

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

Кафедра гражданского процесса

На правах рукописи

Кашкарова Ирина Николаевна

Индивидуализация иска в гражданском судопроизводстве

Специальность 12.00.15 -
гражданский процесс; арбитражный процесс

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель
д.ю.н., проф., член-корреспондент РАН
В.А. Мусин

Санкт-Петербург

2015

Содержание

Введение.....	3
Глава 1. Значение и признаки индивидуализации иска в гражданском судопроизводстве.	14
§ 1.1. Теории юридической и фактической индивидуализации иска: значение правовой квалификации для индивидуализации иска.	14
§ 1.2. Теоретические аспекты учения об иске: теории иска; критерии определения тождества исков (элементы иска).....	36
§ 1.3. Значение возможности изменения судом правовой квалификации требования истца для определения элементов иска.	69
Глава 2. Правовая квалификация исковых требований в состязательном процессе.	82
§ 2.1. Значение защищаемого истцом интереса для индивидуализации иска.	82
§ 2.2. Индивидуализация иска и другие элементы процессуальной формы.....	98
§ 2.3. Значение правил об индивидуализации иска для применения судом последствий пропуска срока исковой давности.....	125
Глава 3. Выбор модели индивидуализации иска в состязательном процессе.	146
§ 3.1. Возражения против юридической индивидуализации иска.	146
§ 3.2. Состязательная модель индивидуализации иска - в поисках решения: о переходе к альтернативным и факультативным искам.....	172
Заключение	194
Предложения по изменению действующего законодательства	197
Список нормативных правовых актов и международных договоров.....	202
Список литературы	204
Материалы судебной практики.....	220

Введение

Актуальность темы диссертационного исследования. Работа посвящена исследованию теоретических и практических проблем индивидуализации иска в гражданском судопроизводстве Российской Федерации.¹ В работе исследуются вопросы, связанные со значением субъективной заинтересованности истца в выборе определенного способа защиты нарушенного права для индивидуализации иска.

Поиск критериев внешнего и внутреннего тождества исков находится в фокусе внимания науки гражданского процессуального права на протяжении многих лет. Однако уровень разработанности исследуемых вопросов представляется неудовлетворительным: до настоящего времени не выработано отвечающих потребностям практики понятий предмета и основания иска, которые, как следствие, не закреплены в действующем процессуальном законодательстве. Существующие доктринальные взгляды на элементы иска основываются на учении об иске, сформировавшемся в значительной степени в советский период, вследствие чего характеризуются тем, что при рассмотрении индивидуализации иска недостаточно учитывается ее тесная связь с действием принципов состязательности и диспозитивности. Вместе с тем представляется, что именно провозглашенный в статье 125 Конституции Российской Федерации принцип состязательности предопределяет понимание элементов иска.

Сопряженность индивидуализации иска с состязательностью и диспозитивностью является отправной точкой в исследовании вопроса о значении выбора надлежащего способа защиты нарушенного субъективного материального права. Из гражданского законодательства следует, что защита гражданских прав может осуществляться лишь способами, прямо предусмотренными законом. Следовательно, для выбора способа защиты нарушенного права истцу

¹ Автор, следуя позиции Санкт-Петербургской школы гражданского процесса, включает в предмет гражданского процессуального права также деятельность арбитражных судов по осуществлению правосудия, понимая под «гражданским судопроизводством» гражданский и арбитражный процесс. См.: Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 2001. С. 9.

необходимо знание соответствующих правовых норм для указания в исковом заявлении. Необходимо также иметь в виду и то, что для состязательного процесса в определенной степени характерна непредсказуемость результата исследования и оценки судом доказательств: совокупность фактических обстоятельств, которая будет в конечном итоге установлена судом, не может быть определенно известна участникам процесса до принятия судебного решения. Это может привести к затруднениям в определении правильной правовой квалификации в ходе процесса как у лиц, участвующих в деле, так и у самого суда на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Не будучи уверенным в том, какие факты найдут подтверждение по итогам исследования и оценки судом доказательств, истец может допустить ошибку. Осуществляется ли в конечном итоге выбор способа защиты нарушенного материального права истцом в исковом заявлении или судом при применении норм материального права к фактам, установленным по итогам исследования и оценки доказательств? От ответа на поставленный вопрос, в свою очередь, зависит значение правовой квалификации для индивидуализации иска, а, следовательно, и определение элементов иска.

С одной стороны, определение применимых норм материального права является прерогативой суда, а, с другой - процессуальный закон запрещает суду изменять предмет или основание иска при отсутствии соответствующего волеизъявления истца. Принцип диспозитивности, находящийся в тесной взаимосвязи с природой защищаемых в процессе субъективных материальных прав, предполагает, что суд не вправе использовать способ защиты нарушенного права, который не был указан истцом, ибо преследуемый истцом интерес обуславливает выбор определенного способа защиты. Вопреки этому в соответствии с действующим процессуальным законом применение судом норм материального права не требует согласия истца. Действующие процессуальные регламенты (ч. 4 ст. 198 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, далее – ГПК РФ, ч. 4 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, далее - АПК РФ) предусматривают, что законы, которыми следует руководствоваться при принятии решения, определяет суд, не

связанный законами и иными нормативными правовыми актами, на которые ссылались лица, участвующие в деле.

Необходимость проведения специального диссертационного исследования, посвященного индивидуализации иска, обусловлена существующими противоречиями в судебной практике: в одних случаях суды отказывают в удовлетворении иска со ссылкой на то, что истцом избран ненадлежащий способ защиты нарушенного права, в других – удовлетворяют исковые требования, применяя правовые нормы, на которые истец не ссылался. В этой связи практическое значение имеет ответ на вопрос: возможен ли, с учетом установленных фактических обстоятельств, переход суда от одного иска к другому (например, от вещно-правового к обязательственно-правовому, от договорного к кондикционному и т.п.)?

В исследованиях, посвященных проблемам индивидуализации иска, не уделено достаточного внимания необходимости выработки таких правил индивидуализации иска, которые позволили бы обеспечить и баланс интересов сторон в состязательном процессе. Для ответчика защита против предъявленного к нему иска является весьма затруднительной в условиях, когда стороны заранее не осведомлены о тех правовых нормах, которые суд посчитает подлежащими применению к установленным фактам в принятом судебном акте. В частности, без знания о правовой квалификации предъявленного требования ответчик лишается реальной возможности своевременно сделать заявление о пропуске истцом срока исковой давности, поскольку применительно к отдельным способам защиты материальный закон предусматривает, наряду с общим, и специальные сроки исковой давности. Неопределенным в этом аспекте является и положение истца: ни в действующем законодательстве, ни в правоприменительной практике нет однозначных указаний на то, применительно к какому способу защиты приостанавливается течение срока исковой давности при обращении в суд (ст. 204 Гражданского кодекса Российской Федерации): к указанному истцом способу защиты или ко всем потенциально возможным способам защиты?

В опубликованных ученых трудах индивидуализация иска не

рассматривалась и в контексте понимания права на судебную защиту в его ценностном измерении - как одного из основных прав человека. Вытекающая из положений части 1 статьи 46 Конституции Российской Федерации и статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. необходимость обеспечения доступности правосудия требует изучения вопроса о том, является ли обусловленность элементов иска избранным способом защиты нарушенного права достаточным основанием для того, чтобы возложить на истца, не прибегающего к помощи профессионального представителя, выражающиеся в отказе в удовлетворении иска последствия неправильного выбора способа защиты при фактической обоснованности требования.

Наконец, в современной российской процессуальной доктрине не проводилось специальных исследований, посвященных индивидуализации иска в зарубежных правопорядках, в частности, в странах общего права. В рамках сравнительно-правовых исследований гражданского судопроизводства, рассматривались лишь отдельные аспекты, связанные с предъявлением и изменением иска. В данной работе нашли отражение результаты проведенного автором сравнительно-правового анализа действующих процессуальных правил индивидуализации иска в зарубежных государствах, что может представлять интерес для российских исследователей. Модель альтернативных исков, существующая в гражданском процессе Соединенных Штатов Америки, имеющем давние традиции состязательности, может быть воспринята при совершенствовании российского гражданского и арбитражного процессуального законодательства.

Таким образом, исследование обозначенных выше вопросов продиктовано поиском оптимальной процессуальной формы, обеспечивающей равные возможности для сторон, информационную открытость и доступность правосудия в условиях состязательности, с учетом взаимообусловленности индивидуализации иска и иных элементов процессуальной формы.

С учетом вышесказанного, выбор темы диссертации и проведенное исследование представляются актуальными.

Цели и задачи исследования. Целями настоящего диссертационного исследования являются:

(а) исследование вопроса о значении правовой квалификации исковых требований для целей индивидуализации иска в гражданском судопроизводстве с учетом теоретических аспектов учения об иске;

(б) нахождение ответа на вопрос о влиянии, которое оказывают правила индивидуализации иска на применение положений об исковой давности;

(в) определение путей оптимизации процессуальной формы, исходя из выявленной взаимообусловленности индивидуализации иска и состязательного начала процесса;

(г) формулирование предложений по совершенствованию гражданского, гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства.

Названные цели исследования предопределили конкретные **задачи** работы:

- проанализировать значение правовой квалификации исковых требований для определения элементов иска в условиях состязательности;

- рассмотреть вопросы индивидуализации иска в контексте действия состязательного и диспозитивного начал, определить наличие у суда возможности *ex officio* использовать не указанный истцом в иске способ защиты нарушенного права;

- оценить значение категории субъективной заинтересованности истца, определяющей выбор и использование способа защиты нарушенного права, для целей индивидуализации иска;

- выявить влияние правил об индивидуализации иска в состязательном процессе на применение правовых норм об исковой давности;

- изучить проблемы индивидуализации иска в зарубежных правопорядках и возможности применения зарубежного опыта в российском правотворчестве;

- установить различные аспекты соблюдения баланса интересов сторон в состязательном процессе в контексте проблемы индивидуализации иска, определить эффективные способы и механизмы обеспечения такого баланса.

Предмет исследования. Предметом настоящего диссертационного исследования является гражданское, гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство, а также практика Конституционного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов, практика Европейского Суда по правам человека, а также зарубежное законодательство и судебная практика.

Методологической основой диссертационного исследования являются общенаучные методы (анализ, синтез, обобщение и аналогия) и методы частно-научного познания (формально-логический, историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой, системный и комплексный анализ, метод правового моделирования).

В связи с упразднением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации² с 6 августа 2014 года единственным высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, а также по экономическим спорам, является Верховный Суд Российской Федерации. Однако поскольку проблематика, связанная с вопросами индивидуализации иска, является общей для системы судов общей юрисдикции и для системы арбитражных судов, в эмпирическую основу настоящего исследования включены материалы практики, накопленные в течение последних лет работы Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Такое методологическое решение представляется обоснованным и с учетом ведущейся в настоящее время работы над текстом единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, принятие которого, как отмечается в соответствующей Концепции³, призвано обеспечить унификацию судопроизводства по гражданским делам.

Теоретической основой исследования, учитывая межотраслевой характер

² Закон РФ о поправке к Конституции РФ № 2-ФКЗ от 05.02.2014 «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 6. Ст.548.

³ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

анализируемых правоотношений, стали труды ученых-юристов, являющихся представителями различных отраслевых юридических наук, среди которых Т.Е. Абова, Н.И. Авдеенкова, А.Т. Боннер, Е.В. Васьковский, А.В. Венедиктов, А.П. Вершинин, М.А. Викут, А.Х. Гольмстен, В.М. Гордон, Р.Е. Гукасян, М.А. Гурвич, А.А. Добровольский, П.Ф. Елисейкин, Н.Б. Зейдер, П.А. Иевлев, О.С. Иоффе, О.В. Исаенкова, А.Ф. Клейнман, С.В. Моисеев, Р.К. Мухамедшин, Г.Л. Осокина, В.К. Пучинский, И.В. Решетникова, М.А. Рожкова, Т.В. Сахнова, Ю.К. Толстой, Е.А. Трещева, Н.А. Чечина, Д.В. Чечот, М.З. Шварц, В.Н. Щеглов, И.Е. Энгельман, К.С. Юдельсон, Т.М. Яблочков, В.В. Ярков и др.

Научная новизна исследования состоит в том, что в работе установлена взаимообусловленность индивидуализации иска и состязательного начала гражданского судопроизводства. Индивидуализации иска в дореволюционном гражданском процессе посвящена фундаментальная работа В.М. Гордона «Основание иска в составе изменения исковых требований», который полагал, что правильной является теория фактической индивидуализации иска, поскольку правовое основание не имеет решающего значения для индивидуализации иска. Автор данной работы на основе исследования современного процессуального законодательства и практики его применения, в отличие от В.М. Гордона, приходит к выводу, что при определении правил индивидуализации иска в состязательном процессе подлежит учету субъективная заинтересованность истца в выборе конкретного способа защиты нарушенного права, предусмотренного материальным законом, что возможно только в том случае, если в основу процессуальной формы положена юридическая индивидуализация иска. Выводы автора конкретизированы в положениях, вынесенных на защиту.

В соответствии с поставленной целью и задачами на защиту выносятся следующие положения:

1. Современные нормативно закрепленные правила индивидуализации иска, по мнению автора, не должны ограничиваться установлением критериев внутреннего и внешнего тождества иска - пределов изменения исковых требований истцом в ходе процесса и границ действия свойства

исключительности законной силы судебного решения, а должны также обеспечивать предоставление ответчику информации о существе предъявленных к нему исковых требований с целью обеспечения возможности эффективной защиты против иска. В состязательном процессе правила индивидуализации иска призваны служить установлению баланса интересов сторон.

2. В работе установлено, что содержание правил индивидуализации иска предопределяет не только понимание элементов иска, но и порядок применения положений ряда других институтов процессуального права. В частности, при фактической индивидуализации в результате того, что окончательная правовая квалификация фактических обстоятельств, установленных по итогам исследования и оценки всей совокупности доказательств, осуществляется судом лишь при принятии решения по делу, возникают затруднения при применении правил о подсудности. Например, в случае переквалификации судом заявленного истцом внедоговорного требования на договорное на рассмотрении суда может оказаться договорный иск без соблюдения установленного договором досудебного порядка его урегулирования. Если, стороны включили в договор условие об изменении правил территориальной подсудности, при переходе суда от внедоговорного иска к договорному требованию последнее окажется на рассмотрении суда по месту нахождения ответчика, а не суда, определенного соглашением об изменении подсудности. И, соответственно, наоборот, когда суд переквалифицирует договорное требование, например, в требование о взыскании неосновательного обогащения, на рассмотрении суда, определенного соглашением сторон, оказывается кондикционный иск, который изначально должен быть предъявлен в суд по месту нахождения ответчика. Таким образом, при исследовании индивидуализации иска следует учитывать и содержание других процессуальных норм (порядок уплаты государственной пошлины, правила о подсудности, порядок определения предмета доказывания и др.).

3. Автор работы исходит из того, что содержание элементов иска должно определяться принципами состязательности и диспозитивности. Способ защиты нарушенного права, предусмотренный материальным законом,

определяется истцом в исковом заявлении, и право на его изменение принадлежит только истцу путем реализации процессуального права на изменение предмета и основания иска. Усмотрение суда в данном случае исключается: суд своей властью, без соответствующего волеизъявления истца, путем реализации полномочия по применению норм материального права к фактам, установленным по итогам исследования и оценки совокупности представленных доказательств, не вправе осуществить переход от одного способа защиты к другому (например, от вещно-правового способа защиты к обязательственно-правовому, от договорного требования к кондикционному).

4. В отличие от существующих доктринальных подходов к определению элементов иска на основе фактической индивидуализации, закрепленной в действующем процессуальном законодательстве и не соответствующей принципам состязательности и диспозитивности, в диссертации обосновывается иной подход, заключающийся в том, что в условиях действия состязательного начала гражданского судопроизводства в основу процессуальной формы должна быть положена теория юридической индивидуализации иска. Поскольку право выбора способа защиты нарушенного права, предусмотренного материальным законом, принадлежит истцу, определение предмета и основания иска неизбежно обусловлено правовой квалификацией исковых требований.

5. На основе проведенного сравнительно-правового анализа, автором сделано предложение о введении в российское право понятий альтернативных и факультативных исков, под которыми следует понимать взаимоисключающие исковые требования, основанные на различных правовых квалификациях указанных истцом фактических обстоятельств. Данное понятие принципиально отличается от сложившегося в процессуальной доктрине определения альтернативных исков как исков с альтернативным основанием, когда требование истца основывается на правовой норме с альтернативной гипотезой. Если истцу безразлично, на каких условиях будет иметь место удовлетворение его требования, он должен иметь возможность заявить об этом суду путем предъявления альтернативных исков. Соответственно, в зависимости от

значимости для истца того или иного способа защиты, у него должна быть возможность предъявить факультативный иск путем указания нескольких способов защиты нарушенного права в определенной иерархической последовательности – с выделением основного способа защиты, имеющего для истца приоритетное значение, и одновременным определением факультативных, дополнительных способов, которые суд вправе применить в том случае, если основной способ окажется ненадлежащим с учетом установленных судом фактических обстоятельств.

6. В случае ошибки истца в правовой квалификации фактических обстоятельств или при ее отсутствии в исковом заявлении, с учетом непрофессионального характера российского гражданского судопроизводства, возложение на истца риска наступления неблагоприятных последствий в виде отказа в удовлетворении иска недопустимо. В отступление от принципа состязательности и равноправия сторон, суд должен определить надлежащий способ защиты нарушенного права и сообщить о нем сторонам, как правило, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству или по итогам исследования и оценки доказательств путем возобновления судебного разбирательства. Закрепление за судом обязанности определить надлежащий способ защиты нарушенного права представляет собой компромиссное решение и не означает наличия у суда возможности использования иного способа защиты без соответствующего волеизъявления истца.

7. Исходя из обусловленности применения положений об исковой давности особенностями состязательной процессуальной формы, в частности, правилами индивидуализации иска, в работе сделан вывод, что предъявление иска в установленном порядке должно оказывать воздействие на течение срока исковой давности применительно ко всем возможным способам защиты нарушенного права, безотносительно к правовой квалификации исковых требований, указанной в исковом заявлении. Если в ходе судебного разбирательства судом установлены факты, связанные с предполагаемым нарушением и отличные от указанных в исковом заявлении, что влечет

необходимость использования иного способа защиты нарушенного права, истец, добросовестно заблуждавшийся относительно существования нарушения его права, не должен считаться пропустившим срок исковой давности, если первоначальный иск предъявлен в его пределах. Соответственно, и возражение ответчика о пропуске истцом срока исковой давности должно рассматриваться как сделанное относительно всех возможных давностных сроков применительно к различным способам защиты нарушенного права истца.

Научное и практическое значение исследования. Сделанные в результате проведенного исследования выводы позволяют решить ряд научных теоретических вопросов гражданского процессуального права и арбитражного процессуального права и могут послужить основой для выработки единого подхода к проблемам, связанным с использованием способов защиты нарушенного права в состязательном процессе, правовой квалификацией исковых требований и тождеством исков. Такой подход в свою очередь может быть использован для совершенствования практики применения норм действующего российского гражданского и арбитражного процессуального законодательства при рассмотрении споров различной правовой природы.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре гражданского процесса юридического факультета Санкт-Петербургского Государственного Университета, где проведено ее обсуждение.

Основные положения диссертационного исследования были изложены в опубликованных научных статьях, выступлении на круглом столе, приуроченном к юбилею Конституционного Суда Российской Федерации (25 октября 2011 г., организатор – Совет молодых ученых юридического факультета СПбГУ), использованы диссертантом при проведении практических занятий по курсу гражданского процессуального права.

Структура работы. Диссертационное исследование состоит из введения, трех глав, объединяющих восемь параграфов, заключения, предложений по совершенствованию действующего законодательства, списка нормативных актов, списка использованной литературы и материалов судебной практики.

Глава 1. Значение и признаки индивидуализации иска в гражданском судопроизводстве.

§ 1.1. Теории юридической и фактической индивидуализации иска: значение правовой квалификации для индивидуализации иска.

Попытки определить критерии индивидуализации иска были предприняты еще в работах дореволюционных ученых-процессуалистов. Наиболее значимым трудом, посвященным индивидуализации иска, является работа В.М. Гордона «Основание иска в составе изменения исковых требований».⁴ Все учения о понятии и значении основания иска В.М. Гордон свел к двум направлениям. В зависимости от того значения, которое придается в этих учениях юридическому и фактическому элементам иска, одно из направлений он именовал теорией юридической индивидуализации основания иска, другое – теорией фактической индивидуализации.

Согласно *теории юридической индивидуализации иска* иск индивидуализируется юридическим отношением (правоотношением), из которого возник спор. Для обоснования истцом своего требования недостаточно указания одних фактов, в системе действующего права должна быть норма, которая оправдывала бы требование истца.⁵ С учетом этого, иск индивидуализируется как приведенными истцом в исковом заявлении фактами, так и указанной им правовой нормой. Поскольку указанная истцом норма имеет индивидуализирующее значение и вследствие этого обязательна для суда, в случае ошибки истца в выборе правовой нормы он проиграет дело, ибо суд не

⁴ Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902.

⁵ В.М. Гордон указывает, что главным сторонником теории юридической индивидуализации был Лейпцигский профессор Adolf Wach (Wach, Vortrage uber die Reichscivilprozessordnung, 2-e Auflage, 1896). Одновременно с Вахом, за юридическую индивидуализацию высказался и Kleinschrod. Наиболее развернутое обоснование теории юридической индивидуализации привел Петерсен. Там же, с.37-41,46. Отдельные высказывания К.Малышева близки к выводу о детерминированности иска материальным законом: иск как требование судебной защиты вытекает из системы материального права, так что основания и предмет исков, их установление и прекращение определяются этой системой. Малышев К.И. Курсъ гражданского судопроизводства. Томъ первый. С.-Петербургъ, 1876. С.246.

вправе применить иную норму права, отличную от указанной истцом.⁶

Согласно *теории фактической индивидуализации иска (теории субстанцирования)* основание иска индивидуализируется в конечном итоге лишь фактами, на которые указывает истец. Указания на закон, исходящие от истца, не имеют для суда обязательного значения. «Положение суда и в отношении тяжущихся, и перед законом, требует, чтобы суд руководился только теми законами, какие, по его собственному разумению, подходят к данному случаю: *jura novit curia* («суд знает закон»)). Долг суда - руководствоваться теми законами, которые, как суд полагает, подходят к данному случаю. Указания сторон на закон и предложенное ими толкование его не могут иметь для суда обязательного значения.⁷ Соответственно, юридический элемент не имеет решающего значения для индивидуализации иска.⁸

В действующем процессуальном законодательстве нашла свое воплощение теория фактической индивидуализации иска. В силу статьи 131 ГПК РФ истец не обязан в исковом заявлении указывать норму права, от истца требуется лишь указать, в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования, а также обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства. Согласно ч. 1 ст. 196, ч. 4 ст. 198 ГПК РФ при принятии решения

⁶ Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С.49.

⁷ Там же, с. 28-29,48.

⁸ Там же. С.56. К теории фактической индивидуализации иска могут быть отнесены взгляды Е.А. Нефедьева. Нефедьев Е.А. Учение об иске (1895) // Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С.90. Теории фактической индивидуализации иска, с определенной оговоркой, придерживался и А.Х. Гольмстен. Под юридическим обоснованием при подаче иска уважаемый ученый понимал юридическую квалификацию фактов, приводимых сторонами в основание своих требований. Юридическая квалификация факта, придаваемая ему сторонами, не обязательна для суда – *jura novit curia*. Суд сам решает дело на основании существующих законов и не связан указаниями сторон; но он не вправе оставить эти указания без рассмотрения. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства (1907). Краснодар, 2004. С.174. Е.В. Васьковский также отмечал, что истец не обязан указывать суду юридические нормы, подтверждающие его требование. Суд сам обязан знать их и применять те, которые подходят к данному случаю, хотя бы истец вовсе на них не сослался или указал не относящиеся к данному случаю нормы. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса (1917). М., 2003. С.172.

суд определяет, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению.

Что касается арбитражного процесса, то в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ в исковом заявлении должны быть указаны требования истца к ответчику со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты. Однако такая ссылка истца на норму права не может рассматриваться в качестве индивидуализирующей иск, поскольку согласно ч. 1 ст. 168 АПК РФ при принятии решения арбитражный суд определяет, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по данному делу. Исходя из ч. 4 ст. 170 АПК РФ, в мотивировочной части должны быть указаны законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался арбитражный суд при принятии решения, и мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле. Для арбитражного суда правовая квалификация, данная истцом в исковом заявлении спорному правоотношению, не имеет обязательного значения. Следовательно, ссылка «на законы и иные нормативные правовые акты», с точки зрения требований к содержанию искового заявления, является лишь «реквизитом искового заявления как процессуального документа».⁹

Таким образом, оба действующих процессуальных кодекса имеют в своей основе теорию фактической индивидуализации иска. Приверженность законодателя указанной теории традиционно объясняется тем, что в гражданском судопроизводстве не существует обязанности для сторон по ведению дела с участием профессионального представителя, в этом отношении процесс является непрофессиональным. В непрофессиональном процессе обязанность по определению правильной правовой квалификации установленных фактических обстоятельств возлагается на суд, и истец не может нести риск наступления негативных последствий ошибки в определении правовой позиции. Еще В.М.

⁹ Шварц М.З. Готовы ли мы к профессиональному процессу? (краткий комментарий к пункту 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.08 № 126) // Арбитражные споры. 2009. № 2. С.155.

