даже сделать вывод о возможности какого-либо заимствования в отечественный правопорядок. Однако такая мысль будет преждевременной, поскольку особое внимание процессуалистов должно быть сфокусировано не на итоговых результатах, получивших свое позитивное закрепление, а на аргументации, приведшей к таким результатам. И здесь возникают сложности для исследований, поскольку даже континентальная правовая традиция, казалось бы схожая с российским правом, оперирует совершенно отличными от наших понятиями, категориями и даже ценностями. За примерно одинаковым кругом вопросов с их относительно схожими решениями стоят совершенно разные доктринальные изыскания. Это обуславливает сложность адекватного исследования и, что еще важнее, описания подготовки в разных странах.

При сравнении нескольких, например, двух правопорядков, велик риск рассматривать один из них через доктрину другого, что неизбежно будет приводить к спорным, а иногда и неверным выводам. По этой причине важна нейтральная теория, сквозь которую можно описать подготовку к судебному разбирательству в каждом правопорядке. Причем такая теория не обязательно

должна предлагать универсальную модель для подготовки дела в любой стране, вполне допустим вариант с несколькими теоретическими моделями подготовки.

Поскольку законодательного регулирования для исследования недостаточно, необходимо сравнивать именно теории, в основе которых лежит это законодательное регулирование.

Степень научной разработанности темы. Дореволюционные ученые мало анализировали стадию подготовки как таковую, однако следует обратить внимание на тех авторов, которые исследовали вопросы, связанные с активной ролью суда, процессуальными злоупотреблениями и затягиванием судебных разбирательств, обменом состязательными бумагами, принципами состязательности, диспозитивности, устности и письменности. Среди них стоит выделить А. Думашевского, А. О. Книрима, К.И. Малышева, Е. А. Нефедьева, В. А. Танаевского, И. Е. Энгельмана, Т. М. Яблочкова. Из трудов указанных авторов можно получить общее представление о развитии гражданского судопроизводства в Германии и основных проблемах, вызванных отсутствием обязательной подготовки дела к судебному разбирательству.

Наибольший вклад в исследование проблемных вопросов подготовки дела внес А. К. Рихтер. На сегодняшний день его работы представляют собой наиболее полное в российской юридической литературе раскрытие подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии. Отдельного интереса заслуживают его взгляды на подготовку дела в гражданском процессе Российской Империи.

В советский период подготовка дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии и Германии специально не исследовалась, однако частично анализировалась в работах Н. Г. Елисеева² и Б. С. Хейфеца³, посвященных гражданскому судопроизводству Германии.

² См.: Елисеев Н. Г. Гражданский процесс ФРГ: учебное пособие. М., 1989.

³ См.: Хейфец Б. С. Основные черты гражданского процесса ФРГ (критический анализ). Дисс. ... канд. юр. наук. М., 1968.

Среди современных исследований наибольший интерес представляют труды Е. А. Борисовой⁴, А. В. Малюкиной⁵ и П. Н. Макарова⁶, раскрывающие вопросы концентрации в гражданском процессе — одного из наиболее значимых элементов подготовки дела в гражданском процессе Австрии и Германии. Другой элемент подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском судопроизводстве Австрии и Германии — материальное руководство процессом — исследовался К. Л. Брановицким⁷. Общая характеристика подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Германии представлена в работе А. Г. Давтян⁸.

Цели и задачи диссертационного исследования. Целью исследования является разработка основных положений теории подготовки дела к судебному разбирательству на основе существующих в Австрии и Германии доктрины, законодательства и судебной практики. Для достижения указанной цели поставлены следующие задачи:

- определить содержание принципов устности и письменности в гражданском судопроизводстве в той мере, в какой последние повлияли на формирования учения о подготовке дела к судебному разбирательству;
- установить причины, повлиявшие на развитие подготовки дела к судебному разбирательству в Австрии и Германии;
- представить общую характеристику подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии и Германии на современном этапе;

⁴ См.: Борисова Е. А. Концентрация процесса как принцип гражданского (арбитражного) процессуального права // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства. Краснодар – СПб., 2005.

⁵ См.: Малюкина А. В. Концентрация процесса — основа своевременного и правильного рассмотрения гражданского дела. М.: Городец, 2009.

⁶ См.: Макаров П. Н. Концентрация процессуального материала при разрешении гражданских споров (опыт Германии). М.: Статут, 2014.

⁷ См.: Брановицкий К. Л. Понятие и значение судебного руководства рассмотрением дела по существу в гражданском процессе Германии // Закон. 2014. № 4.

⁸ См.: Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии: основные институты. Дис. ...докт. юрид. наук. М., 2002.

- установить влияние эволюции взглядов юристов на активную роль суда и ее теоретического обоснования на развитие доктрины подготовки дела к судебному разбирательству;

- выявить элементы австрийско-немецкой модели подготовки дела к судебному разбирательству в российском гражданском процессе и определить сходства и различия.

Объект и предмет диссертационного исследования.

Объектом исследования является совокупность отношений, которые складываются между судом и сторонами после возбуждения гражданского дела и до исследования доказательств. При этом такие отношения ограничены вопросами правовой квалификации спора, определения обстоятельств, имеющих значение для дела, и достаточности представленных доказательств.

В предмет исследования вошли положения гражданского процессуального законодательства Австрии, Германии и иных правопорядков (в целях сравнения), судебная практика, а также процессуальная доктрина, лежащая в основе законодательных положений.

Методологическую основу исследования образуют общенаучные методы (диалектический, анализ, синтез, обобщение, аналогия и др.) и частно-научные (сравнительно-правовой, историко-правовой, формально-юридический).

Использование историко-правового метода проявляется в исследовании исторических причин, вызвавших необходимость в разработке учения о подготовке дела к судебному разбирательству, а также причин, по которым, в частности, немецкий правопорядок длительное время не мог воспринять такое учение. Сравнительно-правовой метод использован при анализе подготовки дела в Австрии и подготовке дела в Германии, а также в третьей главе настоящего исследования.

Теоретическую основу исследования составляют работы российских и зарубежных ученых: А. В. Аргунова, В. В. Аргунова, Д. И. Бекяшевой, Е. А. Борисовой, О. Бэра, Р. Вассермана, А. Ваха, П. Гиллеса, Дж. Гольдшмидта, А. Г. Давтян, М. Дамаска, Т. Домай, Н. Г. Елисеева, Ф. Кляйна, Е. В. Кудрявцевой,

А. Д. Лозовицкой, Д. Ляйпольда, П. Н. Макарова, А. В. Малюкиной, В. В. Молчанова, Е. А. Нефедьева, К. В. Нёрра, П. Оэстманна, Х. Прюттинга, В. К. Пучинского, А. К. Рихтера, В. Х. Рехбергера, К. Розенберга, М. К. Треушниковой, В. Хенкеля, В. Хиртца, С. Хубер, А. Шварвитцля и др.

Эмпирическая база исследования включает в себя судебную практику рассмотрения гражданских дела судами Австрии и Германии, судебные акты судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации.

Нормативную базу исследования составляют Основной закон ФРГ 1949 года, Конституция Австрийской Республики 1920 года, Гражданское процессуальное уложение Германии 1877 года, Гражданское процессуальное уложение Австрии 1895 года, Конституция Российской Федерации 1993 года, а также действующее российское гражданское и арбитражное процессуальное законодательство.

Научная новизна исследования проявляется в том, что в настоящем диссертационном исследовании впервые представлено исследование подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии и Германии. При этом учтены идеи отечественных и зарубежных ученых, исследовавших отдельные аспекты подготовки дела к судебному разбирательству в указанных правопорядках. Основные выводы, полученные в результате исследования, отражены в **положениях, выносимых на защиту**:

1. Подготовка дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии и в гражданском процессе Германии имеют общую теоретическую основу, взаимно дополняют друг друга, в силу чего их следует рассматривать в качестве единой австрийско-немецкой модели с учетом их отдельных особенностей, которые носят во многом частный характер.

Цели австрийско-немецкой модели подготовки дела к судебному разбирательству заключаются в упорядочении рассмотрения спора и предотвращении затягивания сторонами судебных разбирательств вследствие умысла или грубой неосторожности. Исходя из указанных целей подготовка дела

к судебному разбирательству является обязательной не только для суда, но и для сторон.

2. Подготовка дела к судебному разбирательству ни в Австрии, ни в Германии не рассматривается в качестве отдельной стадии гражданского судопроизводства, однако по своей природе она является самостоятельным явлением, влияющим на весь дальнейший ход гражданского судопроизводства, что позволяет рассматривать ее как отдельную и самостоятельную стадию. Самостоятельность стадии подготовки дела к судебному разбирательству обеспечена обязательными элементами австрийско-немецкой модели подготовки дела к судебному разбирательству, которыми являются материальное руководство процессом и право суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства.

3. Под материальным руководством процессом в Австрии и Германии понимается обязанность суда определить предмет доказывания и достаточность представленных доказательств, а также давать правовую квалификацию спора путем активного обсуждения этих вопросов с лицами, участвующими в деле, создании всех необходимых условий для наиболее быстрого рассмотрения спора.

Материальное руководство процессом выполняет две функции: прагматическую и социальную. Прагматическая функция связана с концентрацией гражданского процесса и подготовкой дела к судебному разбирательству. Суд должен проявлять активность, иначе стороны будут совершать процессуальные действия бесконтрольно, что может привести к затягиванию судебных разбирательств. Социальная функция в большей степени связана с принципами диспозитивности и состязательности и призвана помочь предотвратить их отрицательные последствия, защищая стороны от проигрыша дела вследствие ошибок и заблуждений относительно характера спора.

4. Несмотря на то, что отклонение судом несвоевременно сделанных заявлений и представленных доказательств в австрийском и немецком правопорядках принято обуславливать наличием у сторон абстрактной обязанности содействовать процессу, следует считать, что совершение стороной

процессуальных действий на подготовке дела к судебному разбирательству является ее правом, а не обязанностью. Реализовать такое право сторона может при соблюдении установленного судом срока либо, если срок пропущен, при наличии уважительных причин пропуска такого срока. В противном случае суд может отклонить несвоевременно сделанное заявление или представленное доказательство. При этом суд не может отклонить несвоевременно сделанные заявления или представленные доказательства, если он сам не выполнил обязанности по материальному руководству процессом, поскольку вызванные бездействием суда неблагоприятные последствия не должны ложиться на сторону.

5. Установление в национальных законодательствах элементов австрийско-немецкой модели подготовки дела к судебному разбирательству, как правило, сопровождается необходимостью в пересмотре основных начал отправления правосудия по гражданским делам, если оба элемента являются качественно новыми для правового порядка, поскольку потребуются переосмысление ролей суда и сторон в состязательном процессе. По этой причине одного только законодательного закрепления элементов австрийско-немецкой модели недостаточно для ее реализации.

6. Теоретическая основа отечественной модели подготовки дела к судебному разбирательству, являясь самобытной и самодостаточной, построена также и с учетом основных достижений австрийско-немецкой модели подготовки, проявляющихся в активной роли российского суда в гражданском судопроизводстве, а также в праве суда в отдельных случаях отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства. В силу этого заимствование зарубежных доктринальных и законодательных положений не требуется.

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что общие положения, касающиеся подготовки дела к судебному разбирательству, могут быть положены в основу последующих научных работ, посвященных изучению

подготовки дела как в российском правопорядке, так и других зарубежных странах.

Практическая значимость исследования заключается в возможности использования его результатов в законотворческой и правоприменительной деятельности. Также материалы диссертации могут использоваться в рамках преподавания дисциплин «Гражданский процесс», «Арбитражный процесс», «Гражданский процесс зарубежных стран», «Сравнительный гражданский процесс», при подготовке учебников и учебно-методических пособий по гражданскому процессу, арбитражному процессу.

Степень достоверности и апробация результатов исследования. Диссертационное исследование подготовлено и обсуждено на кафедре гражданского процесса юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Основные научные выводы отражены в четырех научных статьях, опубликованных в рецензируемых изданиях, и докладах на научно-практических конференциях: международный научный юридический форум памяти заслуженного деятеля науки Российской Федерации д.ю.н. профессора В. К. Пучинского "Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире» (15 октября 2021 года), международный научный юридический форум памяти профессора В. К. Пучинского «Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире» (14 октября 2022 года), международный научный юридический форум памяти заслуженного деятеля науки Российской Федерации д.ю.н. профессора В. К. Пучинского "Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире" (13 октября 2023 года), XI Московский международный юридический форум «Формирование многополярного мира: вызовы и перспективы» (секция Российский цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире) (5 апреля 2024 года), XXXI Международная научная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов». Секция Юриспруденция (15-18 апреля 2024 года),

Аспирантский юридический форум «Трансформация российского права: тенденции, ориентиры, решения - 2024» (25 июня 2024 года), IV Всероссийская конференция с международным участием «Право между Востоком и Западом» (21 сентября 2024 года).

Также выводы, полученные в результате исследования, использовались диссертантом на заседаниях научно-студенческого кружка кафедры гражданского процесса и применялись при подготовке и проведении семинарских и практических занятий в бакалавриате и магистратуре в рамках прохождения педагогической практики.

Структура работы. Диссертационное исследование состоит из введения, трех глав, включающих в себя восемь параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава 1. Значение подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии и Германии

§ 1. Историческое развитие гражданского процессуального права Австрии и Германии: общая характеристика

В гражданском процессе Австрии и Германии подготовка занимает центральное место в системе гражданского процессуального права. Однако, если говорить о Германии, следует отметить, что такая особенность долгое время была для нее нехарактерной, более того, гражданский процесс Германии во второй половине XIX века выстраивался, наоборот, на идеях, отрицающих основные постулаты подготовки дела к судебному разбирательству.

Речь идет о влиянии на немецкое процессуальное законодательство дискуссии о сочетании устного и письменного начал в гражданском судопроизводстве. Устная модель, к которой традиционно относили французский процесс, хотя и предполагала обмен состязательными бумагами, не ограничивала стороны в дополнении своих правовых позиций на судебном заседании и запрещала суду основывать решение на тех материалах, которые не были озвучены в ходе устного состязания⁹.

Примечательно, что в отечественной и зарубежной литературе велась дискуссия о том, действительно ли в гражданском процессе Франции была реализована устная модель. Например, А. К. Рихтер относил французский процесс к смешанной модели и утверждал, что чистая устность во многом была изобретена скорее немецкими юристами, нежели французскими¹⁰. В данном случае неважно, кто был автором этой модели — куда существеннее, какое влияние эта модель оказала на развитие континентальной процессуальной мысли.

Письменная модель, напротив, представляла собой обмен состязательными бумагами без проведения заседания. После такого обмена стороны не имели права как-либо дополнять или изменять свои правовые позиции. Смешанная модель,

⁹ См.: Рихтер А. К. Значение письменности в словесном процессе // Журнал Министерства Юстиции. 1900. № 5. С. 1-3.

¹⁰ Там же.

представляя собой компромисс, предусматривала обмен состязательными бумагами, за которым следовала подготовка судьей доклада по фактическим обстоятельствам дела. Представители сторон могли вносить свои замечания в доклад, предлагать свои дополнения и заявлять возражения относительно его содержания. После утверждения доклада начиналось рассмотрение дела по существу, в ходе которого изменение правовых позиций не допускалось¹¹.

Вопрос о сочетании устности и письменности возник в XIX веке в качестве реакции на недостатки средневекового письменного процесса, который к началу позапрошлого столетия считался уже морально устаревшим и не соответствовавшим требованиям времени.

Понятие общего процесса. Гражданское процессуальное право европейских стран, в частности и Австрии, длительное время развивалось на основе так называемого общего процесса. Несмотря на отсутствие формального деления судопроизводства на уголовное и гражданское, средневековые юристы имели четкое представление о том, что порядок рассмотрения дел, связанных с преступлениями, существенно отличается от порядка рассмотрения гражданских споров. По этой причине вполне допустимо говорить о существовании средневекового гражданского процесса.

Общий процесс возник в XIV веке под влиянием римского права и декретов католической церкви (в совокупности образовавших так называемый римский канонический процесс), статутов итальянских городов, обобщенных в университетах средневековыми правоведами¹². В силу того, что централизованного государства на тот момент еще не сложилось, а публичная власть пока не обладала таким ресурсом, который обеспечивал бы возможность устанавливать единые и обязательные для всех правила, был необходим иной источник правового регулирования, обладающий авторитетом, чтобы его правила воспринимались в качестве общеобязательных.

¹¹ Там же. С. 8-23

¹² См.: Nörr K. W. Romanisch-kanonisches Prozessrecht: Erkenntnisverfahren erster Instanz in civilibus. Berlin; Heidelberg: Springer-Verlag, 2012. S. 1; Engelmann A. History of Continental Civil Procedure. Boston: Little, Brown and company, 1927. P. 432.

Действовавшие на тот момент обычаи, которыми регулировалось гражданское судопроизводство, перестали отвечать требованию рациональности: решения выносились не на основе установленных фактов, а в результате проведения формальных процедур, то есть судебных поединков, ордалий, присяги¹³. И существенную роль в рационализации правопорядка сыграла рецепция римского частного права¹⁴. В связи с этим стоит отметить, что история доктрины гражданского процессуального права имеет много общего с развитием цивилистики.

Римское право в средневековом обществе воспринималось как «писанный разум», оказывало влияние на судебную практику и служило источником права, называясь общим правом – *ius commune*¹⁵. Местные правители и католическая церковь стремились сделать правоведов своими союзниками, чтобы повысить свой авторитет¹⁶.

Средневековые университеты занимались изучением Дигест Юстиниана и их комментированием (известны знаменитые заметки на полях – глоссы), а затем и систематизацией, написанием учебников. Римское право обеспечило гражданское судопроизводство понятийно-категориальным аппаратом, многими принципами отправления правосудия и, что главное, методом решения конкретных казусов¹⁷.

В отличие от светской, церковная власть обладала аппаратом, способным устанавливать обязательные для всех правила поведения и подчинить своей юрисдикции значительный круг общественных отношений. Католическая церковь опиралась также на догмы римского права. Римское право дополнялось практикой церковных судов, которая обобщалась богословами¹⁸.

Церковные суды продолжили состязательную традицию римского процесса. Запрет ордалий в XIII в. привел судей к необходимости устанавливать факты

¹³ См.: Виноградов П. Г. Римское право в средневековой Европе. М.: Изд. А. А. Карцева, 1910. С. 78–81.

¹⁴ См.: Coing H. *Europäisches Privatrecht*. Bd. 1: *Älteres Gemeines Recht: 1500 bis 1800*. München: C. H. Beck, 1985. S. 7–8.

¹⁵ См.: Виноградов П. Г. Указ. соч. С. 10–22.

¹⁶ Там же. С. 32, 40–41; Coing H. *Op. cit.* S. 10–11.

¹⁷ См.: Engelmann A. *Op. cit.* P. 438–441; Coing H. *Op. cit.* S. 15–17.

¹⁸ *Ibid.* P. 445.

самостоятельно, однако существовали сомнения, что человек, являясь существом порочным, способен познать истину. Особенно ярко это сомнение проявлялось в уголовном процессе, в котором суд мог постановить смертный приговор – судебная ошибка означала совершение греха. Возникла потребность в отграничении личности судьи от суда как органа правосудия, а также в формализации правил доказывания, что означало снятие ответственности судьи за приговор, не соответствующий материальной правде. В результате возникла развернутая теория формальной оценки доказательств, стремившаяся свести к минимуму внутреннее убеждение судьи¹⁹. В гражданском процессе роль суда была сведена к пассивному наблюдению²⁰.

Вместе с тем не следует рассматривать римский канонический процесс как источник права в современном понимании, скорее, его нужно воспринимать как призыв к действию, источник «вдохновения» для определения правил судебного разбирательства, устанавливаемых в каждом суде, – процессуальных стилей (*stilus curiae*)²¹. Самостоятельность судов в формировании правил для самих себя, но основанных на доктринальных воззрениях, способствовала гибкости гражданского процессуального регулирования и позволяла ему совершенствоваться²².

С конца XV в. общий процесс стал развиваться в практике Имперского камерального суда, учрежденного в 1495 году. Интересна причина его создания. Император Священной Римской империи германской нации Максимилиан I стремился укрепить свои позиции среди других немецких правителей, поэтому решил создать механизм для обобщения и толкования *ius commune* в виде высшего суда империи, обладавшего правом *ius appellandi*, т. е. возможностью пересматривать решения нижестоящих немецких судов в части толкования норм

¹⁹ См.: Damaska M. Evaluation of evidence: Pre-modern and modern approaches. Connecticut: Cambridge University Press, 2019. P. 51–54.

²⁰ См.: Engelmann A. Op. cit. P. 447.

²¹ См.: Nörr K. W. Op. cit. S. 4.

²² О рецепции итальянского римского канонического процесса в Германии подробнее см.: Малинин М. И. Теория гражданского процесса. Одесса: Тип. П. А. Зеленого (б. Г. Ульриха), 1881. Вып. 1. С. 84–97; Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. Т. 1. С. 43–55; Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. С. 28–31.

римского права. Для работы в этом суде были приглашены наиболее авторитетные юристы того времени, мнение которых оказывало существенное влияние на развитие судебной практики.

Здесь важно упомянуть, что император, обладая политической заинтересованностью в регулировании гражданского судопроизводства, преследовал еще одну цель. Он стремился повысить свой авторитет за счет создания новой и эффективной судебной процедуры, лишенной недостатков римского канонического процесса. Поскольку он не обладал ресурсом для установления обязательных для всех судов процессуальных правил, он разработал процедуру для своего суда, надеясь, что она будет заимствована другими судами в силу ее рациональности²³. Камеральный процесс должен был заменить римский канонический процесс так же, как последний когда-то заменил обычный процесс²⁴.

В результате общий процесс формировался под влиянием римского канонического процесса, местных законов, практики отдельных судов и впоследствии практики Имперского камерального суда.

Общий процесс постепенно терял свое значение в тех правопорядках, где устанавливалась централизованная власть, которая могла формировать единую судебную систему и закреплять процессуальные правила. Чем раньше это происходило, тем меньшее воздействие на гражданское судопроизводство оказывал римский канонический процесс.

Влияние абсолютизма на гражданское судопроизводство проявлялось в том, что у государства появились политическая заинтересованность и властный ресурс, позволявший создать централизованную судебную систему и установить единые процессуальные правила. Если общий процесс обосновывался рациональностью римских правовых институтов, то судопроизводство в абсолютистских монархиях зависело во многом от воли короля. Это, разумеется, не означало, что имел место волюнтаризм в принятии решений. Как правило,

²³ Об истории создания Имперского камерального суда подробнее см.: Engelmann A. Op. cit. P. 520–531.

²⁴ См.: Виноградов П. Г. Указ. соч. С. 92–93.

модель судопроизводства формировалась советниками правителя. Устанавливая конкретную форму судопроизводства через специально разработанный законодательный акт, правитель тем самым показывал свою монополию на регулирование тех или иных отношений и подчинял ей судебные учреждения²⁵.

В германских землях централизация власти произошла преимущественно в Пруссии, где король, стремившийся к самодержавию, размышлял о государстве и месте монарха в нем в русле политики просвещенного абсолютизма. Фридрих II воспринимал себя в качестве слуги государства и полагал, что оно должно обеспечивать порядок в обществе. Следствием этого стало стремление короля модернизировать гражданское судопроизводство, которое, как и все в абсолютистском государстве, должно было работать как отлаженный механизм.

С 1746 по 1793 годы в Пруссии проводились точечные реформы и эксперименты по изменению гражданского судопроизводства. В 1746 году Пруссия получила *privilegium de non appellando* от Имперского камерального суда, что означало полную самостоятельность от судебной системы Священной Римской империи германской нации; в 1793 году был принят Всеобщий судебный устав Прусского государства. Так, была отменена должность стряпчих, а на их место назначены специальные судебные чиновники, получавшие плату от государства, что лишало их соблазна намеренно затягивать дела, поскольку их вознаграждение не зависело от количества состязательных бумаг или срока рассмотрения дела. Правда, и в успешном разрешении дела у них тоже не было никакой заинтересованности.

Вместо чистой состязательности был введен принцип материальной истины. Фридрих II полагал, что государство должно обеспечивать защиту своих подданных, а потому их ошибки или незнание правовых вопросов, как и ошибки их представителей, не должны влиять на правильность выносимых судом решений.

²⁵ См.: Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. С. 39.

Примечательно, что известное общему процессу право суда задавать вопросы получило новое теоретическое наполнение. В общем процессе активность суда (как теоретическая конструкция) не обосновывалась необходимостью поиска истины и ее государственным значением (такого обоснования и не могло возникнуть), а была связана, скорее, с идеей справедливости и преодолением несовершенства средневекового процесса, здравым смыслом: если суду что-то непонятно, теоретически он мог спросить об этом стороны. В прусском же процессе активность суда была напрямую обусловлена принципом материальной истины.

Реформы не привели к желаемым результатам, судебные разбирательства стали длиться еще дольше, но, что еще важнее, значительно упал авторитет судей²⁶.

Гражданское процессуальное законодательство Австрии. Если прусское законодательство формировалось на основе идеи построения принципиально новой модели гражданского судопроизводства, то в Австрии в качестве цели законодательных реформ значилось обобщение положений общего процесса и их систематизация. Таким образом, речь шла не о создании новой процедуры, а о законодательной легитимации уже существовавшей.

Гражданское судопроизводство Австрии регулировалось Всеобщим судебным уставом 1781 года (далее – Устав 1781 года). Казуистичное изложение норм не позволяло говорить о полноценном регулировании, поэтому наряду с Уставом 1781 года действовало множество императорских декретов, содержащих отдельные правила совершения тех или иных процессуальных действий.

Устав 1781 года закреплял письменную форму судопроизводства (которая осуществлялась посредством обмена состязательными бумагами). Такая форма судопроизводства была обусловлена влиянием общего процесса²⁷. Считалось, что только письменная процедура способна обеспечить объективность вынесенного решения, поскольку стороны никак не могли повлиять на судью. Фиксация в

²⁶ Kräwel H. Die Eventualmaxime in den Deutschen Entwürfen einer Civilproceßordnung // Archiv für die civilistische Praxis. 1872. Bd. 55. H. 2. S. 287.

²⁷ См.: Nörr K. W. Op. cit. S. 63.

процессуальных документах правовых позиций сторон должна была обеспечить суд наиболее полным и подробным материалом для вынесения решения, а в случае его обжалования вышестоящий суд всегда мог проверить его правильность, изучив все материалы дела повторно²⁸. В устном разбирательстве стороны могли сбиваться, путаться, а письменное изложение требовало от них более вдумчивого анализа. Разумеется, такой довод является фикцией, потому что письменным оформлением занимались профессиональные представители²⁹.

При этом общему процессу были известны и некоторые элементы устного начала. Например, свидетельские показания давались устно под протокол. Еще одним проявлением устности стало установление обязанности представителей сторон устно излагать их правовые позиции под протокол должностному лицу суда. Такое нововведение было призвано упростить и ускорить судебную процедуру, однако на практике привело к тому, что представители просто зачитывали под диктовку объемные процессуальные документы, что могло длиться несколько недель. При этом решающее значение для суда в любом случае имел письменный протокол.

Проблема письменного судопроизводства заключалась в том, что порой из состязательных бумаг было сложно выявить суть спора и доводы сторон, каких-то доказательств было недостаточно. На этот случай у суда было право задавать сторонам вопросы (*richtliche Fragerecht*), однако это полномочие практически никогда не использовалось.

Важной особенностью общего процесса было отсутствие принципа непосредственности: судья или уполномоченное лицо³⁰ на основе письменных документов, протоколов допросов свидетелей и представленных доказательств составляли доклад, который затем передавали суду³¹. Считалось, что подобный подход способствует принятию наиболее объективного решения, поскольку суд в

²⁸ См.: Нефедьев Е. А. Указ. соч. С. 10.

²⁹ См.: Nörr K. W. Op. cit. S. 21–22.

³⁰ Ibid. S. 12–13.

³¹ См.: Scharwitzl A. Die richterliche Anleitungspflicht im Spannungsfeld zwischen Wahrheitsfindung und Parteilichkeit unter besonderer Berücksichtigung des «Überraschungsverbot»: Dissertation, Universität Wien. Rechtswissenschaftliche Fakultät, 2013. S. 18.

таком случае занят исключительно правовой квалификацией установленных другим лицом фактов, а потому на него нельзя повлиять. Кроме того, существовала практика направления гражданских дел для их разрешения на юридические факультеты, в результате чего принятое решение должно было стать предельно объективным.

Такое доказательство как присяга также представлялось суду в письменной форме. При этом господствовала формальная теория оценки доказательств, поэтому присяга или признание стороны считались «полным» доказательством³².

При таких условиях судебное руководство процессом носило формальный характер и сводилось исключительно к контролю за действиями сторон, их своевременностью и допустимостью. Если обе стороны ходатайствовали о продлении установленных судом сроков, например, представления доказательств, суд обязан был удовлетворить такое ходатайство³³. Также суд не был свободен и в оценке доказательств³⁴.

По австрийскому процессуальному законодательству гражданское судопроизводство полностью строилось на состязательном начале. Законы не предусматривали даже права суда задавать сторонам вопросы, в силу чего суд никак не мог влиять на полноту и ясность фактических обстоятельств дела.³⁵ Даже свидетелей он мог допрашивать, руководствуясь только списком закрытых вопросов, определенных сторонами и предполагавших только утвердительные или отрицательные ответы³⁶.

Эвентуальный принцип. Пожалуй, самой яркой и впоследствии наиболее негативной чертой общего судопроизводства являлся эвентуальный принцип, введенный в камеральном процессе и предписывающий сторонам представлять все свои доводы сразу в полном объеме, а не по частям. Причиной такого решения стали попытки сторон затянуть судебные разбирательства путем представления

³² Ibid. S. 8.

³³ Ibid. S. 9.

³⁴ Ibid. S. 10.

³⁵ Ibid. S. 5-6.

³⁶ Ibid. S. 11.

многочисленных процессуальных документов, бесконечных уточнений своих позиций, дополнительных доказательств.

Действие эвентуального принципа было обусловлено концепцией так называемого формального порядка, в соответствии с которой совершение всех процессуальных действий заранее предписано сторонам и суду. Так, процесс разбивается на ряд стадий, каждая из которых определяется своей целью. Последовательное осуществление процессуальных действий на каждой стадии приводило к достижению цели стадии, что в свою очередь позволяло достичь цель всего гражданского судопроизводства – принудительную защиту гражданского права. При переходе из одной стадии в другую действия, предназначенные для одной стадии, не могли совершаться в другой³⁷. Так, для средневекового процесса, а затем и австрийского судопроизводства, регулировавшегося Уставом 1781 года, принципиальным было разделение процесса доказывания на две стадии: определение обстоятельств, имеющих значение для дела, и представление доказательств.

Ограничение возможностей сторон по представлению несвоевременных документов обосновывалось в том числе и учением о *litis contestatio*, разделявшим процесс на две стадии³⁸. На первой стадии стороны должны были представить свои позиции, возражения, а на второй суд исследовал доказательства и давал правовую квалификацию отношений. В результате процесс затягивался уже не из-за злоупотреблений сторон, а в силу сложившегося порядка судебного разбирательства. На составление процессуальных документов уходило много времени, еще больше – на ознакомление с ними, исследование доказательств и вынесение решения. При этом стороны могли продлевать установленные сроки, и суд был связан их решением³⁹.

Следует обратить внимание на то, что ответчик в силу действия эвентуального принципа должен был представить все свои возражения, связанные

³⁷ См.: Menger A. System des oesterreichischen Civilprocessrechts : in rechtsvergleichenden Darstellung. I. Band, Der allgemeine Theil. Wien : Alfred Hölder, 1876. S. 319-327, 352-354.

³⁸ См.: Nörr K. W. Op. cit. S. 37–51.

³⁹ См.: Scharwitzl A. Op. Cit. S. 45.

со спорным правоотношением, даже если собирался использовать их «условно» (отсюда и название принципа: эвентуальный – условный), т. е. в случае, если какие-то его возражения не убедят суд, он представил бы новые (например, если ответчик сначала оспаривал наличие долга, а затем его размер)⁴⁰.

После обмена четырьмя состязательными бумагами, в которых стороны указывали обстоятельства дела и свои доводы, суд определял сторонам представить доказательства в обоснование своих позиций. В силу действия эвентуального принципа стороны после обмена первыми бумагами не могли указывать новые обстоятельства и доводы, а после обмена последними — дополнять свои возражения. После вынесения определения суда о представлении доказательств новые доказательства не принимались, даже если выяснялись новые обстоятельства дела⁴¹. На стадии утверждения обстоятельств стороны были вправе ходатайствовать о продлении сроков предоставления состязательных бумаг, что и приводило к затягиванию судебного разбирательства.

Развитие гражданского процессуального законодательства в Германии.

В начале XIX в. германские юристы узнали новую для них модель судебного разбирательства – французскую. В ходе наполеоновских войн часть земель на левом берегу Рейна были оккупированы французской армией. Эти земли образовали Рейнский союз и вышли из-под власти Священной Римской империи германской нации. Участники Рейнского союза начали формировать собственную государственность, в связи с чем были проведены многочисленные административные и судебные реформы. Кроме того, на этих землях было введено французское законодательство, в том числе Гражданский процессуальный кодекс 1806 года (далее – ГПК 1806 года). Именно тогда немцы и познакомились с устным началом в гражданском процессе, нашедшим как сторонников, так и противников⁴². Иными словами, немцы стали понимать, что

⁴⁰ Поскольку такие возражения могли противоречить друг другу, получила развитие теория квалифицированного признания иска, известная и российской доктрине.

⁴¹ См.: Scharwitzl A. Op. Cit.. S. 8.

⁴² См.: European Traditions in Civil Procedure / ed. by C. H. van Rhee. Oxford: Intersentia Antwerpen, 2005. P. 108.

гражданский процесс может быть совершенно иным – быстрым и лишенным сложных и неповоротливых формальных правил.

Вызванная знакомством с французским процессом и обусловленная появившейся политической самостоятельностью немецких земель поляризация мнений по поводу проблем правосудия повлекла изменение характера гражданской процессуальной науки⁴³. Если в общем процессе доктрина была необходимым инструментом для решений казусов и их обобщения, то теперь она ставила перед собой вопросы, касающиеся выбора и обоснования оптимальной модели процесса. Если при феодальном строе гражданское судопроизводство строилось на основе римского права ввиду его рациональности без участия публичной власти, а при абсолютизме основой выбора той или иной формы процесса была воля правителя, то в XIX веке, с расширением состава политических акторов, появилась возможность самостоятельно определять, каким будет правосудие по гражданским делам, выбирать между разными вариантами.

Если проанализировать немецкие учебники XIX столетия, то можно обнаружить одну интересную особенность: обоснование письменности или устности процесса не осуществлялось путем толкования римских текстов. Чаще можно было встретить аргументы в пользу одного принципа через критику другого. И эти доводы основывались скорее на соображениях эффективности, целесообразности, удобства и справедливости, нежели на строгой римской догматике⁴⁴.

Поиск баланса между устностью и письменностью стал камнем преткновения в развитии гражданского процессуального права⁴⁵. Основная дискуссия сводилась к спору о том, на чем суд должен основывать решение – на письменных документах или устных заявлениях сторон, а также о возможности суда задавать вопросы в случае неясности представленного материала. В каком-то

⁴³ Ibid. P. 106.

⁴⁴ См.: Bähr O. Der deutsche Civilprozess in praktische Beschäftigung. Jena: Verlag von Gustav Fischer, 1885; Hellmuth K. Der jetzige Lauf des Civil-Processes bei den bayerischen Untergerichten. (Mit Ausschluß des Concur-Processes). Als Beitrag zur Beförderung einer zweckmäßigen und möglichst gleichförmigen Praxis bei diesen Gerichten. München: Verlag der literarisch-artistischen Anstalt, 1842.

⁴⁵ Ibid.

смысле принцип устности оказал даже большее влияние на развитие немецкой процессуальной науки, чем, например, состязательность и диспозитивность, так как последние уже были ранее известны в немецких землях. Изложенное не означает, что эти принципы совсем не обсуждались, но и такого интереса, как устность, они не вызывали.

Поскольку выбор между устностью и письменностью не получалось обосновать путем толкования римских текстов, вырабатывались совершенно новая процессуальная теория и соответствующая аргументация.

При этом римское право оставалось актуальным при решении «классических» вопросов (понятие иска, процессуальные возражения, доказывание)⁴⁶. К слову, представляют интерес причины сохранения авторитета римского права, несмотря на то, что общий процесс вызывал у всех отторжение и показал совершенную неэффективность. После распада Священной Римской империи германской нации в 1806 г. многие имперские источники, в том числе правила камерального процесса, были отменены. Юристы, чтобы сохранить научную догматику общего процесса, объявили, что камеральный процесс не являлся общим, поэтому источником гражданского процессуального права служат не имперские законы, а доктрина римского канонического процесса⁴⁷.