Гордон отмечал, что «закон не налагает на всех и каждого обязанности быть настолько осведомленным в юриспруденции, чтобы знать, какой именно закон применим к данной совокупности фактов и может служить исходным пунктом для данного умозаключения... Было бы несправедливо стеснять судебную защиту пределами юридической подготовки истца».¹⁰

Анализируя работы советских процессуалистов, посвященные индивидуализации иска, приходится признать, что советский гражданский процесс вряд ли можно охарактеризовать как в полной мере состязательный и диспозитивный, и следует с большой степенью критичности относиться к пониманию принципов состязательности и диспозитивности в науке советского гражданского процессуального права. Так, например, отмечалось, что «принципы советской состязательности и диспозитивности предполагают наряду с активностью суда деятельность сторон, в том числе и истца, в процессе».¹¹ Не составляет труда заметить, что на первое место ставилась активность суда, а активность сторон – лишь на второе. Соответственно, и проблема индивидуализации исков рассматривалась советскими процессуалистами под определенным углом зрения.

Большинство ученых констатировали право суда «выйти за пределы не только размера исковых требований, но и их оснований в целях всемерной защиты прав и интересов организаций и граждан».¹² Л.А. Грось, например, полагала, что суд вправе выйти за пределы предмета иска, и этот выход должен отразиться на содержании судебного решения: в описательной его части необходимо указать предмет иска, а в мотивировочной – фактическое и правовое обоснование выводов суда об иной, нежели в исковом заявлении, правовой квалификации отношений между сторонами, правах и обязанностях лиц,

¹⁰ Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С.114-115.

¹¹ Гальпер Э.С. Иск как процессуальное средство судебной защиты права в советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1955. С.1.

¹² Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. К.И.Комиссарова, В.М.Семенова. М., 1978. С.165. (автор главы – В.М. Семенов).

привлеченных по инициативе суда на сторону ответчика.¹³ Следственный характер советского процесса и выделение в качестве самостоятельного принципа активности суда приводили к тому, что в ряде случаев ученые занимали в вопросе оценки выхода суда за пределы исковых требований достаточно противоречивую позицию. Р.К. Мухамедшин указывал, что истоки активности суда определяются целями и задачами суда как органа правосудия, однако обосновывал мнение об отсутствии у суда права по своей инициативе изменить основание или предмет иска. Если суд, вместо указанных истцом предмета и основания иска, рассматривает иные требования и основания, речь должна идти не о выходе за пределы исковых требований, а об изменении судом элементов иска.¹⁴

Однако ярко выраженная активная роль советского суда в гражданском судопроизводстве не мешала процессуалистам задаваться вопросом: может ли суд удовлетворить исковые требования по основаниям, которые не указывал истец? Исследуя его, Д.И. Полумордвинов приводил следующую позицию Верховного суда РСФСР: «суд не связан рамками исковых требований и по обстоятельствам дела может удовлетворить исковые требования и по другим основаниям, чем требует истец»; «однако изменение иска, а равно увеличение или уменьшение исковых требований допустимо лишь в том случае, если это изменение основания иска или увеличение исковых требований, не выходит за пределы тех взаимоотношений сторон, из которых вытекают первоначальные требования истца».¹⁵ П.Ф. Елисейкин, предлагая индивидуализировать иск правоотношением, по поводу которого он был предъявлен, указывал, что поскольку истец в силу юридической неосведомленности или ошибки может неправильно квалифицировать свое требование, возможно ее устранение судом в ходе судебного разбирательства, ибо «говоря о недопустимости выхода за пределы спорного правоотношения, следует учитывать и правоотношение, которое имел в

¹³ Грось Л.А. О праве суда изменить предмет иска // Правоведение. 1988. № 1. С.86.

¹⁴ Мухамедшин Р.К. Изменение иска в гражданском судопроизводстве. Автореферат дис. ... к.ю.н. М., 1981. С.17-22.

¹⁵ Полумордвинов Д.И. Право суда выйти за пределы исковых требований // Социалистическая законность. 1949. № 3. С.23-25.

виду истец, и которое в действительности существовало между сторонами». По мнению ученого, говорить о замене судом правоотношения в таких случаях нельзя, так как имеет место допустимое изменение предмета и основания иска, «защита действительных прав сторон».¹⁶ А.Т. Боннер, рассматривая действие принципа диспозитивности в советском гражданском процессе, полагал, что под «пределами заявленных требований» следует понимать исключительно их размер, отмечая при этом, что в судебной практике встречались попытки истолковать полномочия суда более широко, включая право на изменение по его инициативе основания и предмета иска, хотя выход суда за пределы определенных истцом предмета и основания иска не соответствует закону.¹⁷ Таким образом, применительно к возможности суда выйти за пределы исковых требований в советской процессуальной доктрине отсутствовал консенсус.

В судебной практике также можно встретить прямо противоположные позиции высших судебных инстанций по исследуемому вопросу.

В 2004 году в п. 3 Постановления № 6-П от 21 апреля 2003 года «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева»¹⁸ (далее –

¹⁶ Елисейкин П.Ф. Изменение предмета и основания иска // Советская юстиция. 1969. № 5. С.11-12.

¹⁷ Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987. С.53-55.

¹⁸ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 6-П от 21 апреля 2003 года «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В.Немировской, З.А.Скляновой, Р.М.Скляновой и В.М.Ширяева» // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2003. № 17. Ст.1657.

Предметом рассмотрения Конституционного Суда был вопрос о конкуренции двух исковых требований: с одной стороны, требования, основанного на нормах о виндикационной защите (ст. 301, 302 ГК РФ), а с другой – требования о реституции вследствие недействительности сделки (п. 2 ст. 167 ГК РФ).¹⁸ В настоящем исследовании мы не ставили перед собой цели провести анализ цивилистической дискуссии о конкуренции указанных исков, и поэтому в части материально-правовой аргументации согласимся с основными выводами Конституционного Суда. Согласно ГК РФ лицо, полагающее, что его вещные права нарушены, имеет возможность обратиться в суд как с иском о признании соответствующей сделки недействительной (статьи 166 - 181), так и с иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения (статьи 301 - 302). Конституционный Суд пришел к выводу, что права

«Постановление № 6-П от 21.04.2003») Конституционный Суд Российской Федерации (далее – Конституционный Суд РФ) указал следующее: «Гражданский кодекс Российской Федерации - в соответствии с вытекающими из Конституции Российской Федерации основными началами гражданского законодательства (пункт 1 статьи 1 ГК Российской Федерации) - не ограничивает гражданина в выборе способа защиты нарушенного права и не ставит использование общих гражданско-правовых способов защиты в зависимость от наличия специальных, вещно-правовых, способов; граждане и юридические лица в силу статьи 9 ГК Российской Федерации вправе осуществить этот выбор по своему усмотрению. Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации лицо, полагающее, что его вещные права нарушены, имеет возможность обратиться в суд как с иском о признании соответствующей сделки недействительной (статьи 166 - 181), так и с иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения (статьи 301 - 302)». Такой вывод Конституционного Суда РФ основан на принципе дозволительной направленности гражданско-правового регулирования (диспозитивности, автономии воли).¹⁹

Однако следующий абзац того же пункта 3 содержит прямо противоположное утверждение: «из статьи 120 (часть 2) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 76 (части 3, 5 и 6), 118, 125, 126 и 127 следует, что суды общей юрисдикции и арбитражные суды самостоятельно решают, какие нормы подлежат применению в конкретном деле». Логика Конституционного Суда РФ противоречива: с одной стороны, истец свободен в выборе способа защиты нарушенного права, следовательно, в силу принципа диспозитивности этот выбор должен являться юридически значимым. С другой стороны, нетрудно представить себе, что истец, будучи поставлен перед выбором

лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного пунктами 1 и 2 статьи 167 ГК Российской Федерации. Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются те предусмотренные статьей 302 ГК Российской Федерации основания, которые дают право истребовать имущество и у добросовестного приобретателя.

¹⁹ Гражданское право: Т.1. / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К.. М., 2003. С.26-27.

иска, который в наибольшей степени обеспечит удовлетворение его интересов, не всегда в состоянии справиться с правильной юридической квалификацией своих исковых требований.²⁰ Однако в конечном итоге норму права определяет суд, и в этом случае свободный выбор истцом способа защиты нарушенного права является лишь видимостью, поскольку, не связывая суд, не имеет юридического значения.

Возможность суда самостоятельно перейти от рассмотрения иска о реституции к рассмотрению виндикационного иска поддерживалась в судебной практике и ранее. В соответствии с п. 25 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ, Высший Арбитражный Суд РФ) от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», «если по возмездному договору имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе обратиться с иском об истребовании имущества из незаконного владения лица, приобретшего это имущество. Если в такой ситуации собственником заявлен иск о признании недействительной сделки купли-продажи и возврате имущества, переданного покупателю, и при разрешении данного спора будет установлено, что покупатель отвечает требованиям, предъявляемым к добросовестному приобретателю (статья 302 ГК РФ), в удовлетворении исковых требований о возврате имущества должно

²⁰ С одной стороны, Е.А. Суханов подчеркивает, что условия удовлетворения требования о реституции принципиально отличаются от условий удовлетворения виндикационного иска. Отсюда, по его мнению, вытекает невозможность их «конкуренции», т.е. применения любого из этих требований по усмотрению управомоченного лица, а в силу этого недопустимость их смешения, ибо реституция и виндикация предназначены для использования в различных, не совпадающих по условиям ситуациях. Суханов Е.А. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 2. С.127, 129-130. С другой стороны, например, Д.О.Тузов отмечает, что для преодоления колебаний судебной практики по данному вопросу потребовалось специальное постановление Конституционного Суда Российской Федерации. В качестве примера колебаний в данном вопросе позиции ВАС РФ автор приводит ряд дел, рассмотренных Президиумом ВАС РФ в порядке надзора и представляющих совершенно противоположные подходы к решению исследуемой проблемы. Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М., 2007. С.155-158, 162-166.

быть отказано».²¹ Однако, с точки зрения буквального толкования п. 2 ст. 167 ГК РФ, для удовлетворения реституционного иска добросовестность приобретателя значения не имеет.²² По логике Пленума ВАС РФ, суд при рассмотрении предъявленного истцом иска о реституции по своему усмотрению должен был перейти к виндикационному иску и отказать в его удовлетворении. Такой же подход был продемонстрирован и в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 21.04.1998 № 33, посвященном практике разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций.²³

В 2008 году Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству»²⁴, следуя изложенному подходу, указал буквально следующее: «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».

Однако в том же 2008 году Президиум ВАС РФ высказался прямо противоположным образом в Информационном письме № 126, содержащем "Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения".²⁵ В пункте 1 указанного письма приведено следующее дело. Истец заключил и исполнил договор купли-продажи

²¹ Постановление Пленума ВАС РФ № 8 от 25.02.1998 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (утратило силу) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1998. № 10.

²² Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М., 2007. С.155-156.

²³ П. 7 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 33 от 21.04.1998 «Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1998. № 6.

²⁴ Пункт 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 11 от 24.06.2008 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // Российская газета. 2008. № 140.

²⁵ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 126 от 13.11.2008 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 1.

нежилых помещений. Исходя из его ничтожности, истец обратился в арбитражный суд с исковым заявлением к ответчику об истребовании из его незаконного владения переданных во исполнение договора помещений. На стадии подготовки дела к судебному разбирательству в предварительном судебном заседании суд, определив характер спорного правоотношения, предлагал рассматривать заявление истца как требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки путем возврата сторонами друг другу всего полученного по сделке (пункт 2 статьи 167 ГК РФ). Истец не согласился с этим и настаивал на квалификации заявленного им требования как виндикационного и рассмотрении его на основании статьи 301 ГК РФ. Суд согласился с мнением истца относительно ничтожности спорного договора, однако в удовлетворении иска отказал, сославшись на то, что истцом избран ненадлежащий способ защиты нарушенного права.

Применительно к процитированному фрагменту Информационного письма интерес представляет, во-первых, само предложение суда истцу рассматривать предъявленный виндикационный иск как иск о реституции. Казалось бы, с учетом позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в п. 3 Постановления № 6-П от 21.04.2003, суд не связан рамками заявленного требования о виндикации и вправе самостоятельно применить последствия недействительности сделки. Несогласие с предложением суда описано в Информационном письме как «настаивание» на квалификации заявленного истцом требования в качестве виндикационного, на что справедливо обращает внимание М.З. Шварц: *какого, собственно, процессуального действия* ожидал от истца суд в ответ на свое предложение изменить правовую квалификацию - изменения предмета иска, изменения основания иска или какого-то иного?²⁶ В соответствии со ст. 49 АПК РФ изменить предмет или основание иска вправе лишь истец. В данном деле суд посчитал себя связанным процессуальным бездействием истца и принял решение об отказе в

²⁶ Шварц М.З. Готовы ли мы к профессиональному процессу? (краткий комментарий к пункту 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.08 № 126) // Арбитражные споры. 2009. № 2. С.154.

удовлетворении требования, ошибочно квалифицированного истцом в качестве виндикационного.

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции и удовлетворяя исковое требование, допустил то же противоречие, что и Конституционный Суд РФ в приведенном Постановлении № 6-П от 21.04.2003, указав, что «сам по себе факт использования истцом такого способа защиты как виндикационный иск не может быть основанием для отказа ему в защите права, так как является результатом свободного выбора им способа защиты нарушенного права».

Суд кассационной инстанции отменил постановление суда апелляционной инстанции и оставил в силе решение суда первой инстанции, указав, что ввиду того, что законом предусмотрены специальные последствия недействительности сделок, правила об истребовании имущества из чужого незаконного владения (статьи 301, 302 ГК РФ) к отношениям сторон применению не подлежат, при этом «стороны не ссылались на возможность применения реституции». С позицией суда кассационной инстанции согласился и Президиум ВАС РФ, указав, что суды обоснованно не применили последствия недействительности ничтожного договора купли-продажи по собственной инициативе.

Изложенный вывод прямо противоречит теории фактической индивидуализации иска. Если бы суд придерживался данной теории, то в ситуации, когда ответчик не имеет оснований удерживать вещь, право собственности на которую истец не утратил, суд обязан удовлетворить иск о возврате вещи, независимо от того, как истец квалифицировал требование – как иск о реституции или о виндикации.²⁷ Е.А. Суханов, комментируя проанализированное дело, отметил, что способ защиты нарушенного права вообще определяется не волей управомоченного лица, а юридической природой

²⁷ Шварц М.З. Готовы ли мы к профессиональному процессу? (краткий комментарий к пункту 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.08 № 126) // Арбитражные споры. 2009. № 2. С.156. Суханов Е.А. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 2. С.131-132.

этого права.²⁸ Такая позиция более последовательна, чем логика Конституционного Суда РФ: если способ защиты не является результатом выбора управомоченного лица, а вытекает из природы защищаемого права, суд обязан эту природу уяснить, и, не будучи связанным выбором истца, применить надлежащий способ защиты.

Далее, в 2010 году в п. 3 совместного постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»²⁹ высшие судебные инстанции вновь обозначили свою приверженность теории фактической индивидуализации иска: «Если на стадии принятия иска суд придет к выводу о том, что избранный способ защиты права собственности или другого вещного права не может обеспечить его восстановление, данное обстоятельство не является основанием для отказа в принятии искового заявления, его возвращения либо оставления без движения. В соответствии со статьей 148 ГПК РФ или статьей 133 АПК РФ на стадии подготовки дела к судебному разбирательству суд должен определить, из какого правоотношения возник спор и какие нормы права подлежат применению при разрешении дела. Принимая решение, суд в силу с части 1 статьи 196 ГПК РФ или части 1 статьи 168 АПК РФ определяет, какие нормы права следует применить к установленным обстоятельствам. Согласно пункту 3 части 4 статьи 170 АПК РФ арбитражный суд указывает также в мотивировочной части решения мотивы, по которым не применил нормы права, на которые ссылались лица, участвующие в деле. В этой связи ссылка истца в исковом заявлении на не подлежащие применению, по мнению суда, в данном деле нормы права сама по себе не является основанием для отказа в удовлетворении заявленного требования».

²⁸ Суханов Е.А. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения // Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 2. С.130-131.

²⁹ Постановление 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» // Российская газета. 2009. № 109.

Такой вывод находит свое подтверждение не только в указанном совместном постановлении Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ, Верховный Суд РФ) и Высшего Арбитражного Суда РФ, но и в других судебных актах».³⁰

С учетом приведенных противоречивых позиций, продемонстрированных высшими судебными инстанциями, представляется необходимым исследование вопроса о том, какая из двух теорий индивидуализации иска соответствует принципам процессуального права в современных условиях.

С точки зрения принципа диспозитивности в его классическом понимании,³¹

³⁰ Напр.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 14.03.2012 г. по делу № А65-1731/2011 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (далее – СПС «КонсультантПлюс»). Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 18.02.2009 г. по делу № А55-6626/2008 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.01.2011 г. по делу № А19-10050/10 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.09.2009 г. № ВАС-12150/09 по делу № А73-12106/2008 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.03.2013 г. № ВАС-1877/13 по делу № А42-5316/2011 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 13.06.2012 г. по делу № А08-5452/2011 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Принцип диспозитивности представляет собой идею о возбуждении и поддержании процесса исключительно волей заинтересованных лиц и в силу этого может рассматриваться в качестве основного движущего начала гражданского процесса. Диспозитивность устанавливает господство сторон над процессом, дает лицам, участвующим в деле, практически полный (в пределах дозволенного законом) контроль над ним, позволяет распоряжаться им по своему усмотрению. Моисеев С.В. Принцип диспозитивности арбитражного процесса (понятие и отдельные распорядительные действия в суде первой инстанции). М., 2008. С.27. Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. М. 2002. С.176-177, 215. Жуйков В.М. Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. № 7. 2003. Гражданский процесс: учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 2001. С.39-41 (автор главы – А.А. Ференс-Сороцкий). Часть ученых выделяет две составляющие диспозитивности – материальную и формальную. Материальная диспозитивность включает определение характера и объема исковых требований (возражений) и возможность их изменения (увеличения, уменьшения); обоснование исковых требований и возражений и возможность их изменения; распоряжение материальными правами и процессуальными средствами их защиты (отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения). Истоки диспозитивности в гражданском процессе традиционно виделись в материальном праве. Из дореволюционных процессуалистов выводили принцип диспозитивности из материального права, в частности И.Е. Энгельман, В.М. Гордон. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С.230. Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С.1. В советский период такой точки зрения придерживались А.Т. Боннер, Р.К. Мухамедшин. Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987. С. 35.

индивидуализация иска должна обеспечивать связанность суда заявленным истцом требованием и приведенными в его обоснование фактами. Истец обладает определенной субъективной заинтересованностью, обуславливающей формулирование им искового требования и его основания, и элементы иска рассматриваются как форма выражения истцом его субъективной заинтересованности в рассмотрении судом и удовлетворении именно данного требования и именно применительно к указанным истцом фактам. Соответственно, в решении суд должен дать защиту именно тому интересу, о котором заявил истец в исковом заявлении. Сохраняется ли интерес истца неизменным при переходе суда от одного способа защиты нарушенного права к другому в случае изменения правовой квалификации? В процессуальной доктрине значение заинтересованности истца для целей индивидуализации иска традиционно рассматривается лишь применительно к случаям изменения иска истцом. Допустимость изменения судом правовой квалификации заявленных требований не исследована в достаточной степени в аспекте действия принципа

Мухамедшин Р.К. Изменение иска в гражданском судопроизводстве. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1981. С.16. Другие авторы, напротив, отмечали, что поскольку превалирующее значение имеет осуществление именно процессуальных прав принцип диспозитивности включает в себя возможность осуществления (распоряжения) процессуальными правами. Осуществление материальных прав носит самостоятельный характер, не всегда воздействующий на ход процесса, и потому возможность осуществления их не должна составлять содержание процессуального принципа диспозитивности. Клейнман А.Ф. Гражданский процесс: учебник. М., 1940. С.25. Чечот Д.М. Участники гражданского процесса (1960) // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С.110. Гукасян Р.Е. Взгляды на принцип диспозитивности в новейшей процессуальной литературе (1976 г.) // Избранные труды. М., 2008. С.430. Гукасян Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве // Вопросы теории практики гражданского процесса. Межвуз. науч. сб. Вып. 1. Саратов, 1976. С.31.

Конституционный Суд Российской Федерации также отмечает, что «диспозитивное начало гражданского судопроизводства обусловлено природой гарантированных Конституцией Российской Федерации гражданских прав, материальных по своей сути (...)». Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2002 № 4-П "По делу о проверке конституционности статьи 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Б. Фишер" // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 25.02.2002. № 8. Ст.894.

Для целей настоящего исследования интерес представляет именно материальная диспозитивность, поскольку эта составляющая принципа диспозитивности, вытекающая из возможности распоряжения истцом своими материальными правами, соответственно, предусматривает возможность изменения предмета и основания иска только истцом.

диспозитивности. Если верно утверждение о том, что истец свободен в выборе способа защиты нарушенного права, он может указать его в исковом заявлении и просить суд о применении данного способа. Необходимость использования иного способа защиты может возникнуть у суда в ситуации, когда установленные судом в ходе процесса факты отличны от указанных изначально истцом в исковом заявлении. Если суд вправе удовлетворить иск, основываясь на установленных, но не заявленных сторонами фактах, можно ли утверждать, что указание истцом в исковом заявлении основания иска имеет индивидуализирующее значение? Наконец, при определенных условиях избранный судом способ защиты может стать довольно неожиданным для истца. Всегда ли отвечает интересам истца использование судом по итогам оценки доказательств другого способа защиты нарушенного права?

Обращаясь к состязательному началу гражданского судопроизводства, посмотрим на исследуемую проблему с позиции ответчика. Отсутствие единообразной судебной практики относительно значения правовой квалификации для индивидуализации иска отчетливо проявляется в ситуации, когда договорные требования заменяются требованиями о взыскании неосновательного обогащения.³² При этом поводом для обжалования судебного акта ответчиком может служить и самостоятельная переквалификация судом спорного правоотношения. Так, например, по одному из дел о взыскании задолженности по арендной плате решением суда первой инстанции с ответчика в пользу истца была взыскана сумма неосновательного обогащения. Обращаясь в суд кассационной инстанции, ответчик указал, что при рассмотрении дела суд самостоятельно изменил предмет иска, поскольку иск был заявлен о взыскании задолженности по арендной плате, а суд признал договор аренды незаключенным и взыскал неосновательное обогащение. Однако довод подателя жалобы о нарушении ст. 49 АПК РФ был отклонен со следующей аргументацией. По

³² Лукьянова И.Н. Некоторые проблемы применения правил изменения предмета и основания иска в арбитражном процессе // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.104.

смыслу указанной нормы предметом иска является материально-правовое требование истца к ответчику. Изменение предмета иска - это изменение материально-правового требования истца к ответчику. Изменение основания иска - изменение обстоятельств, на которых истец основывает свое требование к ответчику. Суд, установив, что договор аренды является незаключенным, правомерно применил к спорным правоотношениям сторон нормы главы 60 ГК РФ. Применение судом тех или иных норм материального права не может рассматриваться как изменение предмета или основания иска. При этом обстоятельства, на которые ссылался истец в исковом заявлении, изменений не претерпели.³³ Как видим, в комментируемом деле речь фактически шла о переквалификации судом исковых требований, и именно это послужило основным аргументом ответчика при обжаловании решения суда.

Приведенный пример показывает, что следование суда теории фактической индивидуализации иска ставит ответчика в очевидно невыгодное положение вследствие вторжения суда при переквалификации исковых требований в область действия принципа состязательности, который призван обеспечить равенство возможностей сторон в отстаивании своих позиций. К сожалению, при исследовании индивидуализации иска ученые обращались к положению ответчика в процессе в редких случаях. Тем не менее, например, С.В. Бырдина отмечала, что уже одно изменение основания иска имеет значение, поскольку оно

³³ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по делу № А13-5002/2006-04 от 06.04.2007 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс». Приведено в статье: Каця Т.В., Вяткина Н.А. Реализация распорядительных прав истца по изменению предмета или основания иска в арбитражном процессе // Закон. 2010. № 2. С.111. В другом деле истец предъявил иск о взыскании задолженности за выполненные работы по договорам, а также процентов по ст. 395 ГК РФ, а затем в порядке статьи 49 АПК РФ уточнил исковые требования и просил взыскать с ответчика сумму неосновательного обогащения и указанные проценты. Ссылка ответчика в кассационной жалобе на нарушение статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации была признана судом необоснованной, поскольку истец по существу не изменял обстоятельств, обосновывающих иск; как и первоначально, указывал на выполнение работ истцом и отсутствие оплаты со стороны ответчика. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа № А29-50/2004-2э от 08.09.2004 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс». Также: Лукьянова И.Н. Некоторые проблемы применения правил изменения предмета и основания иска в арбитражном процессе // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.105.

может вызвать соответствующие изменения и в средствах, способах защиты ответчика. Ответчик готовится к определенной защите, имея в виду предъявленные к нему требования, и ему должны быть созданы определенные условия, должен быть дан срок для ознакомления с измененным иском и для подготовки к соответствующей защите. В противном случае будет нарушаться принцип равноправия сторон³⁴. Однако, как правило, в процессуальной литературе вопросы защиты ответчика против измененного иска затрагиваются лишь применительно к случаям изменения иска истцом, но не применительно к переквалификации исковых требований истца судом.³⁵

Положение, при котором ответчик в процессе поставлен в положение, когда защита им своих прав усложняется из-за состояния неопределенности относительно того, от какого материально-правового требования он должен защищаться, не отвечает требованиям состязательного начала. Еще А.Х. Гольмстен указывал на недопустимость использования в гражданском процессе «фактора внезапности». «Истец, предъявляя свои исковые требования, конечно, должен в точности их определить, дабы дать ответчику возможность подготовиться к возражению, к опровержению или ослаблению этих требований. Нельзя, конечно, ставить право ответчика в зависимость от произвола, каприза истца: сначала он требует одно, и ответчик готовится к защите, затем требует

³⁴ Бырдина С.В. О пределах изменения основания иска истцом // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. Саратов, 1962. С.218.

³⁵ Э.С. Гальпер, полагавшая возможным изменение иска судом, отмечала, что «естественно, что при этом необходимо представить ответчику реальную возможность ознакомления с измененным иском и подготовки к защите против него». Гальпер Э.С. Иск как процессуальное средство судебной защиты права в советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1955. С.10-11. А.В. Юдин, признавая, что «суд может и должен восполнить недостаток или упущение в позиции стороны, состоящее в ошибочной правовой квалификации спорных правоотношений», в то же время указывает, что «под видом восполнения и устранения недостатков и упущений процессуального поведения суд не может вмешиваться в состязательный процесс». Юдин А.В. Устранение и восполнение судом (арбитражным судом) недостатков и упущений процессуального поведения участников гражданского (арбитражного) судопроизводства // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: Сб. науч. статей. Краснодар – СПб, 2011. С.353-354, 359. Однако, к сожалению, автор в приведенной статье не определяет границы такого вмешательства.

совсем другое и ответчик не имеет возможности защищаться и проигрывает процесс».³⁶ Представляется, что это суждение верно не только для случаев изменения иска истцом. Сторона в процессе должна знать о сущности предъявляемых требований и о возможной их квалификации, чтобы иметь возможность представить по ним свои возражения. Возможность применения судом правовой нормы, предусматривающей иной способ защиты нарушенного права, может явиться для ответчика даже более неожиданным фактором, чем изменение иска истцом.

Определяя для установленной совокупности обстоятельств правовую квалификацию и способ защиты нарушенного права, суд рискует оказаться невольным помощником истца, который ни в исковом заявлении, ни в ходе рассмотрения дела по существу не упоминал о надлежащем способе защиты. Наличие такой возможности у суда противоречит интересам ответчика, который вынужден защищаться по ходу процесса не только против конкретных доводов истца, сформулированных в исковом заявлении и объяснениях, но и против неограниченного, по большому счету, круга возможных правовых квалификаций, которые может дать установленным обстоятельствам суд. Более того, в процессе, основанном на фактической индивидуализации иска, стороны могут узнать об избранной судом правовой квалификации непосредственно из текста судебного акта после изготовления его в окончательном виде, поскольку оценка судом всей совокупности доказательств и правовая квалификация установленных фактов происходит в совещательной комнате. В состязательном процессе для ответчика представление возражений и эффективная защита возможны против известных ему, пусть и нескольких возможных, правовых квалификаций и, соответственно, способов защиты нарушенного права истца, но не против всех потенциально возможных вариантов юридической квалификации исковых требований. Следовательно, ответчик должен быть заранее поставлен в известность как об утверждаемых истцом фактах, так и о возможных правовых квалификациях этих

³⁶ Гольмстен А.Х. Принцип тождества в гражданском процессе: Исследование. С.-Петербург, 1884. С.25-26.

обстоятельств, иначе он лишается возможности представить свои возражения и своевременно совершить другие необходимые процессуальные действия. В частности, в условиях фактической индивидуализации иска затруднено использование ответчиком такого средства защиты против предъявленного к нему иска, как заявление о пропуске истцом срока исковой давности.

В соответствии со статьей 195 ГК РФ срок исковой давности есть срок для защиты нарушенного права. С учетом понятия исковой давности, содержащегося в ст. 195 ГК РФ, погашающему воздействию исковой давности подвергается право на защиту нарушенного права конкретным способом.³⁷ Пользуясь терминологией сторонников теории охранительных и регулятивных правоотношений,³⁸ можно сказать, что исковая давность течет отдельно для каждого охранительного правоотношения, воплощающего в себе конкретный способ защиты нарушенного права, предусмотренный законом. Чтобы воспользоваться данным средством защиты против иска, ответчик должен быть осведомлен о том, о каком охранительном правоотношении идет речь в процессе, учитывая различную продолжительность и порядок исчисления давностных

³⁷ Высшими судебными инстанциями на основе легальной дефиниции исковой давности сделан вывод о том, что под правом лица, подлежащим защите судом, следует понимать субъективное гражданское право конкретного лица. П. 1 совместного постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12/15 ноября 2001 года № 15/18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 1. Также: Ненашев М.М. Исковая давность: проблема дефиниции // Гражданское право. 2009. № 4. С.30-31.

³⁸ Регулятивные субъективные права призваны опосредствовать нормальное развертывание имущественных и связанных с ними неимущественных отношений. Охранительное субъективное гражданское право – это вытекающая из охранительной гражданско-правовой нормы возможность определенного поведения лица в конфликтной ситуации, предоставленная ему в целях защиты регулятивного субъективного права или охраняемого законом интереса. Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С.4-5. Также: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008. С.350-351. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С.81. Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права. Томск, 1987. С.154-159. Иванов О.В. О связи материального и гражданского процессуального права // Правоведение. 1973. № 1. С.49-50. Бутнев В.В. Роль суда в механизме защиты субъективных гражданских прав и законных интересов // Проблемы защиты субъективных гражданских прав: Сб. науч. тр. Вып. 10. / Под ред. В.В. Бутнева. Ярославль, 2009. С.7, 19. Елисейкин П.Ф. Гражданские процессуальные правоотношения. Ярославль, 1975, С.12.

сроков, в зависимости от правовой квалификации требования – ср., например, ст. 181 и ст. 200 ГК РФ. Следовательно, значение правовой квалификации исковых требований и момент ее определения в условиях состязательного процесса являются ключевыми для применения положений о пропуске истцом срока исковой давности.

Проблема применения положений об исковой давности, рассматриваемая с точки зрения обеспечения процессуального равноправия, имеет, соответственно, и обратную сторону – речь идет о последствиях совершения истцом ошибки в правовой квалификации заявленного требования. Влияет ли первоначальное обращение истца в суд с иском, в котором содержится указание на определенный способ защиты нарушенного права, на течение сроков исковой давности также и применительно ко всем другим возможным способам защиты? Или же течение срока исковой давности, установленного для конкретного способа защиты, останавливается лишь в тот момент времени, когда заявление об использовании этого способа сделано истцом перед лицом суда (и ответчик, соответственно, поставлен об это в известность)?

В условиях фактической индивидуализации иска обращение за судебной защитой, как представляется, должно иметь одинаковое значение для течения срока исковой давности применительно ко всем возможным правовым квалификациям и, соответственно, способам защиты нарушенного права. Если предъявленный иск может быть рассмотрен и разрешен судом в рамках всего возможного спектра правовых квалификаций с самостоятельным применением судом той, которая является правильной (независимо от правовых позиций сторон, в том числе и истца), нет оснований говорить о том, что приостановление течения срока исковой давности имеет место только в отношении той квалификации, которая была упомянута истцом в исковом заявлении, тем более что истец при предъявлении иска может вообще не сослаться на какие-либо нормы права, ограничившись изложением фактических обстоятельств дела.³⁹

³⁹ Напр., постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по делу № А56-19007/2008 от 05.02.2010 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

Однако, с учетом материально-правового понятия исковой давности (ст. 195 ГК РФ), для воздействия на течение срока исковой давности иск должен быть индивидуализирован таким образом, чтобы было ясно, о каком нарушенном праве идет речь и какой срок должен считаться приостановленным. Как отмечал В.М. Гордон, «такое прошение, из которого не видно, чего истец просит, подлежит совершенному возвращению, так как принятие его не могло бы иметь никаких юридических последствий, не могло бы, например, прервать течение давности ввиду индивидуальной неопределенности иска»⁴⁰.

В процессе, основанном на теории юридической индивидуализации иска, если истцом избрана неверная правовая квалификация, суд должен отказать в удовлетворении иска. У суда нет возможности без соответствующего волеизъявления истца использовать надлежащий способ защиты нарушенного права, а, следовательно, нет и оснований считать прерванным течение срока исковой давности для тех способов защиты, о применении которых истец в первоначальном иске не просил. Следовательно, при юридической индивидуализации иска предъявление иска по одному правовому основанию не влияет на течение срока исковой давности по иным возможным основаниям. Срок исковой давности применительно к другим основаниям продолжает свое течение и может быть пропущен истцом именно по причине участия в судебном разбирательстве по иску, в котором им была ошибочно указана неверная правовая квалификация исковых требований. Подобный подход явно противоречит интересам истца, который вынужден нести риск наступления негативных последствий ошибки в правовой квалификации своих требований.

Таким образом, проблема индивидуализации иска должна быть рассмотрена, в первую очередь, с точки зрения обеспечения баланса интересов сторон в состязательном процессе. Продолжая исследование значения правовой квалификации исковых требований, далее, как справедливо замечает В.М. Гордон, «существенно важно остановиться на вопросе о том, в чем заключаются

⁴⁰ Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С.25-26.

признаки, индивидуализирующие иск».⁴¹ Рассмотрим существующие в процессуальной доктрине подходы к понятию иска и критериям определения тождества исков – элементам иска, которые являются одними из наиболее неоднозначно определяемых понятий как в теории гражданского процесса, так и на практике.

⁴¹ Там же, с.5.

§ 1.2. Теоретические аспекты учения об иске: теории иска; критерии определения тождества исков (элементы иска).

На протяжении длительного времени внимание ученых было сосредоточено на понятии иска и права на иск, что обусловлено отсутствием легального определения термина «иск», несмотря на его широкое использование в законодательстве и правоприменительной практике.⁴² В том числе, в зависимости от понимания природы иска, предлагались и различные критерии индивидуализации иска. Высказанные в процессуальной доктрине взгляды на природу иска можно условно объединить в четыре основные группы, в соответствии с воплощенными в них концепциями иска.

Согласно *материально-правовой концепции*, иск – это особое состояние субъективного права, возникающее в результате его нарушения. Материально-правовая концепция иска и права на иск своими корнями уходит в римское право. Именно такое понимание иска соответствовало природе раннего гражданского судопроизводства, которая была, скорее, частно-правовой, в отличие от современного процесса, имеющего публичный характер. В новой истории концепция получила развитие под влиянием немецкой исторической школы (Фридрих Карл фон Савиньи), школы пандектистов (Пухта, Вангеров, Бринц, Дернбург, Виндшайд). Поскольку иск есть само нарушенное субъективное право, а процесс является лишь приложением материального права, иск – явление материально-правовое.⁴³ Главной чертой этой теории являлось то, что правом на иск обладал лишь тот, кто имел субъективное гражданское право. Однако в современном процессе обратиться в суд с иском может любое лицо, и суд обязан принять к производству иск от всякого, не выясняя действительное наличие у заявителя соответствующего субъективного права. Тем не менее, ценность данной концепции заключалась в том, что она дала толчок развитию двух теорий права на иск: теории конкретного права на иск как права на судебное решение,

⁴² Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.9 (Предисловие).

⁴³ Обзор концепций: Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.5-9. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С.268-269.

благоприятное для истца, и теории абстрактного права на иск как права на получение судебного решения, независимо от его содержания, которое по существу совпадает с понятием процессуальной правоспособности. В рамках последней теории иск оказался «оторван» от материального права, что привело, в свою очередь, к выработке процессуальной концепции иска.⁴⁴

В соответствии с *процессуальной концепцией* под иском следует понимать требование к суду о возбуждении дела и постановлении решения как акта правосудия. Данный подход в большей степени постулирует публично-правовую природу иска как требования к публичному органу о предоставлении судебной защиты. Соответственно, теория гражданского процессуального права должна изучать только иск в процессуальном смысле, иск же в материальном смысле остается за пределами процесса и должен изучаться наукой гражданского права.⁴⁵

⁴⁴ Следует также упомянуть подход, в рамках которого под правом на иск понимается притязание – охранительное субъективное гражданское право, обязывающее определенное лицо к совершению известного действия и обладающее способностью подлежать принудительной реализации юрисдикционным органом. Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль, 1995. С.9.

⁴⁵ В советский период данная концепция была представлена следующими именами. Н.Б. Зейдер определял иск как требование заинтересованного лица к суду, направленное на получение судебного решения о защите права. Зейдер Н.Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. IV. Саратов, 1956. С.134. Е.В. Рябова определяла иск как процессуальное средство судебной защиты нарушенного или оспариваемого субъективного права, законного интереса, представляющее собой обращение к суду, возбуждающее судебную деятельность по рассмотрению конкретного спора между участниками гражданского, трудового, семейного и иного правоотношения. Рябова Е.В. Иск в советском гражданском процессе // Вестник Московского университета. 1958. №. 4. С.132-134. М.К. Воробьев пришел к выводу, что иск – исключительно процессуальное понятие, и сущность его в том, что он есть процессуальное действие, точнее, обращенное к суду требование о защите прав и охраняемых законом интересов. Воробьев М.К. О природе иска и роли его в защите гражданских прав // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1978. С.129, 134. К сторонникам данной концепции можно отнести и В.Н. Щеглова, который определял иск как требование заинтересованного лица к суду или иному юрисдикционному органу о защите нарушенного или оспариваемого гражданского права или охраняемого законом интереса одним из предусмотренных законом способов на основе разрешения правового спора. Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права. Томск, 1987. С.16. По мнению П.В. Логинова, иск как средство защиты представляет собой обращение в суд заинтересованного лица посредством подачи искового заявления с соблюдением определенных правил, предусмотренных нормами процессуального права. Иск как средство защиты произведен от материального права, но это не означает, что он в своей основе является материально-правовой категорией. Иск как средство возбуждения деятельности суда по защите права предъявляется к суду, поскольку он, а не ответчик может и обязан защитить право. Материально-правовое требование истца к ответчику

Критики процессуальной концепции, рассматривающей иск только как обращение к суду, средство возбуждения процесса, отмечали, что она оставляет в стороне установленные законом процессуальные гарантии для защиты нарушенного или оспариваемого права. Понимаемый таким образом, иск исчезает после принятия дела к производству, в результате чего исковое производство только начинается, а иска уже нет, поскольку иск как средство возбуждения процесса исчерпал себя.⁴⁶ Кроме того, в рамках такого подхода полностью игнорируется связь между иском и собственно материально-правовым требованием.

Наряду с названными, существует *концепция иска, в рамках которой выделяются иск в материально-правовом смысле и иск в процессуальном смысле как две самостоятельные категории*. В соответствии с ней иск в процессуальном смысле – это требование к суду о правосудии, иск в материально-правовом смысле – это требование истца, обращенное через суд к ответчику. Следовательно, иск как институт гражданского процессуального права, или иск в процессуальном смысле, есть форма осуществления иска как института материального права.⁴⁷

является не средством защиты, а предметом рассмотрения суда, объектом воздействия иска. Логинов П.В. Сущность иска и признаки индивидуализации хозяйственного спора в арбитражном процессе // Вопросы теории практики гражданского процесса. Межвуз. науч. сб. Вып. 1. Саратов, 1976. С.64-65; Логинов П.В. Понятие иска и исковая форма защиты права // Советское государство и право. 1983. № 2. С.100-101. В настоящее время процессуальная концепция иска также имеет значительное число сторонников. Так, Г.Л. Осокина, подвергнув критическому анализу различные версии понятия иска, предлагает определять иск как требование заинтересованного лица, вытекающее из спорного материального правоотношения, о защите своего или чужого права либо законного интереса, подлежащее рассмотрению и разрешению в установленном законом порядке. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.16-17, 25, 28-29. К процессуальной концепции также фактически присоединяется О.В. Исаенкова, отмечая, что первое и основное значение понятия «иск» - определение его как средства защиты права, направленного против предполагаемого нарушителя и основанного на указанном истцом спорном гражданском (в широком смысле) правоотношении. Иск в гражданском судопроизводстве / Под ред. О.В. Исаенковой М., 2009. С.40-45 (автор главы – Исаенкова О.В.).

⁴⁶ Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). М., 1965. С.41.

⁴⁷ М.А. Гурвич, с одной стороны, понимал иск как особое, «исковое» состояние субъективного права, пригодное к судебной защите, а с другой, определял иск как «обращение в суд первой инстанции за одним из установленных законом видов защиты указанного истцом

Наконец, *интегрированная (смешанная) концепция иска* основывается на понимании иска как материально-правового требования истца к ответчику и обращения к суду одновременно.⁴⁸ Понимание института, имеющего и

спорного гражданского права или охраняемого законом интереса, на основании указанных истцом юридических фактов, с которыми истец связывает свое право требования к ответчику». Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С.104 (автор главы – М.А. Гурвич). Сторонники данного подхода не отрицали того, что вне связи с иском в материально-правовом смысле иск в процессуальном смысле не имеет цели и значения. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С.153-155. В.М. Семенов отмечал, что нельзя рассматривать требование истца к ответчику и требование истца к суду как две стороны сущности иска и на их объединении строить единство понятия иска. Иск является процессуальным средством защиты субъективного права, процессуальной формой материально-правового требования истца к ответчику. Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. М., 1978. С.145-147 (автор главы – В.М. Семенов). Елисейкин П.Ф. Понятие иска как процессуального средства защиты прав и интересов // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1976. С.83. Также: Гражданский процесс: учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 2001. С.188 (автор главы – А.А. Ференс-Сороцкий).

⁴⁸ В советский период данная теория имела, пожалуй, наибольшее число сторонников. А.Ф. Клейнман подчеркивал, что процесс – форма жизни закона, нарушенные или оспариваемые материальные права получают судебную защиту в определенном процессуальном порядке, поэтому нельзя игнорировать в процессуальных институтах их материально-правовую сторону. При таком подходе иск – процессуальное средство судебной защиты права. Клейнман А.Ф. Некоторые теоретические вопросы учения об иске в советском гражданском процессе. (1969) // Избранные труды. Том 2. Краснодар, 2009. С.709, 711. Справедливой данную точку зрения считали Н.И.Авдеенко, Д.М. Чечот, Е.В. Рябова, Э.С. Гальпер, И.А. Жеруолис, Р.Е. Гукасян. Авдеенко Н. И. Иск и его виды в советском гражданско-процессуальном праве. Автореф. дис. ... к.ю.н. Л., 1951. С.9.; Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты (1968) // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб, 2005. С.81. Рябова Е.В. Иск в советском гражданском процессе // Вестник Московского университета. Серия экономики, философии, права. 1958. №. 4. С.134; Гальпер Э.С. Иск как процессуальное средство судебной защиты права в советском гражданском процессе. Автореферат дис. ... к.ю.н. М., 1955. С.2; Жеруолис И.А. К вопросу о сущности исковой формы советского гражданского процесса // Правоведение. 1966. № 4. С.63. Гражданский процесс: учебник / Под ред. К.С. Юдельсона. М., 1972. С.144 (автор главы – Р.Е. Гукасян). А.А. Добровольский отмечал, что иск как средство защиты права – понятие единое как для процессуального, так и для материального права, поэтому при определении иска необходимо учитывать как процессуальную, так и материально-правовую стороны этого понятия в их единстве. Право на предъявление иска неразрывно связано с процессуальной стороной иска, а право на удовлетворение иска – с его материально-правовой стороной. В целом же право на иск есть право на его предъявление и удовлетворение, т.е. право на процесс и право на принудительное осуществление материально-правового требования. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). М., 1965. С.12-13, 41, 89; Добровольский А. А., Иванова, С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С.11-12, 17, 19, 21-26 (автор главы – А.А. Добровольский). Р.К. Мухамедшин, развивая идеи своего научного руководителя А.А. Добровольского, пришел к выводу, что процессуально-правовое требование заинтересованного лица к суду представляет собой форму иска, а конкретное материально-правовое требование к обязанной стороне, основанное на фактических обстоятельствах дела – содержание иска. автор

материально-правовой, и процессуальный компоненты, получило наибольшее распространение и признание в процессуальной доктрине. Однако и оно не избежало критики. В частности, в данном подходе отмечаются следующие противоречия: с одной стороны, иск и право на судебную защиту определяются как единое правовое явление, с другой, в их содержании вычленяются два компонента. Несмотря на это, признается «онтологически верным в определении иска учитывать и его назначение (быть процессуальным средством защиты через и посредством процессуальных отношений), и его «происхождение» (из цивилистической материи, из гражданских правоотношений)».⁴⁹ Критики интегрированной концепции отмечают, что включение в понятие иска материально-правового требования истца к ответчику в качестве неперменного, существенного признака любого иска не отвечает требованию универсальности и единства иска как средства защиты прав и интересов при обращении в суд прокурора и иных лиц в случаях, указанных в законе, с требованием о защите чужих прав и законных интересов. Ни прокурор, ни другие управомоченные законом на защиту чужих прав лица не могут предъявлять материально-правовые требования к ответчику, потому что не являются и не предполагаются субъектами спорного материального правоотношения.⁵⁰ Однако против этого аргумента можно возразить следующее: ни прокурор, ни другие лица, предъявляющие иски в защиту чужих прав и законных интересов, не являются истцами по делу.

Интегрированная концепция иска имеет, пожалуй, наибольшее число

признает неразрывную связь материально-правового и процессуального требований в иске, т.е. склоняется к концепции единого понятия иска. Мухамедшин Р.К. Изменение иска в гражданском судопроизводстве. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1981. С.6, 9-10. Из современных авторов к числу сторонников единого понимания иска можно отнести М.А. Рожкову. Рожкова М.А. К вопросу об иске, изменении его предмета и основания // Хозяйство и право. 2002. № 11. С.80; Рожкова М.А. Претензия и иск: общие грани // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.116; Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006. С.184. Также: Гражданский процесс: учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 2001. С.188 (автор главы – А.А. Ференс-Сороцкий). В целом разделяет данную точку зрения и П.А. Иевлев. Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.7.

⁴⁹ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С.276-278.

⁵⁰ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.13-14.

сторонников.⁵¹ В рамках настоящего исследования и мы будем далее исходить из смешанной концепции иска, объединяющей материальную и процессуальную стороны иска и определяющей иск как требование истца к ответчику, обращенное через суд. Тесная связь иска с материальным правом обусловлена тем, что, с одной стороны, субъективное материальное право охраняется иском (иначе оно не было бы правом), а с другой стороны, иск не может быть оторван от защищаемого субъективного материального права (такой иск был бы беспредметным).⁵²

Связь между понятием иска и критериями его индивидуализации проявляется в двух аспектах. Во-первых, в рамках двух последних концепций их последователями (А.Ф. Клейнманом, Н.И. Авдеенко, М.А. Гурвичем, И.М. Пятилетовым, П.А. Иевлевым и др.), как правило, осуществляется выделение, наряду с предметом и основанием иска, третьего элемента – содержания иска.⁵³ Во-вторых, только в рамках материально-правовой или смешанной концепции иска и возможно в принципе вести речь о юридической индивидуализации иска, поскольку в процессуальной концепции иск начисто лишен своего материально-правового содержания.⁵⁴

Далее, прежде чем приступить к исследованию значения правовой квалификации для индивидуализации иска, с учетом проблем, обозначенных в первом параграфе настоящей работы, рассмотрим существующие взгляды на

⁵¹ Там же, с. 10. Также, напр., Гражданский процесс: учебник / Под ред. М.К. Треушников. М. 2003. С.221.

⁵² Указывается также на то, что последние две концепции иска в части логической линии рассуждений совпадают: обе они понимают иск как материально-правовое требование истца к ответчику и требование к суду одновременно. Различия между ними носят характер несущественных, терминологических: одно единое понятие иска, имеющее две стороны, противопоставляется двум самостоятельным. Гражданский процесс: учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 2001. С.189 (автор главы – А.А. Ференс-Сороцкий).

⁵³ Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.61-63. Более подробно об элементах иска речь пойдет далее, поэтому на данном этапе мы воздержимся от собственной оценки выделения содержания иска в качестве одного из элементов.

⁵⁴ А.А. Добровольский отмечал, что установив единство двух сторон иска (процессуальной и материально-правовой), необходимо подчеркнуть и единство основания иска – правового и фактического – для цивилистов и процессуалистов. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). М., 1965. С.141.

понятие *тождества исков и критерии его определения (элементы иска)*.

Принцип тождества, как общее начало, был выведен А.Х. Гольмстеном. Ученый ввел в оборот процессуальной науки понятие тождества исков в условиях, когда изменение иска в процессе не допускалось, согласно Уставу гражданского судопроизводства. Под тождеством спорных отношений, по которому следовало определять тождество исков, А.Х. Гольмстен предложил понимать *полное совпадение их во всех элементах*: субъектах (лицах, участвующих в отношении), объекте (совокупности, комплексе действий, требовать совершения которых предоставляется правообладателю) и юридической связи последних (речь идет о праве и обязанности).⁵⁵ В наши дни, с учетом требований процессуальной экономии и оптимизации процесса, изменение иска допускается, в связи с чем высказывается мнение, что тождество не следует рассматривать как равенство, оно означает лишь сходство, поэтому тождественный иск – это не тот же самый, а сходный иск, и далеко не всякое изменение элементов иска влечет нарушение его внутреннего тождества.⁵⁶

Внешнее тождество состоит в запрете предъявления иска, ранее уже рассмотренного судом или находящегося на рассмотрении суда, поскольку каждый спор о праве разрешается судом только один раз.⁵⁷ При этом сравнению

⁵⁵ Гольмстен А.Х. Принцип тождества в гражданском процессе: Исследование. С.-Петербург, 1884. С.11, 14, 36.

⁵⁶ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.162.