Наиболее известным законом, основанном на господстве устного начала, стал Устав гражданского судопроизводства Ганновера 1850 года. Влияние французских идей оказалось сильнее немецких традиционных ценностей, поэтому ни национальные предрасположенности, ни консерватизм, ни привычка ведения письменного процесса не стали препятствием не только для законодательного закрепления принципа устности, но и для его практической реализации⁴⁸. Ганноверский устав в итоге лег в основу Гражданского процессуального уложения Германии 1877 года (далее – ГПУ Германии).

⁴⁶ Аналогичные проблемы, связанные с неприменимостью римской доктрины и необходимостью формирования собственной аргументации, были характерны для обжалования судебных решений, однако эти вопросы заслуживают отдельного исследования.

⁴⁷ См.: Zwischen Formstrenge und Billigkeit. Forschungen zum vormodernen Zivilprozeß / hrsg. von P. Oestmann. Köln; Weimar; Wien: Böhlay Verlag GmbH & Cie, 2009. S. 293–310.

⁴⁸ См.: Wassermann R. Der soziale Zivilprozess. Zur Theorie und Praxis Zivilprozess im sozialen Rechtsstaat. Darmstadt: Lichtenhand, 1978. S. 27–45.

Подготовка дела к судебному разбирательству по ГПУ Германии в первоначальной редакции. Если дело рассматривалось с участием адвокатов, то судебному разбирательству должен был предшествовать обмен состязательными бумагами, требования к которым содержались в § 121 ГПУ Германии: реквизиты суда и сторон, сами заявления, изложение обстоятельств, их обосновывающие, указание на доказательства, пояснения по поводу заявлений оппонента. Состязательные бумаги должны были быть зарегистрированы в канцелярии суда.

Согласно § 244 ГПУ Германии отзыв на иск должен был быть представлен истцу в течение первых двух третей периода между вручением ему искового заявления и датой судебного заседания.

Если после обмена состязательными бумагами стороны решали изменить или дополнить свои позиции по делу, например, указать на новые обстоятельства или доказательства, то им необходимо было подготовить и направить новые состязательные бумаги. В силу § 123 ГПУ Германии новую бумагу было необходимо вручить оппоненту не позднее, чем за неделю до заседания, а ответ на нее должен был быть доставлен противной стороне не позднее, чем за три дня до заседания.

Если дело могло рассматриваться без участия адвокатов, то ответчик мог устно заявить возражения на иск и представить доказательства в судебном заседании.

Истец не мог изменять иск без согласия ответчика в силу § 235 ГПУ Германии. Однако согласие ответчика предполагалось, если, например, в ходе обмена состязательными бумагами истец успевал направить измененное исковое заявление ответчику заранее, а ответчик в судебном заседании возражал относительно доводов уже измененного иска. При этом в соответствии с § 240 ГПУ Германии не считалось изменением иска дополнение или исправление фактических или юридических положений, расширение или ограничение требований, изменение предмета спора, но при условии, что основание иска оставалось прежним.

Ограничение на изменение иска служило гарантией для ответчика, который должен был знать, от чего ему предстояло защищаться, но в тоже время возможность уточнения иска позволяла истцу исправить некоторые недочеты вследствие допущенных им ошибок. Кроме того, такая возможность была предопределена и тем, что истец не был обязан излагать свою позицию исчерпывающе, достаточно было сформулировать требование и основание таким образом, чтобы суд при принятии заявления мог убедиться, что требование не голословно, а ответчик мог бы иметь примерное представление о том, на что ему возражать⁴⁹.

Окончательный предмет спора должен был определяться в ходе судебного заседания, на котором стороны должны были устно изложить суду свои требования, дать объяснения по всем имеющим значение обстоятельствам дела. Устные заявления сторон имели определяющее для суда значение при принятии им решения, а доводы, изложенные сторонами в состязательных бумагах, но не озвученные в словесном состязании, не могли быть положены в основу решения в силу господствовавшего в тот период представления о принципе устности.

В случае если стороны не могли изложить свои позиции полно и исчерпывающе либо, наоборот, приводили доводы, не имеющие значения для дела, председательствующий судья в силу § 130 ГПУ Германии должен был уточнять заявления сторон, задавать им вопросы и стремиться к тому, чтобы были разъяснены все неясные заявления, дополнены все недостающие сведения относительно обстоятельств дела, представлены все необходимые доказательства. Также в ГПУ Германии был предусмотрен запрет на чтение сторонами в судебном заседании состязательных бумаг, свои объяснения они могли давать только в форме свободного рассказа.

Если представленные сторонами доказательства не могли быть исследованы в том же судебном заседании или какие-либо обстоятельства нуждались в подтверждении дополнительными доказательствами, то суд назначал новое заседание для представления и исследования таких доказательств. Если стороны в

⁴⁹ См.: Wach A. Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung. Adolf Marcus. Bonn. 1879. S. 15-18.

последующих заседаниях указывали на новые обстоятельства, меняли свои позиции, вследствие чего судебное разбирательство затягивалось, суд, руководствуясь § 251 ГПУ Германии, мог возложить на затягивавшую сторону судебные издержки независимо от результатов рассмотрения дела. Также, если ответчик заявлял новые возражения, суд согласно § 252 ГПУ Германии мог отклонить новые возражения, если ответчик не заявил такие возражения заранее, намереваясь затянуть процесс, или по грубой неосторожности.

Таким образом, при тщательной подготовке дела к судебному разбирательству суд мог вынести решение за одно-два судебных заседания. Однако § 120 ГПУ Германии содержал прямое указание, что несоблюдение правил об обмене состязательными бумагами не влекло правовых последствий, касающихся существа спора, а в силу §§ 251, 256 ГПУ Германии средства нападения и защиты могли быть заявлены, а новые доказательства могли быть представлены в любой момент до завершения устного разбирательства, чем и пользовались стороны, а правила, позволявшие суду возлагать на затягивавшую сторону судебные издержки и отклонять несвоевременные возражения ответчика, судами не применялись.

Сложившаяся правоприменительная практика и законодательное допущение заявления новых обстоятельств и представления новых доказательств также были результатом дискуссии о сочетании письменных и устных элементов в гражданском судопроизводстве.

В судебном разбирательстве, строившемся на началах римского канонического процесса, действовал эвентуальный принцип, предполагавший строгое разделение процесса на стадии. После перехода из одной стадии в другую существовал запрет на совершение процессуальных действий, не предусмотренных для данной стадии. Поэтому стороны до перехода на следующую стадию постоянно ходатайствовали о продлении сроков совершения процессуальных действий. Судебные разбирательства могли длиться годами.

Устная модель гражданского судопроизводства, напротив, основывалась на принципе единого судебного заседания и предполагала вместо длительного и

громоздкого письменного тайного процесса возможность сторон явиться в судебное заседание, высказаться и довольно быстро получить решение. Ограничения на совершение процессуальных действий в виде установления сроков воспринимались немецкими юристами как возвращение в Средневековье и возрождение эвентуального принципа.

Также был показателен и опыт Пруссии, в которой до объединения Германии была предпринята еще одна попытка ввести устное начало в гражданский процесс, выразившаяся в том, что за письменной подготовкой дела к судебному разбирательству следовали устные прения, на которых стороны могли излагать исключительно содержание представленных ими заранее состязательных бумаг, не добавляя ничего нового. На практике такие прения стали формальностью, поскольку суды, зная материалы дел заранее, знали, какие решения они вынесут. Зачастую прения сторон сводились к произнесению одной фразы: «Мне нечего добавить к изложенной позиции».

В результате в немецком юридическом сообществе сложилось мнение, что сочетание устности и письменности в гражданском процессе невозможно. Если вынесенное решение основывается на состязательных бумагах, а в устных выступлениях не допускается заявление новых фактов, то устные выступления лишаются смысла. Если же позволить сторонам дополнять их позиции на заседании, то уже письменная подготовка оказывается бессмысленной.

По этим соображениям в ГПУ Германии и был в итоге закреплен именно принцип чистой устности, который на тот момент казался наиболее современным и совершенным. Правда, как оказалось впоследствии, новая форма судопроизводства не привела к ускорению процесса из-за допущения у сторон возможности неограниченно дополнять свои позиции.

По причине постоянных отложений судебных заседаний было утрачено одно из главных достоинств устной модели — принцип единства судебного разбирательства, поскольку заседаний по одному делу назначалось много, судьи не могли на них полноценно сосредотачиваться. В идеальном воплощении словесного судебного состязания судьи выслушивали бы стороны и сразу же

выносили решение, а потому не было бы проблемы в том, что они могли что-нибудь забыть и впоследствии не учесть при принятии решения. Однако если заседания откладывались, то качество решения зависело от свойств их памяти.

Предусмотренные законом правила составления протоколов не содержали требований о подробном изложении хода судебного разбирательства, ограничившись необходимостью краткой фиксации процесса. Опять же, при идеальной реализации устной модели в подробном ведении протокола не было необходимости, более того, стенограмма судебного заседания, наоборот, отвлекала бы судей от заслушивания сторон. По этой причине судебной практикой было выработано правило, что при принятии решения суд должен был учитывать не все объяснения сторон по делу, а только те, которые были высказаны в самом последнем заседании.

Также возникла еще одна проблема. При обжаловании судебного решения стороны всегда могли указать, что суд первой инстанции их неправильно понял, а они говорили совсем другие вещи. Описательная часть судебного решения могла быть опровергнута только протоколом, но поскольку в нем редко содержалось подробное изложение фактических обстоятельств, то в вышестоящих инстанциях могли возникать сомнения по поводу его достоверности.

Таким образом, устное судебное разбирательство, изначально не имевшее потребности в строгой фиксации изложенных сторонами объяснений по поводу обстоятельств дела, постепенно утрачивало свои казавшиеся ранее несомненными достоинства. В судебной практике выработался обычай составлять отдельные протоколы, которые дословно содержали утверждаемые сторонами факты, на которых они основывали свои требования и возражения. Также суды стали использовать и состязательные бумаги при вынесении решений.

Постепенно в юридическом сообществе возникла необходимость переосмысления сложившегося порядка судопроизводства. Так, например, О. Бэр считал необходимым отказаться от принципа чистой устности и ввести в гражданский процесс письменные элементы, за что был подвергнут жесткой и язвительной критике. Среди прочего его обвиняли в том, что его идеи вызваны

тем, что ранее он был судьей в прусском суде, где успел выработать устаревшие и реакционные взгляды⁵⁰.

Наиболее образно А. К. Рихтер раскрывал эту проблему, цитируя О. Бэра, критиковавшего устную модель Гражданского процессуального уложения Германии 1877 года: «Недостатки нашего устава не такого свойства, чтобы обуславливали непременно дурное судопроизводство. Если бы только наши судьи и адвокаты обладали идеальным совершенством, то устав мог бы действовать превосходно. Но действительная жизнь показывает, к сожалению, что юристы-практики далеки от совершенства. Недостаток нашего устава состоит в том, что он, рядом с возможностью хорошего, оставляет широкий простор для возможного дурного.

Всякому закону приходится вступать в борьбу с человеческими слабостями, и если в такой борьбе благие его цели потерпят крушение, то в этом еще не вина самого закона. Но нельзя этого сказать о нашем процессуальном уставе. Он не только уклоняется от бесполезной борьбы с людскими слабостями, но как бы оказывает им некоторое поощрение, оставляя за ними полную свободу действия. Все дурные элементы юстиции могут при нем свободно развиваться. Судья нерадивый может сделаться еще нерадивее, легкомысленный — еще легкомысленнее, расположенный к произволу может давать полную свободу своей склонности. То же самое и в отношении адвокатуры. Все эти дурные склонности устность судопроизводства прикрывает своим широким черным покрывалом»⁵¹.

Негативное отношение многих юристов к обязательности составления состязательных бумаг и возможности отклонять доводы, заявленные с опозданием, имело эмоциональный и в какой-то степени иррациональный характер. Так, например, А. Вах критически, хоть и в весьма деликатной форме отозвался о проекте ГПУ Австрии, который предусматривал довольно существенные ограничения принципа устности. Ученый указывал, что, несмотря

⁵⁰ Bähr O. Op. Cit. S. 13.

⁵¹ См.: Рихтер А.К. Указ. Соч. С. 36-37

на многочисленные задержки при рассмотрении судами гражданских дел, немецкое гражданское судопроизводство все равно остается эффективным, а достоинства устной модели все равно перевешивают ее недостатки.

А. Вах полагал, что спор о письменной и устной процедурах сам по себе лишен смысла, поскольку последние определяют форму процесса, а не ее цель. Форма процесса, являясь вторичной по отношению к цели, должна быть целесообразной и позволять достичь этой цели. И, по мнению ученого, чистая устность была не в состоянии этого сделать⁵².

Поскольку главный положительный эффект устной модели заключался в концепции единого судебного разбирательства, то было необходимо проводить тщательную подготовку к такому разбирательству. В противном случае в связи с постоянными задержками оно переставало быть единым по своей природе⁵³.

Судебное руководство процессом не противоречило, по мнению ряда ученых, принципу состязательности, поскольку оно обеспечивало упорядоченность судебного разбирательства, предотвращало риск проигрыша вследствие допущенных ошибок, направляло спор в правильное русло и способствовало концентрации доказательственного материала⁵⁴.

Однако складывалась довольно противоречивая практика применения § 130 ГПУ Германии, включавшего в себя обязанности судьи по руководству процессом. Активная роль суда в глазах немецких юристов не укладывалась в концепцию состязательной формы гражданского судопроизводства и воспринималась как проявление следственного принципа⁵⁵. В тех землях, которые были подвержены французскому влиянию в меньшей степени, судьи обсуждали со сторонами вопросы факта, давали им все необходимые указания.

Таким образом, развитие германской процессуальной доктрины в XIX веке стало своего рода побочным результатом спора о преобладании устного или письменного начала в судебном разбирательстве. В попытках обосновать устную

⁵² См.: Wach. Op. cit. S. 1-4.

⁵³ Ibid. S. 11-12.

⁵⁴ Ibid. S. 28-29.

⁵⁵ См.: Bomsdorf F. Prozeßmaximen und Rechtswirklichkeit. Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime im deutschen Zivilprozeß. - Vom gemeinen Recht bis zur ZPO. Berlin. 1971. S. 246-247.

процедуру немцы заложили основу новой процессуальной теории, частично освобожденной от римской догматики.

Такое развитие научной мысли стало возможно потому, что в начале позапрошлого столетия в немецких землях появились три конкурирующие самостоятельные модели гражданского судопроизводства, однако выбор той или иной из них был обусловлен субъективным фактором: прусские юристы не желали вводить устное начало в силу устоявшейся на протяжении веков традиции письменного процесса, а рейнские юристы, движимые либеральными идеями и вдохновленные успешным опытом реализации устной французской модели, стремились отказаться от всего старого. В таких условиях было необходимо разрабатывать новые аргументы, объяснявшие объективные преимущества каждой модели.

Наиболее рациональной оказалась доктрина, отстаивавшая закрепление устного начала. Пожалуй, главным ее упущением стало представление о тесной связи между эвентуальным принципом и письменностью процесса. Отсутствие ограничений на несвоевременное представление доказательств привело к затягиванию судебных разбирательств и многочисленным злоупотреблениям. Судебная система к тому же не справлялась с возраставшей на нее нагрузкой.

Главной проблемой стала невозможность объединения на уровне доктрины трех элементов: устного судебного разбирательства, письменной подготовки и возможности суда отклонять несвоевременно представленные доказательства, поскольку вся немецкая теория основывалась на принципиальном отрицании последних двух элементов.

§ 2. Формирование представлений о подготовке дела к судебному разбирательству в гражданском судопроизводстве Австрии и Германии

Влияние идей Франца Кляйна на гражданское судопроизводство. В 1891 году Ф. Кляйн написал знаменитую серию эссе, опубликованную под общим названием «Pro Futuro», где изложил основные проблемы гражданского

судопроизводства Австрии и ряда других европейских стран, главным образом, Германии, а также предложил пути их решения.

Ф. Кляйн начал свое изложение с того, что показал актуальность назревавшей реформы гражданского процесса и подчеркнул связанные с ней проблемные вопросы. Он указал на необходимость научного вклада в развитие судопроизводства, поскольку еще до проведения реформы необходимо разработать непротиворечивую и стройную теоретическую модель, учитывающую все проблемы действовавшего в тот момент регулирования и сложившейся практики как в Австрии, так и за рубежом. Правда, Ф. Кляйн также отметил и то, что рост количества научных работ может, наоборот, застопорить процесс реформирования по причине наличия в них разных доктринальных воззрений на будущее гражданского судопроизводства. Так, уже были забракованы два проекта Уголовного уложения⁵⁶.

Отчасти, с ученым следует согласиться. Конечно, развитие научной мысли — это положительное явление, плюрализм мнений способствует активным дискуссиям и поиску наилучших решений. Однако так происходит не всегда, так как ученые часто могут и не договориться по тому или иному вопросу, что было показано на примере построения немецкого гражданского судопроизводства.

Второй проблемой, по мнению Ф. Кляйна, явилось равнодушие юридического сообщества к сложившейся практике отправления правосудия. Большинство юристов не считали чем-то плохим то, что гражданское судопроизводство осуществлялось со значительными задержками. По мнению ученого, именно наука должна была изменить правовую культуру юристов.

Также ученый обратил внимание на необоснованность отказа от эвентуального принципа и отметил важность устного начала в гражданском судопроизводстве. Кроме того, ему удалось решить проблему сочетания письменной подготовки и устного судебного разбирательства, которая ранее считалась неразрешимой.

⁵⁶ См.: Klein F. Pro Futuro: Betrachtungen über Probleme der Civilprocessreform in Österreich. (No Title). 1891. S. 4.

Ф. Кляйн уделил особое внимание процессуальным злоупотреблениям сторон, полагая, что они являются в какой-то мере движущим элементом в истории гражданского процессуального права, а те или иные правовые положения являются реакцией на них, призваны их пресечь. Исходя из этой логики Ф. Кляйн оправдывал действие указанного принципа и считал его необходимым, но с той важной оговоркой, что правило о запрете несвоевременно представленных доказательств и заявленных ходатайств должно учитывать степень вины тяжущегося и причины, по которым доказательства не были представлены, а ходатайства заявлены в установленный срок⁵⁷.

Суду при определении степени вины стороны в затягивании процесса необходимо проявлять осторожность. При оценке он должен учитывать предыдущее поведение стороны, в частности, выяснить, действительно ли сторона не понимала, что от нее требуется или только делает вид. Так, если сторона принимает активное участие в правовом обсуждении, отчетливо излагает свою позицию, а после этого в установленный срок не представляет, например, необходимое доказательство, то это считается проявлением грубой небрежности⁵⁸.

Ф. Кляйн полагал, что стороны должны отвечать не только на вопросы суда, но и на вопросы друг друга. Действительно, очень часто процессуальные документы нарочно составлялись адвокатами запутанными, чтобы оппоненты не могли в них разобраться и представить свою позицию. В случае, если сторона отказывалась давать ответ, то суд мог бы считать спорное обстоятельство признанным этой стороной. Такое правило было предложено Ф. Кляйном под влиянием английского процесса. Аналогичным образом австрийский правовед заимствовал и идею закрепления правила о раскрытии доказательств, включающее в себя не только своевременное представление доказательств, но и возможность истребовать доказательства у оппонента⁵⁹. Ф. Кляйн полагал, что концепция процесса как борьбы являлась предрассудком, от которого надо

⁵⁷ Ibid. S. 73-75.

⁵⁸ Rechberger W.H. Kommentar zur ZPO. Springer Wien New York. 2006. S. 940-941.

⁵⁹ Klein F. Pro Futuro, S. 36-49.

отказываться. По его логике процесс должен строиться на идее сотрудничества, поэтому стороны в интересах целей и задач правосудия должны полностью раскрывать перед друг другом «все карты»⁶⁰.

Идеи Ф. Кляйна нашли свое воплощение в ГПУ Австрии. Модель гражданского судопроизводства, предложенная Ф. Кляйном, представляет собой реакцию на проблемы, существовавшие как в австрийском гражданском процессе, так и в гражданском процессе большинства европейских стран. Главным образом такие проблемы были вызваны загруженностью судебной системы, длительностью судебных разбирательств в результате их затягивания.

Отличительная особенность австрийского гражданского судопроизводства заключается в следовании средневековой традиции разделения доказывания на этап определения обстоятельств, имеющих значение для дела, и этап представления доказательств. При этом имеет место последовательное введение элементов устного начала при подготовке дела к судебному разбирательству, выражающееся в том, что подготовка реализуется не только посредством обмена состязательными бумагами, но и предварительным обсуждением последних.

Нагрузка на судебную систему как основной фактор развития подготовки дела к судебному разбирательству. Первая полноценная попытка ввести в немецкий гражданский процесс правила о подготовке дела к судебному разбирательству была реализована в результате реформы 1924 года. Причиной тому послужила существенно возросшая нагрузка на судебную систему, вызванная многочисленными затягиваниями судебных разбирательств. Поражение Германии в Первой мировой войне и последовавший за ним экономический кризис только усугубили проблему⁶¹, фактически парализовав деятельность большинства государственных учреждений, включая суды.

В сложившейся ситуации все недостатки гражданского судопроизводства обострились, в связи с чем появился запрос на изменения, в частности,

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ См.: Лысенко О.Л. Социальная функция договора в гражданском праве Германии в конце XIX — первой трети XX в. М., 2023. С. 42.

направленные на усиление роли суда и его контроля над действиями сторон. Особый интерес у немецкой юридической общественности вызывало австрийское гражданское судопроизводство. Под его влиянием стал обсуждаться вопрос о том, что правосудие по гражданским делам должно служить не только частным, но и публичным интересам. Также во внимание принимался и социальный характер ГПУ Австрии. Однако соглашаясь с общими идеями австрийской модели, многие немецкие юристы выступали против их реализации в Германии. Иными словами, немецкие юристы желали быстрый процесс с активным судом, но при этом без концентрации и риска судебного произвола.

Концентрация в представлении немецких юристов все еще прочно ассоциировалась с эвентуальным принципом, а потому не могла быть ими принята. Поскольку решение вопроса о принятии или отклонении ранее не заявленных доводов зависело от внутреннего убеждения суда и не могло быть детально урегулировано законом, то риск допущения возможного произвола с его стороны стал второй причиной неприятия рецепции австрийского опыта.

Поскольку проведение реформы стало критически необходимо, а альтернатив австрийской модели гражданского процесса не было, то законодательные изменения 1924 года основывались на идее концентрации. Причем эти изменения были приняты не обычным законом, а чрезвычайным постановлением за закрытыми дверями⁶².

Так, ГПУ Германии было дополнено § 272а, согласно которому сторона, не получившая от оппонента состязательную бумагу вовремя, могла просить суд назначить ей срок, в течение которого она могла бы дать по ней объяснение. При этом рассмотрение дела не откладывалось, а суд, назначив стороне такой срок, также назначал дату объявления решения. Если сторона направляла в суд и оппоненту свои объяснения, то суд был обязан учесть его при принятии решения.

Согласно § 278 ГПУ Германии стороны могли заявлять средства оспаривания и защиты до конца устного разбирательства, но, если рассмотрение

⁶² См.: Jung Hoo Oh. Der Prozeßstoff der zweiten Instanz im Zivilprozeß in der deutschen Gesetzgebungsgeschichte seit 1877. Tenea. 2004. S. 107, 115.

спора вследствие этого затягивалось, суд возлагал на затянувшую сторону судебные издержки независимо от результата дела. В целом этот параграф повторял уже имевшуюся еще в первой редакции ГПУ Германии норму.

В дореформенном процессе суд имел возможность по просьбе истца отклонить несвоевременно заявленные средства оспаривания и защиты ответчика, если ответчик был намерен затянуть судебное разбирательство или не заявил их ранее по грубой неосторожности. После реформы действие этого правила в силу § 279 ГПУ Германии стало распространяться не только на ответчика, но и на истца, но при условии, что суд выполнил свою обязанность по руководству процессом, предусмотренную § 139 ГПУ Германии⁶³.

Согласно § 279а ГПУ Германии суд, посчитав, что некоторые вопросы нуждались в дополнительном разъяснении сторонами, определял им срок для соответствующих разъяснений, по истечении которого он мог не принимать их во внимание, если пропуск срока не был обоснован. В силу § 283 ГПУ Германии те же правила распространялись и на представление доказательств.

Критика реформы 1924 года в основном сводилась к ее направленности на ускорение судебного разбирательства в ущерб качеству отправления правосудия и правильности вынесения решения. Государство, по мнению критиков, в целях разгрузки судейского корпуса, снимало с него обязанность по всестороннему рассмотрению дела. При этом сами принятые меры в целом были оценены положительно, т.е. было очевидно, что эти изменения необходимы, но вопросы вызывало их утилитарное обоснование, не вписывавшееся в общую теорию немецкого гражданского процессуального права.

Опасения противников усиления идеи концентрации в гражданском процессе по причине произвола со стороны суда оказались напрасными, но не в связи с отсутствием такого произвола, а из-за неприменения судами норм, позволявших им отклонять ранее не заявленные ходатайства. Необходимость оценивания причинно-следственных связей, например, между принятием нового доказательства и возможным затягиванием судебного разбирательства или

⁶³ См.: Jung Hoo Oh. Op. Cit. S. 109.

степенью вины в несвоевременном представлении доказательства, стала для судов тяжелым бременем, вследствие чего им было проще принять такое доказательство, чем обосновывать, почему они его приняли⁶⁴.

Несмотря на то, что в ГПУ Германии предусматривались нормы о подготовке, подготовки как таковой не было. Фактически судебные разбирательства представляли собой череду судебных заседаний, на которых стороны представляли доказательства, обменивались состязательными бумагами, совершали иные действия. Суть спора выяснялась судом не в самом начале, а постепенно в ходе слушаний⁶⁵.

В целях последующего недопущения такого положения дел в 1974 году был предложен законопроект, предлагавший меры, направленные на ускорение и упрощение гражданского судопроизводства. Среди таких мер значилась концентрация гражданского процесса, достигаемая за счет подготовки дела к судебному разбирательству. Было очевидно, что подготовка должна стать обязательной не только для суда, но и для сторон⁶⁶.

Основные положения о подготовке дела к судебному разбирательству были окончательно закреплены в процессуальном законе в результате реформы 1976 года и действуют в практически неизменном виде до настоящего времени. Реформа не принесла практически ничего нового, однако изменилось само настроение юридической общественности, которое спустя пятьдесят лет после реформы 1924 года оказалось готово к отказу от принципа чистой устности.

П. Гиллес указывал, что реформа 1976 года привела к перевороту в науке гражданского процессуального права. Если ранее ученые занимались исследованиями классических процессуальных вопросов, таких как доказательства, законная сила судебного решения, обжалование судебных постановлений, то после реформы ученые стали заниматься вопросами политико-

⁶⁴ Ibid. S. 120.

⁶⁵ См.: Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren (Vereinfachungsnovelle) URL: <https://dipbt.bundestag.de/doc/btd/07/027/0702729.pdf> (дата обращения: 24.04.2024). S. 34.

⁶⁶ Ibid.

правового и социологического толка, а основными научными направлениями стали ускорение и упрощение судебных разбирательств⁶⁷.

Указанная тенденция не являлась следованием «моде», а обуславливалась актуальностью проблемы. Действительно, либеральная модель гражданского судопроизводства еще за пятьдесят лет до реформы 1976 года показала, что ничем не ограниченная свобода сторон приводит к затягиванию судебных разбирательств. Однако реформа 1924 года была негативно воспринята современниками по причине ее несколько утилитарного обоснования. С одной стороны были принципы устности и состязательности, лежащие в основе ГПУ Германии, в то время как с другой – необходимость ускорения. В 20-х годах прошлого века юристы, воспитанные на прежних началах гражданского судопроизводства, считали, что никакое ускорение не может повлиять на действие принципов, а потому длительность судебных разбирательств, хоть и являлась негативным их проявлением, не могла стать обоснованием ограничения прав сторон.

Спустя пятьдесят лет положение дел на практике в положительную сторону не менялось, а в связи с постоянным увеличением количества рассматриваемых споров, наоборот, только усугублялось. К тому же следует добавить, что за этот период сменилось несколько поколений юристов, которыми прежние принципы не воспринимались как великое достижение, от которого нельзя ни в коем случае отступить. Напротив, новые поколения видели все последствия чистых устности и состязательности, а потому ограничение прав сторон в процессе виделось им необходимостью.

По этой причине реформа 1976 года в целом была принята большинством юристов единодушно. Если в 1924 году аналогичная по своему содержанию реформа критиковалась за отход от классических принципов, то в 1976 году отказ от таких принципов учеными просто констатировался как явление, не получив при этом каких-либо отрицательных оценок. Потому изменился и характер

⁶⁷ См.: Gilles P. Grundzüge des neuen deutschen Zivilprozessrecht und erste Praxiserfahrungen mit der sog. Vereinfachungsnovelle // Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 43 (27), 3-17, 2011. S. 3-4.

гражданской процессуальной науки – возникла потребность не только в обосновании новой процессуальной реальности, но и ее описании. Реформа 1976 года стала причиной появления ряда публикаций, касающихся вопросов о принадлежности процессуальной экономии и ускорения судебных разбирательств к принципам или целям гражданского судопроизводства.

Следует иметь в виду, что сами по себе эти вопросы не были принципиально новыми. Еще в конце XIX века по большинству из них высказался Ф. Кляйн. Однако австрийские юристы, в отличие от немецких, гораздо быстрее восприняли его идеи. Во многом это обусловлено тем, что австрийский правопорядок не успел попасть под влияние французской доктрины в позапрошлом столетии, в связи с чем эвентуальный принцип не воспринимался резко негативно, а принцип чистой состязательности еще тогда показывал свою нецелесообразность.

Другая причина, которая позволила австрийским юристам принять правила, предложенные Ф. Кляйном, связана с тем, что австрийская доктрина в меньшей степени догматична, чем немецкая. Ф. Кляйну было достаточно красочного описания состояния правосудия по гражданским делам, чтобы убедить остальных в необходимости перемен. Он приводил убедительные примеры, подтверждавшие, что из-за неправильной организации судопроизводства судебные разбирательства длятся необоснованно долго. Так, суды назначали на один день заседаний больше, чем они были в состоянии провести. Поэтому стороны могли и вовсе не дожидаться вызова в зал заседания, напрасно потратив время. Однако и дела участников процесса, которым удалось попасть на слушание, как правило, все равно не рассматривались, так как адвокаты, например, своевременно не подготовили процессуальные документы или поздно представили доказательства, что неизбежно влекло задержку в рассмотрении дела.

В то же время немецким юристам понадобились десятилетия, чтобы в этом удостовериться и придумать новое догматическое обоснование для ограничения свободы процессуальных действий в процессе. Иными словами, изменения в

гражданском судопроизводстве, связанные с подготовкой дела к судебному разбирательству, стали возможны и практически реализуемы только после того, как юридическое сообщество обратило внимание на действительные практические проблемы, вызванные фактическим отсутствием подготовки как таковой.

Так, негативно была оценена сложившаяся практика, которая предполагала рассмотрение дела не на одном заседании, а на нескольких. Разработчики реформы указывали следующее: «Обычный судебный процесс характеризуется серией более или менее слабо связанных друг с другом слушаний, на которых, иногда лишь неформально, обсуждаются спорные вопросы, собираются доказательства, затем проводится еще одно устное слушание, на котором дополнительно собираются доказательства, а зачастую просто происходит обмен состязательными бумагами. Фактическое содержание спора часто не проясняется на ранней стадии, а лишь постепенно выясняется только в ходе разбирательства. Часто на последующих заседаниях появляются новые детали или дополнительные доказательства, которые меняют общую картину, требуют дополнительных доказательств и, тем самым, приводят к задержке разбирательства»⁶⁸.

Подобная практика приводила к нецелесообразному расходованию времени и ресурсов. Внимание судей не могло сосредоточиться на одном конкретном деле, что неизбежно влияло и на тщательность рассмотрения других споров. Последующие заседания не приводили к рассмотрению дела, а добавляли лишь дополнительную работу судьям и адвокатам. Также разработчики отмечали, что утрачивается и доверие граждан к судебной системе.

Как уже указывалось, при таком порядке рассмотрения гражданских дел утрачивалось главное достоинство принципа устности – возможность рассмотрения дела в одном судебном заседании. По этой причине суд должен не только сам готовиться к каждому заседанию, но и стимулировать стороны к ответственному ведению процесса, чтобы весь необходимый материал был

⁶⁸ См.: Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung und Beschleunigung. S. 49.

сконцентрирован на стадии подготовки и не подвергался необоснованному изменению на стадии судебного разбирательства.

Общая теория подготовки дела к судебному разбирательству. Следует также отметить попытки построить на основе сравнительного анализа своего рода общую теорию, описывающую соотношение подготовки дела и судебного разбирательства. При этом стоит учитывать, что на сравнительно-правовом и национальном уровнях зарубежные исследователи, как правило, не выделяют подготовку как самостоятельную стадию процесса, а включают ее в судебное разбирательство и в зависимости от значения подготовительных процедур предлагают две модели судебного разбирательства: модель единого слушания и фрагментарную модель⁶⁹.

Модель единого слушания во многом основана на австрийско-немецкой модели гражданского судопроизводства и предполагает, что судебное решение должно быть вынесено за одно заседание. Но для этой цели необходимо совершить ряд процессуальных действий, с помощью которых будут решены все важнейшие для рассмотрения дела вопросы, однако круг таких вопросов может быть разным: предпосылки процесса, обстоятельства, которые надлежит установить, правовая квалификация спора, состав участников процесса, обеспечение доказательств и т.д. После разрешения всех этих предварительных вопросов следует судебное заседание, в котором будут исследоваться доказательства. Гарантией осуществимости такой модели является запрет на совершение процессуальных действий, которые необходимо было совершить в подготовительной части, в судебном заседании. Причиной установления модели единого слушания, как правило, является необходимость снижения нагрузки на судебную систему и ускорения рассмотрения дел⁷⁰.

Фрагментарная модель судебного разбирательства позволяет сторонам совершать любые процессуальные действия в ходе всего судебного разбирательства. Правопорядок может даже иметь институционально

⁶⁹ Nylund A. The structure of civil proceedings – convergence through the main hearing model? // Civil Procedure Review. v.9, n.2: may.-aug., 2018. P. 14-15.

⁷⁰ Ibid.

оформленную подготовку, при этом не закрепляя последствий ее непроведения или формального проведения⁷¹.

Подобная теория не может не вызвать интереса, поскольку позволяет абстрагироваться от австрийско-немецкой модели подготовки и учесть опыт других стран. Однако следует заметить, что теория единого слушания во многом лишь перефразирует австрийско-немецкую теорию, не добавляя к ней ничего принципиально нового. Это связано с тем, что австрийско-немецкая теория сама по себе может претендовать на звание общей теории, описывающей подготовку дела к судебному разбирательству, а потому в переходе на более высокий уровень абстракции не нуждается. Иными словами, понятийно-категориальный аппарат австрийско-немецкой модели подготовки носит настолько всеохватывающий характер, что способен описывать подготовительную стадию любого правопорядка.

Изложенный тезис подтверждается и реальной действительностью. Правопорядки, строящие гражданское судопроизводство по австрийско-немецкому образцу, опираются именно на него, а не на абстрактную модель единого слушания.

Влияние австрийско-немецкой модели подготовки на другие правопорядки сказывалось и сказывается в трех условных направлениях: заимствование законодательства, заимствование доктрины и повторение основных концепций. В последнем случае речь идет о развитии национальных традиций, но с учетом австрийско-немецкого опыта. К таким правопорядкам можно отнести Англию и Францию.

Первое направление, проявляющееся в заимствовании законодательства, наиболее ярко выражено в гражданском судопроизводстве Лихтенштейна, процессуальное законодательство которого практически дословно воспроизводит ГПУ Австрии⁷².

⁷¹ Ibid. P. 18-22.

⁷² Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung) // Liechtensteinische Landesverwaltung. URL: <https://www.gesetze.li/konso/1912.009.001> (дата обращения: 24.05.2024).

Гораздо больший интерес представляют второе и третье направления. Заимствование доктрины проявляется в том, что правовые порядки, ориентируясь на австрийско-немецкий опыт, как правило, либо разрывают связь с прежней традицией гражданского судопроизводства, либо наполняют ее совершенно новым теоретическим обоснованием. В качестве примеров можно привести ряд постсоветских стран (Литва, Латвия, Эстония), страны Восточной Европы (Польша, Чехия, Босния и Герцеговина) и Западной Европы (Голландия). Также к этой группе относятся Япония и некоторые страны Латинской Америки (например, Бразилия).