⁵⁷ Это правило воспринято из римского формулярного процесса: дело по одному и тому же иску между теми же сторонами второй раз не пересматривается. Демичев А.А., Исаенкова О.В. Генезис иска как правового явления и теоретического понятия // Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сб. науч. статей. СПб., 2008. С.124. Правила о внешнем тождестве исков связывают с законной силой судебного решения, которая означает, что это решение постановлено раз навсегда, так что разрешенный судом вопрос ни между сторонами, ни между их правопреемниками не может быть возбужден снова. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С.364. Действие правила о внешнем тождестве связывалось с материальной законной силой решения: окончательное судебное решение имеет силу закона для тяжущихся (*jus facit inter partes, pro veritate habetur*), и преграждает возможность вторичного рассмотрения разрешенного судом вопроса в новом процессе, давая право каждой из сторон заявить возражение о решенном деле (*exceptio rei judicatae*). Васильковский Е.В. учебник гражданского процесса (1917). М., 2003. С.361. Отметим, что в дореволюционном гражданском процессе существовала возможность предъявления иска, который уже был рассмотрен судом, а правило о внешнем тождестве применялось только по

подлежат элементы не одного и того же, а разных исков: они признаются тождественными при условии полного (абсолютного) совпадения (сходства) всех элементов сравниваемых исков.⁵⁸

Говоря о внешнем тождестве исков, невозможно не обратить внимание на формулировку, избранную законодателем в п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ: суд отказывает в принятии искового заявления, если имеется решение суда *по тождественному спору* (а не по тождественному иску), что позволяет ряду авторов вести речь не о внешнем тождестве исков, а о тождестве споров.⁵⁹ Вместе с тем само понятие спора о праве является весьма дискуссионным в науке гражданского процесса.⁶⁰

заявлению ответчика. Таким образом, в принципе стороны имели возможность получить иное решение по тому же спору.

⁵⁸ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.130-131.

⁵⁹ Еще А.Х. Гольмстен отмечал, что исследуя вопрос о тождестве спорного отношения, ученые употребляют различные выражения для обозначения сравниваемых величин. По мнению автора, это различие выражений не указывает на разногласие по существу: какое бы выражение ученые не употребляли, они имеют в виду материально-правовое спорное отношение. Гольмстен А.Х. Принцип тождества в гражданском процессе. С.-Петербург, 1884. С.39-40. Наиболее последовательным сторонником признания объектом индивидуализации спора, а не иска, выступал П.В. Логинов. Автор полагал необходимым сравнивать споры, которые индивидуализируются по трем признакам: сторонам, предмету и основанию, а не иски (средство возбуждения гражданского судопроизводства). Логинов П.В. Понятие иска и исковая форма защиты права // Советское государство и право. 1983. № 2. С.102.

⁶⁰ Н.К. Мясникова предлагает считать спор о праве категорией материального права, поскольку он возникает до процесса и может существовать вне процесса, в то время как иск, служащий средством передачи спора о праве в суд, регламентирован нормами процессуального права, существует в процессуальном производстве и предназначен для осуществления процессуальных функций. Мясникова Н.К. Виды исков в гражданском судопроизводстве. Саратов, 2002. С.5-10. Ж.Н. Машутина полагает, что спор о праве не существует вне процесса, хотя и отмечает, что процессуальная форма к сущности спора не относится. Машутина Ж.Н. Судебная защита и проблема соотношения материального и процессуального. Автореф. дис. ... к.ю.н. Томск, 1972. С.10. М.Д. Матиевский также относил спор о праве к процессуальной категории, выделяя три его элемента: субъекты, предмет и основание. Соответственно, право спорить есть право чисто процессуальное, и именно это право спорить с той же стороной, о том же предмете и по тем же основаниям погашается судебным решением, вступившим в законную силу, либо определением о прекращении производства по делу. Матиевский М.Д. Спор о праве в гражданском в советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1978. С.2, 5, 10, 12-13. Ю.А. Борисова полагает, что следует различать спор о праве в материально-правовом смысле и спор о праве, переданный на рассмотрение суда. Предметом спора в материально-правовом смысле является субъективное право, а основанием - юридические факты нарушения или оспаривания этого субъективного права. Спор о праве, переданный на рассмотрение суда, - единое понятие, имеющее две стороны. К спору о праве в материально-правовом смысле добавляется процессуально-правовая составляющая, которая также имеет свой предмет и

В работах, критикующих изложенный подход, отмечается, что в законодательстве речь идет о тождестве предмета и основания исков, а не споров о праве, и кроме того, спор – это «лишь несоответствие мнений спорящих сторон, он не может иметь решающего значения при рассмотрении вопроса о тождестве, поскольку слишком субъективен, и его характер полностью определяется волеизъявлением участников».⁶¹ Это не совсем точно. Во-первых, именно о споре, а не об иске упоминает ст. 134 ГПК РФ. Во-вторых, все сказанное о споре можно отнести и к иску – он субъективен, и его содержание определяется волей истца. Иной подход отрицал бы действие принципа диспозитивности в гражданском процессе. Г.Л. Осокина, в свою очередь, полагает, что признание объектом индивидуализации не иска, а спора, по существу сводит на нет необходимость института иска, и поэтому представляется весьма сомнительным. «Решая вопрос о возбуждении гражданского дела, судья сравнивает не споры, а требования истца, потому что в тот момент никто ни с кем еще не спорит. Если бы закон имел в виду элементы спора, а не иска, то в силу действия принципа равноправия сторон ответчик должен был бы обладать равным с истцом правом на изменение предмета или основания спора как его элементов».⁶² Однако с последними

основание. Борисова Ю.А. Соотношение тождества исков и тождества споров // Законодательство. 2009. № 7. С.47-50.

В доктрине также выделяется понятие спора о праве в субъективном смысле и в объективном смысле. Спор о праве в субъективном смысле – это разногласие, соответственно, для наличия спора достаточно юридически значимого утверждения одной из сторон правоотношения, что другая совершила какое-то действие или воздержалась от действия и тем самым не выполнила лежащей на ней, в силу данного правоотношения, обязанности. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С.5-7. В рамках второго подхода предполагается, что спор может иметь место и при отсутствии разногласий. Спор возникает до начала процесса и может сразу без каких-либо разноречий, пререканий сторон, без каких-либо попыток урегулирования спорных отношений быть заявлен в юрисдикционный орган. Лица могут не только активно возражать против предъявленного требования, но и уклоняться от выполнения своих обязанностей. Такое уклонение, нельзя считать разногласиями, но спор налицо, поскольку у другой стороны отсутствует возможность осуществления правомочия. Зайцев И.М. Сущность хозяйственных споров. Саратов, 1974. С.19, 21. Обзор взглядов: Зеленцов. А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории. М., 2009. С.8-12.

⁶¹ Борисова Ю.А. Соотношение тождества исков и тождества споров // Законодательство. 2009. № 7. С.47. Иск в гражданском судопроизводстве / под ред. Исаенковой О.В. М., 2009. С.72 (автор главы – Исаенкова О.В.).

⁶² Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.27, 127.

аргументами сложно согласиться. Законодатель в ст. 134 ГПК РФ говорит именно о сравнении споров, но не в ситуации решения вопроса о внутреннем тождестве, а применительно к внешнему тождеству.

Так или иначе, тезис о сравнении в целях установления тождества не исков, а споров, позволяет соответствующим авторам утверждать, что после возбуждения процесса поле деятельности суда существенно расширяется и уже не ограничивается предметом и основанием заявленного иска. Под предметом спора предлагается понимать не только предмет иска, но и предмет встречного иска, предмет искового требования третьего лица, а также те требования, которые не заявлялись сторонами спора, но были разрешены судом «самостоятельно в силу норм материального права или сложившейся судебной практики». Основание спора также предлагается понимать шире, чем основание иска: оно уже не ограничивается обстоятельствами, изложенными лицом в исковом заявлении, и может быть расширено за счет обстоятельств, сообщаемых суду другими субъектами спора, и в первую очередь противоположной стороной.⁶³

Внутреннее тождество. Под внутренним тождеством понимается тождество первоначально заявленного и измененного в ходе судебного разбирательства иска. В соответствии с ч. 1 ст. 39 ГПК РФ и ч. 1 ст. 49 АПК РФ истец вправе изменить основание или предмет иска (только один из элементов). Такое правило должно служить гарантией недопущения замены одного иска другим и установлено в интересах ответчика. Однако следует признать, что даже если речь идет об изменении иска, не приводящем к замене первоначального иска новым, для ответчика и это небезразлично: у него возникает необходимость опровергать новые факты, приведенные истцом и т.п.⁶⁴

Отмечается также, что внутреннее тождество иска определяется и сопоставлением элементов иска с содержанием судебного решения, поскольку

⁶³ Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.14-15. Борисова Ю.А. Соотношение тождества исков и тождества споров // Законодательство. 2009. № 7. С.47-50.

⁶⁴ Елисейкин П.Ф. Изменение предмета и основания иска // Советская юстиция. 1969. № 5. С.12.

понятие «внутреннее тождество» иска позволяет определить границы судебного исследования фактов и правоотношений, в силу чего суд обязан дать в своем решении ответ именно на то требование, которое было заявлено истцом, исследовать лишь те факты и отношения, которые относятся к заявленному иску. В соответствии с принципом диспозитивности суд не вправе разрешать дела по незаявленным исковым требованиям.⁶⁵

Признавая, что внутреннее и внешнее тождество различаются своей целевой направленностью, отдельные исследователи высказывают мнение, что и критерии их должны быть различны: внешнее тождество – абсолютное (полное и точное) совпадение элементов сравниваемых исков, в то время как внутреннее тождество представляет собой не абсолютное совпадение, а относительное сходство.

Процессуальный закон предусматривает, что иск может быть изменен в процессе путем изменения истцом его предмета (просительного пункта) или основания. Однако процессуалисты вынуждены признать, что в ряде случаев изменение одного из элементов неизбежно затрагивает и второй элемент.⁶⁶ Это обстоятельство вынуждает ученых искать иные подходы к определению тождества исков, отличные от закрепленного в законе. Так, Н.Б. Зейдер, признавая возможность изменения предмета иска как производного от изменения его основания, предложил в качестве пределов допустимости изменения иска другой критерий: изменяемый иск должен сохранить связь с тем отношением между сторонами, по поводу которого был первоначально предъявлен иск.⁶⁷ Распространяя этот же критерий на возможность суда изменить как основание, так и предмет иска по собственной инициативе, Н.Б. Зейдер указывал, что единственное, чем суд при этом может быть ограничен, это тем, что «изменение

⁶⁵ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.128-129, 130.

⁶⁶ Обзор примеров одновременного изменения двух элементов иска из судебной практики: Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.79-82.

⁶⁷ Зейдер Н.Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. IV. Саратов, 1956. С.151-155.

иска судом не может быть произвольным и необоснованным».⁶⁸ Другие авторы, напротив, считали невозможным ограничить изменение основания иска правоотношением, в котором состоят стороны, поскольку оно является спорным, в ходе рассмотрения дела подвергается изменению, а окончательную квалификацию получает в решении суда. Соответственно, приоритет в качестве критерия должен отдаваться фактическим обстоятельствам, приводимым истцом как основание своих требований – они должны остаться неизменными при изменении основания иска, предмет же может измениться.⁶⁹

Г.Л. Осокина критерием сохранения иском своего внутреннего тождества предлагает признать неизменность того субъективного права или законного интереса, на защиту которого был направлен первоначально заявленный иск, – пока они остаются неизменными, нарушения внутреннего тождества нет.⁷⁰

⁶⁸ При этом уважаемый ученый допускал свободный переход суда, например, от договорного иска к иску о неосновательном обогащении. Зейдер Н.Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. IV. Саратов, 1956. С.159-161.

⁶⁹ Бырдина С.В. О пределах изменения основания иска истцом // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. Саратов, 1962. С.215-216. Пытаясь найти выход из ситуации, когда имеет место одновременное изменение предмета и основания иска, сторонники теории фактической индивидуализации иска говорят о том, что это происходит как раз в связи с тем, что в основание иска необоснованно включаются правовые нормы, поскольку материальный закон в разных нормах предусматривает те или иные способы защиты одного и того же права. Если же считать основанием иска только фактические обстоятельства, то изменение истцом предмета своего требования вполне возможно без изменения основания иска. Е.А. Трещева в качестве примера использует иск о возмещении вреда, отмечая, что возмещение вреда возможно и при наличии договора между сторонами (договорная ответственность), и при отсутствии такового (обязательства из причинения вреда). Истец, обращаясь в суд, может первоначально сослаться на наличие договора с ответчиком. Во время рассмотрения дела он может изменить основание иска и требовать возмещения вреда, причиненного неправомерными действиями ответчика. Само субъективное право истца на возмещение вреда, по мнению уважаемого автора, остается прежним, изменяется лишь основание, доказывающее существование такого права. Трещева Е.А. Реализация права истца на изменение исковых требований: вопросы теории и практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 3. С.42-43. Однако с аргументацией такого подхода согласиться невозможно, т.к. представляется, что право на возмещение договорного вреда и право на возмещение вреда внедоговорного – это два различных субъективных права.

⁷⁰ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.132. Интерес представляет и позиция, согласно которой истец в момент изменения одного из элементов иска фактически предъявляет к ответчику новый иск (в отношении которого действует фикция, устанавливающая, что речь идет о том же самом иске, «фикция тождества»). Так, Е.А. Трещева отмечает, что само название – изменение исковых требований – предполагает, что

Другие авторы предлагают разграничивать собственно изменение иска (качественное изменение) и его уточнение (количественное изменение). Так, уточнение предмета иска в отличие от его замены допускает сосуществование нескольких способов защиты одного и того же права либо законного интереса. Объективными пределами изменения предмета иска в форме его уточнения выступают характер подлежащего защите права, допускающего сосуществование нескольких взаимосвязанных способов его защиты, а также природа материального объекта требования.⁷¹

П.А. Иевлев полагает, что используемый процессуальным законодательством термин «изменение» элементов иска не является достаточным для обозначения всех возможных его преобразований. Некоторые формы изменения иска, используемые на практике, в силу незначительности вызываемых ими последствий для процесса в целом, могут быть квалифицированы как уточнение иска.⁷² Уважаемый ученый приходит к выводу о том, что необходимо смягчить законодательный запрет на одновременное изменение предмета и основания иска. В качестве критерия классификации форм изменения иска предлагается использовать то воздействие, которое оказывает форма на существо требования (уточнение окажется на первом месте как приводящее к наименьшему

первоначальное требование и измененное отличаются друг от друга, между ними не может быть тождества. Трещева Е.А. Реализация права истца на изменение исковых требований: вопросы теории и практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 3. С.43 Такой вывод возможен, если тождественность понимать как полное совпадение чего-либо с чем-либо, точное соответствие. С другой стороны, под тождественностью иногда предлагается понимать совпадение по отдельным (основным или избранным для определения тождества) признакам. Исаенкова О.В. Категория идентичности в современном правопонимании: тождественность или адекватность? // Актуальные проблемы теории и истории государства и права. СПб, 2004. С.168.

⁷¹ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.136-137, 142.

⁷² При этом, правда, уважаемый автор к уточнению иска относит изменение первоначально избранного истцом способа защиты, - например, в ситуации, когда истец имеет возможность указать несколько действий, к совершению которых может быть присужден ответчик, и впоследствии остановиться на одном из них либо заменить первоначально заявленное в иске требование на иное, предусмотренное законом или договором в качестве альтернативного. В подобных случаях, по мнению П.А. Иевлева, изменяется только содержание иска, но не иные элементы. Иевлев П.А. Уточнение иска: диспозитивное право истца, выработанное судебной практикой // Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004. С.30-34.

изменению в составе иска): при уточнении внесенные истцом изменения не носят «существенного характера».⁷³ Однако предлагаемый критерий представляется весьма оценочным, а основанная на нем концепция индивидуализации иска обусловлена исключительно соображениями практической целесообразности.

Так или иначе, для решения вопроса о сохранении иском внутреннего тождества или о наличии внешнего тождества исков необходимо определение истцом всех его элементов. Рассмотрим далее основные взгляды на определение *элементов иска*, существующие в науке процессуального права. Предупреждая возможные замечания, оговоримся, что на данном этапе мы ограничимся изложением основных достоинств и недостатков этих подходов. Невозможно присоединиться к какому-либо из существующих взглядов или дать собственное определение каждого из элементов иска до исследования значения правовой квалификации исковых требований в условиях состязательного процесса, чему предполагается посвятить вторую главу настоящего исследования.

К числу наиболее распространенных взглядов на определение *предмета иска*⁷⁴ могут быть отнесены следующие.

1) *Предмет иска, понимаемый как материально-правовое требование истца к ответчику.*⁷⁵

Согласно официальному толкованию, под предметом иска следует понимать материально-правовое требование истца к ответчику.⁷⁶ При таком подходе предмет иска – это притязание, требование истца к ответчику об устранении нарушения права и его восстановлении.

⁷³ Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.85, 92, 94.

⁷⁴ В работах А.Х. Гольмстена, К.И. Малышева, Е.А. Нефедьева, В.М. Гордона конца XIX – начала XX вв. понятие «предмета иска» не употреблялось, вместо него использовались понятия «притязание», «право требования», «предмет подтверждения». Иск в гражданском судопроизводстве / Под ред. О.В. Исаенковой. М., 2009. С.64 (автор главы – Исаенкова О.В.).

⁷⁵ Требование истца к ответчику составляет предмет иска для сторонников единого понятия иска. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М., 1965. С.127.

⁷⁶ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 13 от 31.10.1996 (ред. от 09.07.1997) «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997. № 1.

В доктрине гражданского процесса такого взгляда придерживались, например, Т.Е. Абова, С.Н. Абрамов, Е.В. Васьковский, В.П. Воложанин, Э.С. Гальпер, В.М. Гордон, Р.Е. Гукасян, А.А. Добровольский, Н.Б. Зейдер, А.Ф. Клейнман, К. Малышев, Р.К. Мухамедшин, М.А. Рожкова, Е.В. Рябова, Т.В. Сахнова, В.М. Семенов, Л.П. Смышляев, Т.М. Яблочков.⁷⁷

⁷⁷ Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С.129. Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С.10. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса (1917) М., 2003. С.170-171. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. Томъ первый. С.-Петербургъ, 1876. С.248. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С.161. Клейнман А.Ф. Некоторые теоретические вопросы учения об иске в советском гражданском процессе (1969) // Избранные труды. Том 2. Краснодар, 2009. С.709, 721. В.М. Семенов называл предметом иска не требование истца к ответчику, а требование истца к суду об удовлетворении материально-правового притязания к ответчику. Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. М., 1978. С.148. (автор главы – В.М. Семенов). Зейдер Н.Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. IV. Саратов, 1956. С.145-146, 148. Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М., 1961. С.6. Абова Т.Е. Иск – универсальное средство защиты права // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды № 1/2006. М., 2006. С.10. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). М., 1965. С.133, 146, 149, 150. Добровольский А. А., Иванова, С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С.34 (автор главы – А.А. Добровольский). Гальпер Э.С. Иск как процессуальное средство судебной защиты права в советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1955. С.8. Рябова Е.В. Иск в советском гражданском процессе // Вестник Московского университета. Серия экономики, философии, права. М., 1958, №. 4. С.136-137. Гражданский процесс: учебник / Под ред. К.С. Юдельсона. М., 1972. С.144, 147 (автор главы – Р.Е. Гукасян). Мухамедшин Р.К. Изменение иска в гражданском судопроизводстве. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1981. С.13. Воложанин В.П., Русинова Е.Р. Изменение предмета и основания иска участниками процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 5. С.2. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С.295. Рожкова М.А. К вопросу об иске, изменении его предмета и основания // Хозяйство и право. 2002. № 11. С.83. Хотя в более ранних публикациях М.А. Рожкова присоединялась к пониманию предмета иска как «указанного истцом субъективного права, о котором он просит суд вынести решения... охраняемого законом интереса, а также правоотношения в целом». Рожкова М.А. Предмет и основание иска в судебно-арбитражном процессе // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 9. С.106-110. Борисова Ю.А. Соотношение тождества исков и тождества споров // Законодательство. 2009. № 7. С.48. Гражданский процесс: учебник / Под ред. М.К. Треушников. М., 2003. С.222. В.В. Ярков, с одной стороны, определяет предмет иска как «определенное требование истца к ответчику», а с другой, отмечает, что поскольку право определения предмета иска принадлежит только истцу, он «должен сам выбрать надлежащий способ защиты гражданских прав в соответствии со ст. 12 ГК РФ». Гражданский процесс: учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М., 2014. С.253 (автор главы – В.В. Ярков). И.В. Решетникова, В.В. Ярков. Гражданский процесс. М., 2012. С. 145 (автор главы – В.В. Ярков).

Отдельного внимания заслуживает дифференцированный подход к определению предмета, в зависимости от вида иска.⁷⁸ Так, в исках о присуждении предметом иска называют материально-правовое требование истца к ответчику об устранении допущенного нарушения субъективного права истца, иногда включая сюда и правоотношение, из которого выводится это требование.⁷⁹ В исках о признании и преобразовательных исках предметом иска полагают правоотношение.⁸⁰

Однако именно необходимость дифференцировать предмет иска применительно к различным его видам, в основном, и ставилась в упрек сторонникам данной концепции их оппонентами. «Материально-правовое требование о признании прав или правоотношений» плохо согласуется со структурой исков о признании и преобразовании правоотношений, если считать, что требование о признании права может быть обращено лишь к суду.⁸¹ В этом случае материально-правовое требование истца к ответчику может быть предметом только иска о присуждении. Также критики этой позиции указывали на необоснованное отождествление предмета иска и самого иска.⁸²

⁷⁸ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса (1917) М., 2003. С.170. Зейдер Н.Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. IV. Саратов, 1956. С.145-146. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С.161. Гальпер Э.С. Иск как процессуальное средство судебной защиты права в советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1955. С.8. Гражданский процесс: учебник / Под ред. К.С. Юдельсона. М., 1972. С.144 (автор главы – Р.Е. Гукасян).

⁷⁹ Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). М., 1965. С.149.

⁸⁰ Клейнман А.Ф. Некоторые теоретические вопросы учения об иске в советском гражданском процессе // Избранные труды. Том 2. Краснодар, 2009. С.709, 721. А.А. Добровольский критиковал позицию тех авторов (в частности, К.С. Юдельсона), которые полагали, что в исках о присуждении предметом иска является правоотношение и вытекающее из него требование истца к ответчику, а в исках о признании предметом иска является спорное правоотношение, поскольку в законе прямо указывается, что в исковом заявлении должно быть указано требование истца к ответчику, а не спорное правоотношение. Добровольский А. А., Иванова, С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С.34 (автор главы – А.А. Добровольский).

⁸¹ Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб, 2000. С.117.

⁸² Воробьев М.К. О природе иска и роли его в защите гражданских прав // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1978.

Необходимо учитывать, что термин «требование» может быть употреблен в двух значениях. Во-первых, – это требование, под которым нормы права подразумевают право требования. Во-вторых, - это требование как фактическое действие по востребованию. Во втором значении требование существует во всех спорах о праве безотносительно к тому, какой способ защиты права избрало заинтересованное лицо,⁸³ тогда как «материально-правовое требование» предполагает ссылку истца на норму материального права, на которой это требование основано.⁸⁴

Второй, широкий подход к пониманию материально-правового требования как предмета иска встречается и в судебной практике. Так, в Постановлении от 22.11.2010 г. по делу № А56-16706/2010 Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа отметил: «...предмет иска, а именно материально-правовое требование к ответчику, осталось неизменным - взыскание денежной суммы за пользование рекламным местом. То обстоятельство, что в исковом заявлении подлежащая взысканию денежная сумма обозначена истцом как убытки, а в ходатайстве об изменении исковых требований - как плата за пользование

С.123-124. О.В. Исаенкова также отмечает, что определяя предмет иска как материально-правовое требование, авторы отождествляют его с собственным понятием иска в материально-правовом смысле, а часть и целое не могут быть тождественны друг другу. Иск в гражданском судопроизводстве / Под ред. О.В. Исаенковой. М., 2009. С.66 (автор главы – Исаенкова О.В.). Это же замечание высказывает и Г.Л. Осокина. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.114-115. Улетова Г.Д. Элементы иска: понятие и практическая значимость // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды № 1/2006. М., 2006. С.73.

⁸³ Матиевский М.Д. Спор о праве гражданском в советском гражданском процессе. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 1978. С.16.

⁸⁴ Т.Е. Абова, например, прямо называет предметом иска материально-правовое требование к ответчику (по п.п.4 п. 1 ст. 125 АПК РФ) со ссылкой на законы и иные нормативно-правовые акты). Абова Т.Е. Иск – универсальное средство защиты права // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.10. По-видимому, критикуя рассматриваемую концепцию предмета иска, Г.Л. Осокина имеет в виду именно первое значение: по ее мнению, определение предмета иска не согласуется с правом истца на его изменение, потому что изменение материально-правового требования истца к ответчику влечет не изменение предмета заявленного иска, а замену последнего другим иском. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.114-115.

рекламным местом, не имеет правового значения»⁸⁵. В Постановлении от 23.05.2012 г. по делу № А50-19556/2011 Семнадцатый арбитражный апелляционный суд указал, что предметом рассматриваемого иска являются материально-правовые требования о взыскании денежных сумм⁸⁶. Аналогичные формулировки используются и в других судебных актах⁸⁷.

Однако высказанная точка зрения вызывает определенные возражения. Так, М.М. Ненашев полагает, что «предметом иска не может быть просто требование о взыскании денежной суммы, поскольку в этом случае получается, что все иски о взыскании какой-либо денежной суммы имеют одинаковый предмет»⁸⁸. По мнению П.А. Иевлева, понимаемый таким образом предмет иска не может выполнять функцию индивидуализации иска: истец никогда не сможет изменить предмет иска, который всегда остается по своей сути материально-правовым требованием, будучи в этом смысле идентичен в различных исках. В то же время любое изменение истребуемой суммы будет означать изменение предмета иска, что способствует предъявлению тождественных исков с незначительным изменением размера требуемой суммы, идентичных по основанию и правовой квалификации.⁸⁹

В этой связи отметим, что в процессуальной доктрине является общепризнанной необходимость разграничения материального объекта иска от его предмета. Еще дореволюционные процессуалисты сходились во мнении, что

⁸⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.11.2010 г. по делу № А56-16706/2010 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁶ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2012 г. № 17АП-4089/2012-ГК по делу № А50-19556/2011 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁷ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.07.2010 г. № ВАС-9689/10 по делу № А40-106485/09-41-880 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.01.2012 г. № 11738/11 по делу № А14-3750/2009/104/32 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.03.2012 г. по делу № А44-4064/2008 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁸ Ненашев М.М. Предмет иска (как требование к суду) // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 9. С.13.

⁸⁹ Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.16-17.

материальный объект иска сам по себе индивидуализирующего значения не имеет.⁹⁰ В советской процессуальной доктрине имела место преемственность дореволюционного подхода: даже те ученые, которые включали материальный объект в предмет иска, отмечали, что увеличение или уменьшение исковых требований не образует изменения предмета иска в целом, а только количественной стороны материального объекта. И в наши дни большинство процессуалистов придерживается изложенной точки зрения: определяющее значение имеет тождество требования не в количественном, а в качественном отношении.⁹¹ Таким образом, критика П.А. Иевлева в адрес приведенного

⁹⁰ Еще Е.В. Васьковский отмечал, что необходимо отличать предмет иска в собственном смысле, или ближайший, непосредственный предмет, от материального объекта (*res de qua agitur*), или материального предмета иска. Уважаемый ученый приводил и позицию Сената по этому вопросу: «Иск, предъявленный о каком-либо праве в меньшем размере против того, в каком это право принадлежит по закону, должен, после постановления по оному решения, считаться разрешенным и, за силою этого решения, это же самое право не может быть предметом нового иска». Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса (1917) М., 2003. С.171, 362.

Е.А. Нефедьев, анализируя принцип диспозитивности, полагал ограниченной свободу разделения исковых притязаний: «Истец не имеет права делить свои исковые притязания и взыскивать долг по частям, т.к. в этом случае будет несколько судебных решений об одном и том же требовании. Если истец взыскивает лишь часть, то он считается отказавшимся от остального долга». Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1909. С.229. А.Х. Гольмстен также полагал, что «права, тождественные по всем признакам, кроме объекта, т.е. субстрата, считаются тождественными: например, истец предъявляет иск на целое; ему отказывают, и он не может вновь предъявить иска о части, в виду тождества первого иска со вторым». Гольмстен А.Х. Принцип тождества в гражданском процессе: Исследование. С.-Петербург, 1884. С.63.

В.Л. Исаченко указывал, что в случае, когда, истец сам, предъявив один иск об одной части, предъявлял впоследствии другой о других частях, он должен почитаться отрекшимся от своего права. Исаченко В.Л. Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. Том 1. Петроград, 1916. С.575-579.

⁹¹ Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С.161. Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С.102 (автор главы – М.А. Гурвич). Зейдер Н.Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. IV. Саратов, 1956. С.156. Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С.39, 52. (автор главы – А.А. Добровольский). Ерохина Т.П. Отдельные вопросы подсудности дел искового производства // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.141. Борисова Ю.А. Соотношение тождества исков и тождества споров // Законодательство. 2009. № 7. С.49. Рожкова М.А. Предмет и основание иска в судебно-арбитражном процессе // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 9. С.107. Улетова Г.Д. Элементы иска: понятие и практическая значимость // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.77. Наряду с этим, высказано мнение, согласно

понимания предмета иска является не вполне обоснованной.

2) *Предмет иска, понимаемый как способ защиты нарушенного права.*

Ряд ученых⁹² полагает, что предмет иска – это способ защиты нарушенного права в материально-правовом значении этого термина, то есть закрепленная

которому увеличение или уменьшение размера исковых требований следует считать самостоятельным видом изменения иска, отличным от изменения предмета или оснований иска. Анохин В.С. Изменение исковых требований в арбитражном суде: анализ правоприменения // Арбитражная практика. 2010. № 7. С.32. Однако представляется, что такой подход может еще более усложнить ситуацию, ибо ведет к ошибочному представлению об отсутствии тождества исков в случае изменения размера исковых требований.

Если обратиться к зарубежному опыту, то, например, в гражданском процессе США в рамках действия доктрины *res judicata* существует правило о недопустимости «дробления иска» (*claim splitting*): истец не может «дробить» подлежащую взысканию сумму – он обязан предъявить требования относительно всей суммы в одном иске. Бернам Уильям. Правовая система США. М., 2006.С.418. *Civil Procedure: Cases and Materials* / J. Cound, J. Friedenthal, A. Miller, J. Sexton. St Paul, 1989. P.1154.

В этой связи заслуживает критики позиция Президиума ВАС РФ, согласно которой требование истца о взыскании с ответчика оставшейся части долга (после того, как одна часть уже была взыскана в отдельном деле) представляет собой новый предмет иска, и это требование должно быть рассмотрено судом в отдельном процессе. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 2353/04 от 27 июля 2004 года по делу № А60-14530/03-С4 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 12. С сожалением приходится отметить, что указанное постановление положительно оценено и приведено в качестве ценного примера из судебной-арбитражной практики в ряде современных работ. Комментарий судебных ошибок в практике применения АПК РФ / Под ред. И.В. Решетниковой. М., 2006. Также, по мнению И.Н. Лукьяновой, Президиум ВАС РФ справедливо указал, что заявленный позднее иск представляет собой новое требование, поскольку различался предмет спора и, соответственно, предмет и основание иска. Лукьянова И.Н. Некоторые проблемы применения правил изменения предмета и основания иска в арбитражном процессе // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.103. Критический анализ позиции Президиума ВАС РФ см.: Шварц М.З. К вопросу о видах судебных решений // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. СПб, 2008. С.377-387.

⁹² Зеленцов А.Б. Спор о праве: теоретико-правовое исследование. М.; Калининград, 2005. С.219; Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.116-117; Улетова Г.Д. Элементы иска: понятие и практическая значимость // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.73-74. В.Н. Щеглов понимал под предметом иска защиту нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса. Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права. Томск, 1987. С.20. До определенной степени взгляды своего научного руководителя разделяла Ж.Н. Машутина, полагая, что иск направлен на защиту в охранительном смысле, которая и является его предметом. Машутина Ж.Н. Судебная защита и проблема соотношения материального и процессуального. Автореф. дис. ... к.ю.н. Томск, 1972. С.7-8. Против понимания предмета иска как защиты, без указания на способ, обоснованно высказывается Г.Д. Улетова: способ защиты и защита права соотносятся между собой как предмет иска и его цель, как действие и его результат. Улетова Г.Д. Элементы иска: понятие и практическая значимость // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.74-75.

законом материально-правовая мера принудительного характера, посредством которой производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя.⁹³

Так, по мнению Г.Д.Улетовой, «предметом иска является не само субъективное право или же в целом правоотношение, а способ защиты права. В свою очередь, способ защиты права, указанный истцом, может быть применен судом, если он обусловлен соответствующим правом истца (...)».⁹⁴ Необходимо принимать во внимание, что условия удовлетворения исков, предметом которых выступают различные способы защиты, соответственно, различаются.⁹⁵ Следовательно, предмет иска в таком его понимании предопределяет и основание иска. Это означает, что изменение способа защиты, составляющего предмет иска, будет практически всегда сопровождаться и изменением основания иска, что может повлечь полную замену иска.⁹⁶

3) Предмет иска, понимаемый как правоотношение, связывающее истца и ответчика, которое станет предметом судебного решения.

«Процессуальное отношение между сторонами и судом возникает всегда по

⁹³ Определение понятия способа защиты субъективного права в законодательстве не сформулировано. В ст. 12 ГК РФ на «способы защиты гражданских прав» указывает ее название, но в тексте статьи приводится лишь примерный перечень способов защиты. Как правило, обладатель нарушенного права может воспользоваться не любым, а вполне конкретным способом защиты своего права. Зачастую способ защиты нарушенного права прямо определен специальным законом. В ряде случаев обладателю субъективного права предоставляется возможность определенного выбора способа защиты своего нарушенного права (например, ст. 723 ГК). Таким образом, хотя обладатель нарушенного субъективного права в очерченных законом рамках самостоятельно выбирает способ его защиты, сам этот выбор обычно предопределяется фактическими обстоятельствами. Обзор дискуссии: Гражданское право. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2009. С.545-546.

⁹⁴ Улетова Г.Д. Элементы иска: понятие и практическая значимость // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.73-74.

⁹⁵ Так, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как самостоятельный способ защиты применяется, когда нарушенное регулятивное субъективное право в результате правонарушения не прекращает своего существования и может быть реально восстановлено путем устранения последствий правонарушения. Гражданское право. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2009. С.546-547.

⁹⁶ С точки зрения А.П. Вершинина, изменение способа защиты иногда не меняет материально-правового отношения, а лишь уточняет его объект, способ исполнения решения или правовое обоснование иска. Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб, 2000. С.118, 194, 200.

поводу существующего между сторонами материального правоотношения.... При этом каждое спорное отношение может быть поводом лишь одного процессуального отношения».⁹⁷ Сторонники рассматриваемого подхода небезосновательно отмечают, что материальное правоотношение определяет предметное единство гражданского процесса (иск – процесс – решение). Под предметом иска понимается в этом случае указанное лицом субъективное право и соответствующая ему обязанность либо гражданское правоотношение в целом, о которых суд должен вынести решение (В.С. Анохин, П.А. Вершинин, М.А. Гурвич, Л.А. Грось, П.А. Иевлев, В.К. Пучинский, И.М. Пятилетов, Е.А. Трещева, Н.А. Чечина).⁹⁸

⁹⁷ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2004. С.145-146. Для решения вопроса о тождестве А.Х. Гольмстен предлагал сравнивать спорные правоотношения. «Содержание и существо» спорного права явствует из данных, имеющих в исковом прошении, а именно из предмета спора, обстоятельств дела и т.д. Из этих составных частей иска виден индивидуальный характер спорного отношения – вещное ли оно или обязательственное, какого оно вида – собственность, сервитут, купля, заем и т.д. Гольмстен А.Х. Принцип тождества в гражданском процессе. С.-Петербург, 1884. С.211-213.

⁹⁸ А.П. Вершинин полагает, что предмет иска – это материально-правовые отношения, которые требуется принудительно исполнить, установить или преобразовать в суде с целью защиты соответствующих прав. Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб, 2000. С.116. Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С.102, 105-110 (автор главы – М.А. Гурвич). Грось Л.А. О праве суда изменить предмет иска // Правоведение. 1988. № 1. С.82. Пучинский В.К. Элементы иска в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1979. № 3. С.49-50. Чечина Н.А. Судебная деятельность и предмет судебного решения (1961) // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб, 2004. С.257. Пятилетов И.М. Изменение предмета иска // Вопросы науки советского гражданского процессуального права. М., 1975. С.169. Гражданское процессуальное право: учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С.199. Е.А. Трещева полагает, что предметом иска является конкретное субъективное право (или интерес), нуждающееся в защите, либо конкретное правоотношение, нуждающееся в изменении либо прекращении. Трещева Е.А. К вопросу о содержании (элементах) иска в гражданском и арбитражном процессах // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды № 1/2006. М., 2006. С.83. Иевлев П.А. Уточнение иска: диспозитивное право истца, выработанное судебной практикой // Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004. С.27. Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.18-20, 23-30. Анохин В.С. Изменение исковых требований в арбитражном суде: анализ правоприменения // Арбитражная практика. 2010. № 7. С.31.

В числе аргументов против признания предметом иска правоотношения называют положения действующих процессуальных кодексов, в соответствии с которыми в исковом заявлении должно быть указано именно «требование» истца, а не правоотношение. Наряду с этим, отмечается, что спорное правоотношение не может считаться предметом иска, поскольку именно из него вытекает правовое требование истца к ответчику. Наконец, из одного

В отличие от сторонников монистического подхода к определению предмета - независимо от вида иска⁹⁹, ряд авторов применительно к искам о присуждении называют в качестве предмета собственно субъективное материальное право, предметом иска о признании или преобразовательного иска - то гражданское правоотношение, которое нуждается в признании, изменении, прекращении (дуалистический подход).¹⁰⁰ В частности, П.А. Иевлев понимает под предметом иска нарушенное субъективное право и корреспондирующую ему обязанность (в исках о присуждении) либо правоотношение в целом (в исках о признании, преобразовании).¹⁰¹

Основание иска¹⁰²

правоотношения может вытекать не одно, а несколько требований, и каждое из них способно служить предметом иска. Гражданский процесс: учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2003. С. 223.

⁹⁹ Авдеенко Н. И. Иск и его виды в советском гражданско-процессуальном праве. Автореф. дис. ...к.ю.н. Л., 1951. С.13. Чечина Н.А. Судебная деятельность и предмет судебного решения (1961) // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб, 2004. С. 257.

¹⁰⁰ Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С.102, 105-110 (автор главы – М.А. Гурвич). Гражданское процессуальное право: учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С.199. Иевлев П.А. Уточнение иска: диспозитивное право истца, выработанное судебной практикой // Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004. С.27. К дуалистическому подходу могут быть отнесены и взгляды Е.В. Васьковского, полагавшего предметом исполнительного иска – материально-правовое требование истца к ответчику (Anspruch); предметом установительных и преобразовательных исков - юридические отношения. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса (1917). М., 2003. С.170

¹⁰¹ Иевлев П.А. Уточнение иска: диспозитивное право истца, выработанное судебной практикой // Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004. С.27. Автор для целей индивидуализации иска предлагает понимать спорное правоотношение максимально широко – как правоотношение купли-продажи товара, например, применительно к иску, вытекающему из такого договора. При таком подходе, по мнению П.А. Иевлева, содержащаяся в иске о присуждении ссылка на спорное отношение без указания на конкретное правомочие, защищаемое истцом, не дает суду возможности определить подлежащую применению норму права, а значит, обозначить обстоятельства, входящие в предмет доказывания по рассматриваемому делу. Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.18-20, 23-25.

¹⁰² Следует отметить, что отдельными учеными предлагалось различать основание в зависимости от вида иска. Так, Е.В. Васьковский полагал, что основанием исполнительных исков (исков о присуждении) являются субъективные гражданские права; основанием установительных исков (исков о признании) служат только фактические обстоятельства – правопроизводящие или правопрепятствующие и правопрекращающие; преобразовательные иски имеют в качестве основания особого рода субъективные права («распорядительные» или

1) Основание иска, понимаемое как фактические обстоятельства, на которые ссылается истец

Весьма распространенной является точка зрения, согласно которой под основанием иска следует понимать обстоятельства, относящиеся к фактической стороне дела, которые истец указывает в своем исковом заявлении и которые могут и не являться юридическими фактами.¹⁰³ Сторонники такого подхода признают, что решение вопроса о том, какие факты должны быть положены в основание того или иного иска - юридические значимые или любые фактические обстоятельства, имеет важное значение, с точки зрения обеспечения доступности правосудия.¹⁰⁴ Рассматриваемой позиции придерживался и Высший Арбитражный Суд РФ: «основание иска – это обстоятельства, на которых истец основывает свое требование к ответчику».¹⁰⁵

«преобразовательные»). Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса (1917). М., 2003. С.172-173.

¹⁰³ Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М., 1961. С.6. Абова Т.Е. Иск – универсальное средство защиты права // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.10. Бырдина С.В. О пределах изменения основания иска истцом // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. Саратов, 1962. С.213. Матиевский М.Д. Спор о праве гражданском в советском гражданском процессе. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 1978. С.18-21. Еще видный русский процессуалист Т.М. Яблочков приводил весьма значимые аргументы в пользу рассматриваемой позиции. Ст. 257 п. 4 Устава гражданского судопроизводства требовала обозначения «обстоятельств дела, из коих иск проистекает». При этом истец должен доказать лишь фактические обстоятельства, из коих он выводит свои права. «Это – фактическая посылка, к которой суд прибавляет сам посылку юридическую для того, чтобы дать свое логическое заключение о правильности или неправильности истцового притязания.». Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С.128, 137.

¹⁰⁴ Вукот М.А. Иск как элемент права на судебную защиту, его юридическая природа и обоснование // Вопросы теории практики гражданского процесса. Саратов, 1976. С.57-58.

¹⁰⁵ Пункт 3 Постановления Пленума ВАС РФ № 13 от 31 октября 1996 г. «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997. № 1.

Данное определение основания иска воспроизведено и в Постановлении Президиума ВАС РФ № 7459/12 от 13 ноября 2012 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 1. По мнению Президиума ВАС РФ, отсутствие в исковом заявлении истца «ссылки на статью 488 Гражданского кодекса не создает противоречия между договором и законом и не снимает с судов обязанности по надлежащей квалификации спорных правоотношений исходя из оснований заявленных требований, под которыми понимаются не

2) *Основание иска, понимаемое как юридические факты, на которые ссылается истец*¹⁰⁶

Традиционно в теории права под юридическим фактом понимается такое жизненное обстоятельство, которое предусмотрено нормой права.¹⁰⁷ Совокупность фактов, образующих основание иска, должна соответствовать гипотезе соответствующей нормы материального права.¹⁰⁸

Немало сторонников рассматриваемого подхода было среди дореволюционных процессуалистов.¹⁰⁹ Так, В.М. Гордон понимал под основанием

нормы права, а фактические обстоятельства спора (статьи 64, 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации)».

¹⁰⁶ Зейдер Н.Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. IV. Саратов, 1956. С.139-141. Рябова Е.В. Иск в советском гражданском процессе // Вестник Московского университета. Серия экономики, философии, права. 1958. №. 4. С.136. При этом А.Ф. Клейнман отмечал, что указание на юридические факты есть тем самым указание на конкретное правоотношение, из которого возник спор. Клейнман А.Ф. Некоторые теоретические вопросы учения об иске в советском гражданском процессе (1969) // Избранные труды. Том 2. Краснодар, 2009. С.723, 725. Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права. Томск, 1987. С.17-20. Иск в гражданском судопроизводстве / Под ред. О.В. Исаенковой. М., 2009. С.47 (автор главы – Исаенкова О.В.). Гражданский процесс: учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2003. С.223. Гражданское процессуальное право: учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С.199. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.119. Борисова Ю.А. Тождество в гражданском судопроизводстве: автореферат дис. ... к.ю.н. М., 2009. С.7. Гражданский процесс: учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М., 2014. С.254 (автор главы – В.В. Ярков). И.В. Решетникова, В.В. Ярков. Гражданский процесс. М., 2012. С.146 (автор главы – В.В. Ярков).

¹⁰⁷ Алексеев С.С. Общая теория права: Учеб. М., 2008. С.401.

¹⁰⁸ Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С.102-103 (автор главы – М.А. Гурвич). Воложанин В.П., Русинова Е.Р. Изменение предмета и основания иска участниками процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 5. С.2-4. Отдельные авторы уточняют, что в основание иска входят как юридические факты, так и факты, которым нормы материального права не придают какого-либо значения. Иевлев П.А. Уточнение иска: диспозитивное право истца, выработанное судебной практикой // Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004. С.27. Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.52-53.

¹⁰⁹ И.Е. Энгельман, выделявший материальное и формальное (процессуальное) содержание иска, указывал, что основание иска составляет: в смысле материального права – то правоотношение, из которого иск проистекает, а в процессуальном смысле – совокупность обстоятельств, оправдывающих, по закону, исковое требование. Это позволяет нам отнести его к сторонникам включения в основание иска именно юридических фактов, как предусмотренных нормой права – «оправдывающих по закону». Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С.236-238. Е.В. Васьковский также выделял материально-правовое и процессуально-правовое понятия основания иска. Он отмечал, что в науке гражданского права под основанием иска (*causa actionis*) понимаются не те обстоятельства, из

иска «обстоятельства данного дела», обозначение фактов: «фактическое основание иска оказывается существенным элементом искового требования, сообщаящим этому последнему индивидуальную окраску. Юридический же элемент, не имея значения для суда, имеет характер случайный, к существу иска не относящийся. Таким образом, только факты составляют основание иска в собственном смысле». Однако при этом уважаемый ученый отмечал, что юридическое значение, которое должно быть связано с данным фактом для того, чтобы он мог явиться основанием иска, заключается в том, что такой факт должен создавать для истца право на удовлетворение его требования. Наличие одного и того же факта может иметь юридические последствия как одного, так и другого свойства, в зависимости от квалификации. Соединяя признаки «факта» и «юридических последствий», с ним связанных, В.М. Гордон приходил к выводу, что факт является основанием иска постольку, поскольку с ним связаны юридические последствия для данного иска. «Чтобы удовлетворять своему назначению – индивидуализировать иск, основание должно заключать в себе только (...) *юридические факты*». Факты являются основанием иска лишь тогда, когда имеется налицо и другая посылка – соответственная норма права, которую надлежит знать суду *ex officio*.¹¹⁰

В советский период признание основанием иска юридических фактов обосновывалось тем, что без связи с правовыми нормами факты не имеют юридического значения. Истец может положить в основание иска различные обстоятельства, но главными из них являются юридические факты, с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение спорного

которых истец выводит свой иск (хотя бы и ошибочно), а те субъективные гражданские права и юридические отношения, из которых его иск действительно вытекает. Поэтому следует строго различать основание иска в процессуальном смысле, т.е. факты, указываемые истцом, и в материально-правовом смысле, т.е. правопроизводящие факты, из которых иск действительно вытекает. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса (1917) М., 2003. С.173.

¹¹⁰ Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С.10, 120-, 128-129, 132, 248.

правоотношения сторон.¹¹¹ При этом решительно отвергались «ошибочные буржуазные теории юридической индивидуализации иска, которые под его основанием понимают индивидуализированное юридическое отношение».¹¹²

Признание основанием иска юридических фактов привело ряд авторов к пониманию основания иска как совокупности его *фактического и юридического (правового) основания*¹¹³, поскольку факты, составляющие основание иска, определяются нормами материального права.¹¹⁴ Одни авторы под правовым

¹¹¹ Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. М., 1978. С.149. (автор главы – В.М. Семенов). В.К. Пучинский связал проблему элементов иска непосредственно со структурой правовой нормы. Соответственно, основание иска В.К. Пучинский соотносил с гипотезой правовой нормы. Пучинский В.К. Элементы иска в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1979. № 3. С.47-48. Такой подход вызвал возражения у Г.Л. Осокиной, по мнению которой основание иска необходимо увязывать не только с гипотезой, но и с самой диспозицией, указывающей на субъективные права и обязанности адресатов правовой нормы. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.111-112.

¹¹² Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе (1951) // Избранное. М., 2005. С.472-472. При этом некоторые авторы и в лоне теории фактической индивидуализации иска придавали большое значение материальному правоотношению. Р.Е. Гукасян высказал мысль о том, что процесс строится по определенной модели, в качестве которой выступает спорное (несуществующее) правоотношение. Гукасян Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве // Вопросы теории практики гражданского процесса. Межвуз. науч. сб. Вып. 1. Саратов, 1976. С.27-28. Это также подтверждает противоречивость существовавшего подхода к пониманию основания иска.

¹¹³ Собственно, деление основания иска на фактическое и правовое было предложено еще В.М. Гордоном. Но и в более ранних работах дореволюционные процессуалисты уже выделяли «ближайшее» (субъективное право, которое охраняется иском) и «отдаленное» (факты, на которых основывается приобретение права) основание иска. Малышев К. Курсь гражданского судопроизводства. Томъ первый. С.-Петербургъ, 1876. С.246-247. Обосновывалось такое разделение тем, что субъективные права являются результатом вывода из юридических норм и фактических обстоятельств. Между тем, описывая принцип состязательности гражданского процесса, ученые отмечали, что предъявляя требование к ответчику, истец выводит его из норм права и фактических обстоятельств, а задача суда ограничивается проверкой, правильно ли сделан им вывод из норм действующего права. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса (1917). М., 2003. С.102.

¹¹⁴ Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права. Томск, 1987. С.17-20. Зеленцов А.Б. Спор о праве: теоретико-правовое исследование. М.; Калининград, 2005. С.230, 235. Гражданский процесс: учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2003. С.224. «Хотя ч. 3 ст. 131 ГПК возлагает обязанность указывать в основании искового заявления нормы права только на прокурора, делать в настоящее время это необходимо для всех истцов в силу бремени доказывания», - отмечает В.В. Ярков. Гражданский процесс: учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М., 2014. С.256 (автор главы – В.В. Ярков). И.В. Решетникова, В.В. Ярков. Гражданский процесс. М., 2012. С.146 (автор главы – В.В. Ярков). Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе. М., 2014. С. 60. Достаточно оригинальной представляется в этой связи позиция О.В. Исаенковой. Уважаемый ученый, выделяя фактическое и правовое основание

основанием иска предлагают понимать ссылку на норму права (но не указание на спорное материальное правоотношение или субъективное право).¹¹⁵ Другие включают в юридическое основание иска подлежащее защите субъективное право¹¹⁶ (иски о присуждении, преобразовательные и позитивные иски) или законный интерес (негативные и преобразовательные иски), и иногда также материальный закон, не соглашаясь с трактовкой юридического основания иска как правоотношения, поскольку она не учитывает всех разновидностей иска.¹¹⁷

3) Основание иска, понимаемое как правоотношение.