Разумеется, подготовка дела к судебному разбирательству в перечисленных странах осуществляется немного по-разному, имеет свои отличительные черты (что вполне естественно, ведь даже подготовка в Германии технически отличается от подготовки в Австрии), но самое главное, что их объединяет – это использование понятийно-категориального аппарата австрийско-немецкой подготовки. Так, например, в Гражданском процессуальном кодексе Литвы и Гражданском процессуальном кодексе Бразилии закреплён принцип сотрудничества, который, к слову, отсутствует в ГПУ Австрии и ГПУ Германии. В научной литературе активно используются такие понятия как концентрация гражданского процесса, руководство процессом, обязанность содействовать процессу, кооперация⁷³.

Активная роль суда. Одной из причин, послуживших популярности австрийско-немецкой модели гражданского судопроизводства, стала активная роль суда в гражданском процессе. Дело в том, что постсоциалистические страны после крушения социалистического лагеря были уже знакомы с такой формой процесса. Хотя при выборе новой модели гражданского судопроизводства даже звучали призывы отказаться от идеи активного суда, которая воспринималась как пережиток советского процесса, проявление следственного принципа⁷⁴, было очевидно, что возвращение к чистой состязательности также не предвещало

⁷³ См.: Verkerk R. R. Fact-finding in civil litigation : a comparative perspective. Intersentia.2010.

⁷⁴ См.: Galic A. Das Slowenische Zivilprozessrecht Zwischen Transmission, Kontinuitat und Transformation// Ritzumeikan law review. № 27. 2010. S. 125-129.

ничего хорошего, поскольку ее недостатки проявили себя в XIX веке и были хорошо известны.

В таких условиях австрийско-немецкая модель гражданского судопроизводства, закрепляя активную роль суда, демонстрировала, что активный суд и принцип объективной истины – это черты не только советского гражданского процесса. По этой причине постсоциалистические страны, с одной стороны, порвали с прежней традицией гражданского процесса, с другой – продолжили ее, но уже в рамках другой доктрины.

Несколько сложнее дается обоснование активной роли суда в странах Западной Европы, для которых последняя не являлась характерной. Усиление суда в гражданском процессе воспринимается как своего рода вторжение в принцип состязательности. Во Франции, например, адвокаты, которые исторически являлись главными участниками процесса, в течение прошлого столетия активно блокировали любые попытки законодателя ослабить состязательные начала.

Следует отметить, что в первой половине XX века многие французские законодатели сами были юристами по образованию, а потому, будучи воспитанными на идеалах состязательного процесса, не торопились менять гражданское судопроизводство, хотя проблемы состязательной формы существовали и во Франции. По этой причине Шарль де Голль пролоббировал в Конституции 1958 года положение о том, что процессуальное законодательство является предметом ведения исполнительной власти. Таким образом, последующее развитие гражданского процессуального законодательства было освобождено от влияния тех юристов, которые отказывались признавать необходимость в изменениях.

Однако даже после принятия Гражданского процессуального кодекса Франции 1975 года, закрепляющего активную роль суда, положение дел изменилось незначительно, поскольку ни судьи, ни адвокаты не признавали новое регулирование, считая его неправильным. На изменение прежней парадигмы ушли десятилетия, однако активная роль сторон во Франции все равно

преобладает⁷⁵. Так, например, французский суд может самостоятельно определить правовую квалификацию спора только в том случае, если этого не сделала сторона. В ином случае суд ограничен теми правовыми основаниями, которые представлены сторонами⁷⁶.

Также некоторое противоречие активной роли суда с принципом состязательности усматривается и швейцарскими юристами. По этой причине руководство процессом рассматривается ими в качестве не инструкционной обязанности, как в Германии и Австрии, а обязанности задавать вопросы⁷⁷. Также руководство процессом связано не столько с вопросами права и факта, сколько с правом суда определить процедуру рассмотрения дела, а также его ролью в примирительных процедурах⁷⁸. Это предопределено самой концепцией гражданского судопроизводства Швейцарии, сутью которой является внедрение упрощенных форм в интересах граждан, а также примирение сторон⁷⁹.

Подчёркивая социальный характер гражданского процесса Швейцарии, отмечается, что степень активности суда в разных делах должна быть различной в целях обеспечения равенства сторон.

«Социальный процесс» Швейцарии возник не случайно. ГПУ Швейцарии является актом унификации процессуальных законов 26 кантонов и служит своего рода политическим компромиссом, так как не имеет в качестве основы какой-либо отдельный кодекс, а основывается на сравнительно-правовых исследованиях, разрозненной судебной практике и региональных особенностях⁸⁰. Поскольку классическое исковое производство довольно сложное, длительное и дорогостоящее, то разработчики кодекса особое значение уделили упрощенным и примирительным процедурам, которые направлены на ускорение и удешевление

⁷⁵ См.: European Traditions in Civil Procedure. P. 41-48.

⁷⁶ Аргунов А.В. Компаративная справка по французскому гражданскому процессу // М-Логос. URL: (дата обращения: 03.05.2024).

⁷⁷ См.: Brönnimann J. Die neue Schweizerische ZPO – Das ordentliche Verfahren // Anwaltsrecht/ Droit de l'avocat. — 2008. — № 8. — S. 323-326.

⁷⁸ Zusammenstellung der Vernehmlassungen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) URL: https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/9/Ergebnisse_d_f_i.pdf

⁷⁹ См.: Zusammenstellung der Vernehmlassungen, Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Schweizerische Zivilprozessordnung. S. 86-89.

⁸⁰ См.: Крымский Д.И. Указ. Соч. С. 95-96.

процесса — в этом и заключается, по мнению швейцарских юристов, социальный характер осуществления правосудия⁸¹.

Швейцарская доктрина, пытаясь совместить активную роль суда и состязательную форму процесса, вслед за французской наукой использует предельно абстрактные понятия, содержание которых не всегда представляется возможным изучить.

Подтверждением этому утверждению также может послужить и использование понятия «истина». В Швейцарии истину рассматривают не столько в качестве цели процесса, сколько в качестве своеобразного критерия его справедливости, эффективности. При реформировании гражданского процессуального законодательства тщательно обсуждался вопрос, способствует ли (или, наоборот, не препятствует ли) тот или иной правовой институт достижению истины⁸².

Кроме того, в Швейцарии так же, как и в Германии существует запрет говорить неправду в процессе. Важно отметить, что не все адвокаты согласны с позицией Верховного Суда Швейцарии по поводу того, что адвокат является «служителем закона и служащим отправлению правосудия», а потому перекладывание на них обязанности по достижению истины считают недопустимым. Имеет место столкновение двух интересов: частного — защита интересов клиента; и публичного — авторитет адвокатской профессии⁸³.

Верховным судом подчёркивается, что адвокат «обязан сохранять достоинство профессии и должен соблюдать писанные и неписанные правила, которые гарантируют доверие к его личности и юридической профессии в целом в интересах общества и упорядоченного курса отправления правосудия»⁸⁴.

Таким образом, активная роль суда оценивается зарубежными правопорядками в целом положительно, однако ее обоснование зависит во

⁸¹ Там же. С. 36.

⁸² Zusammenstellung der Vernehmlassungen, Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Schweizerische Zivilprozessordnung. S. 170.

⁸³ См.: Naegeli G. Darf man im Prozess lügen? // *Anwaltsrechr/ Droit de l'avocat*. — 2010. — № 6-7. S. 292-293.

⁸⁴ BGE 106 Ia 100 E. 4b S. 104.

многим от национальных традиций, отношения к принципам материальной истины и состязательности.

Право суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства. Несмотря на то, что в параграфе 3 главы 2 диссертационного исследования в качестве ключевого элемента австрийско-немецкой модели подготовки отмечено право суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства, в зарубежной (и российской) литературе все же принято описывать австрийский и гражданский процесс через концентрацию. При этом следует учитывать, что ученые чаще ориентируются не на законодательное регулирование и судебную практику Австрии и Германии, а на научные работы, посвященные концентрации.

Положительно оценивая австрийско-немецкий опыт, зарубежные исследователи в большей степени описывают концентрацию как способ ускорения гражданского судопроизводства и инструмент борьбы с затягиванием судебных разбирательств, не вдаваясь в подробности догматического обоснования концентрации как таковой. Иными словами, учеными чаще просто констатируется, что концентрация существует, имеет определенные положительные стороны, а потому ее необходимо внедрить в национальное гражданское судопроизводство. В качестве научного обоснования обычно приводится принцип сотрудничества, необходимость и полезность которого в свою очередь также констатируется как само собой разумеющееся⁸⁵.

При этом у идеи закрепления концентрации в гражданском судопроизводстве имеются и противники, обосновывающие мнение, что отклонение судом несвоевременно сделанных заявлений являются слишком суровой мерой, а стороны не всегда точно могут определить, какие обстоятельства им следует доказывать. Как уже указывалось, аналогичные

⁸⁵ См.: van Rhee C.H. Der Einfluss des Zivilprozessmodells von Franz Klein in den Niederlanden', in: Bundesministerium für Justiz (ed.), Franz Klein Symposium. Dokumentation des Symposiums zum 150. Geburtstag von Franz Klein am 6. Mai 2004 im Bundesministerium – ministerium für Justiz (Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz – Band 123), Wien/Graz, 2005. P. 19-36.

вопросы возникали и в Германии в течение XX столетия, однако впоследствии идея концентрации все же была реализована.

Таким образом, основной причиной, побуждающей зарубежных юристов обратиться к австрийско-немецкому опыту, является необходимость в снижении нагрузки на судебную систему путем пресечения процессуальных злоупотреблений и усиления роли суда в гражданском процессе.

Проблемы, с которыми сталкиваются те или иные правовые порядки, связаны во многом с тем, что парадигма австрийско-немецкой подготовки полностью или частично может противоречить устоявшейся традиции отправления правосудия по гражданским делам. Например, идея активного суда исторически является чуждой для Франции, а строгость концентрации вызывает сомнения относительно ее справедливости в тех странах, гражданский процесс в которых основан на советской модели гражданского судопроизводства или принципе чистой устности.

При этом, например, при описании теории Ф. Кляйна исследователи, как правило, не проводят подробного анализа трудов ученого, лежащих в основе австрийского судопроизводства, а кратко описывают его идеи, затем указывают на то, что австрийская доктрина повлияла на многие страны, а потому является безусловно правильной. Аналогичное наблюдение можно сделать и при анализе зарубежных работ, посвященных концентрации гражданского процесса — приводятся точки зрения разных ученых и их мнения относительно того, что концентрация — это полезный для гражданского судопроизводства механизм.

Глава 2. Формы и основные элементы подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии и Германии

§ 1. Формы подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии и Германии

Общие замечания. Прежде чем рассматривать особенности подготовки дела к судебному разбирательству в Австрии и Германии, необходимо отметить некоторые аспекты юридико-технического и системного характера. Дело в том, что ГПУ Австрии и ГПУ Германии имеют довольно архаичную структуру и написаны языком, использовавшимся в XIX столетии. По этой причине оба закона являются довольно казуистичными, что осложняет или в какой-то мере даже делает невозможным изучение гражданского процессуального права на основе только законодательного текста. Например, если неподготовленный читатель откроет текст Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, то он без труда сможет составить общее (но все же не всегда точное) представление об отечественном гражданском судопроизводстве, его основных институтах, стадиях, видах производства. Прочитав главу 14 ГПК РФ, такой читатель сможет примерно понять, в чем проявляется суть стадии подготовки и какие процессуальные действия он может или должен совершить, например, если ему предстоит представлять свои интересы в суде лично. Равным образом и система учебной дисциплины на юридических факультетах в целом выстроена вокруг системы кодекса. Связано это с тем, что система ГПК РФ в целом соответствует самой системе отрасли гражданского процессуального права.

Однако к гражданскому процессуальному праву Австрии и Германии такой вывод неприменим. Системы ГПУ не соответствуют системам соответствующих процессуальных отраслей, в связи с чем в основе учебных курсов на юридических факультетах лежит не законодательство, а наука, раскрывающая основные конструкции гражданского процессуального права.

Когда-то аналогичная ситуация имела место и в России. Если обратиться к тексту Устава гражданского судопроизводства 1864 года и сравнить его с содержанием университетских учебников тех времен, то легко в этом убедиться. Кроме того, и сами учебники сильно отличались друг от друга. Такое положение дел сегодня сохраняется в Австрии и Германии с той лишь существенной разницей, что отличия носят структурный, но не содержательный характер. Основные правовые конструкции в целом раскрываются авторами одинаково, исходя из господствующей в доктрине точки зрения и судебной практики судов высших инстанций.

Таким образом, и подготовку дела к судебному разбирательству следует изучать с учетом изложенного. Ни в австрийском, ни в немецком законе нет какой-либо главы или раздела, в которых последовательно регулировались бы подготовительные действия суда и сторон. В ГПУ Германии нормы, регулирующие подготовку, разбросаны по всему тексту и представляют собой несколько параграфов, которые применять можно исключительно в системном и телеологическом толковании. Это обусловлено тем, что при его разработке составители сознательно отказались от предварительной подготовки, а спустя десятилетия, когда ее необходимость стала очевидна, менять структуру закона не стали. ГПУ Австрии, напротив, более последовательно в регулировании стадии подготовки, содержит в себе общие положения, но посвященные не подготовке в целом, а отдельно судебному руководству процессом и действиям сторон на этой стадии. Кроме этого, австрийский закон содержит множество деталей, отсутствующих в ГПУ Германии. Такой подход был вызван опять же историческими причинами — при создании ГПУ Австрии подготовка воспринималась как важнейшая стадия, в силу чего она подробно, пусть и местами казуистично, урегулирована.

В Германии стадия подготовки как таковая отдельно не выделяется ни на законодательном уровне, ни в теории гражданского процессуального права. Тем не менее, она раскрывается в качестве самостоятельной темы в рамках соответствующих учебных курсов, преподаваемых на юридических факультетах,

и раскрывается, как правило, через изложение исключительно порядка подготовки без рассмотрения теоретических вопросов.

Дело в том, что вместо общей теории подготовки дела к судебному разбирательству в Австрии и Германии существует множество самостоятельных теорий, посвященных концентрации процесса, принципу сотрудничества, руководству процессом, отклонению судом несвоевременно представленных доказательств и т.д. Общей их особенностью является то, что все эти теории в любом случае обязательно включают в себя два элемента: судебное руководство процессом и право суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства. Поскольку именно названные элементы являются ключевыми, то именно они должны рассматриваться в качестве элементов австрийско-немецкой модели подготовки дела к судебному разбирательству.

Форма подготовки дела к судебному разбирательству в Австрии. Согласно § 226 ГПУ Австрии в исковом заявлении истец должен обозначить свои требования, кратко изложить все обстоятельства дела и указать на доказательства, их подтверждающие. Также истец может указать в исковом заявлении ходатайство об истребовании документов, подтверждающих его требования, от ответчика, а также иных лиц, перечисленных в § 229 ГПУ Австрии, а также ходатайство о вызове свидетеля.

В силу принципа диспозитивности суд связан пределами спора, очерченными в исковом заявлении, однако если иск оказывается недостаточно определенным, то суд в силу § 84, 182 ГПУ Австрии может предложить истцу уточнить исковое заявление. В литературе отмечается, что суды чаще всего не принимают такие неопределенные иски к производству⁸⁶, а если проводить аналогии с российским процессом, то оставляют без движения или возвращают. В исковом заявлении должны быть изложены обстоятельства, достаточные для индивидуализации иска и его убедительности⁸⁷. Однако приводимая учеными судебная практика представлена немногочисленными судебными актами конца

⁸⁶ См.: Rechberger W.H. Op. Cit. S. 1062.

⁸⁷ Ibid. S. 1063.

прошлого и начала текущего столетий. Видимо, суды все же принимают такие заявления, а затем в ходе подготовки предлагают истцу сделать уточнения, если это необходимо.

До 2002 года суд назначал первое слушание. После получения искового заявления председательствующий проверял, могло ли оно быть принято к производству. Если заявление имело недостатки, перечисленные в § 230 ГПУ Австрии, то есть, например, подано с нарушением правил о подсудности, то судья выносил на обсуждение коллегии вопрос о возможности устранения истцом недостатков заявления. Если же исковое заявление могло быть принято к производству, то судья назначал первое слушание, дата которого в соответствии с § 231 определялась с таким расчетом, чтобы между доставкой ответчику повестки и днем заседания прошло приблизительно две недели. С момента получения ответчиком копии искового заявления иск считался принятым к производству.

Первое слушание проводил единолично председательствующий судья или назначенный им судья из коллегии. Исчерпывающий перечень действий, которые возможно было совершить на этом слушании, был перечислен в § 232 ГПУ Австрии. На первом слушании судья должен был попробовать склонить стороны к примирению, по своей инициативе рассмотреть вопрос об оставлении искового заявления без рассмотрения, например, если оно было подано недееспособным лицом, вынести решение, например, если ответчик признавал иск или истец от него отказывался⁸⁸; истец мог просить об изменении исковых требований, а ответчик — заявить процессуальные возражения, например, о рассмотрении аналогичного дела в другом суде. Также на первом слушании возможно было заявить об истребовании обеспечения судебных издержек.

По общему правилу указанные действия нельзя было совершить после завершения слушания, однако § 242 ГПУ Австрии предусматривал исключения из этого правила.

⁸⁸ В австрийском и немецком процессуальном законодательстве отсутствует институт прекращения производства по делу.

Первое слушание было необходимо, чтобы исключить возможные препятствия рассмотрения дела по существу, определить ход дальнейших действий суда и сторон, поэтому считалось допустимым ведение такого слушания судьей единолично. Разрешение всех процессуальных вопросов в самом начале судебного разбирательства позволяло впоследствии сосредоточиться на существе спора⁸⁹.

Если никаких препятствий для рассмотрения дела или оснований для его завершения не было, то в силу § 243 ГПУ Австрии судья обязывал ответчика предоставить отзыв на исковое заявление в срок, не превышающий четырех недель. Если по заявленным на первом слушании процессуальным возражениям судья не вынес никакого постановления, то ответчик должен был изложить и обосновать эти возражения в отзыве. Также ответчик мог заявить ходатайство о проведении подготовительного производства.

Подготовительное производство назначалось в трех предусмотренных § 245 ГПУ Австрии случаях: если дело имело предметом сложные расчеты, по которым стороны спорили; если дело объемное и сложное; если исследование доказательств, указанных сторонами, невозможно в судебном заседании (аналог судебного поручения в современном российском праве).

При этом следует иметь в виду, что подготовительное производство предполагало не только обмен состязательными бумагами, но и проведение отдельных заседаний, на которых судья должен был обсудить со сторонами все имеющие значение для дела обстоятельства.

Смысл обсуждения обстоятельств, имеющих значение для дела, заключался в том, что, прежде чем приступить к представлению и исследованию доказательств, необходимо было определить предмет доказывания, чтобы исключить все лишнее, не относящееся к делу, либо, наоборот, дополнить материалы дела⁹⁰.

⁸⁹ См.: Klein F. Op. Cit. . S. 260-262.

⁹⁰ См.: Klein F. Op. Cit. . S. 265-266.

Кроме общих правил, распространявшихся на любые судебные заседания, подготовительное производство регулировалось и специальными нормами. Так, в подготовительном производстве стороны должны были представить указанные ими или истребованные судьей доказательства, а председательствующий или назначенный им судья мог их исследовать, но только в случаях, когда исследование необходимо для их обеспечения либо при выполнении судебного поручения.

По окончании подготовительного производства дело со всеми составленными протоколами и доказательствами представлялось председательствующему, который либо постановлял о продолжении подготовительного производства, либо назначал дело к судебному разбирательству по существу.

Реформой 2002 года первое слушание и подготовительное производство были упразднены, а подготовка дела в настоящее время осуществляется посредством проведения обязательного подготовительного слушания.

Подготовительное слушание отличается от первого слушания. Поскольку на первом слушании было запрещено исследовать доказательства и выносить решение по существу, а его содержание сводилось к заявлению ответчиком возражений и представлению сторонами доказательств, было принято решение отказаться от такой формы подготовки, так как она не приводила к ускорению судебного разбирательства⁹¹.

Главное отличие подготовительного слушания от первого заключается в том, что на нем суд должен обсудить со сторонами предмет их спора и определить дальнейшие действия⁹². Согласно абз. 2 § 258 ГПУ Австрии стороны и их представители должны обеспечить, чтобы на подготовительном слушании была возможность обсудить имеющие значения для дела обстоятельства.

⁹¹ См.: Bundesgesetz, mit dem das Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, die Zivilprozessordnung, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, die Rechtsanwaltsordnung, die Notariatsordnung, das Grundbuchsgesetz, das Grundbuchsumstellungsgesetz und das Kraftfahrzeug Haftpflichtversicherungsgesetz 1994 geändert werden (Zivilverfahrens-Novelle 2002) . S. 17-18.

⁹² См.: Zivilverfahrens-Novelle 2002. S. 19.

Так, если исковое заявление соответствует всем необходимым требованиям, то суд сразу же направляет его копию ответчику вместе с определением о предоставлении в течение четырех недель отзыва. К содержанию отзыва предъявляются те же требования, что и к исковому заявлению.

Длительное время в судебной практике существовала проблема так называемых «пустых» возражений, в связи с тем, что ответчики направляли довольно бессодержательные отзывы, полагая, что впоследствии они их при необходимости уточнят⁹³.

Если в установленный срок отзыв на иск не будет представлен, суд в силу § 244 ГПУ Австрии может вынести вместо решения по существу судебный приказ, если цена иска менее 75 000 евро.

Согласно § 257 ГПУ Австрии при поступлении отзыва суд назначает дату подготовительного слушания таким образом, чтобы со дня получения повесток у сторон было не менее трех недель на подготовку. При необходимости представить какие-либо уточнения к правовым позициям, стороны должны направить в суд и оппоненту дополнительную состязательную бумагу с таким расчетом, чтобы она была ими получена не позднее, чем за неделю до слушания.

В остальном же основная концепция подготовки, действующая с даты вступления в силу ГПУ Австрии, остается практически неизменной.

Как уже было указано, на подготовительном слушании суд и стороны должны определиться с кругом обстоятельств, которые впоследствии войдут в предмет доказывания. Стороны должны ответить на вопросы суда относительно указанных ими в состязательных бумагах фактов, дать необходимые объяснения. Если сторона уклоняется от дачи объяснений по обстоятельствам дела, то в силу § 263 ГПУ Австрии она лишается возможности дать объяснения после подготовительного слушания.

На подготовительное слушание распространяются все нормы, регулирующие порядок в судебном заседании. Руководит заседанием председательствующий. Согласно § 180 ГПУ Австрии он открывает, направляет и

⁹³ См.: Rechberger W.H. Op. Cit. S. 1111-1113.

прекращает словесное состязание, предоставляет слово сторонам, допрашивает свидетелей, оглашает судебные постановления. Председательствующий обязан сделать все, чтобы дело было всесторонне исследовано, но при этом не было допущено ничего лишнего, не относящегося к делу, а разбирательство было окончено без перерывов.

В ходе реформы 2002 года § 180 ГПУ Австрии был незначительно изменен, в качестве декларативной цели было обозначено, что суд обеспечивает подготовку дела таким образом, чтобы все необходимые материалы были представлены полно⁹⁴.

В силу § 182 ГПУ Австрии председательствующий должен посредством предложения сторонам вопросов или иным образом способствовать тому, чтобы стороны указали существенные для разрешения дела обстоятельства, дополнили недостаточные указания по обстоятельствам, приводимым ими в подтверждение своего требования или в опровержения требования противной стороны, указали доказательства в подтверждение приводимых ими обстоятельств — вообще дали сведения обо всем, что может оказаться необходимым для установления согласно истине обстоятельств, служащих основанием прав и требований их.

Если сторона при словесном состязании дает объяснения, несогласованные с содержанием поданной ей состязательной бумаги, или если объяснения сторон окажутся в противоречии с содержанием имеющихся в деле документов, которые суд обязан принять в соображение, то председательствующий обязан обратить на это внимание сторон. Равным образом председательствующий должен обратить внимание сторон на сомнения, касающиеся обстоятельств дела.

Согласно § 183 ГПУ Австрии председательствующий может потребовать личную явку сторон; приказать сторонам представить оригиналы или копии имеющихся у них документов, на которые одна или другая сторона опирается, акты, информацию или предметы осмотра, а также родословные, планы, эскизы и другие рисунки и подборки, и оставить их в суде на определенный срок или представить их на устное слушание; организовать поиск документов, хранящихся

⁹⁴ См.: Zivilverfahrens-Novelle 2002. S. 25.

в государственном органе или у нотариуса, на которые ссылается одна из сторон, информации и предметов осмотра; распорядиться о проведении осмотра с участием сторон и получении экспертного заключения, а также о вызове в качестве свидетелей лиц, от которых в соответствии с жалобой или ходом разбирательства следует ожидать разъяснения существенных фактов.

Еще одним законодательным изменением 2002 года является правило, позволяющее суду обсуждать со сторонами не только вопросы факта, но и вопросы права. Согласно § 182а ГПУ Австрии суд может вынести решение, основываясь на иной правовой квалификации спорных отношений, но при условии, что он обсудит со сторонами этот вопрос. В действительности же это правило не является каким-то существенным нововведением, а просто закрепляет на уровне закона те подходы, которые ранее были выработаны судебной практикой.

Необходимость обсуждения со сторонами квалификации требования обусловлена идеей защиты от неожиданного судебного решения. При этом суд не обязан сообщать сторонам свою квалификацию, но должен учитывать, что если в результате принятого им решения сторона проиграет дело, потому что из-за неверной квалификации посчитала какое-либо обстоятельство не существенным, то такое обстоятельство необходимо вынести на обсуждение. Если же спор напрямую связан не с обстоятельствами, а их правовыми последствиями, то в таком случае суд не может обсуждать со сторонами вопрос об этих последствиях⁹⁵.

Согласно § 178 ГПУ Австрии каждая сторона обязана в своих объяснениях указывать на все имеющие значения обстоятельства и подтверждающие их доказательства, а также высказываться по всем доводам противника. Кроме вопросов суда стороны обязаны также в силу § 184 ГПУ Австрии отвечать и на вопросы друг друга. Так, с согласия судьи сторона может в целях наиболее полного выяснения обстоятельств дела задать своему противнику вопросы. Суд

⁹⁵ См.: Rechberger W.H. Op. Cit. S. 947-949.

вправе отклонить вопрос, посчитав его не относящимся к делу, по своей инициативе или по возражению другой стороны.

Таким образом, подготовительное слушание выполняет две задачи: определение «программы процесса» и его концентрация. По итогам правового обсуждения суд и стороны понимают, о чем они будут спорить в судебном разбирательстве, какие доказательства являются относимыми к делу, а какие дополнительные доказательства необходимо представить.

При этом в силу § 179 ГПУ Австрии стороны вправе заявить о новых обстоятельствах и доказательствах до окончания судебного разбирательства, однако суд по своей инициативе или по возражению другой стороны может отклонить такое заявление, если оно направлено на затягивание судебного разбирательства. Если же такое заявление было сделано адвокатом, то суд может назначить ему штраф. Согласно § 178 ГПУ Австрии каждая сторона обязана в своих объяснениях указывать на все имеющие значения обстоятельства и подтверждающие их доказательства, а также высказываться по всем доводам противника. После определения программы процесса каждая сторона вправе приводить новые доводы, представлять новые доказательства, однако в силу § 179 ГПУ Австрии суд может по своей инициативе или по возражению другой стороны отклонить несвоевременно поданное заявление, если сторона, не подавая его ранее, проявила грубую неосторожность, а принятие новых доводов и доказательств существенно задержит рассмотрение дела⁹⁶.

Иными словами, общее правило все же позволяет сторонам дополнять свои позиции. Такая формулировка является своего рода уступкой господствовавшему в европейских правопорядках позапрошлого столетия принципу устности. Причем в первоначальной редакции не было указания на степень вины стороны, а суд мог отклонять новые доводы только по возражению противоположной стороны.

Ограничение на дополнение своих позиций обусловлено идеей возложения «солидарной» ответственности за быстрое ведение судебного разбирательства не

⁹⁶ См.: Zivilverfahrens-Novelle 2002. S. 22-24. S. 29-30.

только на суд, но и на стороны⁹⁷. Причем, что особенно важно, это ограничение действует исключительно в тех случаях, когда подготовка проведена качественно. Поэтому результат правовой дискуссии, проводимой на подготовительном слушании, не связывает суд на протяжении последующего разбирательства, например, если он сам мог не учесть те или иные обстоятельства⁹⁸.

Таким образом, современное гражданское процессуальное право Австрии стало развиваться на противопоставлении идеям, которые господствовали в XIX веке. Поскольку Австрия не попадала под влияние французской доктрины, принцип устности в чистом его проявлении не стал господствующим при отправлении правосудия по гражданским делам, что позволило Ф. Кляйну выстроить оптимальную модель подготовки дела к судебному разбирательству, сочетающую в себе обмен состязательными бумагами и устные слушания.

Принцип устности в австрийских доктрине и законодательстве необходим не для поддержания словесного состязания как такового, а для возможности суда и сторон обсудить все спорные вопросы, касающиеся дела.

Ограничение прав сторон относительно дополнения их правовых позиций обусловлено необходимостью ускорения судебного разбирательства, но возможно только в том случае, если стороны действуют добросовестно, а суд провел подготовку надлежащим образом.

Формы подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Германии. Согласно § 272 ГПУ Германии дело должно быть всесторонне подготовлено к судебному разбирательству, а потому основному слушанию должна предшествовать подготовка. Все процессуальные действия в силу § 282 ГПУ Германии должны быть совершены сторонами в установленные судом сроки. Указанное правило вытекает из необходимости добросовестного ведения процесса и обязанности содействовать процессу.

В немецком гражданском процессе предусмотрены две формы подготовки дела к судебному разбирательству: первое раннее заседание и письменное

⁹⁷ См.: Zivilverfahrens-Novelle 2002. S. 16-17.

⁹⁸ См.: Zivilverfahrens-Novelle 2002. S. 25.

предварительное производство. Выбор конкретной формы подготовки определяется судом, при этом он не вправе переходить из одной формы в другую⁹⁹. Однако закон не содержит критериев, по которым суд может осуществить такой выбор.

Так, после получения искового заявления и его проверки на предпосылки права на предъявление иска суд может назначить первое раннее заседание. Возможны два варианта назначения такого заседания. В первом случае суд направляет ответчику копию искового заявления, предлагает ему назначить адвоката и в установленный срок через последнего сообщить в письменной форме о средствах защиты. На первом раннем заседании суд заслушивает стороны, определяет ответчику срок для предоставления отзыва и назначает основное заседание. Во втором же случае суд сразу определяет ответчику срок для представления отзыва на иск.

С одной стороны, по наиболее простым делам можно назначать первое раннее заседание, особенно, если учитывать, что на нем возможно вынесение решения по существу, а в судебном разбирательстве не потребуются, например, исследования большого количества доказательств. Иными словами, такое заседание не является предварительным или подготовительным — это полноценное судебное заседание, которое может быть в силу простоты дела назначено на наиболее раннюю дату¹⁰⁰.

Однако из-за загруженности судов такие заседания назначаются на очень отдаленный срок, из-за чего утрачивается их главное преимущество — скорость рассмотрения дела. Так, если суд не определит ответчику срок, то он до первого раннего заседания не станет совершать никаких процессуальных действий и предоставит отзыв только к основному заседанию.

Если дело настолько простое, что ответчику, по мнению суда, не составит значительного труда предоставить отзыв в сжатый срок, то в силу того, что первое раннее заседание все равно будет назначено на довольно позднюю дату, то

⁹⁹ См.: Stickelbrock B. Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess. Habil.-Schr. Univ. Köln 2001. S. 564.

¹⁰⁰ См.: Folscher P., Steinle. Der Zivilprozess: Ein Lehrbuch für Refendariat und Praxis. W. Kohlhammer GmbH, 2020. Rn. 594.

размывается граница между ним и предварительным письменным производством¹⁰¹.

Однако можно руководствоваться и обратной логикой, например, если дело окажется настолько сложным, что до обмена состязательными бумагами целесообразнее сначала обсудить со сторонами обстоятельства дела, уточнить позицию истца, если в исковом заявлении обнаружатся неясности, а только потом обязать ответчика предоставить отзыв.

Примечательно, что по изначальному замыслу законодателя первое раннее заседание с обязательным предоставлением отзыва предназначалось для наиболее сложных дел¹⁰².

Если суд решит не проводить первое раннее заседание, то он распоряжается о проведении письменного предварительного производства. В этом случае суд, направляя ответчику копию искового заявления, предлагает ответчику в течение двух недель с момента получения повестки сообщить о его намерении защищаться от иска, а также предоставить отзыв на иск. Срок на предоставление отзыва начинает течь по истечении двухнедельного срока на сообщение о намерении защищаться и не может превышать двух недель.

По замыслу разработчиков реформы 1976 года, если ответчик в течение первого двухнедельного срока не заявит о намерении защищаться, то суд по ходатайству истца может вынести заочное решение¹⁰³.

Независимо от выбранной формы подготовки в силу абз. 2 § 277 ГПУ Германии ответчик должен быть предупрежден о последствиях непредоставления отзыва в установленный срок. В отзыве на иск ответчик должен указать все средства оспаривания и защиты, в частности, утверждать и оспаривать фактические обстоятельства и субъективные права, заявлять возражения, приводить доказательства и возражения против доказательств оппонента.

При подготовке отзыва ответчик должен учитывать, что согласно § 138 ГПУ Германии стороны должны давать полные и правдивые объяснения по

¹⁰¹ См.: Pantle N., Kreissl S. Die Praxis des Zivilprozess. W. Kohlhammer GmbH, 2007. S. 72.

¹⁰² См.: Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung und Beschleunigung. S. 70.

¹⁰³ См.: Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung und Beschleunigung. S. 70.

фактическим обстоятельствам дела, а каждая сторона должна дать объяснения по фактам, на которые ссылается противная сторона, при этом не оспоренные напрямую факты считаются признанными постольку, поскольку из иных объяснений стороны не следует намерение их оспорить.

Ответчик может в отзыве указать возражения, касающиеся допустимости иска. Если он этого не сделает по неуважительной причине, впоследствии суд может не принять их в силу абз. 3 § 296 ГПУ Германии.

При необходимости суд может определить истцу срок для предоставления письменного ответа на отзыв, на который распространяются те же требования, что и на отзыв на иск. Если отзыв и ответ на него не будут предоставлены в установленные судом сроки без уважительных причин, в силу абз. 1 § 296 ГПУ Германии суд вправе не принять их по истечении срока, если их принятие приведет к задержке в рассмотрении дела.

Согласно абз. 2 1 § 282 ГПУ Германии о ходатайствах, а также средствах оспаривания и защиты, в отношении которых противная сторона предположительно не в состоянии дать объяснения без предварительного изучения, необходимо сообщить в подготовительном процессуальном документе до устного разбирательства, в срок, позволяющий противной стороне ознакомиться с материалами дела.

Если сторона нарушит это правило, суд может не принять их в случае, если их принятие приведет к задержке судебного разбирательства. Однако если при пропуске срока на предоставление состязательных бумаг суд оценивал наличие уважительных причин пропуска срока, то в данном случае в силу абз. 2 § 296 ГПУ Германии он должен оценить, не пропущен ли срок в результате грубой неосторожности.

После обмена состязательными бумагами возможность дополнения процессуальных позиций (если об этом не просил суд) существенно ограничена. Так, суд может не принять их в силу абз. 2 § 296 ГПУ Германии в случае, если их принятие приведет к задержке судебного разбирательства, а срок пропущен в результате грубой неосторожности.

Если на заседании суд все же принимает несвоевременно представленные доводы, то это еще не означает, что он отложит судебное заседание. Согласно § 283 ГПУ Германии, если сторона на устном разбирательстве не может дать объяснение по поводу заявления противной стороны, поскольку ее своевременно не информировали об этом, то суд по ее ходатайству может установить срок, в течение которого указанная сторона может представить объяснение в письменной форме; одновременно назначается судебное заседание для оглашения решения. Объяснение, представленное своевременно, должно, а представленное с опозданием — может учитываться судом при вынесении решения.

Однако подготовка дела в Германии не ограничивается обменом состязательными бумагами. В силу § 273 ГПУ Германии суд должен своевременно распорядиться о проведении необходимых подготовительных мероприятий. В целях подготовки каждого заседания председательствующий или назначенный им член суда, рассматривающего дело, может, в частности потребовать от сторон дополнить или разъяснить их подготовительные документы, в том числе установить срок для разъяснения определенных пунктов, требующих пояснений. Если стороны не дадут необходимых разъяснений в установленный срок и без уважительных причин представят их позднее, суд может в силу абз. 1 § 296 ГПУ Германии их не принять, если они задержат урегулирование спора.

Также суд при проведении подготовки дела может обратиться в органы власти или к должностным лицам с запросом о предоставлении документов или официальных справок; распорядиться о личной явке сторон; вызвать на устное разбирательство свидетелей, на которых ссылается одна из сторон; истребовать доказательства, провести осмотр на месте, назначить экспертизу и вызвать в судебное заседание эксперта.

На первом раннем заседании или на основном заседании суд должен обсудить со сторонами все обстоятельства, имеющие значения для дела.

Необходимость такого обсуждения вытекает из его обязанности руководить процессом.

Окончательное законодательное оформление судебного руководства процессом осуществилось в результате реформы 2001 года, которая была направлена на ускорение судебного разбирательства. Поскольку одним из главных направлений реформы являлось внедрение в немецкий гражданский процесс ограниченной (неполной) апелляции, то было решено усилить и роль суда первой инстанции¹⁰⁴.

По мнению разработчиков законопроекта, судья должен обсуждать со сторонами не только фактическую, но и правовую сторону дела, чтобы процесс принятия судебного решения был понятен всем сторонам. Предполагалось, что если суд будет вовлечен в диалог со сторонами, то это снизит количество обжалований¹⁰⁵.

Новая редакция § 139 ГПУ Германии включает в себя и уточняет уже действовавшие нормы, но расположенные в разных частях закона¹⁰⁶.

Так, в первом абзаце конкретизируется имевшаяся с 1924 года обязанность суда всеобъемлюще обсуждать со сторонами материалы дела: суд обязан, насколько это необходимо, обсуждать со сторонами фактические и юридические аспекты дела и спора и задавать вопросы. Он должен содействовать тому, чтобы стороны давали своевременные и полные объяснения по всем существенным фактам, в том числе дополняли сведения по заявленным фактам, указывали средства доказывания и заявляли надлежащие ходатайства.

При этом, как указывается в пояснительной записке к законопроекту, суд сам не должен вводить новые факты, например, касающиеся пропуска срока исковой давности¹⁰⁷.

Однако если на неполноту правовой позиции, например истца, укажет ответчик, то суд может не обращать его внимание на это, поскольку считается,

¹⁰⁴ См.: Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses URL: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/047/1404722.pdf>. (Дата обращения – 25.04.2024). S. 39.

¹⁰⁵ Ibid. S. 38.

¹⁰⁶ Ibid. S. 52.

¹⁰⁷ Ibid. S. 53.

что в таком случае истец проинформирован о необходимости дать дополнительные объяснения¹⁰⁸.

В 2020 году содержание этого абзаца дополнено декларативным положением, что суд может организовывать разбирательство посредством мер по материальному руководству процессом и структурированию процессуального материала, что еще раз подчеркивает роль суда в гражданском процессе.

Согласно абз. 2 § 139 ГПУ Германии на основании позиции, которую сторона не принимала во внимание или рассматривала как несущественную, если это затрагивает не только второстепенные требования, суд может вынести решение при условии, что он уже ссылаясь на это и предоставил возможность для изложения мнения. Это положение также касается позиции, которую суд, в отличие от обеих сторон, оценивает по-иному.

Указанное правило и ранее содержалось в ГПУ Германии, но теперь его действие распространяется не только на вопросы права, но и на вопросы факта, придавая таким образом, дополнительную гарантию права быть выслушанным и вытекающей из него защиты от неожиданного судебного решения¹⁰⁹.

В абз. 3 § 139 ГПУ Германии содержится указание на то, что не только председательствующий, но и весь состав суда должны обращать внимание на сомнения, возникающие по вопросам, которые ему надлежит учитывать в силу своей обязанности.

В соответствии с абз. 4 § 139 ГПУ Германии предусмотренные предыдущими положениями указания должны быть даны без промедления и отмечены в материалах дела. Их выдача может быть доказана только материалами дела. Материалы дела могут быть оспорены лишь доказательством их фальсификации.

Согласно абзацу 5 § 139 ГПУ Германии, если сторона не в состоянии дать незамедлительное объяснение в отношении указания суда, то по ее ходатайству

¹⁰⁸ См.: Schwab M. Zivilprozessrecht. Müller Jur.Vlg.C.F., 2016. S. 115.

¹⁰⁹ См.: Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses. S. 53.

суд должен назначить срок, в течение которого сторона может представить объяснение в письменной форме.

Перечисленные законодательные положения сами по себе не являются новым для гражданского судопроизводства. Некоторые из них были перенесены из других параграфов закона, некоторые – выработывались судебной практикой на протяжении десятилетий.

Таким образом, в Германии подготовка дела к судебному разбирательству, которая изначально была не обязательной, в течение ста лет развивалась в самостоятельную и необходимую стадию судопроизводства. На практике она была реализована только спустя пятьдесят лет после реформы 1924 года и именно тогда, когда юридическое сообщество осознало необходимость в ней.

Несмотря на некоторые различия с подготовкой дела в гражданском процессе Австрии, концептуальная основа этой стадии является для них общей и связана с необходимостью в ускорении судебного разбирательства.

§ 2. Судебное руководство процессом

Исследование развития учения о роли суда в гражданском процессе приводит к выводу, что руководство процессом выполняет две функции: прагматическую и социальную. Первая функция связана с концентрацией гражданского процесса и подготовкой дела к судебному разбирательству. Суд должен проявлять активность, иначе стороны будут совершать процессуальные действия бесконтрольно, что может привести к затягиванию судебных разбирательств. Руководство процессом позволяет избежать негативных последствий действия принципа устности в его чистом виде. Социальная функция руководства процессом в большей степени связана с принципами диспозитивности и состязательности и призвана помочь предотвратить их отрицательные последствия. Суд должен исправлять ошибки сторон, чтобы принятое им решение было впоследствии законным и обоснованным.

Понятие руководства процессом. В настоящее время в § 139 ГПУ Германии за судом закреплена обязанность по осуществлению материального руководства процессом (инструкционная обязанность или обязанность давать разъяснения), распадающаяся на обязанности задавать сторонам вопросы по обстоятельствам дела, давать собственные разъяснения по вопросам права и факта, способствовать тому, чтобы сторонами был наиболее полно представлен весь процессуальный материал. По всем указаниям суда стороны вправе высказать свои мнения (в случае необходимости для подготовки своих позиций им даже предоставляется определённое время) и заявить суду возражения.

В этом смысле материальное руководство процессом следует отличать от руководства формального, которое заключается в обязанности суда по ведению процесса, обеспечению соблюдения всех необходимых процедур. Такая обязанность возложена на председательствующего судью, который в соответствии с §136 ГПУ Германии открывает судебное заседание, предоставляет сторонам слово, а также может лишить их его, закрывает судебное разбирательство.

Наиболее детальное регулирование руководства процессом получило в ГПУ Австрии. В самом законе не проводятся различия между материальным и формальным руководством (однако такое деление присутствует в доктрине), зато выделяются руководство, осуществляемое председательствующим, и руководство, осуществляемое судебной коллегией.

К первой группе относятся следующие полномочия: председательствующий открывает, направляет и прекращает словесное состязание, предоставляет слово и отнимает его у лиц, не подчиняющихся его указаниям, допрашивает лиц, провозглашает постановления суда.

Кроме того, председательствующий должен заботиться о всестороннем исследовании дела, но при этом без лишних усложнений и по возможности без перерывов. В рамках руководства процессом, которое осуществляется председательствующим или назначенным им судьей, рассматриваются вопросы об отложении судебного разбирательства, представлении необходимых

доказательств. Именно на председательствующего возложена инструкционная обязанность суда, суть которой заключается в разъяснении сторонам обстоятельств, имеющих значения для правильного рассмотрения дела, а также характера спорного правоотношения. Детально урегулированы вопросы о соблюдении порядка в судебном заседании. Если стороны сочтут действия председательствующего некорректными, то поставленные вопросы переходят на рассмотрение судебной коллегии. Руководство, осуществляемое коллегиальным составом, сводится к следующим вопросам: объединение и разъединение дел, приостановление производства по делу.

В ГПУ Германии, наоборот, руководство процессом четко разграничено: формальное руководство связано с открытием и прекращением судебного заседания, а также обеспечением порядка в судебном заседании, а материальное руководство сводится к вопросам права и факта.

Под материальным руководством понимается обязанность суда определить пределы спора о праве (предмет доказывания, правовую квалификацию спора, перечень доказательств) путем активного обсуждения с лицами, участвующими в деле, всех вопросов, имеющих значение для правильного разрешения дела, создании всех необходимых условий для наиболее быстрого рассмотрения спора. Слово «материальное» подчеркивает роль суда в формировании «процессуального материала» и «структурировании» процесса, в то время как формальное руководство связано в большей степени с обеспечением порядка в судебном заседании и ведении судебного разбирательства.

Руководство процессом и материальная истина. В какой-то мере возможно говорить и о том, что руководство процессом способствует достижению истины в процессе, но с той оговоркой, что истина не является самоцелью гражданского судопроизводства, а обязанность по ее достижению возлагается не только на суд, но и на стороны, которым надлежит добросовестно совершать процессуальные действия¹¹⁰. По этой причине, если суд отклонит несвоевременно представленные доказательства, то решение не будет отражать

¹¹⁰ См.: Berrer M. Zivilrechtliche Prozessleitung. Berlin. 2023. S. 17-18.

действительное положение дел, но по вине стороны, которая без уважительных причин не представила доказательства вовремя. Несмотря на это, решение будет считаться правильным, если суд надлежащим образом проведет подготовку дела к судебному разбирательству, разъяснит сторонам, что и когда необходимо представить, обсудит с ними все вопросы, касающиеся спора. Таким образом, не только суд, но и стороны отвечают за правильность и своевременность рассмотрения дела и соответствие решения действительным обстоятельствам спора.

Германия и Австрия традиционно тяготели к чистой состязательности, отрицая необходимость в следственном процессе. Однако, как это свойственно практически всем правовым порядкам, научные взгляды на активность суда постепенно менялись. В современной австрийской и немецкой доктрине понятие судебного руководства имеет схожее содержание, а правоприменительная практика норм, посвященных судебному руководству, в целом совпадает. Однако различия есть в непохожих друг на друга исторических путях, которые прошли немецкий и австрийский правовые порядки. Если австрийские юристы приняли активную роль суда в целом единодушно, то в Германии идея руководства процессом долгое время вызывала некоторое сопротивление. Отчасти это можно связать с господствовавшим в то время представлением о принципе состязательности. Однако возможно, что суды не проявляли должной активности и по причине высокой загруженности.

В современной немецкой доктрине основной точкой зрения является позиция, отстаивающая необходимость установления формальной истины¹¹¹. Суд сам не собирает доказательств, однако по всем фактическим вопросам дает необходимые разъяснения, тем самым создавая условия для достижения истины. Далее обязанность по достижению истины перекладывается на стороны, для

¹¹¹См.: Pohlmann P. Zivilprozessrecht. München : C.H. Beck, 2018. S. 24-25.

которых существует обязанность давать правдивые показания под страхом привлечения к уголовной ответственности¹¹².

Важно, что основанием для привлечения к ответственности являются заведомо ложные показания: если одна сторона утверждает, что некое обстоятельство имело место, а другая утверждает обратное, то в случае, если выяснится, что такое обстоятельство действительно было, и отрицающая его сторона знала об этом, наступает ответственность. Нельзя, например, утверждать, что договора между сторонами не было, если он ими подписан, и это будет доказано¹¹³.

Ни одна из сторон не может заявлять об обстоятельствах, о ложности которых она знает, и не может оспаривать утверждение противника, в правильности которого она убеждена. С другой стороны, каждая сторона может представлять факты, правильность которых ей кажется сомнительной, а противник может отрицать факты, которые он считает правильными, если только он не убежден в их достоверности¹¹⁴.

Также достижение истины во многом зависит от того, насколько своевременно и качественно стороны представят доказательства. Если сторона не сделает этого в установленный срок, то такое доказательство может судом не исследоваться.

Поскольку большинство гражданских дел в зарубежных странах рассматриваются с обязательным участием адвокатов¹¹⁵, то обязанность говорить правду также распространяется и на них. Более того, адвокаты должны дать клиенту все необходимые разъяснения по поводу указанной обязанности¹¹⁶.

¹¹²См.: *Materielle Wahrheit // Conralegem*. URL: <https://www.contralegem.ch/2018-2-vs-materielle-wahrheit/#top> (дата обращения: 24.03.2024).

¹¹³ См.: *Lügen haben kurze Beine // GRAF-DETZER Rechtsanwälte*. URL: <https://www.rechtsanwalts-kanzlei-wolfratshausen.de/luegen-haben-kurze-beine/> (дата обращения: 24.03.2024).

¹¹⁴См.: *Wahrheitspflicht im Zivilprozess // IWW*. URL: <https://www.iww.de/ee/archiv/wahrheitspflicht-wahrheitspflicht-im-zivilprozess-f9219> (дата обращения: 24.03.2024).

¹¹⁵ См.: *Haberbeck P. Massnahmen für einen besseren Rechtsschutz im Schweizer Zivilprozess // Jusletter*. 2016. № 11. S. 1-14.

¹¹⁶См.: *Wahrheitspflicht im Zivilprozess // IWW*. URL: <https://www.iww.de/ee/archiv/wahrheitspflicht-wahrheitspflicht-im-zivilprozess-f9219> (дата обращения: 24.03.2024).

В Австрии инструкционную обязанность суда приравнивают к обязанности по достижению истины. При этом стороны также обязаны содействовать достижению истины¹¹⁷. Особенно подчеркивается значение материальной истины как цели процесса¹¹⁸.

Значение активной роли суда в гражданском процессе Австрии. Активная роль суда является одним из центральных элементов австрийской модели гражданского судопроизводства. Теоретическое обоснование необходимости в судебном руководстве процессом было дано Ф. Кляйном и с тех пор существенных изменений не претерпело. Все последующие научные труды, как правило, лишь глубже раскрывали предложенную им концепцию и анализировали судебную практику. Примечательно, что в пояснительной записке к законопроекту, лежащему в основе реформы 2002 года, в самом начале приводится ссылка на Ф. Кляйна¹¹⁹.

Исследуя проблемы австрийского и немецкого правопорядков в сфере правосудия по гражданским делам в XIX веке, Ф. Кляйн пришел к выводу, что значение принципов состязательности и диспозитивности преувеличено европейскими юристами в той части, в которой суд должен исполнять роль наблюдателя в процессе.

Так, по мнению ученого, немецкая процессуальная доктрина подошла к принципам состязательности и диспозитивности излишне догматично, выводя их из природы частного права¹²⁰. Стороны, по мнению Ф. Кляйна, не должны свободно распоряжаться своими процессуальными правами, поскольку суд, являясь государственным учреждением, призванным осуществлять защиту прав, не может руководствоваться исключительно интересами тяжущихся хотя бы

¹¹⁷ См.: Huber S. Der Prozessgrundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens. Dissertation, Universität Wien. Rechtswissenschaftliche Fakultät, 2010. S. 26.

¹¹⁸ См.: Riss O. Die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel. Ein Beitrag zur Lehre von den prozessualen Mitwirkungspflichten. Wien. Jan Sramek Verlag KG, 2016. . S. 115-116, Scharwitzl A. Op. Cit. S. 33

¹¹⁹ См.: Zivilverfahrens-Novelle 2002. S. 16.

¹²⁰ См.: Klein F. Pro Futuro. S. 10-12.

ввиду того, что последние могут либо злоупотреблять своими правами, либо добросовестно заблуждаться относительно правильности своих действий¹²¹.

Одним из негативных проявлений письменной и состязательной формы Ф. Кляйн считал отсутствие у суда возможности задавать сторонам вопросы в тех случаях, когда в представленных ими процессуальных документах позиции изложены неясно или неполно. Если суд-наблюдатель ограничен доводами сторон в том объеме и в том виде, в каком они представлены, то ни о каком обоснованном решении не могло быть и речи. Устное слушание, по его мнению, позволило бы суду выяснить все обстоятельства, уточнить их требования.

Общее правило, раскрывающее содержание руководства процесса, может быть сформулировано только в абстрактной форме, поэтому суд действует во многом по своему усмотрению. Главный критерий, ориентирующий суд на проявление активности, проявляется в случаях, когда суд усматривает, что сторона явно ошибается в своих доводах или не понимает суть спора¹²².

Обязанность осуществлять материальное руководство процессом обязательна и при рассмотрении дел, в которых стороны представлены адвокатами. В таком случае суд не обязан предупреждать их о последствиях несовершения процессуальных действий. При осуществлении руководства процессом суд не вправе требовать от сторон изменения их правовых позиций, если они неправильные, однако вправе предложить им дополнить их, задать уточняющие вопросы. Например, если суд обнаружит, что стороны заведомо ошибаются в тех или иных доводах. При этом суд должен проводить для себя границу, когда он упорядочивает процессуальный материал, а когда фактически встает на сторону истца или ответчика¹²³.

Ф. Кляйн считал, что руководство процессом напрямую связано с судебским усмотрением, позволяя суду быть гибким и адаптироваться к самым разным делам, чего не было в гражданском судопроизводстве по Уставу 1781

¹²¹ Ibid. S. 25-30.

¹²² См.: Scharwitzl A. Op. Cit. S. 31.

¹²³ См.: Rechberger W.H. Kommentar zur ZPO. S. 945-947.

года ¹²⁴. Понятие руководства процессом в австрийском процессуальном законодательстве, равно как и в доктрине, обладает довольно широким объемом и включает в себя практически все действия суда, направленные на ускорение судебного разбирательства. Однако такие действия суда не являются однопорядковыми, а потому исследуются, как правило, самостоятельно.

Так, важнейшее проявление руководства процессом Ф. Кляйн видел в назначении судом сроков судебных заседаний. Ф. Кляйн критиковал принцип почина сторон, позволявший сторонам откладывать рассмотрение дела без каких-либо причин. На примере опыта Германии он показывал, что закрепление принципа устности в чистом виде и отказ от эвентуального принципа, вопреки ожиданиям, не привели к ускорению судебных разбирательств, а наоборот, замедлили их. Также ученый подверг критике и немецкое законоположение, согласно которому на затягивавшую сторону могли быть возложены судебные расходы, указав, что оно не реализовало себя на практике, и по сути, представляло собой покупку преимущества затягивания. Ф. Кляйн считал необходимым отменить принцип почина сторон, а также позволить судам откладывать судебное разбирательство только при наличии уважительных причин¹²⁵.

Причем представление новых доказательств не могло служить основанием для отложения. Ученый это обосновывал тем, что правопорядок, защищая сторону, по своей вине не представившую доказательство, таким образом отказывает в защите добросовестной стороне, которая все представила вовремя¹²⁶.

К назначению даты судебного заседания суд не должен подходить формально. Согласно § 257 ГПУ Австрии при поступлении отзыва суд назначает дату подготовительного слушания таким образом, чтобы со дня получения повесток у сторон было не менее трех недель на подготовку.

Стороны в состязательных бумагах могут предлагать суду назначить судебное заседание в удобное им время, но должны обязательно эти пожелания обосновать, например, нахождением их на отдаленной от суда территории либо

¹²⁴ См.: Klein F. Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses. Wien. 1900. S. 58.

¹²⁵ См.: Klein F. Pro Futuro. S. 77-83.

¹²⁶ Ibid. S. 82.

необходимостью получения тех или иных доказательств. Также суд должен учитывать и сложность дела¹²⁷.

Отказ от принципа почина сторон, по мнению Ф. Кляйна, возможен при наличии стадии подготовки дела к судебному разбирательству, в ходе которой стороны заранее представляют в суд состязательные бумаги, а судья, осуществляющий подготовку, определяет все имеющие значение для дела обстоятельства, предлагает представить дополнительные доказательства. Тогда стороны будут заранее знать, какие действия им надлежит совершить к судебному заседанию, а суд будет иметь представление о споре¹²⁸.

Поэтому второй задачей суда по руководству процессом является правильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела. Выполнение этой задачи должно осуществляться до представления сторонами доказательств, чтобы у суда не было необходимости исследовать не относящиеся к делу доказательства или откладывать судебные заседания по причине представления новых доказательств при изменении предмета доказывания¹²⁹.

По этой причине суд и должен руководить процессом. Первое впечатление о деле он получает из состязательных бумаг, однако именно в ходе устной беседы он может наиболее правильно разобраться в обстоятельствах спора¹³⁰.

Примечательно, что Ф. Кляйн, критикуя немецких юристов за чрезмерную догматичность, сам же использовал аналогичные догматические приемы, выводя из абстрактных научных понятий новые правила.

Следуя такой логике, ученый предлагал переосмыслить содержание принципа состязательности, вытекавшего из частной автономии в гражданском праве, а потому не предполагавшего каких-либо ограничений на совершение сторонами тех или иных процессуальных действий. Новое же содержание указанного принципа он вывел из английского процесса, который, будучи

¹²⁷ См.: Klein F. Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses. S. 58-60.

¹²⁸ См.: Klein F. Pro Futuro. S. 84-85.

¹²⁹ См.: Klein F. Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses. S. 65-67.

¹³⁰ Ibid. S. 68.

состязательным, все же предполагал наличие ограничений для сторон, причем иногда довольно существенных.

Активную роль суда он обосновал через принцип материальной истины, однако придал ему несколько иное наполнение, нежели он имел, например, в прусском процессе, в котором суд сам собирал доказательства. По его мнению, существенным недостатком состязательной формы является не столько то, что суд может вынести решение, не соответствующее истине, сколько то, что суд может оказаться в ситуации, когда он не вправе вынести решение, соответствующее истине.

Иными словами, состязательный процесс в случае невозможности отыскания истины, может привести к вынесению неправильного решения, однако он же может привести и к неправильному решению в случае, когда отыскание истины возможно. Указанное иллюстрируется, в частности, тем, что австрийский суд должен задавать сторонам вопросы относительно вопросов права и факта.

В результате переосмысления большинства процессуальных институтов Ф. Кляйн наконец сумел предложить такую модель гражданского судопроизводства, в которой могли сочетаться письменная подготовка и устное разбирательство. Основной догматической проблемой, которую не смогли разрешить немцы, являлся формальный и отчасти бессмысленный характер устных слушаний в ситуации, когда сторонам не дозволено представлять новые доказательства или излагать то, о чем они не написали в состязательных бумагах. Такие слушания по своему смыслу превращались в прения сторон.

Ф. Кляйн, допуская действие эвентуального принципа, указывал, что устное слушание, несмотря на то, что в заседании стороны не вправе что-либо менять в своих позициях, имеет смысл, поскольку позволяет суду правильно понять правовые позиции сторон, а сторонам — убедиться в том, что суд их понял правильно.

Значение активной роли суда в гражданском процессе Германии. Материальное руководство процессом в немецкой литературе называют «Великой хартией гражданского процесса», подчеркивая тем самым его особую значимость

для гражданского судопроизводства¹³¹. Однако такое отношение было не всегда. Так или иначе, сама необходимость в руководстве процессом стала причиной появления научных работ, предлагавших ограничение чистой состязательности.

Наиболее активно такого рода труды начали публиковаться в период Третьего Рейха. Критика чистой состязательности сводилась, как правило, к критике самой идеи так называемого либерального процесса, лежащей в основе ГПУ Германии.

Так, считалось, что принцип состязательности превратился в нерушимую догму, которая вместо того, чтобы направлять судопроизводство, постепенно его разрушала. При этом не предлагалось, например, вводить следственный принцип, поскольку ряд ученых, например, П. Ратц, в целом были согласны с тем, что только при состязательной форме обеспечивается наиболее полное представление материалов. При следственной модели суд был не заинтересован (особенно в связи с высокой нагрузкой) в самостоятельном собирании доказательств, в то время как при состязательной модели стороны могут обеспечить их представление. Однако стороны могут и ошибаться, представляя доказательства, которые не относятся к делу или, наоборот, не доказывая те обстоятельства, которые имеют существенное значение. Роль суда должна заключаться, как минимум, в том, чтобы суд мог исправлять ошибки сторон в определении ими предмета доказывания¹³².

При этом считалось приемлемым ограничение на дополнение сторонами своих позиций, поскольку в силу действия принципа состязательности стороны сами несут ответственность за свои процессуальные действия, но при условии, что суд обсудил с ними предмет доказывания¹³³.

Первоначальная идея принципа устности, предполагавшая, что суд должен в судебном заседании вникать в обстоятельства дела, также не была реализована на практике. Суды не выслушивали позиции сторон и не обсуждали с ними

¹³¹ См.: Wieczorek B., Schütze R.A. Zivilprozeßordnung und Nebengesetze: Großkommentar. Berlin : De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GMBL, 2008. S. 114.

¹³² Ratz P. Grundsätze eines neuen Zivilprozesses // Archiv für die civilistische Praxis, 1935, 141. Bd., H. 1, 1935. S. 22-27.

¹³³ Bull H.I. Prozeßleitung! Eine Befinnung auf den deutschen Zivilprozeß // Archiv für die civilistische Praxis, 146. Bd., H. 1, 1941. S. 63.

спорные вопросы. Это, по мнению юристов, также противоречило принципу гласности, поскольку именно при всестороннем обсуждении дела в открытом заседании проявляется воспитательная роль суда¹³⁴.

Юристы того времени обращали внимание на все еще нереализованный потенциал § 139 ГПУ Германии, согласно которому суд должен обсуждать со сторонами вопросы, имеющие значение для дела. Отмечалось, что для осуществления активной роли суд должен хорошо знать обстоятельства дела, что фактически было невозможно, так как состязательные бумаги он получал только перед судебным заседанием¹³⁵.

Каких-либо законодательных изменений в отношении руководства процессом в этот период германской истории не произошло. Однако стоит учитывать, что именно тогда изменились представления о состязательности в умах юристов в пользу усиления роли суда. Правда, оставаясь в целом правильными по своему содержанию, такие представления не могли быть положены в чистом виде в основу процессуальной доктрины, развивавшейся после 1945 года, поскольку стойко ассоциировались с нацистским режимом. Поэтому те же самые идеи впоследствии были как бы открыты заново.

Пожалуй, одним из самых фундаментальных трудов, посвященных переосмыслению роли суда в гражданском процессе, стала монография Р. Вассермана. При этом следует отметить, что в ней не предлагается какое-либо принципиально новое понимание судебного руководства. Скорее, она окончательно закрепила на уровне доктрины те взгляды, которые уже к тому времени сформировались у большинства юристов.

Так, Р. Вассерман выстраивал свою теорию активной роли суда, отталкиваясь от концепции социального государства. Он, так же как и его предшественники, обращал внимание на то, что либеральная модель гражданского процесса ошибочна по своей природе и не приводит к защите прав.

¹³⁴ Ibid. S. 54-57.

¹³⁵ Ibid. S. 58.

Однако ученый не сводил руководство процессом только к условию ускорения судебного разбирательства, а видел в нем категорию более высокого порядка.

Р. Вассерман подчеркивал, что любое решение судьи является политическим в том смысле, что суд как орган государственной власти всегда осуществляет государственную политику¹³⁶, например, государство может провозглашать и реализовывать идеи правового и социального государства, независимости судебной власти, уважения прав личности.

Ученый указывал, что именно судопроизводство является практическим измерением основных конституционных прав. Именно через осуществление правосудия возможно оценить действенность конституционно-правовых норм.

Поскольку в гражданском процессе невозможно урегулировать каждое действие, то многие вопросы отдаются на усмотрение судьи. Принятие решения того или иного процессуального вопроса и будет тем самым судебным руководством, через которое воплощается политика правового государства.

Р. Вассерман также заметил, что возможность такого широкого усмотрения возлагает на судью огромную ответственность, несет в себе риски. Однако именно по этой причине судебная власть и обладает авторитетом, поскольку берет на себя этот риск¹³⁷.

После реформы 2001 года, в результате которой руководство процессом получило законодательное оформление, необходимость в дискуссии относительно роли суда в гражданском процессе отпала. Теперь руководство процессом воспринимается как данность, а ученые, исследующие связанную с ним проблематику, как правило, ограничиваются анализом судебной практики.

Руководство процессом и вопросы факта. Может получиться так, что стороны, правильно квалифицируя спорные отношения, ошибаются в предмете доказывания¹³⁸. В таком случае суд должен сам определить круг обстоятельств, имеющих значение для дела, и сообщить об этом сторонам. Однако следует иметь

¹³⁶ См.: Wassermann R. Der soziale Zivilprozess. Zur Theorie u. Praxis d. Zivilprozess im sozialen Rechtsstaat/ Orig. – Ausg. – Neydweg, Darmstadt: Lichterhand, 1978. S. 24.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ См.: Papanikolay D. Die sekundäre Erklärungspflicht im Zivilprozess. Berlin :Duncker&Humblot, 2018.S. 89.

в виду, что определение предмета доказывания должно основываться на требованиях и возражениях сторон, поэтому суду следует обсуждать со сторонами суть их спора, выяснить их материально-правовые интересы и дать соответствующую квалификацию, руководствуясь нормами права.

Поскольку предмет доказывания определяется исходя из содержания материально-правовых норм, то руководство процессом как концепция не противоречит принципу состязательности, так как правовые последствия тех или иных фактов определяются не волей сторон, а правопорядком. Стороны могут и не давать пояснения по тем обстоятельствам, которые суд посчитал важными, тем более, представлять по ним доказательства. Однако, если они впоследствии изменят свое мнение, то давать пояснения и представлять доказательства они уже не смогут ни в первой инстанции, ни в суде апелляционной инстанции.

В рамках зарубежной доктрины решение вопроса о соотношении активности суда в определении предмета доказывания имеет две ипостаси: с одной стороны, в основе доказывания может лежать принцип, согласно которому стороны самостоятельно определяют фактическую сторону дела; с другой стороны – принцип, согласно которому фактическую сторону дела определяет суд, а стороны лишь представляют доказательства.¹³⁹ Указывается, что сами по себе процессуальные принципы не способны точно урегулировать порядок установления фактов, они лишь являются отправной точкой в определении вопросов доказывания¹⁴⁰. В немецкой литературе отмечается, что материальное руководство процессом является неотъемлемым продолжением принципа состязательности, которое дополняет и развивает его: суд устанавливает границы для состязания, поэтому самостоятельно определяет, какие обстоятельства подлежат доказыванию¹⁴¹.

Как уже было указано, руководство процессом необходимо для структурирования процессуального материала, чтобы суд и стороны в

¹³⁹См.: Langels H. Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckungsrecht, Einstweiliger Rechtsschutz. — Bonn :Abels&Langels, 2008. S.23.

¹⁴⁰См.: Papanikolaou D. Op. Cit. S. 11-13.

¹⁴¹См.: Musielak H-J., Voit W. Grundkurs ZPO. München : C.H. Beck, 2018. S. 72.

дальнейшем имели четкое представление о том, какие обстоятельства необходимо устанавливать, а какие нет. Поэтому суд должен указать, что некоторые факты, приведенные сторонами, не относятся к делу. В противном случае процесс доказывания утрачивает логику и становится беспорядочным¹⁴².

При этом необходимо понимать, что не только стороны, но и суд может допустить ошибку при определении предмета доказывания. Как правило, это связано с тем, что он невнимательно ознакомился с материалами дела. В таком случае имеющиеся для дела обстоятельства неизбежно «всплывут» либо в ходе судебного разбирательства, либо при проверке судебного решения судами вышестоящих инстанций. В первом случае неизбежным будет отложение судебного заседания, во втором – отмена судебного решения.

В результате образуется своего рода замкнутый круг. С одной стороны, судам тяжело проводить полноценную подготовку дела к судебному разбирательству по причине высокой нагрузки. При таких обстоятельствах возникает представление, что необходимость в проведении тщательной подготовки, наоборот, увеличит нагрузку на судей. С другой стороны, сама нагрузка возрастает в том числе и из-за того, что судебные разбирательства затягиваются вследствие плохой подготовки.

Следует иметь в виду, что качество подготовки зависит не только от суда, но и самих сторон, которым следует предоставлять содержательные состязательные бумаги и при устном обсуждении излагать свои позиции исчерпывающе. Таким образом, обязанности сторон и суда взаимно дополняют и взаимно обуславливают друг друга. Примечательно, что обе названные обязанности в австрийской литературе обосновываются принципом материальной истины¹⁴³.

Возможна ситуация, при которой стороны правильно указали на все имеющие значение факты, однако не по каждому из них представлены доказательства либо доказательств, подтверждающих факты, недостаточно. В

¹⁴² См. Berrer M. Op. Cit. S. 28.

¹⁴³ См.: Scharwitzl A. Op. Cit. S. 32-33.

таком случае суд должен предложить им их представить. Если суд этого не сделает, то в первом случае сторона не лишается возможности представить дополнительное доказательство в ходе судебного разбирательства, что опять же приведет к затягиванию процесса¹⁴⁴.

Второй случай представляется более сложным, поскольку касается оценки доказательств на предмет их достаточности. При таких обстоятельствах суду необходимо проводить границу между объективной необходимостью в представлении доказательства и предрешенностью спора¹⁴⁵.

Руководство процессом и вопросы права. Долгое время дискуссионным оставался вопрос о возможности суда обсуждать со сторонами правовую квалификацию спорных отношений. В отечественной литературе вопросы, связанные с правовыми пределами спора, принято рассматривать через такие категории гражданской процессуальной науки как предмет иска, материально-правовое требование. При этом на протяжении уже более сотни лет ведутся непримиримые споры о соотношении указанных понятий. Многие из этих дискуссий берут своё начало в немецкой и австрийской доктрине.

В либеральной модели процесса¹⁴⁶ задача суда сводится лишь к проверке судом заявленных требований, что значительно ограничивает его возможность исправлять ошибки сторон¹⁴⁷. Социальная модель процесса, разработанная Ф. Кляйном и внедрённая в гражданский процесс Австрии, а затем в 1924 году и в Германии¹⁴⁸, основывается на другом подходе. В целях процессуальной экономии и ускорения процесса необходимо все важнейшие вопросы решить как можно раньше (на этапе подготовки), чтобы суд мог вынести решение за одно-два

¹⁴⁴ BGH NJW 1989, 2756, 2757; BGH NJW-RR 1993, 569, 570; BGH NJW 1999, 1867, 1868-1869; BVerfG NJW 1998, 2044, 2045.

¹⁴⁵ BGH, Beschluss vom 26.09.2007 - IV ZR 145/07, S.5; OLG Köln NJW 1995, 2116; OLG Oldenburg, Urteil vom 16.03.2005 - 3 U 120/04.

¹⁴⁶ См.: Устав гражданского судопроизводства (Св. зак. т. XVI ч. 1, изд. 1892 г., по Прод. 1906, 1908 и 1910 гг.): С законод. мотивами, разъясн. Правительствующего сената и коммент. рус.юристов, извлеч. из науч. и практ. трудов по гражд. праву и судопр-ву (по 1 Февраля 1912 г.) /сост. И. М. Тютрюмов. -3-е изд., испр. и значительно доп., неофиц. Петроград :Юрид. кн. маг. И. И. Зубкова, п/ф "Законоведение", 1912. С. 974-975.

¹⁴⁷ См.: ScharwitzlA. Op. Cit. S. 9.

¹⁴⁸ См.: Möller J. Kritische Gedanken zur Beschlusszurückweisung in der Berufung nach § 522 PZPO. Köln :Elwert, 2009. S. 40.

судебных заседания¹⁴⁹. Предполагается более активная роль суда в определении характера спорного правоотношения.

Отличительной особенностью гражданского процесса Германии является обязанность суда определять процессуальную цель сторон¹⁵⁰. Если суд видит, что сторона сформулировала свои требования не совсем точно и такая формулировка не позволит достичь намеченной цели, то он обязан указать на это стороне и дать необходимые разъяснения.

При этом здесь нет противоречия с принципом диспозитивности, который в доктрине понимается как господство сторон над объектом процесса¹⁵¹, а не как свобода сторон распоряжаться своими материальными и процессуальными правами. Правда, отдельные авторы всё ещё придерживаются такого подхода¹⁵².

В немецкой науке в содержание принципа диспозитивности включается право истца обратиться в суд, право ответчика представить возражение, право сторон заключить мировое соглашение, право отозвать иск и право отказаться от иска, а также обязанность суда присудить стороне только то, что она потребовала¹⁵³.

Право истца на изменение предмета и (или) основания иска существенным образом ограничено и не включается непосредственно в принцип диспозитивности. Истец может изменить как предмет, так и основание иска с согласия ответчика, и если суд сочтёт это целесообразным. Критерием такой целесообразности выступает процессуальная экономия.

Итак, чтобы удовлетворить исковые требования (присудить стороне то, что она потребовала), необходимо, чтобы они были правильно и точно сформулированы. Суд обязан содействовать этому своими вопросами и разъяснениями. Также, если ответчик заявляет какие-либо возражения, при этом в данном случае надлежащим способом защиты его интересов является

¹⁴⁹ См.: Zeiss W., Schreiber K. Zivilprozessrecht. 10. Berlin: Mohr Siebeck, 2003. S. 83-85.

¹⁵⁰ BGHZ 24, 269, 2784 BAG, Urteil vom 18.02.2003 – 9 AZR 356/02.

¹⁵¹ См.: Langels H. Op. Cit. S. 21; Prozessmaximen im Zivilprozess // lexwiki.ch. URL: <https://www.lexwiki.ch/prozessmaximen-zivilprozess/> (дата обращения: 24.03.2024).