Наконец, ряд авторов полагает основанием иска правоотношение:¹¹⁸ При

иска, отмечает, что для основания иска не имеют значения обстоятельства, не являющиеся юридическими фактами. Основание иска - «юридические факты и нормы права». Из включения в основание иска норм права, регулирующих спорное правоотношение, О.В. Исаенкова делает вывод, что спор между теми же сторонами, по тому же предмету и основанный на тех же фактах в разное время может быть разрешен судом по-разному. При этом к правовому основанию автор относит не только материальный закон, но и процессуальный закон, на основании которого у истца существует право на судебную защиту в исковом порядке. Однако процессуальные нормы никаким образом не индивидуализируют иск, они определяют порядок и условия предъявления любого иска и одинаковы для всех исков, поэтому не отвечают цели включения их в состав элемента иска (основания) – индивидуализации иска. Кроме того, О.В. Исаенкова приходит к оригинальному выводу, что основание иска как предпосылка его возникновения появляется раньше самого иска и, следовательно, оно не может быть элементом иска. Иск в гражданском судопроизводстве / Под ред. О.В. Исаенковой. М., 2009. С.55-57, 59, 62, 71, 76 (автор главы – Исаенкова О.В.).

¹¹⁵ Машутина Ж.Н. Судебная защита и проблема соотношения материального и процессуального. Автореф. дис. ... к.ю.н. Томск, 1972. С.8. П.Ф. Елисейкин, различая в иске правовое и фактическое основания, указывал, что замена основания иска состоит обычно в изменении правового основания, и в этом случае автоматически должна произойти замена и фактического основания. Елисейкин П.Ф. Изменение предмета и основания иска // Советская юстиция. 1969. № 5. С.11.

¹¹⁶ Полагая юридическим основанием иска указание истца на субъективное право, подлежащее защите, но ни в коем случае не норму объективного права, уважаемые авторы пытаются избежать противоречия, в которое впадают их коллеги, но это не вполне им удается. В частности, Т.В. Сахнова указывает, что признание юридическим основанием иска нормы объективного права привело бы к невозможности предъявить исковое заявление без ссылки на нормы права, что ограничивает право на обращение в суд за защитой. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С.296. Однако на это также можно возразить: права и обязанности определяются диспозицией соответствующей нормы права, и для обозначения конкретного субъективного права истец также вынужден ее знать.

¹¹⁷ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.121.

¹¹⁸ А.А. Добровольский считал, что нельзя ограничиваться приведением в качестве основания иска только фактов, необходимо решить вопрос, из какого правоотношения вытекает требование истца, т.е. определив правовое основание иска. А.А. Добровольский считал, что

таким подходе основанием иска является соединение фактов, положенных в его основу, и нормы права, которая оправдывала бы требование истца: именно соединение обоих элементов дает в результате юридическое отношение (правоотношение).¹¹⁹

Содержание иска

До настоящего времени в процессуальной науке остается неразрешенным спор о целесообразности выделения содержания в качестве одного из элементов иска.¹²⁰ Как правило, выделение содержания иска в качестве одного из элементов

правоотношение является основой, основанием любого искового требования, т.е. любого иска, а не предметом иска. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). М., 1965. С.128-129, 134. В последующих работах указывал, что основанием иска являются факты и конкретное субъективное право, конкретные правовые обстоятельства. Добровольский А. А., Иванова, С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С.45-46. (автор главы – А.А. Добровольский). Однако при этом А.А. Добровольский полагал, что процесс не может возникнуть при отсутствии правовой связи между истцом и ответчиком; если у истца нет правовых требований к ответчику, то ему незачем обращаться в суд, а если это требования неправового характера, то суд не примет дело к своему производству. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). М., 1965. С.137. С последним тезисом сложно согласиться, поскольку это означало бы разрешение судом спора по существу еще на стадии возбуждения дела.

Р.К. Мухамедшин отмечает, что необходимость указания в основании иска правового аспекта (даже предположительного) имеет практическое значение при решении вопросов о подведомственности спора суду и тождестве оснований исков, определении предмета доказывания и распределения бремени доказывания и т.д. Мухамедшин Р.К. Изменение иска в гражданском судопроизводстве. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1981. С.7, 14-15. К сожалению, уважаемый ученый не пошел дальше в своих рассуждениях: если указание правового основания иска имеет столь важное значение, в частности, для определения подведомственности, то справедливо ли возлагать риск несения негативных последствий неправильной квалификации (например, пропуск срока исковой давности) на истца, не являющегося профессионалом в области права?

В свою очередь, критика признания правоотношения основанием иска базировалась на том, что «правоотношение не есть вещь, сама по себе существующая; к установлению правоотношения можем прийти лишь путем применения норм существующего права к известным фактам. ...сторонам, конечно, не возбраняется предъявление суду своего способа применения права в форме дедукций. Но нет сомнения, что дедукция стороны никогда не может иметь предрешающего значения». Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С.52. К.С. Юдельсон также отмечал, что правоотношение, положенное в основание иска, есть «некая юридическая абстракция, оторванная от обстоятельств действительной жизни». Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. / Избранное. М., 2005. С.474.

¹¹⁹ Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С.37.

¹²⁰ Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.62.

обусловлено двойственной (материальной и процессуальной) или материально-процессуальной концепцией иска, которой придерживаются соответствующие исследователи.

1) Содержание иска, понимаемое как вид судебной защиты и основание процессуально-правовой классификации исков (признание, присуждение, преобразование).

Сторонники такого подхода, как правило, определяют содержание иска как указанный истцом вид судебной защиты (иначе говоря, цель иска) - действие суда, совершения которого требует от него истец (присуждение, признание, преобразование).¹²¹

На некоторую нелогичность отождествления содержания и цели, а также соотнесения содержания с другими элементами неоднократно указывалось в процессуальной литературе: многие ученые высказывались против выделения содержания иска в качестве самостоятельного элемента, аргументируя это тем, что цель иска не может одновременно являться его элементом – содержанием.¹²² Кроме того, гражданское процессуальное законодательство не упоминает о содержании иска как о его третьем элементе.¹²³ Наконец, указывается, что

¹²¹ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса (1917) М., 2003. С.170. Содержание иска служит основанием процессуально-правовой классификации исков. Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С.103-104 (автор главы – М.А. Гурвич). Клейнман А.Ф. Некоторые теоретические вопросы учения об иске в советском гражданском процессе (1969) // Избранные труды . Том 2. Краснодар, 2009. С.720. Авдеенко Н. И. Иск и его виды в советском гражданско-процессуальном праве. Автореф. дис. ... к.ю.н. Л.,1951. С.13. Абова Т.Е. Иск – универсальное средство защиты права // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.11. Рожкова М.А. К вопросу об иске, изменении его предмета и основания // Хозяйство и право. 2002. № 11. С.84.

¹²² Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С.163. Гальпер Э.С. Иск как процессуальное средство судебной защиты права в советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1955. С.6. Рябова Е.В. Иск в советском гражданском процессе // Вестник Московского университета. Серия экономики, философии, права. 1958. №. 4. С.142. Г.Л. Осокина полагает, что целью любого иска является защита нарушенного или оспоренного субъективного права либо охраняемого законом интереса, а также установленного правопорядка. Классифицирующим же признаком при делении исков на иски о присуждении, иски о признании и преобразовательные иски выступает способ защиты нарушенного или оспоренного права либо законного интереса. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.49, 69-70.

¹²³ Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. М., 1978. С.148. (автор главы – В.М. Семенов).

элементы иска (предмет и основание) и составляют его содержание.¹²⁴

Теоретическое и практическое значение выделения содержания иска, понимаемого как вид судебной защиты, которое удалось обосновать его сторонникам, заключается в классификации исков на виды в зависимости от содержания.¹²⁵ В связи с этим небезосновательно утверждается, что при таком понимании содержания иска выделение его в качестве элемента иска лишено смысла, поскольку решение вопроса о тождестве не зависит от содержания иска.¹²⁶ Еще В.М. Гордон отмечал, что «не может и входить несущественный элемент в такую основную часть иска, которая сообщает иску его индивидуальность».¹²⁷

2) Содержание иска, понимаемое как способ защиты нарушенного права.

Под содержанием иска также предлагается понимать то действие суда, совершения которого просит истец. Таким образом, содержание иска определяется истцом, исходя из способа судебной защиты, предусмотренного законом (ст. 12 ГК РФ).¹²⁸ В частности, П.А. Иевлев под содержанием иска

¹²⁴ Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С.33. (автор главы – А.А. Добровольский). Мухамедшин Р.К. Изменение иска в гражданском судопроизводстве. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1981. С.13. Также: Пучинский В.К. Элементы иска в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1979. № 3. С.51-52. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.110. Улетова Г.Д. Элементы иска: понятие и практическая значимость // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.71.

¹²⁵ Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). М., 1965. С.125.

¹²⁶ Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб, 2000. С.116, 138. Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С.48. (автор главы – А.А. Добровольский). По мнению А.А. Добровольского, содержание никакого значения для определения тождества исков не имеет, поскольку способ защиты права зависит не от волеизъявления истца, а от характера спорного материально-правового требования истца к ответчику и характера нарушения спорного права. Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С.49-50. (автор главы – А.А. Добровольский).

¹²⁷ Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С.56.

¹²⁸ Обосновывая необходимость выделения содержания иска, П.А. Иевлев отмечает, что предмет и основание иска в его понимании носят довольно абстрактный характер. Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.64. О.В. Исаенкова, отвергая выделение «третьего элемента» иска – содержания, тем не менее, относит к «характерным чертам» его способ защиты права. Иск в гражданском судопроизводстве / Под

понимает способ судебной защиты, о применении которого просит истец и который тождествен способу защиты гражданских прав. Как и любой другой элемент, истец может изменить первоначально избранный способ защиты права другим, однако такое право предоставлено только истцу.¹²⁹

Стороны

Стороны являются предполагаемыми участниками материально-правового отношения, и, по мнению тех ученых, которые выделяют их в качестве элемента иска, наряду с предметом и основанием, они обуславливают выбор способа защиты.¹³⁰ Сторонники этого подхода обращают внимание на то, что в действующем процессуальном законодательстве иски индивидуализируются по трем элементам: предмету, основанию и сторонам (пп. 2 п. 1 ст. 134 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК РФ).¹³¹ Если рассматривать иск как «теоретическую конструкцию, научную абстракцию», «то когда речь идет о сторонах как элементе иска, «имеется в виду не физическая сущность (субстанция) спорящих субъектов, а их идеальный, логический образ».¹³² Соответственно, утверждается, что изменение иска есть изменение его элементов: предмета, основания, сторон.¹³³

Непосредственного отношения к исследуемой теме - индивидуализации

ред. О.В. Исаенковой. М., 2009. С.77 (автор главы – Исаенкова О.В.). При этом И.М. Пятилетов признает индивидуализирующее значение лишь за основанием и предметом иска. Гражданское процессуальное право: учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С.199-200. (автор главы – И.М. Пятилетов).

¹²⁹ Иевлев П.А. Уточнение иска: диспозитивное право истца, выработанное судебной практикой // Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004. С.29.

¹³⁰ Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб, 2000. С.116. Улетова Г.Д. Элементы иска: понятие и практическая значимость // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.71-72.

¹³¹ К субъектам иска М.А. Рожкова относит истцов, ответчиков и третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, - то есть лиц, обладающих правом распоряжения спорными материальными правами. Не вполне можно согласиться с этим: третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора, предъявляет собственный иск, ответчиком по которому может быть одна из сторон или обе стороны вместе. Следовательно, и вопросы тождества применительно к иску третьего лица должны решаться отдельно, независимо от первоначального иска. Рожкова М.А. К вопросу об иске, изменении его предмета и основания // Хозяйство и право. 2002. № 11. С.80-81.

¹³² Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.112-114, 124.

¹³³ Там же, с.136.

иска в свете переквалификации требований истца судом – дискуссия о выделении сторон в качестве самостоятельного элемента иска не имеет. Однако отметим, что отнесение сторон к элементам иска, наряду с предметом и основанием, вызывает ряд возражений. Во-первых, изменение сторон возможно не только по инициативе истца: ст. 40 ГПК РФ предусматривает возможность привлечения соответчика по инициативе суда,¹³⁴ Во-вторых, в ст. 134 ГПК РФ (ст. 150 АПК РФ) законодатель говорит о «споре между теми же сторонами», а не о тождественном иске. В этой связи отмечается, что истец и ответчик – стороны спора, но не элементы иска, поэтому более справедливо применительно к ст. 134 ГПК РФ (ст. 150 АПК РФ) было бы утверждение об «определении тождества исков при наличии тождества сторон».¹³⁵ Наконец, противники признания сторон в качестве элемента иска подчеркивают, что сторона – не просто элемент материального правоотношения, и в этом смысле не просто элемент объекта защиты; она – ее субъект.¹³⁶

Изложенные подходы к определению элементов иска демонстрируют, что выработка критериев тождества исков осуществлялась, в первую очередь, применительно к пределам изменения иска истцом по его собственной инициативе, в том числе и в случае изменения истцом правовой квалификации его требований.¹³⁷ Однако в свете приведенных выше противоречивых позиций

¹³⁴ Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.72-75. В.М. Гордон изменение субъектов спорного отношения также не относил к понятию изменения иска, хотя и установлено, при изменении субъектов спорное отношение теряет свое внутреннее тождество. Уважаемый автор полагал, что с переменной ответчика изменяется лишь направление иска, состав же его остается без изменения. Субъекты процесса являются лишь элементами самого процесса же, равно как и иск. В изменении сторон, поэтому, имеется изменение процесса, но отнюдь не изменение иска, представляющееся лишь одним из случаев изменения процесса. Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С.31-35, 208-209.

¹³⁵ Борисова Ю.А. Соотношение тождества исков и тождества споров // Законодательство. 2009. № 7. С.49. Ее же: Тождество в гражданском судопроизводстве: автореферат дис. ... к.ю.н. М., 2009. С.6.

¹³⁶ Сахнова Т.В. Право на иск: научная абстракция или юридический инструмент? // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М. 2006. С.20.

¹³⁷ Напр., Иевлев П. А. Некоторые вопросы изменения элементов иска в арбитражной практике // Арбитражная практика. 2002. № 8. С.52,54. Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.114-116, 118-119, 129, 139-140. Следует

высших судебных инстанций значительную важность сегодня представляет вопрос о сохранении (или утрате) иском тождества при изменении правовой квалификации требований истца по инициативе суда. К сожалению, со времен В.М. Гордона эта проблема долгое время оставалась практически вне поля зрения процессуалистов. Тем более важно ее исследование в контексте действия принципов гражданского судопроизводства (в первую очередь, диспозитивности и состязательности) в их современном понимании.

§ 1.3. Значение возможности изменения судом правовой квалификации требования истца для определения элементов иска.

Изложив предлагаемые процессуалистами определения элементов иска, выясним, какая связь существует между правовой квалификацией исковых требований истца и элементами иска, в зависимости от их понимания.

Как было выше указано, *предмет иска* может пониматься как материально-правовое требование истца к ответчику. В соответствии с более узким подходом материально-правовое требование вытекает из спорного материального правоотношения и основано на праве, которое истец считает нарушенным.¹³⁸ При таком понимании предмета неизбежно прослеживается его непосредственная связь с правовой квалификацией - через правоотношение или через субъективное право, поскольку предмет иска формулируется, как правило, как «требование о взыскании задолженности по договору», «требование о взыскании неосновательного обогащения» и т.п.¹³⁹ Однако такое понимание предмета иска возможно лишь в рамках теории юридической индивидуализации

отметить, что предлагаемые автором пределы одновременного изменения иска не являются достаточно четкими, определенными. Кроме того, нужно учитывать, что положениями статьи 49 АПК РФ не предусмотрено обжалование определения арбитражного суда, которым удовлетворено ходатайство истца об изменении основания или предмета иска.

¹³⁸ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С.295. Борисова Ю.А. Соотношение тождества исков и тождества споров // Законодательство. 2009. № 7. С.49.

¹³⁹ Е.В. Рябова отмечала, что характер требования истца в каждом случае зависит от того, какое свое субъективное право истец считает нарушенным. Рябова Е.В. Иск в советском гражданском процессе // Вестник Московского университета. Серия экономики, философии, права. 1958. №. 4. С.136-137.

иска, поскольку в этом случае суд не может переqualифицировать заявленное истцом требование, ибо изменение предмета иска – исключительное право истца.¹⁴⁰

При более широком подходе к определению материально-правового требования, предметом иска может именоваться, например, «требование о взыскании денежной суммы». В этом случае переход суда от одной правовой квалификации к другой не составляет изменения предмета.¹⁴¹

*При фактической индивидуализации иска исключается и определение в качестве предмета иска определенного способа защиты нарушенного права.*¹⁴² В определениях способа защиты нарушенного права подчеркивается, что особенность правового регулирования способов защиты состоит в том, что они должны быть *предусмотрены законом* в силу ст. 12 ГК РФ.¹⁴³ Следовательно,

¹⁴⁰ Это не вполне осознавалось сторонниками данного подхода и приводило к очевидным противоречиям в их рассуждениях. Так, например, Н.Б. Зейдер указывал, что «предъявляя иск, истец может свое требование к ответчику или существующие у него с ответчиком отношения квалифицировать юридически неправильно, он может вообще не давать им никакой юридической квалификации, но из этого не следует делать вывода, что требование истца дается им безотносительно к правоотношению, из которого оно вытекает». Зейдер Н.Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. IV. Саратов, 1956. С.148.

¹⁴¹ Шварц М.З. Готовы ли мы к профессиональному процессу? (краткий комментарий к пункту 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.08 № 126) // Арбитражные споры. 2009. № 2. С.159.

¹⁴² Там же, с.159-160.

¹⁴³ А.П. Вершинин определяет способы защиты прав как предусмотренные законом действия, которые непосредственно направлены на устранение препятствий на пути осуществления прав субъектами. Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб, 2000. С.24, 32, 35.

С точки зрения Г.Л. Осокиной, любой иск как требование о защите права или интереса предполагает наличие определенного способа его защиты. Предметом иска и является способ (способы) защиты права, а собственно защита представляет собой цель иска. Способ защиты нарушенного права или интереса является предметом любого иска независимо от того, предъявляет ли его лицо, защищающее свое или чужое право (интерес). Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.71, 116-117, 123.

С критикой изложенной Г.Л. Осокиной точки зрения выступает П.А. Иевлев, полагая, что такой подход дает возможность предъявлять два совершенно разных иска в рамках одного дела: например, перейти от иска о признании права на нежилое помещение к иску о признании права на движимое имущество, поскольку предметом останется признание права, изменено будет только основание иска. Однако суд будет вынужден исследовать совершенно новое правоотношение. Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.21.

изменение судом правовой квалификации требования невозможно, поскольку непременно связано с изменением предмета иска, на что управомочен только истец. Соответственно, при заявлении истцом об изменении способа защиты происходит изменение того субъективного права, которое, по мнению истца, нарушено (оспорено) ответчиком.¹⁴⁴

Определение предмета иска как спорного *правоотношения*, вступает в конфликт с процессуальными кодексами, предусматривающими обязанность суда дать юридическую квалификацию спорным отношениям сторон и применить к установленным фактам соответствующую норму права, поскольку применение судом иной нормы права в определенных случаях означало бы изменение судом предмета иска. По аналогичным соображениям, с точки зрения действующего процессуального закона, невозможно определение предмета иска и как *субъективного права*, если под субъективными правами истца понимать, например, право на возмещение убытков, право на взыскание неосновательного обогащения и т.д.

Соответственно, авторы, полагающие предметом иска правоотношение или субъективное право, должны были бы придерживаться юридической теории индивидуализации иска¹⁴⁵: чтобы указать в качестве предмета иска субъективное

¹⁴⁴ Анохин В.С. Изменение исковых требований в арбитражном суде: анализ правоприменения // Арбитражная практика. 2010. № 7. С.31.

¹⁴⁵ Весьма противоречивой в этой связи представляется, например, позиция В.К. Пучинского, который, определяя предмет иска как правоотношение, связывал его с диспозицией правовой нормы. По мнению ученого, в исковом заявлении должна быть заложена характеристика материально-правовых отношений, а установление наличия или отсутствия конкретного правоотношения осуществляется путем юридической квалификации фактов. Однако поскольку процессуальное законодательство не обязывало истца указывать, какое именно субъективное правомочие нарушено и какова обязанность ответчика, он мог просто требовать вернуть ему имущество, деньги и т.д. Из этого «не следует, будто при обращении к суду юридическая оценка взаимоотношений конфликтующих лиц не имеет значения, ибо даже далекий от юриспруденции человек, информируя суд о конкретной жизненной ситуации (основание иска), исходит из нарушения его законных интересов, хотя и не знает норм, подлежащих применению к данному случаю». Однако даже если истец выполнит работу по квалификации спора, эти аргументы могут быть полезны, но они никак не связывают суд.

Кроме того, уважаемый ученый полагал, что частью предмета иска следует считать способ защиты - он должен обязательно быть указан в исковом заявлении. В.К. Пучинский даже задавался вопросом, компетентен ли суд без согласия участника дела изменять указанный им способ защиты? Исходя из принципа диспозитивности, он давал на него отрицательный

право или правоотношение, истцу необходимо до предъявления иска самостоятельно определить соответствующую правовую норму, чего, однако, действующий процессуальный закон от него не требует.

Что касается *основания иска*, то если понимать под ним исключительно *фактические обстоятельства*, истец может указать в основании иска любые факты и привести правовое обоснование своих требований, однако такая правовая квалификация никакого значения для суда иметь не будет. Если суд не связан нормой права, на которую ссылается истец в обоснование заявленного требования, и самостоятельно определяет норму права, подлежащую применению, то указанная истцом норма права не входит в основание иска. Следовательно, и переход суда от одной правовой квалификации к другой допустим, и не влечет изменение основания иска.¹⁴⁶

Однако определение основания иска как *совокупности юридических фактов, на которые ссылается истец*, не укладывается в рамки теории фактической индивидуализации иска. Для того, чтобы то или иное обстоятельство включить в основание иска, истец должен знать норму права, в гипотезу которой входит соответствующий факт. Процессуальный закон не требует от истца знания такой нормы, и, поскольку истец не в состоянии самостоятельно определить, является тот или иной факт юридическим, в процессе, основанном на фактической индивидуализации, понимать под основанием иска юридические факты не представляется возможным.¹⁴⁷ В противном случае пришлось бы, вопреки принципу диспозитивности, признать, что основание иска может быть

ответ, и признавал, что нельзя игнорировать волеизъявления заинтересованного лица, например, подменять одно требование другим. Пучинский В.К. Элементы иска в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1979. № 3. С.49-52.

¹⁴⁶ Шварц М.З. Готовы ли мы к профессиональному процессу? (краткий комментарий к пункту 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.08 № 126) // Арбитражные споры. 2009. № 2. С.160-161.

¹⁴⁷ Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). М., 1965. С.149.

изменено судом в ходе процесса.¹⁴⁸ В советский период особенности понимания диспозитивности позволяли авторам оправдать активность и инициативу суда в процессе: если истец в основании иска указывал факты, которые не являлись юридическими, суд обязан был «разъяснить истцу необходимость указания фактов, юридически значимых для удовлетворения иска».¹⁴⁹ Однако сейчас мы вынуждены были бы сказать, что, исправляя таким образом ошибки истца, суд в действительности изменяет основание иска.¹⁵⁰

Сторонники выделения фактического и юридического основания иска, рассуждая в рамках господствующей теории фактической индивидуализации иска, вынуждены придти к выводу, что юридическое основание иска определяется в конечном итоге судом.¹⁵¹ Если бы суд не обладал полномочиями по изменению

¹⁴⁸ Именно такой вывод вынужден был сделать В.М. Гордон: никто иной, кроме суда, не может установить и основания данного иска, и объема его изменения. Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С.247.

¹⁴⁹ Зейдер Н.Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. IV. Саратов, 1956. С.139-141. Приведенный подход наполнял работы советских ученых противоречиями. Так, например, В.К. Пучинский полагал, что в ситуации, когда необходимо провести разграничение между изменением основания иска и простым его уточнением, следует определить, произошла ли «переквалификация конфликта», поскольку она служит критерием для распознавания случаев изменения основания иска. По своей инициативе суд не компетентен ориентироваться на иные, чем указал истец, взаимоотношения сторон. Однако при этом суд вправе сам изменять правовую квалификацию требований истца. Пучинский В.К. Элементы иска в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1979. № 3. С.47-48. Следует отметить, что рассматриваемый подход к основанию иска подвергался в советский период также подвергался критике. По мнению М.А. Видука, признать основанием иска юридические факты – это значит теоретически обосновать возможность отказа в принятии искового заявления во всех тех случаях, когда истец в исковом заявлении не дал правового обоснования своего иска. Видука М.А. Иск как элемент права на судебную защиту, его юридическая природа и обоснование // Вопросы теории практики гражданского процесса. Саратов, 1976. С.59-60.

¹⁵⁰ Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С.162-163. Гальпер Э.С. Иск как процессуальное средство судебной защиты права в советском гражданском процессе. Автореферат дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. М., 1955. С.7. Гражданский процесс: учебник / Под ред. К.С. Юдельсона. М., 1972. С.145 (автор главы – Р.Е. Гукасян). В.Н. Щеглов, указывая, что в конечном итоге круг фактов, составляющих основание иска и подлежащих доказыванию, определяется судом на основании толкования материального закона, предлагали различать то, что составляет основание иска и то, что должно быть указано в исковом заявлении. Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права. Томск, 1987. С.17-20.

¹⁵¹ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.185. Г.Д. Улетова полагает необходимым различать в основании иска две части: правовую (субъективное право и материальный закон) и фактическую и полагает целесообразной унификацию норм АПК РФ и ГПК РФ в части необходимости указывать правовое основание иска. Улетова Г.Д. Элементы

основания иска по собственной инициативе, то в ситуации, когда истец обосновал свои требования не подлежащей применению нормой права, в удовлетворении иска должно быть отказано. С учетом действия принципа диспозитивности в современном процессе, применение судом иных норм, нежели указанные в исковом заявлении, авторы предлагают считать не изменением основания иска, а «вынесением решения по существу спора, которое полностью отвечает принципу законности».¹⁵² Таким образом, при фактической индивидуализации иска правовое основание якобы логично выводится «за скобки» основания иска. Это вызывает два возражения: во-первых, нет смысла во включении в состав элементов иска компонента, который не имеет индивидуализирующего значения. Юридическое основание может иметь индивидуализирующее значение, только если его изменение невозможно по инициативе суда без учета мнения истца. Во-вторых, нельзя не учитывать связь правового и фактического основания иска: норма права, составляющая правовое основание иска, определяет фактическое основание иска. Как справедливо отмечал А.А. Добровольский, факты не могут быть юридическими безотносительно к указанию той правовой нормы, которая и делает их таковыми.¹⁵³ Каждая норма права обладает самостоятельной, свойственной только ей гипотезой. При применении судом иной нормы права, которая не была указана истцом при предъявлении иска, будет одновременно изменено (дополнено, сокращено) и фактическое основание для того, чтобы

иска: понятие и практическая значимость // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.75-76.

¹⁵² Рожкова М.А. К вопросу об иске, изменении его предмета и основания // Хозяйство и право. 2002. № 11. С.81-82, 85. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006. С. 188. Признавая указание в исковом заявлении на нормативные правовые акты правовым обоснованием иска, автор отмечает, что при этом суд вправе отказаться от указанного истцом правового обоснования иска и при вынесении решения руководствоваться теми нормами, которые подлежат применению в данном конкретном случае: этим суд не изменяет основания иска, а в соответствии с принципом законности осуществляет правоприменительную деятельность. Рожкова М.А. Претензия и иск: общие грани // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.119-120.

¹⁵³ Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). М., 1965. С.133, 136, 140.

обосновать наличие всех фактов, указанных в гипотезе применяемой нормы.¹⁵⁴

Противники подразделения основания иска на фактическое и правовое аргументируют свою позицию именно тем, что истцу не требуется ссылаться на законы и иные нормативные акты, поскольку «суд знает закон».¹⁵⁵ Если бы в ситуации, когда истец неправильно определил подлежащие применению нормы материального права, суд был вынужден отказать в удовлетворении исковых требований, нарушался бы принцип процессуальной экономии, что привело бы к неоправданному увеличению количества дел, рассматриваемых судами, поскольку истцы будут вынуждены предъявлять новые иски, отличающиеся от первоначальных лишь ссылками на иные нормы материального права.¹⁵⁶

Если от истца не требуется знания правовой нормы, нет оснований полагать, что он должен указать в исковом заявлении юридические факты, ибо это в конечном итоге означает дать правовую квалификацию отношений с

¹⁵⁴ Г.Л. Осокина отмечает, что изменение же юридического основания иска влечет не изменение иска, а замену его другим иском, вследствие нарушения при таком изменении внутреннего тождества первого. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С. 143.

¹⁵⁵ Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб, 2000. С.137, 126. С.В. Моисеев, не признавая индивидуализирующего значения правового основания иска, также отмечает, что «рассмотрение и разрешение гражданских дел – специфическая государственная, а потому властная деятельность, именуемая правосудием, осуществляемая специальным органом государственной власти – судом. Поэтому справедливо, что действующие процессуальные кодексы связывают суд не правовой позицией истца, а только фактами, приводимыми им в обоснование своих требований». Моисеев С.В. Значение правового (юридического) основания иска для судебной защиты прав и законных интересов // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: Сб. науч. статей. Краснодар – СПб, 2011. С.434. Моисеев С.В. Комментарий отдельных судебных актов по вопросам подсудности и правового основания иска // Вестник Федерального арбитражного суда Московского округа. 2011. № 4. С.65. При этом уважаемый автор, однако, указывает, что уникальность иска «надлежит определять по предмету заявленного требования и положенными в его основу *юридическим фактам*». Там же, с. 65.

¹⁵⁶ Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.45-46. Представляются не вполне обоснованными следующие аргументы П.А. Иевлева. Автор отмечает, что каждая норма материального права обладает самостоятельной, свойственной только ей гипотезой. При применении иной нормы материального права, которая не была указана истцом при предъявлении иска, судом будет одновременно изменено фактическое основание иска, т.е. изменение правового основания всегда приводит к изменению фактического основания. Это свидетельствует не в пользу теории фактической индивидуализации: если переход от одной правовой квалификации требований к другой всегда затрагивает основание иска, то суд не должен совершать такой переход без соответствующего волеизъявления истца. Там же, с.49.

ответчиком. Если считать основанием иска именно юридические факты, то только совокупность фактов и права определяет характер правового требования истца к ответчику и дает возможность индивидуализировать иск. Следовательно, с позиции «основание иска – юридические факты» переход суда от одной правовой квалификации к другой невозможен, поскольку неизбежно означает изменение судом основания иска.

Наконец, и тот подход, в соответствии с которым в условиях фактической индивидуализации иска под основанием предлагается понимать *правоотношение*, имеет внутренние противоречия. С одной стороны, отмечается, что если истец сам не в состоянии вывести связь фактических обстоятельств с конкретным правоотношением, то это должен сделать судья при решении вопроса о приеме искового заявления. Включая в основание иска правовой и фактический компоненты в их единстве и давая суду возможность уточнять и тот, и другой по ходу рассмотрения дела, ученые, тем не менее, указывают, что право на изменение основания иска принадлежит истцу; суд должен рассмотреть дело в пределах заявленного требования. При этом отмечается, что основание иска должно служить целям его индивидуализации.¹⁵⁷ Приведенные тезисы прямо исключают друг друга. В.М. Гордон справедливо отмечал, что только тогда, когда юридическая квалификация фактов дела является необходимой для предъявления иска, основанием иска может быть не просто совокупность фактов, а правоотношение. Однако это означает, что юридическая квалификация, предложенная в иске суду, является для него обязательной.¹⁵⁸ Соответственно,

¹⁵⁷ Добровольский А. А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С.47, 52, 53, 142. (автор главы – А.А. Добровольский). Что касается отношения А.А. Добровольского к теории юридической индивидуализации, то он полагал, что она «неправильна не сама по себе». Ее недостаток уважаемый автор видел в том, что она базировалась в основном на отрыве иска от его фактического основания, а теория фактической индивидуализации, которую ученый также признавал неправильной, основывалась на полном отрыве иска от его правового основания, в то время как иск требует как юридического, так и правового основания. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). М., 1965. С.147-148.

¹⁵⁸ Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С.47. К теории юридической индивидуализации примыкает и воззрение, высказанное К.Н. Анненковым, который полагал, что основанием каждому иску служит какое-либо определенное

ученые, полагающие основанием иска правоотношение, неизбежно должны были бы придерживаться теории юридической индивидуализации.

Обратимся далее к определениям *содержания иска*, с точки зрения их соотношения с теориями индивидуализации. При определении содержания иска как *вида судебной защиты* суд вправе, хотя бы в рамках одного вида исков, – например, иска о присуждении – перейти от одной правовой квалификации к другой, и такой переход не составит изменения содержания иска.¹⁵⁹ Если же содержание иска представляет собой *способ защиты* в материально-правовом значении, то, учитывая, что способ защиты нарушенного права определяется подлежащей применению правовой нормой,¹⁶⁰ при изменении судом правовой квалификации произойдет и изменение содержания иска.

Продемонстрируем выявленную связь между значением правовой квалификации исковых требований и определением элементов иска на примере следующего дела, рассмотренного Президиумом ВАС РФ (далее – Постановление Президиума ВАС РФ № 8467/10 от 16.11.2010 года по иску ООО «МаГ» к ОАО «Группа «Илим»)).¹⁶¹

ООО "МаГ" (истец) обратилось в арбитражный суд к ОАО "Группа "Илим" (ответчик) с иском о взыскании убытков. Изначально предъявленный в суд иск был обоснован наличием у истца расходов, понесенных им в связи с выполнением работ по ремонту переданного ответчиком железнодорожного тупика. В договоре субаренды земельного участка и дополнительном соглашении к нему стороны

юридическое отношение, в силу которого ответчик или несколько ответчиков, и наоборот, один ответчик перед несколькими истцами, является лицом, обязанным чем-либо. Несмотря на это, К.Н. Анненкова нельзя в полной мере назвать сторонником юридической индивидуализации, поскольку в то же время он полагал, что сам суд обязан знать закон и решать дела по точному разуму существующих законов. Анненков К. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Том 2. О доказательствах. С.-Петербург, 1887. С.9.

¹⁵⁹ Шварц М.З. Готовы ли мы к профессиональному процессу? (краткий комментарий к пункту 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.08 № 126) // Арбитражные споры. 2009. № 2. С.161.

¹⁶⁰ Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.67.

¹⁶¹ Постановление Президиума ВАС РФ № 8467/10 от 16 ноября 2010 года по делу № А19-12205/09-58 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 3.

определили, что переданный земельный участок предназначается, в том числе для восстановления находящегося на нем и пришедшего в негодность железнодорожного тупика, принадлежащего ответчику. Работы по восстановлению железнодорожного тупика истец обязался выполнить своими силами, средствами и за свой счет. Однако решением арбитражного суда по другому делу¹⁶² договор субаренды признан незаключенным в связи с отсутствием согласования его сторонами предмета договора - переданного в субаренду земельного участка. Истец, ссылаясь на восстановление тупика, наличие расходов, а также на невозможность использования тупика для собственных нужд в связи с признанием договора субаренды незаключенным, обратился в арбитражный суд с иском, первоначально определив взыскиваемую сумму как убытки. В порядке ст. 49 АПК РФ истец заявил в ходе процесса об изменении предмета иска и указал на взыскание указанных денежных средств как суммы неосновательного обогащения. Однако арбитражный суд не принял изменения иска, полагая, что в данном случае имеется одновременное изменение предмета и основания иска, и в удовлетворении иска, рассмотренного в первоначальном виде - как требование о взыскании убытков - отказал. Постановлением апелляционного суда решение суда первой инстанции было оставлено без изменения с указанием на то, что предметом иска является требование о взыскании убытков, а основанием – неисполнение ответчиком обязательств по договору, поэтому изменение предмета иска на требование о взыскании неосновательного обогащения влечет и изменение его основания на отсутствие договорных отношений.

Арбитражный суд кассационной инстанции не согласился с квалификацией судами первой и апелляционной инстанций искового требования, которое следовало рассматривать как взыскание неосновательного обогащения, и отменил принятые ранее судебные акты, указав, что нижестоящие арбитражные суды,

¹⁶² Решение Арбитражного суда Иркутской области от 24.09.2008 по делу № А19-9048/08-55 [Электронный ресурс] URL: <http://www.arbitr.ru>

«рассматривая требования истца по правовым основаниям, заявленным первоначально, не учли, что требования истца направлены на восстановление нарушенного права путем взыскания расходов, понесенных в рамках незаключенного договора»¹⁶³. Однако в связи с неотносимостью представленных истцом доказательств к обстоятельствам неосновательного обогащения ответчика в удовлетворении иска было также отказано.

Президиум ВАС РФ отменил решение суда первой инстанции и постановления судов апелляционной и кассационной инстанций и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, указав, что «поскольку истцом заявлено требование о взыскании денежной суммы, последующее определение ее как суммы неосновательного обогащения при указанных фактических обстоятельствах не может являться изменением предмета иска».

В приведенном деле арбитражные суды рассматривали предмет иска как материально-правовое требование истца к ответчику. Арбитражные суды первой и апелляционной инстанции в рассмотренном деле определили предмет иска именно как требование о взыскании убытков и требование о взыскании неосновательного обогащения, соответственно, что возможно только в рамках теории юридической индивидуализации иска. Арбитражный суд кассационной инстанции и Президиум ВАС РФ продемонстрировали более широкий подход к определению материально-правового требования, именуя предметом иска требование о взыскании денежной суммы, вследствие чего переход от одной правовой квалификации к другой не был расценен как изменение предмета иска.

Если бы суд в качестве предмета иска рассматривал определенный способ защиты нарушенного права, то удовлетворение заявления, с которым в порядке ст. 49 АПК РФ обратился истец, повлекло бы изменение не только предмета, но и основания иска. Первоначально истец в качестве способа защиты указал на возмещение убытков, ссылаясь на ст. 15 ГК РФ, а впоследствии заявил о взыскании неосновательного обогащения, ссылаясь на ст. 1102 ГК РФ. Иск о

¹⁶³ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 05.04.2010 г. по делу № А19-12205/09-58 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

возмещении убытков и иск о взыскании неосновательного обогащения по фактическому основанию отличаются друг от друга. В основание иска о возмещении убытков входят наличие договорных отношений между ним и ответчиком, исполнение им своих обязательств по договору, неисполнение ответчиком своих обязательств по договору и причинение ему ответчиком убытков, а в основание иска о взыскании неосновательного обогащения - отсутствие договорных отношений между ним и ответчиком, неосновательное приобретение ответчиком имущества за счет истца.

Если понимать под предметом иска спорное правоотношение, то в рассмотренном деле также имело место изменение предмета иска, поскольку первоначально при обращении в арбитражный суд истец указал в качестве предмета иска договорное правоотношение, связывающее его с ответчиком и возникшее из договора субаренды земельного участка, а впоследствии – правоотношение, вытекающее из неосновательного обогащения ответчика за счет истца. В этом случае судам также пришлось бы констатировать одновременное изменение истцом не только предмета, но и основания иска.

Проведенный анализ показывает, что определение элементов иска неизбежно обусловлено теорией индивидуализации. Основной недостаток существующих в процессуальной литературе подходов к определению элементов иска заключается в том, что они в подавляющем большинстве не укладываются в рамки теории фактической индивидуализации иска, а элементы иска в них традиционно рассматриваются в отрыве от действия принципа состязательности. Учение об иске и его индивидуализации должно формироваться в контексте действия состязательного начала гражданского судопроизводства. Именно состязательность предопределяет содержание элементов иска, и игнорирование этой связи приводит к упразднению индивидуализации иска в рамках существующей процессуальной формы как таковой. Уже в советский период критерии тождества исков стали размытыми, а ограничения, установленные законодателем в виде запрета на изменение более чем одного элемента иска, перестали удовлетворять потребностям практики. Определяемые без учета

действия состязательного начала элементы иска не способны в полной мере выполнять отведенную им функцию определения тождества исков в условиях состязательного процесса. Функции индивидуализации иска не могут быть реализованы в условиях, когда выбор надлежащего способа защиты нарушенного субъективного материального права осуществляется не истцом в исковом заявлении, а судом путем реализации полномочия по применению норм материального права к фактам, установленным по итогам исследования и оценки совокупности представленных доказательств.

Глава 2. Правовая квалификация исковых требований в состязательном процессе.

§ 2.1. Значение защищаемого истцом интереса для индивидуализации иска.

В процессуальной литературе неоднократно указывалось на несовершенство установленных законом критериев тождества исков и необходимость допустить одновременное изменение предмета и основания иска.¹⁶⁴ Так, по мнению М.А. Гурвича, процессуальный закон не рассматривает как утрату иском тождества такое его изменение, при котором сохраняется тот же интерес истца. Ученый признавал ключевое значение интереса для целей индивидуализации при определении допустимости изменения иска истцом. Как правило, - отмечал М.А. Гурвич, - каждое правоотношение охраняет определенный интерес, который в некоторых случаях может удовлетворяться различными способами, различными требованиями, вытекающими из этого правоотношения; однако встречаются случаи, когда различные правоотношения защищают по существу один и тот же интерес. Исходя из лежащей в основе правил об изменении иска идеи – необходимости защиты данного интереса и его неизменности вопреки изменению иска, - М.А. Гурвич приходил к выводу, что соответствующие правовые нормы подлежат распространительному толкованию: если при изменении правоотношения в целом охраняемый данным иском интерес не изменился, изменение иска в этом случае не нарушает соответствующих положений процессуального закона, а истец избавляется от необходимости предъявления нового иска для защиты того же интереса¹⁶⁵.

Среди современных процессуалистов предложенного М.А. Гурвичем подхода придерживается П.А. Иевлев. «Критерием, которым следует

¹⁶⁴ Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.85, 92, 94.

¹⁶⁵ Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С.122-123 (автор главы – М.А. Гурвич). Данная точка зрения была поддержана А.Т.Боннером, полагающим возможным одновременное изменение истцом как предмета, так и основания иска при сохранении неизменным интереса, побудившего истца обратиться в суд. Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987. С.52.

руководствоваться, допуская одновременное изменение нескольких элементов иска, является неизменность охраняемого иском интереса. Следует признать, что избранный критерий в определенной степени нечеток. Довольно сложно привести те общие признаки, которые присущи охраняемому иском интересу. Поэтому правильным представляется предоставить суду решать вопрос о том, сохранился ли защищаемый иском интерес неизменным, в зависимости от установленных по делу обстоятельств. Наиболее типичные ситуации правомерного изменения иска, когда охраняемый им интерес сохраняется, могут быть отражены высшими судебными инстанциями в обзорах судебной практики».¹⁶⁶

Согласно позиции П.А. Иевлева, использование норм того или иного закона зависит от усмотрения суда, при этом суд не ограничен ссылками сторон на нормы материального права. С учетом этого, автор полагает возможным сохранение неизменным интереса истца и при изменении правовой квалификации заявленных требований. Например, интерес, защищаемый иском о признании недействительным договора купли-продажи, и интерес, защищаемый иском о расторжении этого договора, - тождественны, поскольку в обоих случаях истец добивается прекращения правоотношения с ответчиком¹⁶⁷.

Однако, как представляется, из приведенных П.А. Иевлевым рассуждений можно безусловно согласиться лишь с одним: предложенный критерий индивидуализации, действительно, «нечеток», и прежде всего потому, что автором не определено понятие «охраняемого иском интереса». Более того, в своем исследовании П.А. Иевлев в принципе не обращается к понятию интереса, сформулированному в юридической науке. По этой причине изложенная концепция не позволяет непротиворечивым образом решить задачу определения признаков индивидуализации иска.

Вместе с тем обращение к категории интереса при исследовании индивидуализации иска представляется необходимым: сущность принципа

¹⁶⁶ Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.143-145.

¹⁶⁷ Там же, с.47, 143.

диспозитивности в гражданском судопроизводстве заключается в движении процесса, обусловленном зависимостью воли лица от его интереса.¹⁶⁸ Именно иск представляет собой форму выражения истцом его субъективной заинтересованности в рассмотрении судом и удовлетворении определенного требования. Индивидуализация иска должна обеспечить связанность суда заявленным истцом требованием: суд в решении должен дать защиту тому интересу, который обозначен истцом. С учетом этого, принципиально важно ответить на вопрос: индивидуален ли интерес, стоящий за конкретным способом защиты нарушенного субъективного права, или интерес может пониматься для целей индивидуализации иска более широко и, следовательно, считаться неизменным при переходе в процессе от одного способа защиты к другому в результате переквалификации искового требования?¹⁶⁹

Интерес стал одним из основных понятий в теории права, благодаря трудам немецкого правоведа Рудольфа фон Иеринга¹⁷⁰. Каждое субъективное гражданское право существует для того, чтобы доставлять человеку какое-либо имущественное или неимущественное благо, служащее удовлетворению его потребностей, поэтому цель права составляет какое-нибудь благо или выгода. С представлением о благе, в свою очередь, связано понятие интереса.¹⁷¹ Определив субъективные права как «юридически защищенные интересы», Р. Иеринг указал в качестве признака права наличие возможности у субъекта интереса защищать его

¹⁶⁸ Моисеев С.В. Принцип диспозитивности арбитражного процесса (понятие и отдельные распорядительные действия в суде первой инстанции). М., 2008. С.29.

¹⁶⁹ П.А. Иевлев полагает возможным сохранение интереса истца неизменным и при переквалификации заявленных требований. Например, интерес, защищаемый иском о признании недействительным договора купли-продажи, и интерес, защищаемый иском о расторжении этого договора, - тождественны, поскольку в обоих случаях истец добивается прекращения правоотношения с ответчиком. Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.143. К сожалению, автор, предлагая интерес в качестве критерия тождества исков, не дает себе труда определить собственно понятие «охраняемого иском интереса».

¹⁷⁰ Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Часть первая. С.-Петербург, 1875. Иеринг Р. Интерес и право. Ярославль, 1880. 288 с. Иеринг Р. Цель в праве. Том 1. С.-Петербург, 1881.

¹⁷¹ Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С.17.

судебным иском¹⁷².

Несмотря на выявленную Р. Иерингом центральную роль понятия интереса в юриспруденции, существующие в науке взгляды на понятие интереса неоднородны.¹⁷³ Сторонники первого подхода считают, что по своей сущности интерес объективен (Г.Е. Глезерман, С.Н. Сабикиенов, Д.М. Чечот, С.Н. Братусь и др.).¹⁷⁴ По их мнению, объективность интереса состоит в том, что «сама природа и положение носителя интереса порождает у него определенные потребности, ... требует от него определенных действий для их удовлетворения, причем эта необходимость порождается не его сознанием, а условиями его общественного бытия».¹⁷⁵ Осознание интересов ничего не добавляет к их содержанию, так как оно определяется условиями жизни людей. Противники такого подхода к понятию интереса отрицают объективное содержание интереса, полагая, что интерес как субъективная категория неразрывно связан с сознанием и вне сознания существовать не может. Существует и синтетический подход к пониманию интереса, учитывающий как его субъективную сторону, так и объективную. С одной стороны, интерес имеет материальные основы, т.е. потребности, существующие в объективной реальности, а с другой, он всегда, так или иначе, отражается в сознании, оформляясь в виде целей, для удовлетворения

¹⁷² Иеринг. Интерес и право. Ярославль, 1880. С.68. О понятии субъективного права в трудах Р. Иеринга см.: Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. (1911) М., 2003. С.382-384.

¹⁷³ Выделяются следующие точки зрения относительно природы интереса: а) интерес – субъективное явление; б) интерес – объективное явление; в) существуют отдельно объективные и субъективные интересы; г) интерес – единство объективного и субъективного. Обзор взглядов см.: Малько В.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб, 2004. С.14-19.

¹⁷⁴ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С.20. Глезерман Г.Е. Интерес как социологическая категория // Вопросы философии. 1966. № 10. С.18. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты (1968) // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб, 2005. С.38. Сабикиенов С.Н. Об объективном характере интересов в праве // Советское государство и право. 1981. № 6. С.37-38. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С.18. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С.8.

¹⁷⁵ Глезерман Г.Е. Интерес как социологическая категория// Вопросы философии. 1966. № 10. С.18

этих потребностей.¹⁷⁶

Каждая из теорий имеет как сильные, так и слабые стороны, анализ и раскрытие которых не составляют принципиального вопроса для целей настоящего исследования. Мы полагаем конструктивным для целей нашего исследования присоединиться к первому из приведенных подходов, имеющему самое значительное число сторонников в научной литературе, и рассматривать интерес как объективно существующую социальную потребность, необходимость удовлетворения которой определяет цели, мотивы и побуждения к действиям субъекта - носителя интереса.

Одним из дискуссионных в юридической науке является понятие «законного интереса» в связи с его использованием в ряде нормативных актов (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, ст. 1, 13 ГК РФ, ст. 1, 56 Семейного кодекса РФ и др.). В соответствии со ст. 2 ГПК РФ и ст. 2 АПК РФ защита нарушенных или оспариваемых субъективных прав и законных интересов является одной из задач судопроизводства. Законные интересы, наряду с субъективными правами, представляют собой самостоятельный предмет судебной защиты. При этом легальное определение понятия «законного интереса» отсутствует. В доктрине законный интерес определяется через потребность или фактический интерес, которые по тем или иным причинам не опосредованы в субъективном праве.¹⁷⁷

А.В. Малько под законным интересом предлагает понимать отраженное в объективном праве либо вытекающее из его общего смысла и в определенной степени гарантированное государством простое юридическое дозволение, выражающееся в стремлениях субъекта пользоваться конкретным социальным благом, а также в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам – в целях удовлетворения своих потребностей, не противоречащих общественным. Законный интерес, по мнению ученого, представляет собой своеобразное усеченное право (усеченную правовую возможность), которому

¹⁷⁶ Малько В.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб, 2004. С.21.

¹⁷⁷ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. С.38.

противопоставляется общая юридическая обязанность не нарушать и уважать его.¹⁷⁸

При исследовании значения интереса истца для индивидуализации иска разграничение субъективных прав и законных интересов не играет принципиальной роли. Как отмечал М.А. Гурвич, интерес присущ всякому субъективному праву, но наряду с этим встречаются и интересы, находящиеся вне содержания субъективных (материальных) прав – речь идет об охраняемых законом интересах¹⁷⁹. «Законный интерес – это все же интерес, не вполне охватываемый нормативностью права».¹⁸⁰ Поскольку иск может служить средством защиты как законных интересов, так и интересов, опосредованных субъективными материальными правами, обсуждая проблему индивидуализации иска, мы должны иметь в виду и те, и другие интересы¹⁸¹.

¹⁷⁸ Малько А.В. Субъективное право и законный интерес // Правоведение. 2000. № 3. С.35.

¹⁷⁹ «Субъективное право может быть направлено на поведение другого лица, составляющее его обязанность (право требования), либо на собственное (возможное) поведение управомоченного, юридически значимое и вызывающее правовые последствия для другого лица. И в том и в другом случае субъективному праву присущ интерес, то есть известная выгода, достигаемая путем осуществления права. Встречаются, однако, интересы, находящиеся вне содержания субъективных (материальных) прав заинтересованных лиц; последним не предоставлено ни право требовать от кого-либо определенного поведения с возможностью применения санкции, ни самому произвести действие, удовлетворяющее материальный интерес». «Под охраняемыми законом интересами подразумеваются такие выгоды – личные или общественные, достижение которых обеспечивается не нормами материального права и соответствующими им субъективными материальными правами заинтересованных лиц, а посредством установленных законом охранительных мер, независимо от того, кому принадлежит инициатива их применения. Таким образом, интерес, охраняемый законом, в отличие от материального субъективного права, есть выгода, обеспеченная не нормой материального права, а охранительной, прежде всего, процессуальной нормой». Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. Т. III. М., 1965. С.84-86.