¹⁵² См.: Trommler S. Die Teilklage im Zivilprozess Eine Untersuchung im Lichte der Prozesstaktik und der Verhaltensanforderungen in Prozesskostenhilfe und Rechtsschutzversicherung. Mohr Siebeck, 2018. S. 6-10

¹⁵³ См.: Langels H. Op. Cit. S. 24

предъявление встречного иска, то суд обязан ему об этом сообщить. Суд не обязан выходить за пределы той цели, которую преследует сторона. Однако в доктрине существуют дискуссии о праве суда на выход за пределы процессуальной цели, например, некоторые считают, что суд обязан содействовать тому, чтобы все возможные требования сторон были заявлены в процессе¹⁵⁴. Это будет способствовать разрешению всех имеющихся между сторонами конфликтов в одном судебном разбирательстве.

В Австрии и Германии выработался общий подход, который позволяет суду указывать на ошибки в квалификации, но при условии, что стороны явно в ней ошибаются. Вследствие допущения такой ошибки ими оказывается неправильно определен предмет доказывания, а поскольку предмет доказывания определяется судом на основе норм материального права, то суд должен указать сторонам и на неправильную квалификацию¹⁵⁵.

Несмотря на то, что австрийские и немецкие суды связаны основаниями требований и возражений сторон, они не обязаны квалифицировать их так же, как и стороны. Суд вправе вынести решение, руководствуясь иной правовой позицией, но при условии, что он вынес этот вопрос на обсуждении сторон. Такое условие служит гарантией защиты сторон от вынесения неожиданного судебного решения. Неожиданность проявляется в том, что стороны, не зная мнение суда по делу, ориентируются на правильность своей квалификации, однако только из судебного решения узнают об ошибке – если бы они знали о ней ранее, то дополнили или изменили бы свои позиции¹⁵⁶.

Следует иметь в виду, что несогласие суда с правовой оценкой спорных правоотношений сторон не обязывает лиц, участвующих в деле, соглашаться с квалификацией суда, например, истец не обязан изменять иск, если посчитает, что его позиция правильна.

¹⁵⁴ См.: Макаров П.Н. Концентрация процессуального материала при разрешении гражданских споров (опыт Германии). М.: Статут. С. 70

¹⁵⁵ BVerfG NJW 1992, 678, 679; BVerfG, Beschluss vom 12.06.2003 - 1 BvR 2285/02, Abs.13; BGH NJW 1982, 580,581; BGH NJW 1985, 3078, 3079.

¹⁵⁶ BGHZ 31, 358, 362, 363; BGH NJW-RR 1995, 676, 678.

Следует иметь в виду, что возможны и споры, в которых разногласия сторон касаются не фактических обстоятельств дела, а правовых последствий таких обстоятельств. В таком случае у суда нет обязанности выносить на обсуждение сторон правовую квалификацию требований, поскольку она не обуславливает предмет спора, а сама является им. Поэтому принятое судом решение не станет для сторон неожиданностью. Однако на суд по-прежнему распространяется обязанность обсуждать вопросы факта, если стороны недостаточно полно излагают свои позиции¹⁵⁷.

Возражения сторон относительно руководства процессом. Согласно § 140 ГПУ Германии, если в отношении постановления председательствующего по ведению дела или вопроса, заданного председательствующим либо членом суда как недопустимого, поступит возражение лица, участвующего в разбирательстве, то решение по такому возражению выносит суд. В соответствии с § 186 ГПУ Австрии, если распоряжение председательствующего, касающееся проведения слушаний, или вопрос, заданный председательствующим или членом суда, оспаривается одним из лиц, участвующих в слушаниях, как неприемлемый, суд принимает решение по такому возражению, при этом его обжалование, равно как и обжалование подготовительных действий суда, отдельно от решения по делу не допускается.

Указанные нормы действуют только при рассмотрении дел коллегиальным составом суда. Поскольку в Австрии и Германии подготовку судья осуществляет единолично, то возможность передачи решения того или иного вопроса, связанного с подготовкой дела к судебному разбирательству, всему составу служит дополнительной гарантией для участников процесса. При этом заявлять такие возражения могут не только лица, участвующие в деле, но также свидетели и эксперты, если подготовительные действия судьи связаны с ними напрямую.

Таким образом, эффективность подготовки дела к судебному разбирательству зависит от активной роли суда в гражданском процессе. Причем,

¹⁵⁷ BGH NJW 2001, 2548, 2549-2550; BGH, Urteil vom 17.07.2004 - VII ZR 25/03, S.5-7; BGH, Urteil vom 19.02.2004 - III ZR 147/03, S.11; BVerfG NJW 1998, 2044, 2045; OLG Düsseldorf NJW-RR 1992, 1404, 1405.

если австрийские юристы связывают ее с действием принципа материальной истины, то немецкие правоведы склонны разграничивать их, обосновывая необходимость в судебном руководстве процессом целями ускорения гражданского судопроизводства.

Не особо распространённым, но встречающимся в некоторых источниках является понятие *Rechtsgespräch*¹⁵⁸ – обсуждение судом и сторонами всех юридически значимых вопросов (правовое обсуждение). Судебное руководство в ходе такого обсуждения обеспечивает открытость и прозрачность процесса, взаимопонимание между его участниками и воспринимается как неотъемлемый элемент принципа устности судебного разбирательства. Также подчеркивается, что оно способствует мирному разрешению спора¹⁵⁹.

В 2018 году юридическое сообщество Германии стало оперировать новым для права понятием – *Fehlerkultur* (культура ошибок). Суть его сводится к тому, что ошибки при осуществлении правосудия неизбежны, поэтому их необходимо открыто обсуждать. Существующие в гражданском процессе гарантии должны быть направлены на предотвращение возможных ошибок. Одной из таких гарантий является руководство процессом¹⁶⁰. Отношение к судебным ошибкам как к явлению неизбежному предопределяет дальнейшую гражданскую процессуальную политику и сущность гражданского процесса.

Активная роль суда в гражданском процессе Австрии и Германии, в частности, на стадии подготовки, позволяет суду и сторонам определиться с правовой квалификацией спора и предметом доказывания. Пожалуй, наиболее удачной формой подготовки следует считать именно австрийскую по следующим причинам.

В австрийском процессе суд, не приступая к рассмотрению дела по существу, обсуждает со сторонами все аспекты дела, определяя так называемую

¹⁵⁸ См.: Was ist ein Rechtsgespräch? // Spiegel.online. URL: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/stichwort-was-ist-ein-rechtsgespraech-a-293398.html> (дата обращения: 30.04.2024).

¹⁵⁹ См.: Hirtz B. Einforderung des Rechtsgesprächs im Zivilprozess ist Anwaltssache // Anwaltsblatt. — 2012. — № 1. — S. 21-22.; Huber S. Der Prozessgrundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens. Dissertation, Universität Wien. Rechtswissenschaftliche Fakultät, 2010. S. 6

¹⁶⁰ См.: Hirtz B. Fehlervermeidung im Zivilprozess: 20 Thesen und eine Hoffnung // Anwaltsblatt. 2018. № 11. S. 598-599.

программу процесса. В немецком судопроизводстве, напротив, предварительное устное обсуждение со сторонами, как правило, отсутствует. Если подготовка проходит в форме письменного производства, то взаимодействие между участниками процесса происходит путем обмена процессуальных документов, а потому велика вероятность, что суд и стороны могут не понять друг друга в ряде вопросов. В первый раз они встретятся друг с другом только на судебном заседании. Если же подготовка проходит в форме первого раннего заседания, то такое непонимание может также привести к необходимости назначения нового слушания.

Австрийская форма подготовки способствует недопущению такого рода случаев как раз благодаря словесному обсуждению, которое наполняет принцип устности иным содержанием. Если в XIX веке полемика среди немецких юристов о сочетании устности и письменности касалась вопроса о том, что суд может положить в основу решения, то, по замыслу Ф. Кляйна, значение устности должно сводиться во многом к подготовительным действиям. Суд и стороны, общаясь друг с другом, могут лучше понять суть спора, аргументы противника, точку зрения суда относительно дела, что позволит всем определиться с дальнейшей тактикой ведения процесса.

Таким образом, принцип устности в австрийском понимании перестал быть самоцелью гражданского судопроизводства, как это было в Германии, превратившись в инструмент, позволяющий вести процесс наиболее эффективно. Однако в немецком процессе устность именно на стадии подготовки оказалась нереализованной в полной мере. Все вопросы, которые не будут выяснены в ходе подготовки дела к судебному разбирательству, в любом случае неизбежно возникнут впоследствии. Австрийская форма подготовки позволяет уменьшить такой риск, однако и не исключает его в тех случаях, если суд проводит подготовку формально.

Отказ от прежних представлений о принципе устности и формирование новых взглядов привели немецких ученых к необходимости исследовать коммуникативный аспект гражданского судопроизводства. Так, в 80-е годы

прошлого столетия юристы отмечали, что судебное разбирательство по своей сути превратилось в бюрократическую процедуру, на которой стороны озвучивали свои позиции, а затем ожидали судебное решение. Стороны и их представители ощущали себя не активными участниками процесса, а простыми наблюдателями¹⁶¹. Судебное разбирательство же, по мнению юристов, воспринималась не как центральная стадия процесса, а как «досадный переходный этап» к судебному решению¹⁶².

С таким взглядом на сложившийся порядок немецкого судопроизводства возможно согласиться, но только частично. Действительно, немецкая форма подготовки приводит к тому, что запрос общественности на коммуникацию оказывается неудовлетворенным. С учетом того, что на судебном заседании стороны не могут высказывать позиции, не изложенные в состязательных бумагах, они больше похожи на своеобразных «статистов», которые должны лишь повторить то, что указали ранее. На эту проблему указывали еще прусские юристы в XIX веке.

С другой стороны, коммуникация между участниками процесса не исчезает полностью, а заменяется обменом состязательными бумагами. Если последние составлены правильно и не вызывают вопросов, то, скорее всего, и не возникнет необходимости в подробном обсуждении правовых позиций. В таких случаях суд может в силу § 128 ГПУ Германии по согласию сторон, которое может быть отозвано только в случае существенного изменения обстоятельств дела, вынести решение по делу без устного разбирательства. Если же доводы сторон нуждаются в дополнительном уточнении, то суд обязан в соответствии с § 139 ГПУ Германии сделать такие уточнения, задать необходимые вопросы. Таким образом, делать вывод о полном исчезновении устной коммуникации в гражданском процессе пока преждевременно¹⁶³.

¹⁶¹ См.: Rasehorn T. Kommunikationsprobleme im Zivilprozeß: Eine rechtssoziologische Zwischenbilanz // Zeitschrift für Rechtspolitik, Januar 1980, 13. Jahrg., H. 1 (Januar 1980). S. 6.

¹⁶² Ibid. S. 10.

¹⁶³ См.: Arens P. Mündlichkeitsprinzip und Prozeßbeschleunigung im Zivilprozeß. Berlin. 1971. S. 24-25.

Правовое обсуждение, являясь одним из существенных достоинств гражданского процесса Австрии и Германии, одновременно представляет собой и его главную уязвимость. Если несовершенство сторонами подготовительных действий может быть пресечено возможностью суда отклонять несвоевременно сделанные заявления, то пассивность суда на стадии подготовки каких-либо негативных последствий не несет. С одной стороны, это является дополнительной гарантией правильного рассмотрения спора – если суд не выполнит те или иные действия, например, не обратит внимание сторон на имеющие значения для дела обстоятельства, то эту ошибку возможно исправить впоследствии. С другой стороны, суд может проводить подготовку формально, например, в связи с высокой нагрузкой. В таком случае вся процессуальная форма может утратить свое значение.

Ф. Кляйн справедливо указывал, что успешность его реформы напрямую зависит от качества судейского корпуса. По этой причине ученый читал лекции, писал научные статьи и в соавторстве с Ф. Энгелем подготовил учебник, выдержавший несколько переизданий. Основатель австрийской модели гражданского судопроизводства полагал, что необходимо убеждать правоприменителей в необходимости тщательной подготовки дела к судебному разбирательству, проявлению активности в процессе, а потому старался всеми возможными средствами объяснить смысл задуманной им реформы и указать на ошибки, возникавшие в судебной практике. Так, в упомянутом учебнике вопросы, связанные с подготовкой, занимают треть учебника.

Таким образом, суд и стороны, являясь активными участниками процесса, могут и должны взаимодействовать друг с другом с целью выяснения всех обстоятельств дела. Австрийская модель гражданского судопроизводства, закрепляя устное подготовительное слушание, оказывается наиболее совершенной, поскольку позволяет сторонам и суду обсудить все главные вопросы, связанные с их делом, до перехода к исследованию доказательств. Безответственное отношение к такому обсуждению может привести к затягиванию судебного разбирательства либо принятию неправильного решения.

Причем если ошибки суда, допущенные им в ходе подготовки дела, могут быть впоследствии исправлены, то ошибки сторон, связанные с небрежным ведением процесса, будут связывать их и далее.

§ 3. Право суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства

Концентрация гражданского процесса и процессуальная экономия. Основной чертой гражданского судопроизводства Австрии и Германии является концентрация процесса, которая достигается благодаря материальному руководству процессом и правом суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства.

На стадии подготовки, как уже указывалось, суд должен выяснить, имеется ли у ответчика вообще намерение спорить с истцом – если ответчик в установленный срок не сообщает об этом суду, то суд вправе с согласия истца вынести заочное решение. Такая возможность обуславливается тем, что если ответчик не проявляет должной активности при ведении дела, то, скорее всего, ему процесс и не нужен. Следовательно, и суд не должен беспокоиться об ответчике.

Если же ответчик намерен защищаться, то задача суда заключается в структурировании процессуального материала. Он должен выделить из требований и возражений сторон все необходимое и отбросить все лишнее, не относящееся к делу; обсудить со сторонами все правовые и фактические аспекты дела, задать необходимые вопросы, предложить представить дополнительные доказательства. В таком случае в судебном разбирательстве суду останется только исследовать и оценить доказательства и затем принять решение.

Как указывает А. В. Малюкина, само существование гражданской процессуальной формы обуславливает стремление законодателя к концентрации процесса, благодаря которой процессуальные действия совершаются не хаотично,

а в определенном порядке¹⁶⁴. Также следует согласиться с автором в том, что при исследовании вопроса о концентрации создается впечатление, будто она воспринимается западными юристами как само собой разумеющееся, а потому редко исследуется учеными на фундаментальном уровне¹⁶⁵. Действительно, несмотря на некоторую расплывчатость формулировок, используемых в немецкоязычной литературе (концентрация процесса, концентрация доказательств, концентрация процессуальных действий и т.д.), содержание этого понятия используется учеными, как правило, в одинаковом значении.

Конечно, дискуссии 70-80-х годов прошлого века об отнесении концентрации процесса к принципам или целям гражданского судопроизводства имели место в немецкой доктрине, однако по своему качеству они отличались от привычных для российского юриста споров. Дело в том, что немецкая наука, несмотря на всю ее догматичность, в вопросах о целях и принципах гражданского процесса, является более свободной, чем российская доктрина. По мнению Д. Ляйпольда, понятие принципа может быть настолько широким, что позволяет включать в него достаточно разнопорядковые элементы для того, чтобы подчеркнуть их особое значение¹⁶⁶.

Также немецких юристов беспокоил вопрос о соотношении концентрации и эвентуального принципа. Если у юристов 20-х годов прошлого века концентрация напрямую ассоциировалась с последним, а потому считалась неприемлемой, то для поколения 70-80-х годов эвентуальный принцип являлся скорее историческим явлением, которое существовало в далеком прошлом, в связи с чем отношение к нему было более сдержанным. Подобного рода дискуссии можно встретить и в современной зарубежной литературе, однако они представляются малопродуктивными и бесперспективными, поскольку невозможно отрицать неразрывную связь между концентрацией и эвентуальным принципом. Гораздо важнее то, что концентрация во многом лишена тех недостатков, которые

¹⁶⁴ См. Малюкина А.В. Концентрация процесса — основа своевременного и правильного рассмотрения гражданского дела. М.: Городец, 2009. С. 16.

¹⁶⁵ Там же. С. 28.

¹⁶⁶ См.: Leipold D. Verfahrensbeschleunigung und Prozessmaximen /Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag, 1988, S. 501-502.

свойственны эвентуальному принципу: механистичности процесса, почина сторон и незначительной роли суда в процессе.

Другим понятием, связанным с концентрацией процесса, является процессуальная экономия. В немецкоязычной литературе нет единообразия ни в применении этого термина, ни в вопросе его соотношения с концентрацией процесса. Следует согласиться с А. В. Малюкиной в том, что концентрация и процессуальная экономия соотносятся следующим образом: «действие принципа концентрации в значительной мере обусловлено предъявляемым к судопроизводству требованием процессуальной экономии, в свою очередь, является одним из способов рационализировать процесс»¹⁶⁷.

Как уже отмечалось, гражданская процессуальная наука как в Австрии, так и в Германии, не отличается терминологическим единообразием. По этой причине нет объективной возможности, да и необходимости пытаться давать четкие определения этим понятиям и раскрывать вопрос об их соотношении.

Исходя из того, что исторически принцип устности был направлен на возможность рассмотрения дела в одном судебном заседании, а подготовка дела к судебному разбирательству обосновывается юристами как необходимое условие осуществления такой возможности, то представляется правильным обозначать концентрацию процесса не как его принцип или цель, а как черту гражданской процессуальной формы. Учитывая, что само по себе описание концентрации сводится, как правило, к описанию идеального порядка рассмотрения дела, то представление концентрации именно в качестве черты гражданской процессуальной формы можно полагать наиболее уместным. Что касается ускорения судебного разбирательства и процессуальной экономии, то их содержание охватывается сущностью задачи своевременного рассмотрения гражданских дел.

Поскольку концентрация и процессуальная экономия достигаются благодаря праву суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства, то именно это право должно считаться вторым

¹⁶⁷ Малюкина А.В. Указ. соч. С. 64.

основным элементом подготовки дела к судебному разбирательству в Австрии и Германии. Однако немецкие юристы долгое время не могли его теоретически обосновать, поскольку не было ясности, на основании чего стороны должны совершать те или иные действия своевременно.

Понятие обязанности сторон содействовать процессу. В Германии в ходе подготовки реформы 1976 года отдельно подчеркивалось, что стороны несут обязанность содействовать процессу (*Die Prozeßförderungspflicht der Parteien*)¹⁶⁸. Наличие такой обязанности вытекает из целей гражданского судопроизводства – быстрого и правильного рассмотрения спора. В ситуации, когда стороны могут неограниченно представлять новые доводы, например, из тактических соображений, цель процесса не может быть достигнута¹⁶⁹. При этом обязанность содействовать процессу не сводится к эвентуальному принципу, поскольку последний предполагает необходимость заявления всех возможных доводов, в то время как, например, истец может указывать в исковом требовании лишь те обстоятельства, которые посчитает необходимым, но вправе дополнить свою позицию в ответ на отзыв, если это потребуется¹⁷⁰.

Если в Германии понятие обязанности содействовать процессу используется главным образом как доктринальное и выводится из ряда законоположений, то в Австрии оно прямо закреплено в § 178 ГПУ в результате реформы 2002 года: каждая сторона должна подавать свои материалы своевременно и в полном объеме, чтобы разбирательство могло быть проведено как можно быстрее (обязанность содействовать процессу).

Следует отметить, что само терминологическое обозначение содействия процессу как обязанности вызвало критику среди немецких ученых. Так, например, Д. Ляйпольд полагал, что процесс сам по себе не заслуживает никакого содействия, поскольку судопроизводство должно служить сторонам, но не наоборот. Однако термин стал общеупотребительным, поэтому в последующих исследованиях немецкие ученые этот вопрос обычно не затрагивали.

¹⁶⁸ См.: Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung und Beschleunigung. S. 37.

¹⁶⁹ Ibid. S. 37-38.

¹⁷⁰ Ibid. S. 38.

Разумеется, из этого не следует делать вывод, что стороны обязаны сотрудничать друг с другом и судом в буквальном смысле, то есть помогать друг другу, а не бороться. Законодатель может только предписать порядок совершения тех или иных процессуальных действий, но не в состоянии урегулировать волевые аспекты поведения сторон, будь то их личностное отношение к судебному разбирательству или к оппоненту. Речь идет о том, что сама концепция борьбы в условиях чистой состязательности не позволяла возлагать на стороны такого рода обязанности отвечать на вопросы и своевременно представлять доказательства, поскольку их выполнение противоречило бы интересам самих же тяжущихся, в то время как отказ от такой концепции, наоборот, сделал возможным закрепление такого рода обязанностей. При этом следует иметь в виду, что слово «обязанность» в данном контексте не означает обязанность по представлению доказательств, поскольку последняя противоречила бы принципу состязательности. Обязанность содействовать процессу — это абстрактное понятие, из которого выводится сам срок представления доказательств. Иными словами, обязанность представлять доказательства в гражданском процессе отсутствует, есть только соответствующее право, но реализовать его можно исключительно в установленный для этого срок.

Материально-правовое обоснование обязанности сторон содействовать процессу. Кроме процессуального обоснования таковой обязанности было предложено также и материально-правовое, которое реже представлено в современной правовой доктрине. Примечательно, что материально-правовая теория была предложена за несколько лет до реформы 1976 года.

В. Хенкель исходил из того, что необходимо в первую очередь определить характер обязанности стороны вовремя представлять средства нападения и защиты, при этом указав, что категория обязанностей как таковая в процессуальной доктрине недостаточно разработана. По этой причине он предлагал выводить эту обязанность из § 242 Германского гражданского уложения 1897 года, закрепляющего общий принцип добросовестности и недопустимость злоупотребления правом. Поскольку стороны имеют интерес в

судебной защите прав, то допустимо и возложение на них обязанности действовать добросовестно¹⁷¹.

Такое допущение возможно, потому что законодатель, указав через правовое регулирование нежелательность затягиваний, не установил санкцию. Поскольку недобросовестные действия причиняют ущерб не только противной стороне, которая действует добросовестно, но и всему обществу в целом (так как из-за затягиваний перегружается вся судебная система), то такие действия необходимо пресекать.

Исходя из этой логики, В. Хенкель делал вывод о том, что стороны не обязаны представлять процессуальные документы в срок, это исключительно их право, однако, если они примут решение заявить свои средства нападения и защиты, то им необходимо сделать это в срок в силу действия принципа добросовестности.

Ученый сам же признавал неустойчивость такого обоснования и считал нежелательным использование материально-правовых инструментов для решения сугубо процессуальных вопросов, однако за неимением в законодательстве санкций за несвоевременность совершения процессуальных действий, полагал, что ссылка на принцип добросовестности допустима.

Поскольку впоследствии такая санкция появилась в ГПУ Германии, то необходимость в использовании материально-правовых средств отпала, однако само обоснование обязанности сторон содействовать процессу можно считать заслуживающим внимания.

Раскрытие доказательств. На формирование взглядов Ф. Кляйна в значительной мере повлияло английское гражданское судопроизводство, в частности, его идеи относительно концентрации гражданского процесса были основаны на институте раскрытия доказательств. Общей чертой обоих институтов является возможность суда отклонять несвоевременно представленные доказательства, но обоснование их существования различно и кроется в самой системе англосаксонского и континентального процесса.

¹⁷¹ См.: Henkel W. Prozessrecht und materielles Recht. Göttingen. 1970 S. 12-13.

Отличительной особенностью раскрытия является обязанность сторон представить все имеющиеся у них доказательства по делу, включая и те, которые невыгодны самим сторонам¹⁷². Так, например, если у ответчика отсутствует то или иное доказательство, он может потребовать у истца раскрыть это доказательство и затем использовать его против истца.

Такой подход вызывает вопросы у континентального юриста, воспитанного на том понимании состязательности, которое непосредственно связано с понятием бремени доказывания. Если каждая сторона должна доказывать обстоятельства, на которые она ссылается, то непонятно, на каком основании бремя доказывания должно переходить на процессуального оппонента.

Для целей последующего сравнения важно разграничить обязанность своевременно представлять доказательства в свою пользу и обязанность раскрывать невыгодные для себя доказательства. Первая обязанность существует в Австрии и Германии и обуславливается уже упомянутой ранее обязанности сторон содействовать процессу. Обязанность раскрывать доказательства в пользу противника предусмотрена же только в ГПУ Австрии. По мнению Ф. Кляйна было бы несправедливым, если кто-то проиграет процесс только в силу того стечения обстоятельств, что необходимое доказательство оказалось у кого-то другого¹⁷³. Обоснованность существования первой из названных обязанностей сомнений не вызывает ни у юристов англосаксонской правовой семьи, ни в настоящее время у их континентальных коллег.

Сложнее обстоит дело с обоснованием обязанности стороны раскрывать невыгодные для нее доказательства. Традиционно она объясняется английскими юристами через обеспечение баланса доказательств между сторонами, с помощью которого достигается равенство процессуальных возможностей сторон¹⁷⁴. В свою очередь такая обязанность мотивирует стороны к заключению мирового соглашения.

¹⁷² См.: Лозовицкая А.Д. Модернизация раскрытия в гражданском процессе Англии: М., Городец, 2021. С. 36.

¹⁷³ См.: Klein F. Pro Futuro. S. 34-40.

¹⁷⁴ См.: Лозовицкая А.Д. Указ. Соч. С. 39

Таким образом, институт раскрытия позволяет ответить на два вопроса: как обязать стороны раскрывать свои позиции своевременно и как обязать их раскрывать доказательства не в свою пользу.

Как уже указывалось, поиск ответа на первый вопрос в немецком правопорядке занял довольно длительное время в связи с тем, что в XIX веке принципы состязательности и устности были гипертрофированы до такой степени, что не могло быть и речи о том, чтобы устанавливать какие-либо ограничения на представление доказательств. Стороны были вправе представлять их на любой стадии судебного разбирательства. Единственной гарантией для ответчика подготовить возражение на иск являлся запрет на изменение истцом предмета и основания иска. Но и в этом случае ответчик не мог быть застрахован от «неожиданного» доказательства, представленного истцом в судебном разбирательстве.

Отказ от запрета ссылаться на несвоевременно представленные доказательства был вызван стремлением ускорить судопроизводство, освободив его от формальностей старого письменного процесса, но, что закономерно, привел к многочисленным затягиваниям судебных разбирательств. Возвращение такого запрета не приветствовалось, поскольку воспринималось как возвращение в прошлое, шаг назад. В частности, возражения вызывало включение отдельных письменных элементов, в частности, обмен состязательными бумагами¹⁷⁵. Иными словами, в представлении немецких юристов запрет на несвоевременное представление доказательств жестко противопоставлялся самой идее устного состязательного процесса, чего не было в английском процессе.

Для Англии существование раскрытия само по себе является исторической традицией и неотъемлемой частью состязательного процесса¹⁷⁶. Другой страной, для которой запрет ссылаться на несвоевременно представленные доказательства не стал традицией, была Австрия, а потому сохранение элементов раскрытия в процессуальном законодательстве не противоречило сложившемуся пониманию

¹⁷⁵ См.: Иванов О. С. Роль письменности и устности в развитии науки гражданского процессуального права Германии // Российский юридический журнал. 2022. № 4. С. 156-159.

¹⁷⁶ См.: Лозовицкая А. Д. Указ. Соч. С. 17.

устности и состязательности¹⁷⁷. Кроме того, Ф. Кляйн пошел еще дальше и обосновал вторую обязанность — обязанность представлять доказательства не в свою пользу. По мнению австрийского правоведа, было бы несправедливым, если кто-то проиграет процесс только в силу того стечения обстоятельств, что необходимое доказательство оказалось у кого-то другого¹⁷⁸.

Если для австрийских юристов переосмысление устности и состязательности прошло относительно безболезненно (поскольку они не успели проникнуться ее идеями), то в Германии попытка ввести запрет на несвоевременное представление доказательств затянулась практически на целое столетие и была завершена только в конце прошлого века.

Таким образом, обоснование запрета на несвоевременное представление доказательств оказывается куда более сложным с догматической точки зрения, поскольку предполагает разрыв с традицией, сложившейся в XIX веке. Такая громоздкая конструкция в виде цепочки рассуждений от процессуальной экономии к сроку на представление доказательств вызвана необходимостью сохранить существо принципа состязательности. В Англии и в Австрии такая цепочка была не нужна, поскольку раскрытие доказательств и концентрация процесса никогда и не противопоставлялись состязательности.

Что касается второй обязанности — обязанности раскрывать доказательства не в свою пользу, то немецкие юристы столкнулись с указанной ранее проблемой — соотношением этой обязанности с бременем доказывания, которое возлагается по общему правилу на ту сторону, которая утверждает тот или иной факт. Исходя из этой логики, закрепление обязанности раскрывать доказательства в пользу противника не вписывается в общую логику немецкого процесса. Причем проблема оказывается гораздо шире — немецким правоведам сложно обосновать возможность истребования доказательств не только у другой стороны, но и даже у лиц, не являющихся участниками процесса¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Анализ зарубежных точек зрения на этот счет см.: Малюкина А.В. Указ. Соч. С. 17-18.

¹⁷⁸ См.: Klein F. Pro Futuro. S. 34-40.

¹⁷⁹ См.: Prütting H. Discovery im deutschen Zivilprozess? // Anwaltsblatt Jahrgang. 2008. Bd. 58. H. 3. S. 153-159.

Дело в том, что немецкая процессуальная доктрина традиционно не включает в себя положение о властном характере деятельности суда в привычном для российского юриста понимании. Российскому юристу понятно и даже очевидно, что лицо, не участвующее в деле, обязано представить доказательства, истребуемые судом, потому что суд — это орган власти, а такая обязанность прямо предписывается законом.

В ходе реформы 2001 года в §142 ГПУ Германии появилось правило, согласно которому суд может обязать сторону или иное лицо представить находящиеся у них документы и иные материалы, на которые ссылалась одна из сторон, при этом иные лица не обязаны их представлять, если это для них обременительно или если на них распространяется свидетельский иммунитет.

Судебная практика сузила действие указанной нормы к тем случаям, когда у стороны или иного лица имеется материально-правовая обязанность представлять те или иные документы. Следует согласиться с Е. В. Кудрявцевой в том, что говорить о полноценном раскрытии доказательств в немецком гражданском судопроизводстве пока не приходится¹⁸⁰.

При этом, следуя той же логике, что и при обосновании срока для своевременного представления доказательств, немецкая доктрина пробует ввести новое понятие — право контроля над информацией¹⁸¹, из которого впоследствии должна быть выведена обязанность представлять доказательства не в свою пользу.

Казалось бы, в конечном итоге немецкая доктрина точно так же, как и австрийская, опирается на некие абстрактные понятия: скорость, содействие процессу, процессуальная экономия. Однако разница между австрийской и немецкой процессуальной теориями заключается в том, что первая изначально основывалась на этих понятиях — они для нее являются системообразующими, в то время как вторая сама по себе строилась на идеях либерального процесса и

¹⁸⁰ См.: Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии. М. 2008. С. 89.

¹⁸¹ См.: Geisse T.V. Aufklärung und Informationskontrolle im Zivilprozess. Tübingen: Mohr Siebeck, 2020. S. 100–109

потому должна была органично встроиться в себя новые конструкции, на что потребовалось значительное время.

Отклонение судом несвоевременно сделанных заявлений. Как уже отмечалось, успешное осуществление подготовки дела к судебному разбирательству обеспечивается правом суда отклонять несвоевременно представленные заявления сторон.

Возможность суда отклонять несвоевременно поданные заявления воспринималась большинством юристов как необходимая и в какой-то степени неизбежная мера, позволяющая организовать судебное разбирательство наиболее целесообразно. Несмотря на это, § 296 ГПУ Германии неоднократно являлся предметом проверки Федерального Конституционного Суда (далее – ФКС Германии) на его соответствие абз. 1 § 103 Основного Закона Германии, гарантирующему каждому право быть выслушанным в суде¹⁸².

Действительно, может показаться, что право суда отклонять ранее не сделанные заявления противоречит праву быть выслушанным, поскольку суд в таком случае может и вовсе не учитывать позицию одной из сторон. Например, если ответчик не заявит о намерении защищаться от иска и не представит отзыв, то впоследствии его доводы могут не учитываться судом.

Однако ФКС Германии в ряде своих решений посчитал, что право быть выслушанным не нарушается, если ответчику была предоставлена возможность изложить свою позицию в установленный срок, но он по своей вине этой возможностью не воспользовался. Классическими примерами нарушения права быть выслушанным являются вынесение решения, в котором не учтены доводы представленного в срок отзыва или необоснованное отклонение заявлений, поданных с соблюдением установленного срока¹⁸³.

Однако в ряде случаев неправильное применение § 296 ГПУ Германии все-таки может привести к нарушению права быть выслушанным. Например, если суд отклонит заявление стороны, сделанное с нарушением срока, но не учтет степень

¹⁸² BVerfG, B 1984, 1118, 1119; BVerfG, ZIP 1984, 1278, 1279; BVerfG, NJW 1980, 1093.

¹⁸³ BVerfG, Beschl. v 9. .2 1982, BVerfGE 59, 330 (Nr. 5).

ее вины. Другим нарушением считается несообщение судом такой стороне об отклонении заявления – суд принимает заявление, заслушивает позиции сторон, а затем в судебном решении указывает, что такие-то доводы отклоняются судом как представленные с нарушением § 296 ГПУ Германии¹⁸⁴.

Право суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства должно стимулировать стороны к добросовестному участию в процессе. ГПУ Германии различает три случая, в которых суд может реализовать это право. Первый случай связан с представлением состязательных бумаг, второй – с дополнением сторонами их позиций, третий – с возражениями относительно допустимости иска.

Во всех трех случаях суд должен учитывать степень вины стороны. Однако если речь идет о несвоевременном дополнении позиции, то суд должен оценить степень грубой неосторожности, которую проявила такая сторона. В остальных ситуациях суд оценивает только уважительность причин пропуска срока. Также в первых двух случаях суд должен оценить, не приведет ли принятие несвоевременных заявлений к задержке в рассмотрении спора.

С одной стороны, возможность отклонять несвоевременные заявления сторон действительно приводит к ускорению и упрощению процесса, так как суд, считая дело подготовленным, может исследовать представленные доказательства и принять решение; с другой – суд вынужден тратить время на то, чтобы оценивать вину стороны и потенциальную возможность затягивания судебного разбирательства, в силу чего на него возлагается больше ответственности, чем если бы он мог принять такие заявления без ограничений.

Немецкая судебная практика выработала достаточно сложные правила по определению условий, при которых возможно применение § 296 ГПУ Германии. Следует отметить, что подобные правила являются довольно казуистичными и не всегда укладываются в единую и непротиворечивую систему. Так, например,

¹⁸⁴ BVerfG, Beschl. v. 24. .4 1985, BVerfGE 69, 248, 254 (Nr. 14); vgl. auch BVerfGE 52, 131, 156; BVerfG, Beschl. v. 29. .4 1980, BVerfGE 54, 117, 124 .f (Nr. 3).

степень виновности в несвоевременности заявлений определяется не на основе какого-либо общего правила, а скорее на основе конкретных примеров¹⁸⁵.

В случае, если сторона с опозданием представит состязательную бумагу, суд должен оценивать, как уже отмечалось, наличие уважительных причин. При этом степень вины может быть и незначительной. Как указывает П. Н. Макаров, достаточно и легкой небрежности. Например, ответчик не направил отзыв, потому что его адвокат был в отпуске и не успел подготовить все необходимые документы. Также не является уважительной причиной высокая нагрузка адвоката – считается, что последний должен грамотно планировать свое время¹⁸⁶.

В случае, если сторона несвоевременно дополнит свою позицию, суд может отклонить такое дополнение, только если стороной проявлена грубая небрежность. Например, ответчик в период рассмотрения дела уехал, не оставил своему адвокату никаких контактных данных и не выходил на связь. Зная, что против него рассматривается требование, он проявил как раз грубую небрежность. Соответственно, те примеры, которые были изложены применительно к несвоевременному представлению процессуальных документов, в данном случае могут получить иное решение, поскольку там проявлена только легкая небрежность. Таким образом, немецкая модель подготовки представляется весьма неудобной.

В австрийской процессуальной науке, а также в судебной практике подход несколько проще. Поскольку ГПУ Австрии предусматривает обязательное подготовительное слушание, на котором судье следует общаться со сторонами и обсуждать материалы дела, то впоследствии судье проще определить, осознавала ли сторона, что она пропускает срок намеренно или нет. По ГПУ Германии, если судья выберет предварительное письменное производство как форму подготовки, устное общение со сторонами будет возможно только на судебном заседании. Судья, дав стороне письменные инструкции в ходе подготовки, не может точно знать, правильно ли его поняли.

¹⁸⁵ 1 BGH NJW 1990, 2389; BGH NJW 1991, 2774, 2775, BGH NJW-RR 1990, 856, 857.

¹⁸⁶ См.: Макаров П.Н. Указ. Соч. С. 238.

Иными словами, возможность несвоевременного дополнения процессуальных позиций в Австрии предотвращается на подготовительном производстве. Этому способствует непосредственное общение судьи со сторонами. В немецком же процессе этого не наблюдается.

Элемент устности на стадии подготовки дела к судебному разбирательству в Австрии обусловлен и еще одной причиной. Напомним, что главным достоинством принципа устности в австрийской доктрине является возможность ведения правовой дискуссии суда и сторон, а также право суда задавать вопросы и уточнять какие-то неясные ему моменты, исправлять ошибки сторон. Поскольку до вступления в силу ГПУ Австрии действовал эвентуальный принцип, то стороны представляли в суд материалы, которые могли и не иметь отношения к делу. Указанная проблема имела место и после вступления процессуального закона в силу. Это связано с тем, что сторонам в целях подстраховки выгодно заявить все свои доводы и представить все свои доказательства, чтобы потом суд их не отклонил. Именно по этой причине судье проще в ходе устной беседы объяснить сторонам, какие обстоятельства войдут в предмет доказывания и какие доказательства будут исследоваться в судебном разбирательстве. Впоследствии стороны будут четко представлять, что именно от них требуется в процессе.

Таким образом, понятие обязанности сторон содействовать процессу позволяет достичь цели ускорения гражданского судопроизводства и обосновать возможность суда отклонять несвоевременно сделанные заявления сторон. Такая возможность может существовать в гражданском судопроизводстве лишь при условии, что суд занимает активную роль в процессе¹⁸⁷, обсуждает со сторонами все правовые и фактические вопросы, сообщает им свое видение их спора. Только в таком случае на стороны могут быть возложены какие-либо ограничения на заявление дополнительных ходатайств и представление новых доказательств. При этом следует иметь в виду, что правильность рассмотрения спора зависит не только от суда, но и от сторон, поскольку от их действий будет зависеть полнота материалов дела.

¹⁸⁷ См.: Gomille C. Informationsproblem und Wahrheitspflicht. Mohr Siebeck. 2016. S. 411.

Глава 3. Элементы австрийско-немецкой модели подготовки дела к судебному разбирательству в российском гражданском судопроизводстве

§ 1. Форма подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе России

Подготовка дела к судебному разбирательству в дореволюционном гражданском процессе. Поскольку развитие австрийско-немецкого учения о подготовке дела началось с поиска ответа на вопрос о соотношении устности и письменности в гражданском процессе, то необходимо обратить внимание на научную разработку этой проблемы в трудах российских дореволюционных ученых.

Выбор между устной и письменной формами судопроизводства был предметом длительных дискуссий среди разработчиков УГС 1864 года. Письменная форма процесса считалась одним из самых серьезных недостатков дореформенного процесса, что повлияло на то, что только меньшинство членов комиссии выступило за недопущение возможности сторон после обмена состязательными бумагами дополнять свои позиции на устном разбирательстве. Большинство же высказалось за противоположное решение, однако отступив от чистой устной формы, а именно, позволив суду основывать решение не только на устных выступлениях, но и содержании состязательных бумаг¹⁸⁸. Предложенный вариант впоследствии и был закреплен в УГС 1864 года.

Е. А. Нефедьев полагал, что в результате такого законодательного решения установилось «двоякого рода производство»: несложные дела рассматривались в сокращенном порядке — сразу в устном судебном разбирательстве без предварительного обмена состязательными бумагами (поскольку для несложных дел такой обмен представлялся излишним); более сложные дела должны были рассматриваться в общем порядке, в котором судебному разбирательству предшествовал обмен состязательными бумагами. Понимая, что невозможно

¹⁸⁸ См.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. В 2 т. Пг., 1914. Т. 1. С. 551-552.

сразу определить, является дело простым или сложным, разработчики УГС предусмотрели возможность перехода от одной формы к другой. Так, если дело, рассмотрение которого было отнесено к общему порядку, оказывалось не сложным, суд мог с согласия сторон перейти к сокращенному порядку. Если же дело, отнесенное к сокращенному порядку, в действительности требовало более серьезного погружения, то суд без согласия сторон мог перейти к общему порядку и предложить сторонам представить состязательные бумаги¹⁸⁹.

Следует отметить, что при внешней логичности такого подхода, общий и сокращенный порядки не были лишены внутренних противоречий. Например, если дело рассматривалось в общем порядке, стороны могли и вовсе не обмениваться состязательными бумагами, а изложить свои доводы и представить доказательства на судебном заседании, что могло затянуть разрешение спора. В результате выбор того или иного порядка фактически зависел от воли сторон.

По мнению Е. В. Васьковского, установленная УГС 1864 года система сочетания устности и письменности являлась наиболее целесообразной, поскольку стороны могли в зависимости от сложности дела самостоятельно выбирать, будут ли они обмениваться состязательными бумагами или излагать свои позиции устно. Потенциальную опасность такого сочетания он видел в том, что при желании сторон и пассивности суда оно «может выродиться в чисто письменное производство»¹⁹⁰.

Е. В. Васьковский полагал, что ограничение на указание сторонами новых обстоятельств или представление ими новых доказательств является опасной мерой ускорения судебного разбирательства, поскольку дает простор судейскому произволу, а также позволяет выносить решения, основываясь на недостаточном материале. Более целесообразным ученый считал предупреждать затягивания процесса возложением судебных расходов или наложением штрафов на затянувшую сторону¹⁹¹.

¹⁸⁹ См.: Нефедьев Е. А. Основные начала гражданского судопроизводства. С. 20-21.

¹⁹⁰ См.: Васьковский Е. В. Указ. Соч. С. 415.

¹⁹¹ Там же. С. 431.

В свете изложенного особый интерес представляет точка зрения ученого и на концентрацию процесса, под которой он понимал рассмотрение дела в единственном судебном заседании, на котором суд должен воспринять всю необходимую для принятия решения информацию целиком. Также ученый указал, что концентрация предполагает возможность сторон приводить новые доказательства вплоть до принятия судом решения¹⁹². Однако, как было ранее указано, такой порядок рассмотрения дела, реализованный главным образом в первоначальной редакции ГПУ Германии, обусловлен не концентрацией процесса, а принципом единого судебного разбирательства, вытекающего из принципа чистой устности.

Противоположных взглядов придерживался А. К. Рихтер. В отличие от Е. В. Васьковского он полагал, что в УГС 1864 года вообще отсутствует какая бы то ни было модель сочетания устности и письменности. Коренным недостатком УГС 1864 года А. К. Рихтер видел отсутствие модели как таковой.

Устная модель, к которой обычно относили французский процесс, хотя и предполагала обмен состязательными бумагами, не ограничивала стороны в дополнении своих правовых позиций на судебном заседании и запрещала суду основывать решение на тех материалах, которые не были озвучены в ходе устного состязания¹⁹³.

Письменная модель, напротив, представляла собой обмен состязательными бумагами без проведения заседания. Разумеется, после обмена всеми процессуальными документами, стороны не имели права как-либо дополнять или изменять свои правовые позиции. Смешанная модель, представляя собой компромисс, предусматривала обмен состязательными бумагами, за которым следовала подготовка судьей доклада по фактическим обстоятельствам дела. Представители сторон могли вносить свои замечания в доклад, предлагать свои дополнения и заявлять возражения относительно его содержания. После

¹⁹² Там же. С. 386-390.

¹⁹³ Рихтер А. К. Значение письменности в словесном процессе // Журнал Министерства Юстиции. 1900. № 5. С. 1-3.

утверждения доклада начиналось рассмотрение дела по существу, в ходе которого изменение правовых позиций не допускалось¹⁹⁴.

Российский гражданский процесс, как полагал ученый, не вписывался ни в одну из этих моделей. Столь причудливая система гражданского судопроизводства, по мнению А. К. Рихтера, вызвана несколько поверхностными представлениями разработчиков о смешанной модели процесса и принципе состязательности. Так, например, некоторые составители Устава полагали, что предварительное заседание, на котором суд может задавать сторонам вопросы, является проявление инквизиционного принципа¹⁹⁵. Другой причиной такого порядка гражданского процесса явилось нежелание составителей вводить обязательное профессиональное представительство, вследствие чего стороны могли представлять свои интересы лично¹⁹⁶.

Далее А. К. Рихтер сделал вывод, что, с точки зрения логики процесса, УГС 1864 года не привнес ничего принципиально нового по сравнению с прежним регулированием, поскольку гласность, устность и состязательность не могли решить многих проблем, которые существовали в дореформенном процессе — судебные тяжбы также могли затягиваться, ограничений на представление новых доводов и доказательств не было, а подданные, как и прежде, могли вести свои дела лично, но в силу малограмотности были не в состоянии писать правильно состязательные бумаги и выступать в суде¹⁹⁷. Конечно, со столь радикальной точкой зрения можно спорить, однако следует согласиться с ученым в том, что смешение моделей процесса привело к размыванию самого понятия подготовки дела к судебному разбирательству, поскольку ее проведение фактически зависело исключительно от воли сторон.

Показательно, что две столь принципиально разные точки зрения относительно сочетания устности и письменности касаются оценки одного и того же вопроса — возможности сторон самостоятельного определять порядок

¹⁹⁴ Там же. С. 8-23

¹⁹⁵ Рихтер А. К. О системе гражданского судопроизводства по Уставу 1864 года // Журнал Министерства Юстиции. 1909. № 9. С. 3-6.

¹⁹⁶ Там же. С. 10-13.

¹⁹⁷ Там же. С. 35-51.

рассмотрения дела. Однако все же следует согласиться с А. К. Рихтером, так как его видение проблемы наиболее точно описывало действительное положение осуществления правосудия по гражданским делам в России. Вопреки прогнозу Е. В. Васьковского отечественное судопроизводство не «выродилось» в чисто письменный процесс, а, наоборот, проявило все недостатки чистой устной модели, которые существовали в Германии второй половины XIX – начала XX веков и были связаны с длительностью судебных разбирательств, вызванной бесконтрольными задержками.

На задержки судебных разбирательств, вызванные недобросовестностью сторон, обращал внимание А. Н. Гедда, описывая в том числе и те явления, с которыми лично столкнулся в практической деятельности:

«К той же недобросовестности должен быть отнесен и целый ряд самых разнообразных действий того или другого тяжущегося, направленных к тому исключительно, чтобы затормозить дело, затянуть его на возможно большее время, стеснить этим своего противника, поставить его в затруднительное положение и тем заставить его идти на уступки, согласиться покончить дело и на условиях, выгодных стороне, прибегающей к таким приемам. Здесь заявления, ходатайства по частным вопросам, отводы, встречные иски, неявка в суд и допущение заочного решения, представление состязательных бумаг без сборов и тому подобные действия тяжущегося, предусмотренные в Уставе гражданского судопроизводства совершенно в иных целях и по иным соображениям, применяются в громадном большинстве случаев для достижения совершенно противоположных целей, ничего общего с правдою, действительностью и настоящими интересами и отношениями сторон не имеющих, и предпринимаются только потому, что тяжущийся путем подобных процессуальных возможностей, процессуальных комбинаций может легко достичь вышеуказанных результатов, стеснить противника, и создать судебную волокиту, что ему выгодно»¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Гедда А. Н. Недобросовестность сторон в гражданском процессе (Заметки из судебной практики). // Журнал Министерства Юстиции. 1910. № 1. С. 4-5.

Довольно образное описание действительного порядка рассмотрения дел было опубликовано в статье неизвестного автора под псевдонимом А. Ч.

«Слишком известна обычная беспорядочность движения процесса по всякому сколько-нибудь сложному иску. И дела общего порядка производства, мало разъясняемые состязательными бумагами, и тем более дела сокращенного порядка (нередко очень серьезные по своему содержанию) поступают в первое заседание, окруженные полной таинственностью относительно направления, в котором разовьется спор вследствие возражений ответчика, иной раз совершенно неожиданных. <...> За немногими исключениями, когда иск признан или принят к уважению отвод либо одно из парализующих иск возражений ..., дело в первом заседании не получает разрешения по существу. В нем только намечаются рамки спора. Не всегда первое заседание дает даже этот результат. Весьма часто ответчик, в стремлении протянуть процесс подольше, довольствуется ходатайством о назначении срока на изложение встречного иска в письменной форме, облекая в нее впоследствии простые возражения против первоначального иска. Обыкновенно в первом заседании представляется ворох новых документов, зачастую настолько неграмотно составленных и неразборчиво написанных, что немало усилий потребуется, чтобы их прочесть. Попутно делаются попытки добиться немедленного решения иска, засыпавши противника неизвестными ему ранее бумагами и сразивши его каким-нибудь неожиданным возражением»¹⁹⁹.

Примечательно, что для решения этой проблемы автор предлагал обратить внимание на опыт Австрии²⁰⁰. Вообще интерес к австрийской модели гражданского судопроизводства возник практически сразу после принятия ГПУ Австрии. Так, уже в 1896 году сенатором Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената Н. А. Туром был выполнен перевод этого закона с небольшими комментариями. В частности, ему представлялось правильным ввести в отечественном судопроизводстве предварительное заседание взамен правила, согласно которому при ординарном порядке

¹⁹⁹ А. Ч. О подготовительном производстве к слушанию исковых дел в общих судебных местах (к вопросу об ускорении гражданского процесса) // Журнал Министерства Юстиции. 1909. № 1. С. 105-106.

²⁰⁰ Там же.

рассмотрения дела был предусмотрен обмен состязательными бумагами, а при сокращенном деле сразу назначалось к устному слушанию²⁰¹. Также он положительно оценивал и считал возможным закрепление в УГС 1864 года права суда отклонять заявления сторон, направленные на затягивание судебного разбирательства²⁰².

Однако при разработке новой редакции УГС 1864 года от заимствования австрийского опыта разработчики все же решили отказаться, поскольку сочли его непригодным для России, посчитав, что он может быть полезен только «при близости суда к населению и при обязательности посредничества адвокатуры; ввиду же отсутствия у нас этих условий явка в суд, как показано опытом, составляет у нас самое тяжкое бремя для тяжущихся»²⁰³.

Подготовка дела к судебному разбирательству в советском гражданском процессе. Своеобразная попытка решить имеющуюся проблему была предпринята уже в советскую эпоху. Перед разработчиками советского процессуального законодательства стояла задача построить новое судопроизводство на принципах, отличных от ранее действовавших. При этом было необходимо решить те проблемы, которые имели место в дореволюционный период. По мнению А.Г. Гойхбарга, гражданский процесс должен был быть скорым, дешевым, беспристрастным, справедливым и жизненным²⁰⁴.

Однако, выстраивая гражданское судопроизводство на идее активного суда, разработчики уделили внимание и недобросовестному поведению сторон. Так, «в целях борьбы с намеренной судебной волокитой и стремлением затемнить истинное существо дела, извратив его обстоятельства»²⁰⁵, разработчиками была предусмотрена ст. 6 ГПК РСФСР 1923 года, согласно которой стороны были обязаны добросовестно пользоваться всеми, принадлежащими им

²⁰¹ См.: Тур Н. А. Австрийский устав гражданского судопроизводства 1895 года в сопоставлении с нашим Уставом. С.П.Б. 1896. С. 96.

²⁰² Там же. С. 71.

²⁰³ См.: Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 391.

²⁰⁴ См.: Гойхбарг А.Г. Курс гражданского процесса: Научно-политической секцией Государственного ученого совета допущено в качестве учебного пособия для ВУЗов. М.; Л.: Государственное издательство, 1928. С. 95.

²⁰⁵ Там же. С. 10.

процессуальными правами. Всякие злоупотребления и заявления, имевшие целью затянуть или затемнить процесс, немедленно должны были пресекаться судом.

В продолжение этой идеи в ст. 106 ГПК РСФСР 1923 года было предусмотрено, что представление сторонами новых доказательств после начала разбора дела допускалось только в случае признания судом уважительности причин, препятствовавших своевременному представлению доказательств. В силу ст. 98 ГПК РСФСР 1923 года неявка сторон, относительно которых суду было известно, что повестка им была вручена, не являлось препятствием к разбору и решению дела. По замыслу разработчиков, неявка сторон не должна создавать для них каких-либо особых прав, влияющих на ход судебного разбирательства и порядок вынесения решения. Отложение судебного заседания вследствие неявки стороны было возможно только в случае признания судом необходимости личных объяснений неявившейся стороны, а также, если сторона направила вместо себя представителя²⁰⁶, что было впоследствии и предусмотрено ст. 99 ГПК РСФСР 1923 года.

Однако, как указывал А. А. Бугаевский, новое законодательство не решило, например, проблему предъявления с намерением затянуть процесс ответчиком встречного иска. По мнению автора, это должна была сделать судебная практика, правильно толкуя норму о встречном иске и учитывая, что последний не должен «тормозить разрешение первоначального иска»²⁰⁷. По мнению А. Г. Гойхбарга, суд в таких случаях мог отказывать в принятии встречного иска по аналогии со ст. 24 Правил о производстве в арбитражных комиссиях²⁰⁸.

Советское гражданское судопроизводство, как может показаться, было похоже по своему направлению на австрийский процесс, однако следует отметить, что стадия подготовки дела к судебному разбирательству в нем не предусматривалась, как и обмен состязательными бумагами, который считался

²⁰⁶ Там же. С. 10-11.

²⁰⁷ См.: Бугаевский А. А. Гражданский процесс в его движении. С приложением типичных дел. Опыт изучения гражданского процесса для судей, членов коллегий защитников и др. Ленинград. 1924. С. 26-27.

²⁰⁸ См.: Гойхбарг А. Г. Указ. соч. С. 139.

пережитком письменного процесса и только задерживал рассмотрение спора²⁰⁹. Истец в силу ст. 76 ГПК РСФСР 1923 года в исковом заявлении должен был только указать на доказательства, но не прилагать их. При этом, по мнению А. А. Бугаевского, не должно было возникнуть никаких проблем: «весь материал может быть представлен сразу в присутствии противной стороны, которая тут же представит на него свои возражения и пред судом естественно вырастает вся картина отношений между сторонами, и ему гораздо легче рассудить, кто из сторон прав»²¹⁰.

С указанным мнением сложно полностью согласиться, ведь не всегда противная сторона может «тут же» представить свои возражения на доводы своего оппонента, иногда для этого необходимо дополнительное время. По этой причине и перед судом «вся картина отношений между сторонами» может и «не вырасти».

Из изложенного следует вывод, что ст. 106 ГПК РСФСР 1923 года могла применяться только на втором и последующих заседаниях, если стороны не представили доказательства на первом. Однако, следуя логике австрийского судопроизводства, можно предположить, что указанная статья не должна была применяться в случае, если суд сам предлагал сторонам представить дополнительные доказательства. Примечательно, что если ГПУ Австрии и ГПУ Германии помимо уважительности причин предусматривают еще и необходимость оценивать, приведет ли приобщение нового доказательства к затягиванию, то ст. 106 ГПК РСФСР 1923 года содержала указание только на уважительность причин. Кроме того, практика вышестоящих судов впоследствии выработала подход, согласно которому новые доказательства необходимо приобщать независимо от причин их позднего представления, если их приобщение не приведет к задержке²¹¹.

Впоследствии правоведы большее внимание стали уделять необходимости проведения подготовки в целом, конкретным действиям судьи на этой стадии,

²⁰⁹ См.: Бугаевский А. А. Указ. соч. С. 33.

²¹⁰ Там же. С. 33.

²¹¹ См.: Гойхбарг А. Г. Указ. соч. С. 228.

вопросу о самостоятельности подготовки как стадии процесса, при этом вопрос о недобросовестности сторон стал постепенно исчезать из юридической литературы, видимо, по причине его неактуальности. К. С. Юдельсон, ссылаясь на судебную практику, указывал, что стороны часто являлись в суд, «не зная заранее, какие понадобятся доказательства»²¹². По мнению ученого, обеспечение полноты доказательственного материала, необходимой для достижения объективной истины, должно возлагаться на суд²¹³, для чего он должен совершить ряд подготовительных действий, которые закреплялись в ст. 80 ГПК РСФСР 1923 года.

Так, согласно первоначальной редакции указанной статьи суд мог по просьбе истца до вызова ответчика удовлетворить частные ходатайства о вызове свидетелей, выдаче свидетельств для получения документа или справки, или затребовать таковые и т.п., если по своему характеру они не могли вызывать возражений ответчика и необходимы были для разрешения дела.

С учетом постоянных отложений, вызванных тем, что стороны не представляли на первом заседании доказательств²¹⁴, стала очевидна необходимость в подготовке дела к судебному разбирательству. В 1929 году в процессуальное законодательство были внесены изменения.

В соответствии с измененной ст. 80 ГПК РСФСР 1923 года судья единолично мог разрешать вопрос о вызове свидетелей в судебное заседание; производить с вызовом сторон местный осмотр и экспертизу; истребовать от ответчика и третьих лиц документы и справки, либо выдать стороне документы на их получение; по делам особо сложным вызвать ответчика, причем вызов ответчика производить одновременно с вручением ему копии искового заявления и представленных истцом документов; путем опроса истца при самой подаче искового заявления выяснить возможные со стороны ответчика возражения и

²¹² .: К. С. Юдельсон. Предварительная подготовка дела в советском гражданском процессе. С. 6.

²¹³ Там же. С. 4-5.

²¹⁴ См.: Закирова Д.И. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. диссертация... кандидата юридических наук : 12.00.15, Москва. 2009. С. 25-26.

предложить истцу представить необходимые для подтверждения иска доказательства.

Целесообразность совершения указанных действий обуславливалась не только принципом объективной истины, но и предотвращением затягиваний судебных разбирательств, поскольку эти действия все равно пришлось бы совершать впоследствии.

Следует обратить внимание, что в австрийско-немецкой модели подготовки дела действия суда по обеспечению полноты доказательственного материала при внешнем сходстве имеют несколько иную теоретическую основу. Как в Австрии и Германии, так и в России (причем на любом этапе ее развития), стороны действительно могут не знать, какие доказательства необходимо представить. Суды во всех трех правопорядках должны в таком случае предложить сторонам представить дополнительные доказательства. Однако несколько отличаются причины, по которым на суд возлагается такая обязанность. Так, в советском процессе ее наличие было обусловлено в первую очередь действием принципа объективной истины, а потому ее невыполнение судом влекло отмену судебного решения. В Австрии и Германии невыполнение этой обязанности приводит к тому, что суд утрачивает право отклонить доказательство, представленное после подготовки дела к судебному разбирательству. Иными словами, в советском процессе приоритет между объективной истиной и предотвращением затягиваний отдавался объективной истине, а в Австрии и Германии — предотвращению затягиваний, так как достижение истины — задача не только суда, но и сторон.

Однако предварительная подготовка проводилась только в том случае, если суд считал это необходимым. Несмотря на многочисленные разъяснения Верховного Суда СССР относительно обязательности проведения подготовки дела к судебному разбирательству и возможности назначения дела к слушанию без подготовки исключительно по тем делам, которые таковой не требовали, подготовка дела к судебному разбирательству на практике не проводилась²¹⁵.

²¹⁵ Там же. С. 27-28.

В. К. Пучинский указывал, что подготовка дела к судебному разбирательству являлась «одним из наиболее отстающих участков практики»²¹⁶. Очевидно, что подготовка дела к судебному разбирательству не могла сводиться только к своевременному представлению доказательств. «Образцово провести подготовку, — значит, совершить все, что требуется для установления истины по делу, вынесения законного и обоснованного решения в первом же судебном заседании»²¹⁷. Далее ученый определил, что для проведения качественной подготовки, необходимой для отыскания объективной истины и борьбы с волокитой в судах, судье необходимо установить круг фактов, имеющих значение для дела, определить, какие потребуются доказательства, решить вопрос о составе лиц, участвующих в деле, и обеспечить представление всех нужных доказательств и явку участников процесса в судебное заседание²¹⁸. Указанные положения впоследствии были внесены в процессуальное законодательство в качестве задач стадии подготовки.

В. К. Пучинский, проанализировав огромный массив судебной практики, не только указал на распространенные ошибки, которые приводили либо к затягиванию процессов, либо к принятию неправильных решений, но и дал множество практических и теоретических рекомендаций, позволявших судам избегать подобных ошибок. С учетом того, что многие из них распространены и в настоящее время, монография ученого актуальна и сегодня. Ученый уделил много внимания и вопросу о соотношении стадий возбуждения гражданского дела и его подготовки к судебному разбирательству, указав, например, что неполнота доказательств не может быть основанием для отказа в принятии искового заявления – суд должен принять исковое заявление к производству и предложить истцу представить необходимые доказательства в ходе подготовки²¹⁹.

Также В. К. Пучинский обосновывал и обязательность проведения подготовки по всем делам, так как даже самое простое дело может оказаться

²¹⁶ См.: Пучинский В. К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству / Из творческого наследия: Сборник трудов, М. 2022. С. 258.

²¹⁷ Там же.

²¹⁸ Там же.

²¹⁹ Там же. С. 296-298.

сложным. Правило о необязательном проведении подготовки он считал правильным применять только к таким спорам, в которых стороны безупречно изложили взаимные претензии и возражения, представили достаточное количество материалов²²⁰. При этом следует подчеркнуть еще одну важную мысль ученого: «Могут возразить, что все происходящее в сознании человека проверке и учету не поддается, а значит, никогда нельзя с полной уверенностью определить, пытался ли судья выполнить свои задачи по подготовке разбирательства или он не смог либо не пожелал этого сделать. В какой-то степени этот аргумент верен. Но качество подготовки дела очень быстро обнаруживается по мере дальнейшего развития процесса, а потому успехи и неудачи единоличной деятельности судьи неизбежно дадут о себе знать»²²¹.

Из представленных рассуждений следует главный вывод: суд не может назначить судебное заседание сразу же после принятия искового заявления. До назначения дела к слушанию ему надлежит совершить множество действий, невыполнение которых может привести к затягиванию судебного разбирательства или к принятию неправильного решения. По этой причине суд должен точно знать, в какой момент времени какие действия он должен совершить. Этими соображениями и обусловлена стадийность гражданского судопроизводства.

Так, на стадии возбуждения суд проверяет исковое заявление на наличие предпосылок и условий права на иск, в том числе на соответствие искового заявления установленным требованиям.

Вопрос о границе стадии возбуждения и стадии подготовки дела к судебному разбирательству в советском процессе осложнялся тем, что исковое заявление подавалось на приеме судьи, а потому был велик риск, что он по невнимательности или иным причинам начнет совершать подготовительные действия или сразу назначит судебное заседание, в то время как в принятии такого заявления следовало вообще отказать. Либо судья мог по ошибке указать стороне на некоторые недостатки искового заявления, предложить исправить их и

²²⁰ Там же С. 307.

²²¹ Там же. С. 308.

предъявить иск снова, хотя такого рода недостатки должны были исправляться уже на стадии подготовки, например, при неполноте представленных доказательств.

Разница между подготовкой дела к судебному разбирательству и самим судебным разбирательством определяется проще — при подготовке дела не исследуются доказательства. Однако на стадии судебного разбирательства возможно совершение подготовительных действий, например, если выяснится, что судом были неправильно определены имеющие значение для дела обстоятельства, то суд может предложить представить по ним доказательства.

Таким образом, идея стадийности советского гражданского процесса заключалась в невозможности совершения на конкретной стадии процессуальных действий, которые должны совершаться на последующих стадиях. И, напротив, допускалось совершение тех действий, которые не были совершены на предыдущих стадиях.

В средневековом европейском процессе, как уже указывалось, стадийность понималась иначе. Переход из одной стадии в другую препятствовал совершению действий, которые должны были совершаться на предыдущей стадии. По этой причине австрийско-немецкая подготовка дела в настоящее время не воспринимается зарубежными юристами как самостоятельная стадия — в стадийности видятся отголоски недостатков средневекового судопроизводства. При этом никто не оспаривает необходимость в правильной последовательности совершения процессуальных действий. Немецкие или австрийские судьи также не могут, например, исследовать доказательства до назначения судебного разбирательства. Однако все же существует ряд ограничений на совершение «запоздалых» действий, в частности, представление доказательств после стадии подготовки, но такое ограничение обусловлено не стадийностью гражданского судопроизводства, а как уже указывалось, обязанностью сторон содействовать процессу. При этом, как неоднократно отмечалось такое ограничение возможно исключительно в случае, если суд предложит в ходе подготовки представить доказательства и установит для этого срок.

Идеи советских ученых нашли свое отражение при разработке и принятии ГПК РСФСР 1964 года. Так, согласно ст. 141 указанного закона судья производил единолично следующие действия по подготовке дела к судебному разбирательству: опрашивал истца по существу исковых требований, выяснял у него возможные со стороны ответчика возражения, предлагал, если это необходимо, представить дополнительные доказательства, разъяснял истцу его процессуальные права и обязанности; в необходимых случаях вызывал ответчика, опрашивал его по обстоятельствам дела, выяснял, какие имеются возражения против иска и какими доказательствами эти возражения могут быть подтверждены, по особо сложным делам предлагал ответчику представить письменные объяснения по делу, разъяснял ответчику его процессуальные права и обязанности; разрешал вопрос о привлечении или вступлении в дело соответчиков и третьих лиц, иных лиц, участвующих в деле, опрашивал их; разъяснял сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский или товарищеский суд и последствия такого действия; разрешал вопрос о вызове свидетелей в судебное заседание или об их допросе; истребовал от государственных учреждений, предприятий, колхозов и иных кооперативных и общественных организаций или граждан письменные и вещественные доказательства или выдавал лицам, участвующим в деле, запросы на получение этих доказательств для представления в суд; разрешал с учетом мнения лиц, участвующих в деле, вопрос о производстве экспертизы и т.д. При этом, как указывает Д.И. Закирова, важность проведения подготовки дела к судебному разбирательству, а также ее задачи, были раскрыты только в ряде Постановлений Пленумов Верховных Судов РСФСР и СССР²²².

Наиболее полно достижения советской науки были закреплены в ГПК РСФСР 1964 года Федеральным законом от 27.10.1995 № 189-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР», а затем и в действующем гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве.

²²² См.: Закирова Д.И. Указ. Соч. С. 29.

Подготовка дела к судебному разбирательству в современном российском гражданском процессе. В настоящее время подготовка дела может проводиться в двух формах — собеседования (беседы) и предварительного судебного заседания. Однако по своей природе указанные формы не имеют ничего общего ни с формами подготовки в дореволюционном процессе, ни с формами подготовки, характерными для австрийско-немецкой модели.

Закрепление в отечественном процессе предварительного судебного заседания обусловлено следующими соображениями. В советской процессуальной науке велись споры о том, могут ли стороны совершать распорядительные действия на стадии подготовки. Эта дискуссия была связана с тем, что подготовку судья проводил единолично и без проведения судебного заседания, в то время как распорядительные действия должны были совершаться перед судом, заседающим в коллегиальном составе. Предварительное судебное заседание позволяет решить эту проблему. Помимо закрепления распорядительных действий сторон в предварительном судебном заседании совершается еще ряд процессуальных действий — прекращение производства по делу, оставление искового заявления без рассмотрения, приостановление производства по делу, принятие решение об отказе в удовлетворении иска в связи с пропуском истцом срока исковой давности.

Все остальные подготовительные действия могут совершаться без проведения судебного заседания в ходе собеседования. По этой причине можно утверждать, что критерием выделения указанных форм не является сложность рассматриваемого спора. Более того, критерий выделения форм подготовки в российском процессе сам по себе никак не связан непосредственно с сущностью подготовительных действий. Независимо от категории дела или его сложности суд и стороны совершают примерно одинаковый набор процессуальных действий. Другое отличие форм подготовки заключается в том, что из предварительного заседания можно сразу перейти в основное, если дело подготовлено, стороны явились и не возражают относительно такого перехода.

При этом ст. 152 ГПК РФ содержит указание, что предварительное судебное заседание имеет своей целью, помимо закрепления распорядительных действий сторон и исследования фактов пропуска сроков обращения в суд и сроков исковой давности, также и определение обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, определение достаточности доказательств по делу.

Однако последние две цели пересекаются с задачами подготовки дела к судебному разбирательству, закрепленными в ст. 148 ГПК РФ: уточнением фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, и представлением необходимых доказательств сторонами, другими лицами, участвующими в деле. Кроме того, они совпадают и с обязанностями суда, предусмотренными ч. 3 ст. 56 и ч. 3 ст. 67 ГПК РФ.

Несмотря на то, что п. 30 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.06.2008 № 11 (ред. от 09.02.2012) «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» содержит указание, что предварительное судебное заседание назначается не по каждому гражданскому делу, а только в случаях, предусмотренных ст. 152 ГПК РФ, буквальное толкование указанных норм может привести к выводу, что такая форма подготовки обязательна все же по каждому делу, так как суд в любом деле должен определить предмет доказывания и достаточность представленных доказательств. Учитывая, что ГПК РФ вообще не содержит указания на беседу как форму подготовки, получается, что единственной формой остается предварительное судебное заседание. Однако доктрина и судебная практика справедливо толкуют эти нормы иначе.

Судьи, как правило, назначают беседу, чтобы в неформальной обстановке обсудить со сторонами дело и определиться с необходимыми подготовительными действиями. Если дело окажется несложным, не потребует представления дополнительных доказательств, то суд может назначить после такой беседы судебное заседание, на котором исследует представленные доказательства. Если же в ходе беседы обнаружатся какие-либо трудности, свидетельствующие о том,

что дело требует совершения подготовительных действий, то суду не следует спешить назначать судебное заседание, именно в таких случаях он должен назначить предварительное судебное заседание, а затем, убедившись, что дело подготовлено, открыть основное судебное заседание, если для этого есть все условия в соответствии с ч.2 ст.153 ГПК РФ.

В арбитражном процессе предварительное судебное заседание по общему правилу является обязательной и единственной формой подготовки. В п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.06.2024 № 12 «О подготовке дела к судебному разбирательству в арбитражном суде» (далее — Постановление № 12) указывается цель такого заседания — подведение итогов подготовительной работы суда и лиц, участвующих в деле, а также для решения вопроса о готовности дела и возможности назначения его к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции.

При этом в п. 1. ч. 1 ст. 135 АПК РФ и в п. 13-15 Постановления № 12 содержится указание и на возможность проведения собеседования в целях выяснения обстоятельств, касающихся существа заявленных требований и возражений. Также предусмотрено, что собеседование может проводиться неоднократно. Здесь важно то, что собеседование является не самостоятельной формой подготовки, а одним из подготовительных действий, которое снизит нагрузку на суд и стороны в предварительном заседании.

Таким образом, подготовка дела к судебному разбирательству в гражданском процессе является довольно гибкой и позволяет судье самому определить, в какой форме он будет готовиться к судебному разбирательству. Вполне допустима ситуация, что по несложному делу стороны представят все необходимые доказательства и изложат свои доводы в процессуальных документах настолько исчерпывающе, что судье не понадобится проводить ни беседу, ни предварительное судебное заседание. Посчитав дело полностью подготовленным, он сможет назначить дело к слушанию. Однако такие случаи очень редки. Чаще судье нужно, как минимум, провести беседу, а если это не

приведет к выполнению задач подготовки, то придется назначить и предварительное судебное заседание.

В арбитражном процессе подход может показаться менее гибким, поскольку даже при рассмотрении тех дел, которые уже подготовлены до предварительного судебного заседания (что опять же является редкостью), суд все равно должен провести такое заседание с целью подведения ее итогов. Однако у суда всегда существует возможность открыть после завершения предварительного заседания судебное заседание в первой инстанции при соблюдении условий, предусмотренных ч. 4. ст. 137 АПК РФ. Если же дело не подготовлено, а судье необходимо выяснить какие-либо обстоятельства, то он может не дожидаться предварительного судебного заседания и вызвать стороны на собеседование.

Однако все же возникают некоторые трудности, которые связаны с тем, что судьи по тем или иным причинам проводят подготовку формально и не всегда используют предоставленные им средства. Следует еще раз подчеркнуть, что именно борьба с непроведением или формальным проведением судьями подготовки дела к судебному разбирательству в советский период стала движущей силой, обеспечившей такое внимание к данной стадии.

Но в настоящее время возникает проблема, которая для России, впрочем, не является новой. Даже если судья правильно понимает значение стадии подготовки дела к судебному разбирательству, готов совершать все необходимые подготовительные действия, то он может столкнуться с формальным участием или неучастием самих сторон на стадии подготовки.

Надлежащее выполнение судом как задач гражданского судопроизводства по правильному и своевременному рассмотрению спора, так и задач по подготовке дела к судебному разбирательству обуславливается активностью самих сторон. Например, поскольку правильное определение судом круга обстоятельств, имеющих значение для дела, зависит и от действий ответчика, то представление им возражений на судебном заседании, а не на подготовке может привести к изменению предмета доказывания и отложению судебного разбирательства. При этом способы понудить или хотя бы стимулировать

ответчика заблаговременно представить возражения, в гражданском процессе отсутствуют.

Гражданское процессуальное законодательство не предусматривает обязательного обмена состязательными бумагами, равным образом оно и не предусматривает обязанности сторон явиться на подготовку дела к судебному разбирательству. Поэтому в таких случаях задача по уточнению обстоятельств, имеющих значение для дела, фактически может быть выполнена судом только на судебном заседании, то есть за пределами стадии подготовки. Например, истец может предъявить иск об истребовании имущества из чужого незаконного владения по ст. 301 ГК. Ответчик, явившись только на судебное заседание, может возражать о том, что истцом не доказано наличие у него права собственности. В таком случае в предмет доказывания войдут обстоятельства, перечисленные в ст. 301 ГК РФ. Но ответчик может и заявить о том, что он добросовестный приобретатель, тогда в предмет доказывания войдут и обстоятельства, предусмотренные ст. 302 ГК РФ, что потребует отложения судебного разбирательства и представления новых доказательств.

В арбитражном процессе, напротив, ответчик должен заранее направить отзыв на исковое заявление. Последствием несовершения этого процессуального действия по общему правилу является возможность суда рассмотреть дело по имеющимся в деле доказательствам. Однако это не лишает ответчика права давать на судебном заседании объяснения, которые по действующему законодательству являются одним из средств доказывания. В объяснениях ответчик может указать на те или обстоятельства, которые опять же могут изменить предмет доказывания и потребовать установления новых обстоятельств. В том же примере с истребованием имущества из чужого незаконного владения ответчик может в своих устных объяснениях заявить о том, что он добросовестный приобретатель, что обяжет суд установить этот факт. Отложение в таком случае будет неизбежно, поскольку ст. 302 ГК РФ возлагает на истца бремя доказывания факта выбытия из владения помимо его воли, в связи с чем он

вправе потребовать дополнительное время для подготовки своей позиции с учетом измененного предмета доказывания.

Таким образом, в российском гражданском и арбитражном процессах неучастие ответчика или иных лиц, участвующих в деле, на стадии подготовки может привести к обесцениванию значения этой стадии. Указанная проблема, наиболее остро обсуждавшаяся в Германии в позапрошлом столетии, напрямую связана с тем, что еще при принятии УГС 1864 года отечественный законодатель сознательно отказался от классического разграничения принципов устности и письменности, предоставив сторонам неограниченную свободу в совершении процессуальных действий, а в советский период этот вопрос не исследовался в связи с его неактуальностью.

§ 2. Судебное руководство процессом в российском гражданском судопроизводстве

Вопрос о соотношении роли суда в российском гражданском процессе и принципа состязательности имеет длительную историю²²³. Еще в дореволюционный период ученые указывали, что суд должен проявлять активность. Н. А. Тур обратил внимание на то, что ст. 368 УГС 1864 года предоставляла суду возможность предлагать сторонам разъяснить обстоятельства дела, если по ним не представлено доказательств, однако, по мнению юриста, было бы целесообразным дополнить эту статью мерами по судебному руководству процессом по австрийскому образцу²²⁴. Статья 368 УГС 1864 года, действительно являясь своеобразным российским аналогом руководства процессом, вызвала ряд споров среди ученых относительно ее толкования. Немалую роль в этом споре сыграло и отношение к принципу состязательности.

Так, в силу ст. 367 УГС 1864 года суд ни в каком случае не мог собирать сам доказательства или справки, а должен был основывать решения исключительно на доказательствах, представленных тяжущимися. Однако

²²³ См.: Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М. 2009. С. 282-359.

²²⁴ См.: Тур Н.А. Указ. соч. С. 74.

согласно ст. 368 УГС 1864 года содержала следующее положение: когда, по выслушивании сторон, суд найдет, что по некоторым из приведенных ими обстоятельств, существенных для разрешения дела, не представлено доказательств, то объявляет об этом тяжущимся и назначает срок для разъяснения вышеозначенных обстоятельств. Наиболее подробный комментарий к последней статье был дан В. А. Танаевским, который исследовал не только практику ее применения, но и проанализировал изменения в подходах к состязательности среди ученых.

По мнению разработчиков УГС 1864 года, ст. 368 не противоречила состязательному началу и была обусловлена практической потребностью. Поскольку суд сам не собирал доказательств, он мог только указать сторонам на обстоятельства, которые нуждались в доказывании, но без указаний на конкретное средство доказывания. Аналогичного мнения придерживались и большинство ученых²²⁵. Однако были и ученые, которые полагали, что это правило противоречит принципу состязательности, однако «этого вывода не должен пугаться читатель»²²⁶.

В. А. Танаевский полагал, что состязательность постепенно стала утрачивать то значение, которым она обладала при принятии УГС 1864 года. Первой причиной изменения отношения к состязательному началу В. А. Танаевский считал «бытовые условия нашей судебной практики». Те участники процесса, которые не были представлены поверенными, проигрывали дела по причине своей неосведомленности о праве. Чистая состязательная форма была основана на предположении, что если сторона не ссылается на что-либо, то на то ее воля. В действительности же стороны могли не делать необходимых ссылок в связи с незнанием. Поэтому постепенно в доктрине и практике Правительствующего Сената стал наблюдаться отход от чистой состязательности

²²⁵ См.: Танаевский В. А. Статья 368 устава гражданского судопроизводства в связи с вопросом о состязательности гражданского процесса // Журнал Министерства Юстиции. 1915. № 4. С. 81.

²²⁶ Там же. С. 83.

к ее «гармоническому сочетанию», как высказался Е. А. Нефедьев, со следственным началом²²⁷.

Вторая причина изменения отношения к чистой состязательности была связана с уже упомянутой проблемой недобросовестности сторон. «Так называемые процессуальные права открывают лицам, цель которых далека от стремления установить путем судебного решения *modus vivendi* своего гражданско-правового быта, широкую возможность не только затянуть исход дела, иногда избавиться от возмещения должного, но и воспользоваться чужой оплошностью за счет материальных интересов противника. Возможность подачи состязательных бумаг без сборов, неограниченно ходатайствовать об отложении дела, возможность заявлять самые фантастические встречные иски, широко пользоваться совершенно нелепыми отводами и возражениями, ходатайствовать о дополнении доказательствами дела в том его положении, когда противником уже собраны все его доказательства, и притом доказательствами, самый способ представления которых заранее отдаляет на годы развязку дела, как, например, допрос свидетелей, живущих в разных городах России (или даже – во время русско-японской войны – в осажденном тогда Порт-Артуре)»²²⁸.

Из представленных аргументов выводился мотив о практической нецелесообразности абсолютной пассивности суда в гражданском процессе²²⁹.

Третьей, и, по мнению В. А. Танаевского, наиболее важной причиной изменения отношения к состязательности являлась идея материальной истины, постепенно получавшей поддержку большого числа ученых. Равно как и Ф. Кляйн, ученый рассуждал о том, что не следует выводить свободу сторон из природы частного права, поскольку суд, являясь государственным учреждением, должен выполнять публично-значимую функцию²³⁰. По этой причине он и не соглашался с Е. В. Васьковским относительно взгляда последнего на то, что

²²⁷ Там же. С. 85-90.

²²⁸ Там же. С. 89-90.

²²⁹ Там же. С. 91.

²³⁰ Там же. С. 95-98.

государству безразлично, кто кому, например, должен заплатить денежные средства²³¹.

Однако сама ст. 368 УГС 1864 года долгое время толковалась судами неоднозначно. Например, буквальное толкование указанной статьи предписывало судам давать сторонам необходимые разъяснения непосредственно на судебном заседании. Так, Правительствующий Сенат указывал в одном деле, что если стороны не являлись на разбирательство, то суд был не вправе применять ст. 368 УГС 1864 года; в другом же деле им было разъяснено, что участие сторон вовсе необязательно²³².

Другой вопрос, который интересовал ученых и практиков, был связан с природой руководства процессом, а именно, являлось ли оно правом или обязанностью суда²³³. Также имела место неопределенность и в отношении пределов осуществления судебного руководства – мог ли суд предлагать представить дополнительные объяснения и доказательства в отношении обстоятельств, прямо не указанных сторонами, однако, по мнению суда, имеющими значение для дела²³⁴.

Другой важный вопрос касался возможности суда предлагать сторонам представлять дополнительные доказательства. Буквальное толкование ст. 368 УГС 1864 года содержало требование предложить представить доказательства в том случае, если по некоторым обстоятельствам вообще не представлено никаких доказательств. Однако если суд полагал, что представленных доказательств недостаточно, он не мог предложить стороне представить иные средства доказывания²³⁵. При разработке новой редакции Устава гражданского судопроизводства комиссия, однако, придерживалась противоположного мнения, поскольку представление недостаточного количества доказательств равносильно их непредставлению²³⁶.

²³¹ Там же. С. 95.

²³² Там же С. 64.

²³³ Там же. С. 72-77.

²³⁴ Там же. С. 70.

²³⁵ Там же. С. 67.

²³⁶ Там же. С. 68.

При анализе взглядов В. А. Танаевского необходимо отметить следующий момент. А. Х. Гольмстен указывал, что гражданский процесс можно рассматривать в качестве явления статического и динамического. В первом случае судопроизводство рассматривается как правоотношение, во втором – как исторический феномен. Разница подходов заключается в том, что при первом подходе процесс изучается изнутри, а при втором – извне²³⁷. Если А. Х. Гольмстен предпочел исследовать гражданский процесс в статическом его проявлении, то, например, К. И. Малышев особое внимание уделил динамическому – внешнему или историческому – элементу науки гражданского процессуального права, обосновав свой выбор практическими нуждами²³⁸.

Изложенные подходы к изучению гражданского процессуального права представляют интерес, поскольку, как было показано, активная роль суда часто рассматривалась именно с внешней (динамической) стороны. Ученые обращали внимание на проблемы практической реализации чистой состязательности, которые являются внешним фактором, влияющим на гражданское судопроизводство, а затем в своих рассуждениях отталкивались именно от этого. Иными словами, активная роль суда выводилась не столько из природы гражданского судопроизводства, сколько из подтвержденной практикой несостоятельности идеи чистой состязательности.

Своеобразную попытку обосновать активную роль суда на основе статической стороны процесса предпринял Т. М. Яблочков. Он исходил из того, что поиск истины заложен в саму природу гражданского судопроизводства, в связи с чем суд не может быть поставлен в зависимость от распоряжений сторон. Ученый был убежден в том, что стороны не могут распоряжаться фактами, поскольку они существуют объективно, независимо от их воли. По той же причине они не могут и определять правовую квалификацию таких фактов – их правовые последствия устанавливаются правом. По этой причине

²³⁷ См. Гольмстен А. Х. Указ. Соч. С. 1.

²³⁸ См. Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. Т. 1. С. 6-9.

Т. М. Яблочков подверг критике довод Е. В. Васьковского о незаинтересованности государства в постановлении правильных решений²³⁹.

Также на вопрос о соотношении состязательности и активной роли суда обращал внимание и Н. А. Гредескул. Он указывал, что содержание процессуального законодательства не позволяет сделать вывод, что в российском процессе проведена идея чистой состязательности, например, ст. 338 УГС 1864 года устанавливала, что словесным состязанием руководит председатель суда. Однако, по мнению ученого, указанная норма не была реализована на практике именно в силу ее толкования сквозь призму чистой состязательности²⁴⁰.

Таким образом, осуществление правосудия по гражданским делам в дореволюционный период сопровождалось теми же проблемами, которые имелись в Германии. С опорой на зарубежную доктрину и собственный опыт, наработанный за десятилетия действия УГС 1864 года, доктрина и практика в России в целом развивались в сторону усиления роли суда.

Ситуация стала постепенно меняться в советскую эпоху. Основным направлением при создании советской модели гражданского судопроизводства стало усиление роли суда²⁴¹. Согласно ст. 5 ГПК РСФСР 1923 года суд был обязан всемерно стремиться к уяснению действительных прав и взаимоотношений тяжущихся, поэтому, не ограничиваясь представленными объяснениями и материалами, он должен был посредством предложенных сторонам вопросов способствовать выяснению существенных для разрешения дела обстоятельств и подтверждению их доказательствами, оказывая обращающимся к суду трудящимся активное содействие к ограждению их прав и законных интересов, дабы юридическая неосведомленность, малограмотность и подобные тому обстоятельства не могли быть использованы им во вред. При этом суд должен был разъяснять обращающимся к нему сторонам их процессуальные права и

²³⁹ См.: Яблочков Т. М. К учению об основных принципах гражданского процесса. М., 1917. С. 17.

²⁴⁰ См. Гредескул Н. А. К оценке теории состязательного начала в гражданском процессе // Журнал Петербургского юридического общества. Кн. 2. 1898. С. 97-98.

²⁴¹ См.: Гражданский процессуальный кодекс. Проект, выработанный Народным Комиссариатом Юстиции с объяснительной запиской. М. 1923. С. 6-8.

необходимые формальности, предупреждая о последствиях, связанных с процессуальными действиями или упущением их.

В силу ст. 118 ГПК РСФСР 1923 года каждая сторона должна была доказать те обстоятельства, на которые она ссылалась как на основание своих требований и возражений. Доказательства представлялись сторонами, а также могли быть собираемы по инициативе суда. Если представленных доказательств было недостаточно, суд мог предложить сторонам представить дополнительные доказательства. При этом суд мог в силу ст. 119 ГПК РСФСР 1923 года определять относимость представленных доказательств.

Иными словами, суд не был связан доводами сторон, самостоятельно определял предмет доказывания, сообщая сторонам, какие указанные ими обстоятельства не относятся к делу, а по каким, даже если она них не ссылались стороны, необходимо представить доказательства.

Т. М. Яблочков, продолживший свою научную деятельность в России после 1917 года, развивал эту идею в свойственном ему догматическом стиле. Он обосновал не только активную роль советского суда, но и пределы его активности, не прибегая при этом к принципу объективной истины. Ученый полагал, что советскому процессу не присуще понятие бремени утверждения, а потому, если стороны самостоятельно не указали на какое-либо имеющее значение для дела обстоятельство, суд может самостоятельно «восполнить процессуальный материал»²⁴². Так, все возможные возражения ответчика ученый предлагал подразделять на волеизъявительные и негирующие. К первым относились заявления о зачете, о праве удержания, о неисполненном договоре, о пропуске срока исковой давности. С помощью таких возражений ответчик не оспаривает право истца, а реализует свое самостоятельное встречное право, которым устраняется возможность удовлетворения искового требования. Обстоятельства, лежащие в основе волеизъявительных возражений, как следует

²⁴² Яблочков Т. М. Восполнение процессуального материала судом в гражданском процессе // Право и жизнь, № 4-5, 1925. С. 44.

из их названия, могут быть введены в процесс исключительно по воле ответчика²⁴³.

Напротив, обстоятельства, лежащие в основе негирующих возражений, могут выноситься на обсуждение судом, если ответчик на них не ссылается, поскольку они касаются вопроса о наличии самого права истца. К таким обстоятельствам относятся факт уплаты долга, содержание договора (например, если истец ссылается на договор, из положений которого не следует обоснованность требований истца)²⁴⁴.

Следует отметить одно важное отличие активной роли суда в советской модели подготовки дела к судебному разбирательству от роли суда в австрийско-немецкой модели или дореволюционной российской. Роль суда в советской модели обосновывалась принципом объективной истины, который был общим для всего гражданского судопроизводства. По этой причине советские правоведы могли сосредоточиться на обосновании необходимости правильной реализации возложенных на суд полномочий. Австрийские, немецкие и дореволюционные юристы, обосновывая активную роль суда на подготовке дела к судебному разбирательству, напротив, должны были доказать еще и саму необходимость активной роли суда вообще. Это более сложная задача, поскольку она требует приложения больших усилий и сама по себе предполагает своего рода перелом действующего процессуального регулирования (в частности, уход от идеи чистой состязательности). Советские ученые уже не были связаны чистой состязательностью, а потому у них и не было необходимости ее опровергать.

Проблемные вопросы подготовки дела к судебному разбирательству на современном этапе. Действующее процессуальное законодательство в части регулирования подготовки дела к судебному разбирательству в целом основывается на идеях, заложенных еще в советскую эпоху. Так, суд продолжает играть активную роль в процессе, но теперь уже с меньшим количеством полномочий. В частности, суд может истребовать доказательства только по

²⁴³ Там же. С. 46-54.

²⁴⁴ Там же. С. 54-56.

ходатайству лица, участвующего в деле. Несмотря на взгляды некоторых ученых, связанные с необходимостью ограничения роли суда в процессе, господствующее мнение все же основывается на правильности действующего регулирования.

Однако, несмотря на довольно подробное законодательное регулирование, все же некоторые проблемы остаются актуальными в судебной практике. Так, между судами общей юрисдикции и арбитражными судами существует ряд разночтений, касающихся вопроса о возможности суда переквалифицировать исковые требования. Поскольку вопрос о квалификации охватывается такой задачей подготовки дела к судебному разбирательству, как определение закона, которым следует руководствоваться при разрешении дела, и установление правоотношений сторон, то этот вопрос следует осветить подробнее.

В силу ч. 4 ст. 198 ГПК РФ в решении суда должен быть указан закон, которым руководствовался суд. Из содержания ст. 148 ГПК РФ следует, что определение закона, которым следует руководствоваться при разрешении дела, а также установление правоотношений сторон должны осуществляться на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Согласно п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.06.2008 № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» при определении закона и иного нормативного правового акта, которым следует руководствоваться при разрешении дела и установлении правоотношений сторон, следует иметь в виду, что они должны определяться исходя из совокупности данных: предмета и основания иска, возражений ответчика относительно иска, иных обстоятельств, имеющих юридическое значение для правильного разрешения дела. Поскольку основанием иска являются фактические обстоятельства, то указание истцом конкретной правовой нормы в обоснование иска не является определяющим при решении судьей вопроса о том, каким законом следует руководствоваться при разрешении дела.

Аналогичные по своей сути разъяснения имеются и в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29.04.2010 «О некоторых

вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» и п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», при этом в последнем указано, кроме всего прочего, что на стадии подготовки дела к судебному разбирательству суд выносит на обсуждение вопрос о юридической квалификации правоотношения для определения того, какие нормы права подлежат применению при разрешении спора.

Вопреки указанным разъяснениям Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации отменяет судебные постановления, в которых суды давали спорным правоотношениям квалификацию, отличную от той, которая предложена сторонами, понимая под изменением квалификации изменение предмета или основания иска. По мнению Коллегии, деятельность суда заключается в правовой оценке заявленных требований истца, обратившегося за защитой, и в создании необходимых условий для объективного и полного рассмотрения дела, при этом суд не наделен правом самостоятельно по собственной инициативе изменять основание заявленных требований в силу действия принципа диспозитивности²⁴⁵.

Содержание судебных постановлений по подобным делам не всегда представляет возможным установить, выносил ли суд первой инстанции вопрос о квалификации правоотношений на обсуждение со сторонами или применил иные нормы права, не сообщая об этом сторонам. Например, ответчик защищался от требования, вытекающего из договора займа, а суд принял решение об удовлетворении искового заявления, руководствуясь нормами о неосновательном обогащении. Если бы ответчик заранее знал об этом, то он мог бы выстраивать свою защиту с учетом именно этой квалификации. Поэтому вынесение подобного рода вопросов на обсуждение со сторонами необходимо и является для них – в

²⁴⁵ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 8.11.2022 № 41-КГ22-30-К4 // СПС «Консультант-Плюс»

данном случае для ответчика – гарантией от принятия неожиданного судебного решения.

Однако, как следует из риторики Судебной коллегии по гражданским делам, недопустимо любое изменение квалификации. В таком случае суды должны отказывать в удовлетворении исковых требований, ссылаясь на ненадлежащий способ защиты права. Правда, в таком случае решение станет неожиданным уже для самого истца.

Отказ в удовлетворении иска в связи с выбором истцом ненадлежащего способа защиты права как явление следует оценивать отрицательно. Поскольку такого рода решения по своей сути не устраняют правовой спор между сторонами, получается, что само судебное разбирательство было напрасным. При этом стороны могут понести значительные судебные издержки, не говоря уже о временных ресурсах. Кроме того, если срок исковой давности для предъявления нового иска с надлежащим способом защиты права не пропущен, то ответчик, формально выиграв спор, продолжает оставаться в ситуации неопределенности, так как ему все равно придется защищаться от нового иска.

Кроме несения ненужных судебных издержек нерационально расходуются и ресурсы самой судебной системы. Судья видит, что требование сформулировано неправильно, однако не может сообщить об этом истцу и должен рассматривать дело, зная, что он все равно откажет в удовлетворении такого иска.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, напротив, придерживается той концепции, которая закреплена в законе и уточнена в разъяснениях судов высших инстанций. В частности, п. 25 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.12.2021 № 46 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» содержит прямое указание, что изменение правовой квалификации или правового обоснования требования не является изменением предмета или основания иска.

Однако, несмотря на это, в арбитражных судах также распространена практика принятия решений об отказе в удовлетворении иска в связи с

ненадлежащим способом защиты. В результате возникает правовая неопределенность. Например, ответчик, заявляя возражение о ненадлежащем способе защиты, рассчитывает на соответствующее решение об отказе в удовлетворении требований, в то время как суд, учитывая это возражение, может вынести на обсуждение этот вопрос и рассматривать дело, дав иную квалификацию. При этом суд также может изменить квалификацию, не сообщая об этом сторонам, в таком случае ответчик может проиграть дело, потому что рассчитывал на решение об отказе в иске.

Сами по себе указанные ситуации следует признать правовой аномалией, вызванной неопределенностью в правоприменительной практике. Разумеется, если суд не вынесет на обсуждение вопрос квалификации, вследствие чего ответчик проиграет дело, решение будет отменено, если изменение квалификации повлечет, например, изменение предмета доказывания.

Таким образом, вопрос об изменении судом квалификации спорных правоотношений в судебной практике не решен однозначно, несмотря на то, что процессуальное законодательство содержит исчерпывающие положения о ее необходимости. При этом изложенная проблема не является новой для отечественного процесса — на нее указывали еще советские исследователи, при этом ученые критически оценивали возможность суда менять правовую квалификацию, поскольку это противоречит принципу диспозитивности²⁴⁶, несмотря на то, что для советской процессуальной доктрины активная роль суда являлась основополагающей.

Изложенное перекликается с уже упомянутой идеей Н. А. Гредескула о том, что неправильное понимание принципа может блокировать действие правовой нормы и приводить к практике, противоречащей смыслу законодательного регулирования. Аналогичное явление наблюдалось и в Германии в конце XIX века, когда § 130 ГПУ Германии перестал действовать именно из-за приоритета чистой состязательности.

²⁴⁶См.: Мухамедшин Р. К. Изменение иска в гражданском судопроизводстве. Дисс. ... кандидата юридических наук. М. 1981. С. 157-175.

В некоторой степени эта проблема может быть связана и с тем, что в советский период активная роль суда сама по себе обоснования не требовала, в настоящее же время, видимо, необходимо уделять больше внимания этому вопросу. Однако текущую ситуацию можно улучшить только повышением квалификации судей.

Отдельные проблемы возникают при осуществлении судами и других задач подготовки дела к судебному разбирательству. В литературе высказано мнение, что в современной отечественной практике суд не всегда выполняет свои обязанности по подготовке дела к судебному разбирательству надлежащим образом, поскольку эти обязанности недостаточно чётко и последовательно определены, вследствие чего суд часто их игнорирует²⁴⁷.

Следует обратить внимание и на проблемы, связанные с задачей по уточнению требований и возражений сторон и обстоятельств дела. Содержание искового заявления может потребовать уточнения как со стороны суда, так и со стороны ответчика. Например, истец, который после увольнения в связи с истечением срока трудового договора был фактически допущен к осуществлению трудовой деятельности, заявляет требование о признании срочного трудового договора заключенным на неопределенный срок и взыскании невыплаченной ему заработной платы. При этом на момент подачи искового заявления он уже не осуществляет трудовую деятельность у ответчика на протяжении нескольких месяцев.

В таком случае возникнет объективная необходимость в уточнении намерения истца продолжать работу после признания трудового договора заключенным на неопределенный срок. Истец, неудачно сформулировавший требование, может вовсе и не желать этого, а, в сущности, его требование касается только взыскания денежных средств за фактически отработанное время. Если же истец намерен продолжать работу, то он должен оспаривать приказ об увольнении и требовать восстановления на работе. От формулировки требования

²⁴⁷См.: Борисова Е. А. Проверка судебных актов по гражданским делам. – М.: «Издательский дом “Городец”», 2005 С. 139-140.

зависит не только содержание возражений ответчика, но и состав лиц, участвующих в деле, поскольку в последнем случае в деле должен давать заключение прокурор. Если истец не участвует на стадии подготовки, то уточнение у него его требований станет возможным только на судебном заседании, что впоследствии приведет к задержке в рассмотрении спора.

Другой пример. Изложенные в исковом заявлении фактические обстоятельства не подтверждены доказательствами или, по мнению ответчика, не имеют значения для дела. В силу ст. 131 АПК РФ ответчик должен в отзыве указать все возражения относительно предъявленных к нему требований по каждому доводу, содержащемуся в исковом заявлении. Согласно ч. 3¹ ст. 70 АПК РФ обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований

С учетом объема искового заявления и сложности самого дела ответчик может нуждаться в уточнении у истца некоторых обстоятельств, без которых он не сможет подготовить отзыв надлежащим образом. Равным образом и у суда могут возникнуть вопросы к истцу. Поэтому участие истца на стадии подготовки важно так же, как и участие ответчика. В противном случае все необходимые обстоятельства будут выясняться на стадии судебного разбирательства. Изложенное справедливо и в случае, если ответчиком представлен отзыв, нуждающийся в уточнении.

Другая проблема, на которую следует обратить внимание, связана с определением предмета доказывания. Предмет доказывания определяется судом на основе лежащих в основании требований и возражений сторон юридических фактов, с учетом характера спорного правоотношения и подлежащих применению норм материального права²⁴⁸. Таким образом, предмет доказывания обусловлен

²⁴⁸ См.: Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: учебное пособие. М.: ИКД «Зерцало-М», 2012. С. 86.

правовой квалификацией правоотношений. Для того, чтобы такая квалификация была верной, суд должен ориентироваться не только на исковое заявление, но и на возражения ответчика. По этой причине нельзя согласиться с содержанием п. 36 Постановления № 46 в той части, в которой суд при принятии искового заявления к производству указывает на распределение бремени доказывания по заявленному истцом требованию. До определения предмета доказывания распределение его бремени невозможно.

Невыполнение судом обязанности по определению предмета доказывания является основанием для отмены решения в суде апелляционной инстанции. Аналогично решение может быть отменено и судом кассационной инстанции, поскольку невыполнение судом указанной обязанности является нарушением норм процессуального права, а именно ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ. В то же время неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела, может быть обусловлено и нарушением норм материального права, например, если суд не учтет разъяснения Верховного Суда Российской Федерации.

§ 3. Право суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства в российском гражданском судопроизводстве

Как уже указывалось, выполнение судом задач по подготовке дела к судебному разбирательству сопряжено с активностью самих сторон в гражданском процессе. Поскольку стороны фактически могут игнорировать подготовку, то и суд оказывается лишен возможности выполнить возложенные на него задачи, в результате чего рассмотрение дела затянется. В некоторой степени современная модель подготовки дела к судебному разбирательству в России оказывается схожей с подготовкой, сложившейся в дореволюционный период — ее проведение зависит от воли суда и сторон. Таким образом, российский гражданский процесс фактически может проходить в двух формах: с подготовкой и без таковой, а выбор той или иной формы зависит от участников процесса.

Нельзя не признать, что такой вывод не основан на законодательстве и доктрине. Несмотря на то, что в процессуальных законах отсутствуют санкции за неучастие сторон на стадии подготовки, очевидно, что законодатель не имел в виду, что стороны могут игнорировать эту стадию и, тем более что гражданский процесс возможен в двух формах. Однако и нельзя отрицать тот факт, что вопреки всем стараниям правоведов и законодателя, направленных на формирование идеи обязательности подготовки дела к судебному разбирательству, подготовка дела фактически (но не юридически) может быть и не обязательной.

Конечно, отдельные трудности, возникающие в правоприменительной практике, не могут колебать давно обоснованные научные положения, но если такие трудности начинают носить системный характер и при этом отсутствуют какие-либо средства исправить эту ситуацию, то наука должна приложить все усилия, чтобы это исправить. Теория Ф. Кляйна в Австрии и немецкая доктрина второй половины прошлого столетия были положены в основу австрийско-немецкой модели подготовки потому, что прежние теории не позволяли обосновать обязательность подготовки для сторон. Только когда высокая нагрузка на суды и многочисленные затягивания стали носить критический характер, научное сообщество обратило внимание на важность подготовки.

Так было и в советскую эпоху с той разницей, что австрийско-немецкая доктрина в первую очередь обращала внимание на действия сторон, в то время как советская — на действия судьи. Однако следует обратить внимание на еще одно различие. Обосновывая активную роль суда на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, советские ученые не создавали ничего принципиально нового для существовавшей модели гражданского судопроизводства — они уточняли и развивали ее основное содержание. Австрийско-немецкая модель подготовки, напротив, строилась на отрицании прежних начал судопроизводства.

Наиболее распространенным в мировой практике способом установить обязательность участия сторон на стадии подготовки дела является закрепление такого последствия неучастия, как право суда отклонять несвоевременно

представленные заявления и доказательства. При отсутствии такого права подготовка дела к судебному разбирательству фактически не сможет стать обязательной.

На этот момент указывали многие российские ученые, исследовавшие стадию подготовки дела к судебному разбирательству. В частности, Д. И. Закирова пишет, что подлинную ценность цель стадии подготовки дела обретет лишь «при установлении достаточных санкций за уклонение от обязанностей или за несвоевременное распоряжение своими правами»²⁴⁹. По ее мнению, отсутствие у сторон обязанностей по совершению подготовительных действий и санкций за их неисполнение приводит к игнорированию выполнения или преднамеренному невыполнению действий по подготовке²⁵⁰. Также она замечает, что задачи гражданского судопроизводства по правильному и своевременному рассмотрению гражданского дела «берет свое начало в стадии подготовки, где малейшее несоблюдение процессуальных норм сторонами приведет к иным результатам (увеличение сроков рассмотрения и разрешения, отмена вынесенного судом первой инстанции постановления в судах проверочных инстанций и др.). По этой причине суду необходимо иметь серьезный рычаг тщательно проработанного «механизма воздействия», определяющим направлением которого должно явиться не наказание, а способствование к действиям»²⁵¹. Необходимость наличия санкций за невыполнение обязанностей сторон по подготовке Д. И. Закирова обуславливает действием принципов состязательности и законности²⁵².

Я. Х. Беков указывает, что совершение сторонами подготовительных действий является их правом, а не обязанностью, поскольку за несовершение таких действий не предусмотрена санкция. При этом ученый предлагает закрепить в главе 14 АПК РФ запрет сторонам злоупотреблять своими

²⁴⁹ См. Закирова Д. И. Указ. соч. С. 80.

²⁵⁰ Там же. С. 113.

²⁵¹ Там же. С. 119.

²⁵² Там же. С. 120, 123.

возможностями по подготовке²⁵³, а также установить срок для предоставления возражений в ГПК РФ²⁵⁴. Далее он приводит рассуждения о пользе института раскрытия доказательств и предлагает усиливать в процессуальном законодательстве санкции за их нераскрытие или несвоевременное раскрытие²⁵⁵.

Позиция Я. Х. Бекова не является бесспорной. Квалификация того или иного действия в качестве процессуального права или процессуальной обязанности должна основываться на природе этого действия, а не наличии той или иной санкции.

Вопрос о праве суда отклонять несвоевременно представленные доказательства также затрагивает Ю. В. Кайзер. Наличие такого права она выводит из того, что раскрытие доказательств является самостоятельным этапом доказывания, а потому, если доказательства не раскрыты вовремя, имеет место нарушение принципов состязательности и равноправия сторон, которое обуславливает само существование раскрытия доказательств²⁵⁶.

При всех достоинствах исследований, в которых так или иначе рассматривается вопрос о праве суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства, все же следует отметить, что обоснование такого права раскрывается недостаточно полно с теоретической точки зрения и, как правило, сводится к пресечению затягиваний судебных разбирательств, к целям и задачам гражданского судопроизводства, и к его принципам.

Другие авторы, предпринимая попытки обосновать право суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства, обращаются к зарубежному опыту и предлагают ввести новые самостоятельные принципы, например, раскрытия доказательств, концентрации процесса, добросовестности сторон в гражданском процессе. Как уже отмечалось, закрепление за судом такого права, как правило, является своего рода

²⁵³ См. Беков Я. Х. Указ. соч. С. 88.

²⁵⁴ Там же. С. 93.

²⁵⁵ Там же. С. 89-113.

²⁵⁶ См. Кайзер Ю. В. Раскрытие доказательств в гражданском и арбитражном процессе. Диссертация... кандидата юридических наук : 12.00.15 Екатеринбург. 2012С. 49, 165-198.

переворотом в системе действующего гражданского процессуального права. Так было, например, в Германии.

При обосновании права суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства все же следует иметь в виду следующее. Совершение процессуальных действий на стадии подготовки дела к судебному разбирательству является правом сторон, а не их обязанностью. Однако нельзя и отрицать негативные последствия несовершения таких действий, которые приводят к затягиванию судебных разбирательств, повышению нагрузки на судебную систему, нарушают права других участников процесса (например, если ответчик намеренно затягивает рассмотрение дела, то нарушается право истца на своевременное рассмотрение дела, а если ответчик пробует запутать суд, то может быть нарушено и право на правильное рассмотрение дела). По этой причине разные правовые порядки устанавливают негативные последствия и для стороны, которая намеренно затягивает судебное разбирательство.

Следует заметить, что право суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства известно и современному отечественному гражданскому судопроизводству, в частности, в упрощенном производстве. Суд устанавливает сторонам сроки для представления в суд и направления друг другу возражений (отзыва) на исковое заявление и дополнительных документов, содержащих объяснения по существу заявленных требований и возражений в обоснование своих позиций, при этом стороны не вправе ссылаться на доказательства, не раскрытые ими в установленный для того срок. Стоит согласиться с Ю. А. Жуковой в том, что такой порядок «позволяет реализовать идею концентрации судебных доказательств в упрощенном производстве»²⁵⁷.

Однако в арбитражном процессуальном законодательстве закреплены также нормы, распространяющиеся не только на упрощенное производство, но и на любые другие процессуальные правоотношения, то есть являются общими для

²⁵⁷ См.: Жукова Ю.А. Упрощенное производство в гражданском процессе. Диссертация... кандидата юридических наук : 12.00.15 М. 2021. С. 88-89.

всего арбитражного процесса. Часть 5 ст. 159 АПК РФ содержит прямое указание на возможность суда отказать в удовлетворении заявления или ходатайства в случае, если они не были своевременно поданы лицом, участвующим в деле, вследствие злоупотребления своим процессуальным правом и явно направлены на срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта, за исключением случая, если заявитель не имел возможности подать такое заявление или такое ходатайство ранее по объективным причинам.

Приведенное положение указывает на необходимость своевременности любых процессуальных действий сторон, а потому в совокупности с ч. 2 ст. 41 АПК РФ, устанавливающей обязанность лиц, участвующих в деле, добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, может считаться полноценным аналогом обязанности содействовать процессу в австрийско-немецкой модели подготовки.

В частности, из ч. 5 ст. 159 АПК РФ вытекает установленное п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.06.2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства» правило, в соответствии с которым суд первой инстанции или суд апелляционной инстанции, рассматривающий дело по правилам суда первой инстанции, удовлетворяет ходатайство ответчика об оставлении иска без рассмотрения в связи с несоблюдением истцом досудебного порядка урегулирования спора, если оно подано не позднее дня представления ответчиком первого заявления по существу спора и ответчик выразил намерение его урегулировать, а также если на момент подачи данного ходатайства не истек установленный законом или договором срок досудебного урегулирования и отсутствует ответ на обращение либо иной документ, подтверждающий соблюдение такого урегулирования.

Также из указанной нормы вытекает и положение, установленное п. 32 Постановления № 46, согласно которому арбитражный суд, установив, что встречный иск не был своевременно подан лицом, участвующим в деле,

вследствие злоупотребления процессуальным правом и его подача со всей очевидностью направлена на воспрепятствование рассмотрению дела (затягивание судебного разбирательства), вправе вынести определение о возвращении встречного иска и разъяснить ответчику право на предъявление самостоятельного иска, при этом возвращение встречного иска по данному основанию не допускается, если ответчик ранее не имел возможности подать такое заявление по объективным или иным заслуживающим внимания причинам, которые были сообщены суду.

При этом в отечественном процессуальном законодательстве также закреплены и общие положения о раскрытии доказательств, однако какие-либо серьезные препятствия представлять доказательства непосредственно на судебном заседании отсутствуют. Согласно п. 37 Постановления № 46 доказательства, которые не были приложены к исковому заявлению и отзыву, должны быть раскрыты перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом и указанного в определении, если иное не установлено АПК РФ, однако само по себе нарушение порядка раскрытия доказательств, в том числе их представление с нарушением указанных сроков, не может выступать основанием для отказа в их принятии и исследовании; в таком случае арбитражный суд вправе отнести на лицо, участвующее в деле и допустившее такое нарушение, судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела.

Указанные разъяснения несколько противоречат сути раскрытия доказательств, поскольку позволяют сторонам не представлять доказательства заблаговременно, в силу чего может возникнуть необходимость в отложении судебного разбирательства. В некоторой степени такое регулирование в целом совпадает с правилами, закрепленными ГПУ Германии в его первоначальной редакции. Однако стоит обратить внимание на то, что в том же самом пункте Постановления № 46 указано, что в случае непредставления стороной доказательств, необходимых для правильного рассмотрения дела, в том числе если предложение об их представлении было указано в определении суда,

арбитражный суд рассматривает дело по имеющимся в материалах дела доказательствам с учетом распределения бремени доказывания.

Из этого правила следует, что если сторона несвоевременно представит доказательство, то арбитражный суд обязан его принять и исследовать, однако если сторона вместо представления доказательства заявит ходатайство об отложении судебного разбирательства для представления такого доказательства на следующем судебном заседании, суд вправе отказать ей и рассмотреть дело по имеющимся доказательствам. Следует признать, что такое пресечение затягивания уже является положительной мерой, хоть и довольно половинчатой.

Осторожность, которую проявляет Пленум Верховного Суда Российской Федерации, при ограничении правил о раскрытии доказательств вполне объяснима. Как уже указывалось во второй главе диссертационного исследования, отклонение судом несвоевременно сделанных заявлений напрямую зависит от судебного руководства процессом, выражающемся в обязанности суда дать сторонам необходимые указания, задавать им вопросы и предлагать представить дополнительные доказательства.

Так, в п. 43 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.06.2021 № 16 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» указано, что если судом первой инстанции неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела, то суду апелляционной инстанции следует поставить на обсуждение вопрос о представлении лицами, участвующими в деле, дополнительных (новых) доказательств и при необходимости по их ходатайству оказать им содействие в собирании и истребовании таких доказательств.

Таким образом, если суд первой инстанции неправильно определит предмет доказывания, то в апелляционном производстве правило о запрете представления новых доказательств не применяется. Вполне закономерно, что при таких обстоятельствах новые доказательства должны приниматься и при рассмотрении

дела судом первой инстанции, поскольку их несвоевременное представление вызвано ошибкой суда, совершенной на стадии подготовки.

При этом, если суд отклонит несвоевременно представленные доказательства, его решение все равно будет законным и обоснованным, поскольку обоснованным исходя из п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2003 № 23 (ред. от 23.06.2015) «О судебном решении» является такое решение, когда имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости, или обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании, а также тогда, когда оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов.

С учетом того, что у суда нет полномочий к побуждению сторон участвовать на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, суд в результате не имеет возможности в дальнейшем ограничивать стороны в представлении доказательств. Получается, что задачи стадии подготовки не выполнены судом, пусть и в связи с тем, что стороны сами не проявили должной активности. Также не исключено, что суд сам может провести подготовку дела формально, не обсудив со сторонами все вопросы, необходимые для правильного разрешения спора. В обоих случаях все недостатки, вызванные неудовлетворительным проведением подготовки, неизбежно всплывут на стадии судебного разбирательства или при проверке судебного решения.

Поскольку совершение подготовительных действий является правом, а не обязанностью сторон, то и юридическое последствие в виде отклонения несвоевременно сделанных заявлений и представленных доказательств не следует рассматривать в качестве процессуальной санкции. Точно так же не является санкцией, например, возвращение апелляционной жалобы в связи с истечением срока апелляционного обжалования. Устанавливая срок для совершения того или иного процессуального действия, в частности, подготовительного, правопорядок, таким образом, устанавливает условие его совершения.

Следует иметь в виду, что срок является не единственным таким условием. Для того, чтобы суд мог отклонить, например, несвоевременно представленное доказательство, он должен выяснить причины пропуска установленного срока, а также учесть и собственную степень активности, в частности, уточнил ли он у сторон требования или возражения, определил ли он сам правильно бремя доказывания, распределил ли бремя, предложил ли представить дополнительные доказательства в случае их неполноты.

Заключение

Имеющиеся проблемы отечественной науки и судебной практики, связанные с подготовкой дела к судебному разбирательству, не являются уникальными, а в мировом контексте свидетельствуют о следовании общим тенденциям, существующим в гражданском процессе зарубежных стран.

Австрийско-немецкая модель подготовки дела к судебному разбирательству в сравнительно-правовом аспекте имеет потенциал общетеоретической модели, поскольку ее доктринальная основа и понятийно-категориальный аппарат позволяют описывать подготовку гражданского дела к судебному разбирательству в разных правовых порядках, многие из которых, в свою очередь, столкнувшись с проблемой длительности судебных разбирательств, так или иначе заимствовали указанную модель либо разработали ее аналоги. По этой причине основные положения австрийско-немецкой модели могут быть применены при анализе отечественного гражданского судопроизводства.

Несмотря на довольно развитую теоретическую разработку стадии подготовки дела к судебному разбирательству, в отечественном законодательстве и судебной практике правило о раскрытии доказательств не получило полноценного развития. Указанная тенденция характерна также и для дореволюционного процесса, а также судопроизводства раннего советского периода, основанных на приоритете устного начала в классическом его понимании, что свидетельствует о наличии сомнений в целесообразности австрийско-немецкой модели. Подобного рода сомнения являются закономерными и указывают на преждевременность предлагаемых большинством исследователей идей, но не на их ошибочность или неактуальность.

Как показывает опыт Германии, одного законодательного закрепления элементов подготовки дела к судебному разбирательству еще недостаточно для того, чтобы подготовка реализовывалась на практике. Гораздо большее значение имеют доктрина и уровень правосознания, готовность юристов к работе по таким

правилам. По мнению Ф. Кляйна, именно равнодушие юридического сообщества приводит к тому, что подготовка дела носит формальный характер. По мнению ученого, именно наука должна изменить правовую культуру юристов.

Основными элементами подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе Австрии и Германии являются материальное руководство процессом, право суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства. Оба элемента возможны только при реальном правовом обсуждении между сторонами и судом всех юридических и фактических аспектов гражданского дела, не включающего в себя исследование доказательств (правовое обсуждение). Указанные элементы являются для гражданского процесса Австрии и гражданского процесса Германии системообразующими, предопределяя их внешний облик и внутреннее содержание.

Под материальным руководством понимается обязанность суда определить пределы спора о праве (предмет доказывания, правовую квалификацию спора, достаточность представленных доказательств) путем активного обсуждения с лицами, участвующими в деле, всех вопросов, имеющих значение для правильного разрешения дела, создании всех необходимых условий для наиболее быстрого рассмотрения спора. При этом материальное руководство само по себе не имеет прочной связи с принципом материальной (объективной) истины.

Материальное руководство процессом выполняет две функции: прагматическую и социальную. Первая функция связана с концентрацией гражданского процесса и подготовкой дела к судебному разбирательству. Суд должен проявлять активность, иначе стороны будут совершать процессуальные действия бесконтрольно, что может привести к затягиванию судебных разбирательств. Социальная функция руководства процессом в большей степени связана с принципами диспозитивности и состязательности и призвана помочь предотвратить их отрицательные последствия. Суд должен исправлять ошибки сторон, чтобы принятое им решение было впоследствии законным и обоснованным.

В отечественной доктрине в целом поддерживается активная роль суда, однако судебная практика по этому вопросу очень противоречива. Следует иметь в виду, что такая тенденция является закономерной и характерной для многих правопорядков.

Право суда отклонять несвоевременно сделанные заявления и представленные доказательства в гражданском процессе Австрии и Германии обосновывается обязанностью сторон содействовать процессу. При этом суд может воспользоваться этим правом при условии, что он надлежащим образом исполнил возложенную на него обязанность по руководству процессом.

Следует обратить внимание на то, что в арбитражном процессуальном законодательстве имеется правило, из которого возможно вывести обязанность сторон содействовать процессу. Часть 5 ст. 159 АПК РФ содержит прямое указание на возможность суда отказать в удовлетворении заявления или ходатайства в случае, если они не были своевременно поданы лицом, участвующим в деле, вследствие злоупотребления своим процессуальным правом и явно направлены на срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта, за исключением случая, если заявитель не имел возможности подать такое заявление или такое ходатайство ранее по объективным причинам.

Обсуждение судом и сторонами правовых и фактических вопросов (правовое обсуждение) является отличительной чертой подготовки дела к судебному разбирательству в гражданском процессе в Австрии. Суд и стороны, общаясь друг с другом, могут лучше понять суть спора, аргументы противника, точку зрения суда относительно дела, что позволит им определиться с дальнейшей тактикой ведения процесса. В немецком гражданском процессе, напротив, подготовка преимущественно носит письменный характер, однако немецкие юристы критикуют сложившийся порядок.

В российском процессе такое обсуждение возможно при проведении собеседования и предварительного судебного заседания. С учетом того, что у российского суда нет полномочий к побуждению сторон участвовать на стадии

подготовки дела к судебному разбирательству, в результате суд не всегда может выполнить задачи стадии подготовки в связи с тем, что стороны сами не проявили должной активности. Также не исключено, что суд сам может провести подготовку дела формально, не обсудив со сторонами все вопросы, необходимые для правильного разрешения спора. В обоих случаях все недостатки, вызванные неудовлетворительным проведением подготовки, неизбежно всплывут на стадии судебного разбирательства или при проверке судебного решения.

Библиографический список

Нормативные правовые акты:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета. – 1993. – № 237.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012 (с последующими изменениями).
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. NN№ 32. Ст. 3301 (с последующими изменениями); Часть вторая: Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410 (с последующими изменениями).
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532 (с последующими изменениями).
5. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im BGBl. III 100-1 veröffentlichten bereinigten Fassung.
6. Bürgerliches Gesetzbuch i. d. F. der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738).
7. Civil Procedure Rules. URL: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>.
8. Gesetz vom 10.Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung) // Liechtensteinische Landesverwaltung. URL: <https://www.gesetze.li/konso/1912.009.001>.
9. Zivilprozessordnung i. d. F. der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781).

Материалы судебной практики:

- 10.Определение Верховного Суда Российской Федерации от 8.11.2022 № 41-КГ22-30-К4 // СПС «Консультант-Плюс»
- 11.BVerfG, B 1984, 1118, 1119.
12. BVerfG, ZIP 1984, 1278, 1279.
- 13.BVerfG, NJW 1980,1093.
14. BVerfG, Beschl. .v 9. .2 1982.
- 15.BVerfG, Beschl. v. 24. .4 1985.
- 16.BVerfG, 69, 248, 254 (Nr. 14).
- 17.BVerfGE 52, 131, 156.
- 18.BVerfG, Beschl. v. 29. .4 1980.
19. BVerfG NJW 1992, 678, 679.
- 20.BVerfG NJW 1998, 2044, 2045.
- 21.BVerfG, Beschluss vom 12.06.2003 - 1 BvR 2285/02.
22. BGH NJW 1982, 580,581.
- 23.BGH NJW 1985, 3078, 3079.
24. BGH NJW 1989, 2756.
- 25.BGH NJW 1989, 2757.
- 26.BGH NJW 1990, 2389.
- 27.BGH NJW-RR 1990, 856, 857.
- 28.BGH NJW 1991, 2774, 2775.
- 29.BGH NJW-RR 1993, 569.
30. BGH NJW-RR 1993, 570.
- 31.BGH NJW-RR 1995, 676, 678.
- 32.BGH NJW 1999, 1867.
- 33.BGH, Beschluss vom 26.09.2007 - IV ZR 145/07.
- 34.OLG Köln NJW 1995, 2116.
- 35.OLG Oldenburg, Urteil vom 16.03.2005 - 3 U 120/04.
- 36.BAG, Urteil vom 18.02.2003 – 9 AZR 356/02.

Научная литература:

- 37.Альтернативное разрешение споров: Учебник / Под ред. Е. А. Борисовой. М.: Издательский Дом «Городец», 2019.
- 38.А. Ч. О подготовительном производстве к слушанию исковых дел в общих судебных местах (к вопросу об ускорении гражданского процесса) // Журнал Министерства Юстиции. 1909. № 1.
- 39.Барбакадзе В. Т. Подготовка дела к судебному разбирательству как стадия арбитражного процесса. Дисс. ...канд. юр. наук. Саратов, 2006.
40. Беков Я. Х. Подготовка дела к судебному разбирательству в гражданском судопроизводстве. Дисс..... канд. юр. наук. Москва, 2009.
- 41.Бекашева Д. И. Подготовка дела к судебному разбирательству и ее значение на современном этапе развития гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 3. С. 18-22.
- 42.Борисова Е. А. Концентрация процесса как принцип гражданского (арбитражного) процессуального права // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства. Краснодар – СПб., 2005.
- 43.Борисова Е. А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: «Издательский дом “Городец”», 2005. 304 с.
- 44.Брановицкий К. Л. Понятие и значение судебного руководства рассмотрением дела по существу в гражданском процессе Германии// Закон. 2014. № 4.С. 177-186.
- 45.Бугаевский А. А. Гражданский процесс в его движении. С приложением типичных дел. Опыт изучения гражданского процесса для судей, членов коллегий защитников и др. Ленинград. 1924.
- 46.Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М. 2016.
- 47.Великая реформа: К 150-летию Судебных Уставов: В 2 т. Т. I: Устав гражданского судопроизводства /Под ред. Е. А. Борисовой / Юстицинформ Москва, 2014. С. 670.

- 48.Виноградов П. Г. Римское право в средневековой Европе. М.: Изд. А. А. Карцева, 1910.
- 49.Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М., 2009. - 496 с.
- 50.Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941.
- 51.Гедда А. Н. Недобросовестность сторон в гражданском процессе (Заметки из судебной практики). // Журнал Министерства Юстиции. 1910. № 1.
- 52.Гойхбарг А. Г. Курс гражданского процесса: Научно-политической секцией Государственного ученого совета допущено в качестве учебного пособия для ВУЗов. М.; Л.: Государственное издательство, 1928.
- 53.Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. С-Петербург, 1913.
- 54.Гражданский процесс. Учебник/ под ред. М. К. Треушникова. М.: Издательский Дом «Городец», 2020.
- 55.Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, Москва, 18-21 сентября 2012 г, Москва, Россия: сборник докладов / Междунар. ассоц. процессуального права [и др.]; под ред. Д. Я. Малешина. – Москва: Статут, 2012. - 718 с.
- 56.Гражданский процессуальный кодекс с разъяснениями, изложенными по определениям, циркулярам и разъяснениям Верховного суда и Народного комиссариата юстиции, и другим официальным материалам, опубликованным по 15 октября 1928 года / сост. Н. С. Дадьянц, П. М. Каплин; под ред. А. М. Винавера. М.: Право и жизнь. 1928.
- 57.Гражданский Процессуальный Кодекс РСФСР. С объяснительной запиской, стенограммой заседаний 2-ой сессии ВЦИКа X созыва и алфавитно-предметным указателем. М. 1923.

58. Гурвич М. А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия / М. А. Гурвич // Избранные труды. – Краснодар: Совет. Кубань. – 2006. – С. 13–78.
59. Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М.: Издательский Дом «Городец», 2000. - 320 с.
60. Думашевский А. Законодательная деятельность Германии за последнее время в области гражданского судопроизводства // Журнал Министерства юстиции. 1866. № 6. С. 445–474.
61. Елисеев Н. Г. Гражданский процесс ФРГ: учебное пособие. М., 1989.
62. Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран / Н. Г. Елисеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2004. – 602 с.
63. Жукова Ю. А. Упрощенное производство в гражданском процессе. Диссертация... кандидата юридических наук : 12.00.15 Москва. 2021.
64. Закирова Д. И. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. диссертация... кандидата юридических наук : 12.00.15, Москва. 2009.
65. Иванов О. С. Основные реформы гражданского процесса Германии в XX–XXI веках // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международного научного юридического форума памяти В.К. Пучинского, Москва, 13 октября 2023 г. / под ред. Е.Е. Фроловой, Е.П. Русаковой. М.: РУДН, 2023.
66. Иванов О. С. Раскрытие и концентрация доказательств в гражданском процессе: сравнительно-правовой аспект // Законодательство. 2024. № 1. С. 27-31.
67. Иванов О. С. Роль письменности и устности в развитии науки гражданского процессуального права Германии // Российский юридический журнал. 2022. № 4. С. 149-162.
68. Иванов О. С. Усиление роли суда в гражданском процессе Германии в XX–XXI веках: процессуальная экономия или принцип объективной истины? // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в

- современном мире: сборник статей Международного научного юридического форума памяти профессора В.К. Пучинского, Москва, 16 октября 2020 г. / под ред. Е.Е. Фроловой, Е.П. Русаковой. М.: РУДН, 2020.
- 69.Книрим А. О Ганноверском гражданском судопроизводстве // Журнал Министерства юстиции. 1862. Т. 11. Кн. 3. Ч. 2. С. 545–608.
- 70.Крымский Д. И. Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: Дис. ... канд. юрид. наук. М. 2011. 216 с.
- 71.Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии. М. 2008.
- 72.Кудрявцева Е. В. Раскрытие доказательств в российском и английском гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 1
- 73.Кудрявцева Е. В., Лозовицкая А. Д. Судебное управление делом и состязательная модель английского гражданского судопроизводства // Законодательство. 2023. № 5.
- 74.Курылев С. В. Избранные труды / С.В. Курылев. – Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. - 607 с.
- 75.Лазарев С.В. Управление делами в гражданском процессе за рубежом: монография / С. В. Лазарев. – М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2018. – 400 с.
- 76.Лозовицкая А. Д. Модернизация раскрытия в гражданском процессе Англии: Монография / А. Д. Лозовицкая; отв. ред . Е. В. Кудрявцева. М., Городец, 2021.
- 77.Лысенко О. Л. Социальная функция договора в гражданском праве Германии в конце XIX — первой трети XX в. М., 2023.
- 78.Малинин М. И. Теория гражданского процесса. Одесса: Тип. П. А. Зеленого (б. Г. Ульриха), 1881. Вып. 1.
- 79.Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. Т. 1.
- 80.Малюкина А. В. Концентрация процесса — основа своевременного и правильного рассмотрения гражданского дела. М.: Городец, 2009.
- 81.Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: учебное пособие. М.: ИКД «Зерцало-М», 2012.

82. Мухамедшин Р. К. Изменение иска в гражданском судопроизводстве. Дисс. ... кандидата юридических наук. М. 1981.
83. Нефедьев Е. А. Основные начала гражданского судопроизводства / Е. А. Нефедьев // Избранные труды; Е. А. Нефедьев. – Краснодар: Сов. Кубань, 2005. – С. 7-52.
84. Путь к закону/ под ред. М.К. Треушникова. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004 – 1024 с.
85. Пучинский В. К. Гражданский процесс зарубежных стран/ под ред. В.В. Безбаха. М., 2017.
86. Пучинский В. К. Из творческого наследия: Сборник трудов, М. 2022.
87. Рихтер А. К. Значение письменности в словесном процессе // Журнал Министерства Юстиции. 1900. № 5. С. 1-49.
88. Рихтер А. К. О письменной инструкции по иностранным уставам (окончание) // Журнал Министерства Юстиции. 1912. № 1. С. 72-120.
89. Рихтер А. К. О системе гражданского судопроизводства по Уставу 1864 года // Журнал Министерства Юстиции. 1909. № 8. С. 1-64.
90. Рихтер А. К. О системе гражданского судопроизводства по Уставу 1864 года // Журнал Министерства Юстиции. 1909. № 9. С. 1-51.
91. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. М. 2021.
92. Робышев В. О. Оценка доказательств в английском гражданском процессе. М. 2023.
93. Скуратовский М. Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции. Дисс. ... канд. юр. наук. Екатеринбург. 2006.
94. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. В 2 т. Пг., 1914. Т. 1.
95. Танаевский В. А. Статья 368 устава гражданского судопроизводства в связи с вопросом о состязательности гражданского процесса // Журнал Министерства Юстиции. 1915. № 4.

- 96.Треушников М. К. Судебные доказательства. 5-е изд., дополненное. – М.: Издательский Дом «Городец», 2021. – 303 с.
- 97.Тур Н. А. Австрийский устав гражданского судопроизводства 1895 года в сопоставлении с нашим Уставом. С.П.Б. 1896.
- 98.Устав гражданского судопроизводства (Св. зак. т. XVI ч. 1, изд. 1892 г., по Прод. 1906, 1908 и 1910 гг.): С законод. мотивами, разъясн. Правительствующего сената и коммент. рус.юристов, извлеч. из науч. и практ. трудов по гражд. праву и судопр-ву (по 1 Февраля 1912 г.) /сост. И. М. Тютрюмов. -3-е изд., испр. и значительно доп., неофиц. Петроград :Юрид. кн. маг. И. И. Зубкова, п/ф "Законоведение", 1912.
- 99.Фильченко Д. Г. Современные проблемы подготовки дела к судебному разбирательству в арбитражном процессе Российской Федерации. Дисс. ... канд. юр. наук. Воронеж, 2005.
100. Хейфец Б. С. Основные черты гражданского процесса ФРГ (критический анализ). Дисс. ... канд. юр. наук. М., 1968.
101. Шилов А. В. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном процессе. Дис. ...канд. юр. наук. Томск, 2005.
102. Шумейко Е. С. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. Дисс....канд. юр. наук. Саратов. 2000.
103. Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912.
104. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве / А.В. Юдин. – СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2005. – 537 с.
105. Яблочков Т. М. К учению об основных принципах гражданского процесса. М., 1917. - 44 с.
106. Яблочков Т. М. Учебник Русского Гражданского Судопроизводства. Издание 2. Ярославль. 1912. - 326 с.
107. Яблочков Т. М. Восполнение процессуального материала судом в гражданском процессе // Право и жизнь, № 4-5, 1925. - с. 44-56.

108. Albrecht J. A. M. Die Ausbildung des Eventualprincip's im gemeinen Civilprocess / J. A. M. Albrecht. – Marburg: Elwert, 1837. – 74 S.
109. Arens P. Mündlichkeitsprinzip und Prozeßbeschleunigung im Zivilprozeß. Berlin. 1971. - 48 s.
110. Aschenbrenner B. Interview mit Monika Nöhre, Schlichterin in der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft // Die Zukunft des Zivilprozess. — 2016. — № 3.
111. Bähr O. Der deutsche Civilprozess in praktische Beschäftigung. Jena: Verlag von Gustav Fischer, 1885; Hellmuth K. Der jetzige Lauf des Civil-Processes bei den bayerischen Untergerichten. (Mit Ausschluß des Concur-Processes). Als Beitrag zur Beförderung einer zweckmäßigen und möglichst gleichförmigen Praxis bei diesen Gerichten. München: Verlag der literarisch-artistischen Anstalt, 1842.
112. Bähr O. Die neuen österreichischen Civilprozess-Gesetzentwürfe / O. Bähr // Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. – 1894. – № 19. – S. 79-103.
113. Baumann J. Beschleunigung des Zivilprozesses : Eine Synopse der Vorschläge mit kritischen Anmerkungen / J. Baumann, G. Fezer. – Tübingen: Mohr, 1970. – 68 S.
114. Baur F. Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung im Zivilprozeß / F. Baur // Zeitschrift für Zivilprozess. – 1953. – № 66 (3). – S. 209-224.
115. Bender R. Tatsachenforschung im Zivilprozeß / R. Bender // Zeitschrift für Zivilprozess. – 1973. – № 86 (2). – S. 154-164.
116. Blomeyer K. Schriftliches und Mündliches Element im Zivilprozess / K. Blomeyer // Beiträge zum bürgerlichen Recht; hrsg. von E. Wolff. – Berlin, Tübingen: de Gruyter & Mohr, 1950. – S. 153-185.
117. Berrer M. Zivilrechtliche Prozessleitung. Berlin. 2023. - 173 s.
118. Bomsdorf F. Prozeßmaximen und Rechtswirklichkeit. Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime im deutschen Zivilprozeß. - Vom gemeinen Recht bis zur ZPO. Berlin. 1971. - 304 s.

119. Brändli B. Prozessökonomie im schweizerischen Recht – Grundlagen, bundesgerichtliche Rechtsprechung und Auswirkungen im schweizerischen Zivilprozess. Bern :Stämpfli Publikationen AG, 2013. 335 S.
120. Brönnimann J. Die neue Schweizerische ZPO – Das ordentliche Verfahren // Anwaltsrechr/ Droit de l'avocat. — 2008. — № 8.
121. Brinkmann M. Das Beweismaß im Zivilprozess ausrechtsvergleichender Sicht. Köln : Carl Heymanns Verlag, 2005. - 133 S.
122. Bull H.I. Prozeßleitung! Eine Befinnung auf den deutschen Zivilprozeß // Archiv für die civilistische Praxis, 146. Bd., H. 1, 1941. - s. 50-85.
123. Coing H. Europäisches Privatrecht. Bd. 1: Älteres Gemeines Recht: 1500 bis 1800. München: C. H. Beck, 1985.
124. Damaska M. Evaluation of evidence: Pre-modern and modern approaches. Connecticut: Cambridge University Press, 2019.
125. Damrau J. Die Behandlung verspätet vorgebrachter Angriffs- und Verteidigungsmittel im Gutachten / J. Damrau, K. Schellhammer // Juristische Schulung. – 1984. – № 3. – S. 203-205.
126. Damrau J. Der Einfluß der Ideen Franz Kleins auf den Deutschen Zivilprozeß / J. Damrau // Forschungsband Franz Klein (1854-1926). Leben und Wirken. Beiträge des Symposiums "Franz Klein zum 60. Todestag"; Hrsg. von H. Hofmeister. – Wien: Manz, 1988. – S. 157-171.
127. Deubner K. G. Die Praxis der Zurückweisung verspäteten Vorbringens / K. G. Deubner // Neue Juristische Wochenschrift. – 1979. – № 8. – S. 337-344.
128. Engelmann A. History of Continental Civil Procedure. Boston: Little, Brown and company, 1927.
129. European Traditions in Civil Procedure / ed. by C. H. van Rhee. Oxford: Intersentia Antwerpen, 2005.
130. Fasching H. W. Die Weiterentwicklung des österreichischen Zivilprozeßrechts im Lichte der Ideen Franz Kleins / H. W. Fasching // Festgabe für Hans W. Fasching zum 70. Geburtstag; Hrsg. von W. Jelinek, P. Böhm, A. Konecny, et al. – Wien: Manz, 1993 (Erstveröffentlichung: 1988). – S. 91-111.

131. Fankhauser-Lobsiger L. Mediationsrecht – Rechtsverhältnisse, Vertraulichkeit, Neutralität, Freiwilligkeit, Haftung. — Bern : AGF, 2014.
132. Fröhlich D. Die Beweisvereitelung im Zivilprozess. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Hammelburg, 2008. 211 S.
133. Folscher P., Steinle H. Der Zivilprozess: Ein Lehrbuch für Refendariat und Praxis. W. Kohlhammer GmbH, 2020. - 372 s.
134. Fuhrmann M. Die Zurückweisung schuldhaft verspäteter und verzögernder Angriffs- und Verteidigungsmittel im Zivilprozeß / M. Fuhrmann. – Bielefeld: Giesecking, 1987. – 197 S.
135. Galic A. Das Slowenische Zivilprozessrecht Zwischen Transmission, Kontinuität und Transformation// Ritzumeikan law review. № 27. 2010.
136. Geisse T.V. Aufklärung und Informationskontrolle im Zivilprozess. Tübingen: Mohr Siebeck, 2020.
137. Gilles P. Grundzüge des neuen deutschen Zivilprozessrecht und erste Praxiserfahrungen mit der sog. Vereinfachungsnovelle // Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 43 (27), 3-17, 2011.
138. Goldschmidt J. Zivilprozessrecht. Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg GMBH , 1929. - 398 s.
139. Gomille C. Inaformationsproblem und Wahrheitspflicht. Mohr Siebeck. 2016. - 533 s.
140. Gottwald P. Die Stellung des Sachverständigen und seines Gutachtens im deutschen Zivilprozess // Ritzumeikan Law Review. 2018. № 36. S. 121-133.
141. Greger R. Richterliche Hinweispflicht im Anwaltsprozeß / R. Greger // Neue Juristische Wochenschrift. – 1987. – № 20. – S. 1182-1183.
142. Haberbeck P. Massnahmen für einen besseren Rechtsschutz im Schweizer Zivilprozess // Jusletter. 2016.
143. Henkel W. Prozessrecht und materielles Recht. Göttingen. 1970.

144. Hess B. Deutsches Zivilprozessrecht zwischen nationaler Eigenständigkeit und europäischem Anpassungszwang // *Ritsumeikan Law Review*. 2010. № 27. S. 191-208.
145. Hirtz B. Einforderung des Rechtsgesprächs im Zivilprozess ist Anwaltssache // *Anwaltsblatt*. — 2012. — № 1.
146. Hirtz B. Fehlervermeidung im Zivilprozess: 20 Thesen und eine Hoffnung // *Anwaltsblatt*. 2018. № 11.
147. Huber S. Der Prozessgrundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens. Dissertation, Universität Wien .Rechtswissenschaftliche Fakultät , 2010.
148. Jung Hoo Oh. Der Prozeßstoff der zweiten Instanz im Zivilprozeß in der deutschen Gesetzgebungsgeschichte seit 1877. Tenea. 2004. - 287 s.
149. Kallweit U. Die Prozeßförderungspflicht der Parteien und die Präklusion verspäteten Vorbringens im Zivilprozeß nach der Vereinfachungsnovelle vom 3.12.1976 / U. Kallweit. – Frankfurt am Mein, Bern, New York: Lang, 1983. – 205 s.
150. Klein F. Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses. Wien. 1900.
151. Klein F. Pro futuro: Betrachtungen über probleme der civilprocessreform in Österreich. (No Title). 1891.
152. Klein F. Der Zivilprozess Oesterreichs / F. Klein, mit Ergänzungen von F. Engel. – Mannheim, Berlin, Leipzig: Bensheimer, 1927. – 599 S.
153. Kräwel H. Die Eventualmaxime in den Deutschen Entwürfen einer Civilproceßordnung // *Archiv für die civilistische Praxis*. 1872. Bd. 55. H. 2.
154. Langels H. Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckungsrecht, Einstweiliger Rechtsschutz. — Bonn :Abels&Langels, 2008.
155. Leipold D. Die Prozeßförderungspflicht der Parteien und richterliche Verantwortung / D. Leipold // *Zeitschrift für Zivilprozeß*. – 1980. – № 93 (3). – S. 237-265.
156. Leipold D. Verfahrensbeschleunigung und Prozessmaximen /Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag, 1988. - S. 329 - 349.

157. Lüke G. Die Zurückweisung verspäteten Vorbringens nach der Vereinfachungsnovelle zur ZPO / G. Lüke // *Recht und Gesetz im Dialog: Saarbrücker Vorträge: Bd. I; Hrsg. von E. Wadle. – Köln, Berlin, Bonn, München: Heymann, 1982. – S. 31-42.*
158. Menger A. *System des oesterreichischen Civilprocessrechts: in rechtsvergleichenden Darstellung. I. Band, Der allgemeine Theil. Wien: Alfred Hölder, 1876. - 421 s.*
159. Möller J. *Kritische Gedanken zur Beschlusszurückweisung in der Berufung nach § 522 IIZPO. Köln :Elwert, 2009.*
160. Musielak H-J., Voit W. *Grundkurs ZPO. München: C.H. Beck, 2018.*
161. Naegeli G. *Darf man im Prozess lügen? // Anwaltsrechr/ Droit de l'avocat. — 2010. — № 6-7.*
162. Nörr K. W. *Romanisch-kanonisches Prozessrecht: Erkenntnisverfahren erster Instanz in civilibus. Berlin; Heidelberg: Springer-Verlag, 2012.*
163. Nylund A. *The structure of civil proceedings – convergence through the main hearing model? // Civil Procedure Review. v.9, n.2: may.-aug., 2018.*
164. Otto H. *Die BGH-Rechtsprechung zur Präklusion verspäteten Vorbringens / H. Otto // 50 Jahre Bundesgerichtshof: Festgabe aus der Wissenschaft; Hrsg. von C.-W. Canaris, A. Heldrich, K. J. Hopt, et al.; B.III. Zivilprozeß, Insolvenz, Öffentliches Recht; Hrsg. von K. Schmidt. – München: Beck, 2000. – S. 161-191.*
165. Pantle N., Kreissl S. *Die Praxis des Zivilprozess. W. Kohlhammer GmbH, 2007. - 316 s.*
166. Papanikolaou D. *Die sekundäre Erklärungspflicht im Zivilprozess. Berlin: Duncker&Humblot, 2018. - s. 215.*
167. Peters B.C. *Der Gütegedanke im deutschen Zivilprozeßrecht. Eine historisch - soziologische Untersuchung zum Gütegedanken im Zivilverfahrensrecht seit 1879. Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades doctor iuris (Dr. iur.) Jena, 2004.*
168. Pollak R. *Richterbetrieb und Parteibetrieb / R. Pollak // Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. – 1903. – № 31. – S. 419-434.*

169. Pohlmann P. Zivilprozessrecht. München: C.H. Beck, 2018.
170. Prütting H. Der Zivilprozess im Jahre 2030: Ein Prozess ohne Zukunft? Faktoren in der Zukunftsdebatte: Anwälte, Richter und die ZPO // Anwaltsblatt. — 2013. — № 6.
171. Prütting H. Discovery im deutschen Zivilprozess? // Anwaltsblatt Jahrgang. 2008. Bd. 58. H. 3.
172. Prütting H. Wahrheit und Gerechtigkeit durch den Zivilprozess? // Ritsumeikan Law Review. — 2015. — № 32.
173. Rasehorn T. Kommunikationsprobleme im Zivilprozeß: Eine rechtssoziologische Zwischenbilanz // Zeitschrift für Rechtspolitik, Januar 1980, 13. Jahrg., H. 1 (Januar 1980).
174. Ratz P. Grundsätze eines neuen Zivilprozesses // Archiv für die civilistische Praxis, 1935, 141. Bd., H. 1, 1935. - ss. 1-64.
175. Rechberger W.H. Kommentar zur ZPO. Springer Wien New York. 2006.
176. van Rhee C.H. Der Einfluss des Zivilprozessmodells von Franz Klein in den Niederlanden', in: Bundesministerium für Justiz (ed.), Franz Klein Symposion. Dokumentation des Symposions zum 150. Geburtstag von Franz Klein am 6. Mai 2004 im Bundesministerium für Justiz (Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz – Band 123), Wien/Graz, 2005. P
177. Scharwitzl A. Die richterliche Anleitungspflicht im Spannungsfeld zwischen Wahrheitsfindung und Parteilichkeit unter besonderer Berücksichtigung des «Überraschungsverbot»: Dissertation, Universität Wien. Rechtswissenschaftliche Fakultät, 2013.
178. Schädler E. Prozessökonomie in der liechtensteinischen Zivilprozessordnung von 1912. Rezeption, Ausgestaltung und Konzeptprozessökonomischer Mechanismen aus rechtshistorischer Sicht. Vaduz: Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft, 2014. - 563 S.
179. Schwab M. Zivilprozessrecht. Müller Jur.Vlg.C.F., 2016. - 443 s.

180. Scheifele A. Zivilprozessrecht in Baden 1803-1864. Entwicklung des Zivilprozessrechts und der Stellung des Zivilrichters im Verfahren - Darstellung und Erklärungsansätze. Diss. jur. Konstanz 2008. - 492 S.
181. Stickelbrock B. Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess. Habil.-Schr. Univ. Köln, 2001. - 772 s.
182. Trommler S. Die Teilklage im Zivilprozess Eine Untersuchung im Lichte der Prozesstaktik und der Verhaltensanforderungen in Prozesskostenhilfe und Rechtsschutzversicherung. Mohr Siebeck, 2018. - 324 s.
183. Verkerk R. R. Fact-finding in civil litigation: a comparative perspective. Intersentia.2010.
184. Wach A. Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung. Adolf Marcus. Bonn. 1879.
185. Wallimann M. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zivilprozess. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016. - 427 S.
186. Wassermann R. Der soziale Zivilprozess. Zur Theorie und Praxis Zivilprozess im sozialen Rechtsstaat. Darmstadt: Lichterhand, 1978.
187. Weth S. Die Zurückweisung verspäteten Vorbringens im Zivilprozeß / S. Weth. – Köln, Berlin, Bonn, München: Heymann, 1988. – 314 S.
188. Wieczorek B., Schütze R.A. Zivilprozeßordnung und Nebengesetze: Großkommentar. Berlin: De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GMBL, 2008.
189. Zeiss W. Schreiber K. Zivilprozessrecht. 10. Berlin: Mohr Siebeck, 2003
190. Zwischen Formstrenge und Billigkeit. Forschungen zum vormodernen Zivilprozeß / hrsg. von P. Oestmann. Köln; Weimar; Wien: Böhlay Verlag GmbH & Cie, 2009.