¹⁸⁰ Субочев В.В. Законные интересы / Под ред. А. В. Малько. М., 2008. С.87. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С.123.

¹⁸¹ Еще одним вопросом, вызывающим дискуссии в правовой доктрине, является соотношение используемых законодателем понятий «законный интерес» и «охраняемый законом интерес». Законодатель, употребляя данные категории, рассматривает их как синонимы, не проводя между ними определенного разграничения. Р.Е. Гукасян отмечает, что «термины «охраняемый законом интерес» и «законный интерес» выражают одно и то же понятие, поэтому могут использоваться как равнозначные». Гукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. 1973. № 7. С.116. Для целей

Юридический интерес в доктрине подразделяется на процессуальный (интерес в возбуждении гражданского дела в суде и оказанию судебной защиты в целом) и материальный (интерес в удовлетворении заявленных требований).¹⁸² При таком подходе соотношение материального и процессуального интересов аналогично соотношению права на иск в процессуальном (право на обращение в суд) и в материальном (право на удовлетворение иска) смыслах. Наличие процессуального интереса еще не означает, что у лица имеется и материальный интерес в исходе дела, это означает простую возможность участия субъекта в процессе, в то время как наличие материального интереса свидетельствует, что субъект обладает соответствующим материальным правом или охраняемым законом интересом, который может быть предметом защиты в процессе. Так, Р.Е. Гукасян под юридическим интересом предлагает понимать исключительно процессуальный интерес, который противопоставляется материальному интересу (охраняемому законом интересу и интересу, опосредованному субъективным материальным правом)¹⁸³. Однако между юридическим (процессуальным) интересом и материально-правовым интересом, служащим предметом судебной защиты, существует неразрывная связь, заключающаяся в том, что юридический интерес может наличествовать лишь в случае, если предполагается возможность существования материально-правового интереса. В качестве критерия индивидуализации иска может рассматриваться не процессуальный интерес, рассматриваемый в науке в качестве предпосылки права на обращение в суд,¹⁸⁴ а

настоящего исследования мы полагаем возможным присоединиться к точке зрения, согласно которой данные понятия отождествляются.

¹⁸² Вильховик А.В. Юридический интерес как предпосылка доступности судебной защиты // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 12. С.5.

¹⁸³ Гукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. 1973. № 7. С.116

¹⁸⁴ Данная позиция разделяется не всеми авторами. Так, В.В. Ярков отмечает, что заинтересованность не может рассматриваться ни в качестве предпосылки, ни в качестве юридического условия возникновения права на обращения в суд: «заинтересованность объективно подтверждается фактом предъявления иска». Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М., 2012. С.215. Однако отдельные авторы полагают целесообразным использование в качестве одного из оснований отказа в принятии искового заявления (ст. 134 ГПК РФ) и прекращения производства по делу (ст. 220 ГПК РФ) отсутствие

именно материальный интерес, поскольку его практическое значение заключается в том, что он связан с материальным правом на иск, т.е. с правом на удовлетворение иска. При обращении в суд лицо в исковом заявлении определяет тот материальный интерес, на удовлетворение которого должно быть направлено в конечном итоге благоприятное для истца судебное решение.

Диспозитивные начала гражданского процессуального права имеют в своей основе обусловленность в конечном итоге воли лица его интересом¹⁸⁵. Соответственно, предпосылкой возникновения процесса или участия в нем служит воля и интерес в своем единстве¹⁸⁶. Суть принципа диспозитивности и заключается в том, что определяющей возникновение гражданского процесса является инициатива субъекта права, основанная на его заинтересованности¹⁸⁷.

Р.Е. Гукасян отмечает, что интерес удовлетворяется созданием *определенных внешних условий*, хотя бы заинтересованное лицо этого и не осознавало.¹⁸⁸ Субъективное право как раз и гарантирует создание необходимых *правовых условий* для удовлетворения интереса управомоченного лица.¹⁸⁹ Представляется справедливой позиция Р.Е.Гукасяна, полагавшего неверным «утверждение, будто бы субъективное право нельзя связывать с каким-либо

материального правового интереса у лица, обращающегося за судебной защитой. При этом предлагается исходить из расширенного толкования правового интереса как необходимого условия судебной подведомственности. Оптимизация гражданского правосудия России / Под ред. В.В. Яркова. М., 2007. С.64-65.

¹⁸⁵ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С.3.

¹⁸⁶ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С.39. Комбинационная теория, в рамках которой субъективное право рассматривается как признанная и защищенная правом порядком власть человеческой воли, направленной на какое-либо благо или интерес, развивалась в трудах немецкого правоведа Еллинека. Об истории развития учения о субъективном праве (теория воли, теория интереса, комбинационная теория) – см.: Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С.83-90.

¹⁸⁷ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С.67-68.

¹⁸⁸ Там же, с.11

¹⁸⁹ Связь между субъективными правами участников правоотношений и их интересами столь тесная, что некоторые авторы рассматривали интересы в качестве содержания субъективного права, однако и противники такой позиции не отрицали их тесной связи. Подробнее о дискуссии см.: Малько В.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб, 2004.С.34, 35-36, 84, 90-91.

определенным интересом, так как оно по своей природе способно обеспечивать удовлетворение разнообразных интересов управомоченного лица. Законодатель, издавая ту или иную норму права, всегда имеет в виду охрану *определенных интересов*». Поскольку субъективное право служит охране интереса, постольку все формы защиты права в конечном итоге являются формами защиты интересов¹⁹⁰.

Е.Я. Мотовиловкер, критикуя классическое определение понятия субъективного права как меры возможного или дозволенного поведения управомоченного лица, даже предложил определять его как «определенную законом возможность удовлетворения субъективного интереса».¹⁹¹

В аспекте индивидуализации иска приведенные выше взгляды на понятие интереса заслуживают внимания в той части, в которой позволяют придти к выводу, что *определенный интерес опосредуется соответствующим ему субъективным правом, которое и обеспечивает для носителя интереса создание конкретной совокупности правовых условий для его удовлетворения*.¹⁹² Следовательно, и за правовой квалификацией, указанной в исковом заявлении, стоит вполне определенный интерес истца, а не интерес в широком смысле, предложенный в качестве критерия индивидуализации иска М.А. Гурвичем и П.А. Иевлевым. Пользуясь терминологией последователей теории охранительных и регулятивных правоотношений, можно сказать, что сторонники признания интереса критерием индивидуализации иска, полагающие, что он сохраняется неизменным при переквалификации судом исковых требований (М.А. Гурвич, П.А. Иевлев), видят за интересом защиту нарушенного регулятивного права

¹⁹⁰ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С.17-18, 24-25, 27.

¹⁹¹ Мотовиловкер Е.Я. К определению субъективного права // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989. С.60-61.

¹⁹² Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С.11, 17-18. Связь между субъективными правами участников правоотношений и их интересами столь тесная, что некоторые авторы рассматривали интересы в качестве содержания субъективного права, однако и противники такой позиции не отрицали их тесной связи. Подробнее о дискуссии см.: Малько В.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб, 2004. С.34, 35-36, 84, 90-91.

истца. С этой точки зрения, интерес истца остается неизменным до тех пор, пока речь идет о том же самом регулятивном праве. Однако с этим невозможно согласиться: *интерес, стоящий за обращением в суд, в первую очередь, связан с охранительным правом, реализуемым в рамках охранительного правоотношения.* Диспозиция материальной охранительной нормы или само материальное охранительное право и представляет собой *способ защиты нарушенного права*¹⁹³, который имеет ключевое значение для индивидуализации иска.

Как мы уже отмечали, под способом защиты нарушенного права принято понимать закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя.¹⁹⁴ При этом «практическое (процессуальное) значение способа защиты права проявляется именно через указание конкретной нормы, предусматривающей этот самый способ»¹⁹⁵. *Поскольку интерес, стоящий за обращением в суд, воплощается в конкретном способе защиты нарушенного права,* требование истца может быть охарактеризовано как определенный способ только через соответствующую правовую квалификацию.

Об этом свидетельствуют и примеры из судебной практики. В постановлении № 1302/11 от 20.09.2011 Президиум ВАС РФ рассмотрел заявление ООО "СМУ Спецстрой" (истец) о пересмотре в порядке надзора судебных актов нижестоящих судов.¹⁹⁶ Истец обратился в арбитражный суд с иском к государственному бюджетному учреждению города Москвы

¹⁹³ Ненашев М.М. Способ защиты права: процессуальные вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 9. С.11.

¹⁹⁴ Перечень способов, перечисленных в ст. 12 ГК РФ, не лишен недостатков, поскольку отдельные из указанных в нем способов защиты взаимно пересекаются, а одним из способов признана форма защиты (самозащита). Гражданское право: учебник.: Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2003. С.340 (автор главы – А.П. Сергеев). Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб, 2000. С.32.

¹⁹⁵ Ненашев М.М. Способ защиты права: процессуальные вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С.44-48.

¹⁹⁶ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 1302/11 от 20.09.2011 по делу № А40-34287/10-63-289 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 12.

"Инженерная служба района Теплый Стан" (далее – учреждение, ответчик) о взыскании задолженности за работы по устройству парковочных карманов на основании актов о приемке выполненных работ, которые ответчик не оплатил. Удовлетворяя исковое требование, суд первой инстанции исходил из того, что работы истцом фактически выполнены и приняты ответчиком по актам о приемке выполненных работ без замечаний.

Суд апелляционной инстанции, отменяя вынесенное решение, полагал, что между сторонами заключен государственный контракт о выполнении работ по текущему ремонту асфальтобетонного покрытия по адресам согласно приложению к контракту, в связи с чем работы по устройству парковочных карманов являются дополнительными и не подлежат оплате, поскольку произведены истцом без согласования с ответчиком (пункты 3, 4 статьи 743 ГК РФ). Арбитражный суд кассационной инстанции постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В свою очередь, Президиум ВАС РФ посчитал, что предметом государственного контракта являлось выполнение работ по текущему ремонту асфальтобетонного покрытия, а работы по устройству парковочных карманов в нем предусмотрены не были и не являются дополнительными: парковочные карманы являются самостоятельным объектом строительства, в связи с чем нормы пунктов 3 и 4 статьи 743 ГК РФ применению не подлежат. В отсутствие заключенного договора при сложившихся между сторонами фактических подрядных отношениях неуплата ответчиком стоимости принятых работ привела к его неосновательному обогащению за счет выполнившего работы истца (п. 1 ст. 1102 и п. 1 ст. 1105 ГК РФ).

В приведенном деле истец, предъявляя иск, «не представил правовых оснований возникновения между сторонами правоотношения по подряду».¹⁹⁷ В судебном заседании арбитражного апелляционного суда стороны подтвердили

¹⁹⁷ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-17046/2010-ГК от 05.08.2010 по делу № А40-34287/10-63-289 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

отсутствие между сторонами заключенного в законном порядке договора подряда на выполнение работ, указанных в спорных актах. Таким образом, изначально в суд был предъявлен внедоговорный иск, который был рассмотрен судом второй инстанции как договорный – о взыскании оплаты по договору подряда.

Остался ли неизменным интерес истца, когда суд осуществил переход от иска о взыскании неосновательного обогащения к договорному иску – о взыскании оплаты по договору подряда? В рассмотренном деле суд признал выполненные работы дополнительными и не подлежащими оплате, отказав в удовлетворении иска. Если же представить, что денежные средства могли быть взысканы в пользу истца в силу заключенного между сторонами договора, соответствовало бы такое решение суда тому интересу, в защиту которого истец обратился в суд?

Констатация судом того обстоятельства, что фактически выполненные работы охватываются предметом «обнаруженного» в ходе рассмотрения дела договора между сторонами, означает, что и все прочие условия данного договора в полной мере распространяются на отношения сторон в связи с фактически выполненными работами. В результате взыскания судом с ответчика денежных средств в качестве оплаты по договору вопреки тому, что истец квалифицировал их как неосновательное обогащение, истец в отношении данного объекта (парковочных карманов) окажется связан с ответчиком договором подряда со всеми вытекающими из такого правового положения последствиями. В частности, речь может идти о требованиях к качеству работ, о гарантийном сроке, о мерах ответственности и иных условиях. Такая связанность может противоречить интересам истца, который не в состоянии выполнить всех условий договора в отношении спорного объекта, и для него может быть более выгодным состояние правовой неопределенности в отношениях с контрагентом.

Представим и обратную ситуацию. Обращаясь с иском о взыскании оплаты по договору, истец получает взыскиваемые денежные средства в качестве неосновательного обогащения, поскольку в ходе процесса суд приходит к выводу о том, что договор является незаключенным. Безразлично ли истцу, на каком

основании ему присуждены взыскиваемые денежные средства – в качестве оплаты по договору или как неосновательное обогащение ответчика? Если суд ex officio констатирует, что договор является незаключенным, такое судебное решение не разрушает договорные отношения между сторонами: договор является незаключенным и без признания его таковым судом. Судебный акт лишь удостоверяет отсутствие договорных отношений между сторонами, вносит определенность в этот вопрос. Однако, несмотря на то, что правовое положение сторон формально не изменилось, такой судебный акт способен изменить поведение сторон, которые до процесса, добросовестно полагаясь на наличие между ними договорных отношений, могли действовать сообразно условиям незаключенного договора. Например, в тексте такого документа могут быть зафиксированы и другие обязательства ответчика, выполнение которых в будущем не безразлично для истца. В этом случае переквалификация судом договорного иска в иск о взыскании неосновательного обогащения находится в конфликте с субъективной заинтересованностью истца. Наконец, подобное решение суда приводит к имущественным потерям истца, поскольку неосновательное обогащение обеспечивает лишь минимальный уровень восстановления имущественного положения истца, по сравнению с условиями договора. Истец, зная, что суд присудит ему существенно меньшую сумму, мог бы вместо обращения в суд дожидаться добровольного исполнения ответчиком его обязательств «по договору» в большем размере.

Другой пример возможного несоответствия надлежащего способа защиты интересам истца можно обнаружить в уже упомянутом пункте 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 ("Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения"). Напомним, что между истцом (продавцом) и ответчиком (покупателем) был заключен и исполнен договор купли-продажи нежилых помещений. Исходя из ничтожности этого договора, истец обратился в суд с иском об истребовании из его незаконного владения переданных во исполнение договора помещений. Суд, определив характер

спорного правоотношения, предлагал рассматривать заявление истца как требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки путем возврата сторонами друг другу всего полученного по сделке (п. 2 ст. 167 ГК РФ). Истец не согласился с этим и настаивал на квалификации заявленного им требования как виндикационного и рассмотрении его на основании статьи 301 ГК РФ. Суд в удовлетворении иска отказал, сославшись на то, что истцом, предъявившим виндикационное требование, а не требование о возврате каждой из сторон всего полученного по недействительной сделке, избран ненадлежащий способ защиты нарушенного права.

Чем руководствовался истец, когда «настаивал» на применении норм о виндикации? В силу п. 2 ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке (...), тогда как на основании ст. 301, 303 ГК РФ собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения, а также потребовать от владельца возврата или возмещения доходов за определенный период времени, в зависимости от его добросовестности. Возврата собственником полученного от незаконного владельца непосредственно нормы о виндикации не предусматривают. Истец, предъявивший виндикационный иск, не заинтересован в том, чтобы возврат ему вещи был обусловлен возвратом покупателю полученных им денежных средств, без чего реституция состояться не может. Переквалификация виндикационного требования судом и применение двусторонней реституции явно не соответствовали бы интересу истца.

Приведенные примеры показывают, что применение иной нормы права судом влечет и другие последствия для сторон в материально-правовой сфере, а истцу может быть совсем безразлично, *на каких условиях* будет осуществлена судебная защита его нарушенного права. Суд, не являясь участником соответствующего материального правоотношения, а лишь осуществляя защиту нарушенного субъективного права по просьбе заинтересованного лица (ст. 2 АПК РФ, ст. 2 ГПК РФ), не может восполнить отсутствие волеизъявления истца на использование другого способа защиты нарушенного права.

Присоединяясь к позиции, согласно которой интерес является ключевым понятием, характеризующим индивидуальность обращения истца в суд с определенным требованием, полагаем, однако, принципиальным подчеркнуть следующее. *Интерес истца неотъемлем от тех условий, на которых истец ожидает получить положительное решение суда, и не может пониматься иначе, как через предусмотренный материальным законом способ защиты нарушенного права. Интерес, стоящий за обращением в суд, воплощается в конкретном способе защиты нарушенного права. Поскольку практическое (процессуальное) значение способа защиты права проявляется через указание конкретной нормы, предусматривающей этот самый способ,¹⁹⁸ требование истца может быть охарактеризовано как определенный способ защиты только через соответствующую правовую квалификацию. По этой причине господствующее в науке гражданского процесса широкое понимание интереса истца для целей индивидуализации иска, должно быть отвергнуто, ибо оно предполагает, что интерес истца остается неизменным при изменении правовой квалификации исковых требований.*

В свою очередь, определение предмета и основания иска неизбежно обусловлено избранным истцом способом защиты нарушенного права, и, следовательно, правовой квалификацией исковых требований. В условиях состязательности суд не должен быть наделяем возможностью по изменению предмета и/или основания иска и путем применения *ex officio* надлежащего способа защиты применительно к установленным судом фактическим обстоятельствам. Фактическая индивидуализация иска приводит к игнорированию интереса истца в использовании определенного способа защиты нарушенного права.

Другим существенным недостатком фактической индивидуализации является *непредсказуемость результатов процесса для ответчика*. В состязательном процессе для ответчика представление возражений и эффективная

¹⁹⁸ Ненашев М.М. Способ защиты права: процессуальные вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С.44-48.

защита возможны против известных ему способов защиты нарушенного права истца, но не против всех потенциальных вариантов квалификации исковых требований. «Суд фактически наделяется не правом, а обязанностью под страхом отмены решения вышестоящей инстанцией действовать в интересах истца при определении способа защиты права. Судья обязан устранять ошибки или пробелы, допущенные истцом при формулировании иска, в то время как аналогичные обязанности суда по оказанию поддержки ответчику отсутствуют», - отмечает М.М. Ненашев.¹⁹⁹

Ответчик должен быть заранее поставлен в известность как об утверждаемых истцом фактах, так и о возможных правовых квалификациях этих обстоятельств, иначе представление возражений и своевременное совершение других необходимых процессуальных действий (например, заявление о пропуске истцом срока исковой давности, соответствующего определенному способу защиты) становится для него затруднительным.

Необходимость обеспечения равноправия сторон в состязательном процессе требует, чтобы результат такого процесса, в том числе в части правовой квалификации исковых требований, был предсказуемым для ответчика, в противном случае он оказывается лишен возможности эффективно защищаться против предъявленного к нему иска. Положенная в основу действующих процессуальных регламентов теория фактической индивидуализации иска не предполагает индивидуализации иска определенным способом защиты субъективного материального права, что не отвечает состязательному началу гражданского судопроизводства.

Для установления баланса интересов сторон состязательного противоборства интерес, индивидуализирующий иск, может пониматься исключительно в узком смысле, как воплощенный в конкретном способе защиты нарушенного права и, следовательно, в соответствующей правовой квалификации исковых требований.

¹⁹⁹ Там же, с.11.

§ 2.2. Индивидуализация иска и другие элементы процессуальной формы.

Рассмотрим далее, каким образом в случае изменения элементов иска истцом или переквалификации судом заявленного требования (в зависимости от соответствующей теории индивидуализации иска), будут решаться вопросы, возникающие при применении норм, регламентирующих другие процессуальные институты. Чтобы сделать их исследование более предметным, обратимся к следующему примеру.

В постановлении № 12990/11 от 7 февраля 2012 г. Президиум ВАС РФ рассмотрел заявление ОАО «Редкинское опытно-конструкторское бюро автоматики» (истец, общество) о пересмотре в порядке надзора судебных актов нижестоящих судов по следующему делу.²⁰⁰ ФГОУ «Государственный научно-исследовательский институт органической химии и технологии» (ответчик, предприятие) направило в адрес истца заявления о прекращении обязательств по оплате выполненных обществом работ по нескольким договорам субподряда зачетом встречного однородного денежного требования к обществу об оплате работ, выполненных предприятием по договору подряда. Истец, ссылаясь на отсутствие долга перед предприятием и исполнение своего обязательства по оплате работ по договору подряда в полном объеме, обратился в арбитражный суд с исковыми заявлениями к предприятию о признании недействительными односторонних сделок о прекращении обязательств зачетом (дела, возбужденные по данным исковым заявлениям, были объединены в одно производство). В обоснование иска истец указал на отсутствие долга перед предприятием по договору подряда²⁰¹, полагая, что при отсутствии у должника по обязательству

²⁰⁰ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 12990/11 от 07.02.2012 по делу № А40-16725/2010-41-134, А40-29780/2010-49-263 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 6.

²⁰¹ По мнению истца, ответчиком были завышены объемы предъявленных к приемке работ по договору подряда против фактически выполненных, а также необоснованно применены повышающие коэффициенты к стоимости выполненных работ. Предприятию на момент подачи заявлений о зачетах было известно о непризнании обществом задолженности по договору подряда, поскольку такая позиция содержалась в ответе общества на претензию предприятия. По мнению истца, к зачету могли быть заявлены только бесспорные

предъявляемого им к зачету встречного требования отпадает условие зачета - наличие двух взаимных встречных однородных требований, и, следовательно, заявление о зачете как противоречащее требованиям статьи 410 ГК РФ является недействительным.

Решением арбитражного суда первой инстанции, оставленным без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций, в удовлетворении заявленных требований было отказано. Суды исходили из того, что возражения общества, оспаривавшего наличие у предприятия противопоставляемого к зачету встречного денежного требования, не могут рассматриваться в качестве основания для признания упомянутых сделок недействительными. Президиум ВАС РФ также указал, что бесспорность зачитываемых требований и отсутствие возражений сторон относительно как наличия, так и размера требований не определены Гражданским кодексом в качестве условий зачета. Соответственно, оспаривание лицом, получившим заявление о зачете, наличия неисполненного им обязательства, требование из которого было предъявлено к зачету, не может рассматриваться в качестве основания для признания заявления о зачете как односторонней сделки недействительным.²⁰²

По мнению Президиума ВАС РФ, заявление о зачете не связывает контрагента, и он, полагая, что сделанное заявление не повлекло правового эффекта в виде прекращения его требования к лицу, заявившему о зачете, вправе обратиться в арбитражный суд с иском о взыскании соответствующей задолженности. При рассмотрении имущественного требования о взыскании подлежат проверке судом доводы ответчика о наличии у него встречного однородного требования к истцу и о прекращении обязательств полностью или в

признаваемые сторонами требования, которые в рассматриваемом случае отсутствовали. Следовательно, заявления о зачете как односторонние сделки могут быть оспорены путем предъявления иска о признании их недействительными по основанию, связанному с оспариванием наличия у контрагента зачитываемого требования.

²⁰² Анализ приведенной Президиумом ВАС РФ материально-правовой аргументации мог бы стать предметом отдельного исследования, однако в рамках настоящей работы нас в значительно большей степени интересует толкование процессуальных норм, данное Президиумом ВАС РФ в приведенном постановлении.

соответствующей части в результате сделанного заявления о зачете.

Одновременно с этим Президиум ВАС РФ отметил, что при подготовке дела к судебному разбирательству по иску об оспаривании заявления о зачете по основанию отсутствия у ответчика к истцу встречного требования, противопоставленного к зачету, суд, руководствуясь положениями части 1 статьи 133 АПК РФ, определив характер спорного правоотношения, предлагает истцу изменить предмет заявленного требования на требование имущественного характера о взыскании долга. При наличии в производстве суда нескольких дел между теми же лицами по спору о взыскании долга по договору в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств и по спору об оспаривании заявления о зачете, направленного на прекращение обязательств из указанного договора, суд, руководствуясь частями 2 и 2.1 статьи 130 Арбитражного АПК РФ, объединяет дела в одно производство.²⁰³ Однако требования общества, основанные на доводе о неисполнении предприятием обязанности по оплате работ, выполненных по договорам субподряда, в связи с тем, что заявления о зачете не повлекли правового эффекта, судами не были рассмотрены по существу ни в рамках настоящего дела, ни по другим делам о взыскании долга, что повлекло лишение общества права на судебную защиту.

В завершение Президиум ВАС РФ дал суду первой инстанции указание в рамках рассмотренного дела (о признании сделки зачета недействительной) «квалифицировать заявленные обществом требования как имущественные требования о взыскании задолженности и пеней по договорам субподряда, дать

²⁰³ Как следует из материалов приведенного дела, после отказа судом первой инстанции признать недействительным зачет на том основании, что истец выбрал ненадлежащий способ защиты нарушенного права, одновременно с обжалованием принятого судебного акта общество предъявило другие иски о взыскании с предприятия долга в общей сумме 43 545 537 рублей 83 копейки и пеней по договорам субподряда (дела № А40-13093/11-31-114, № А40-13095/11-50-119, № А40-14113/11-45-115). Однако в удовлетворении исковых требований общества о взыскании долга по указанным делам суды отказали со ссылкой на преюдициальное значение судебных актов по настоящему делу. По мнению судов, в рамках дела по иску о признании недействительным зачета судом устанавливались как условия проведения зачета, так и размер требований каждой из сторон друг к другу.

В результате принятых судебных актов истец оказался в принципе лишен права на судебную защиту.

оценку доводам предприятия о наличии у общества задолженности по договору подряда и после этого оценить, повлекли ли сделанные предприятием заявления о зачетах прекращение обязательств предприятия по оплате работ, выполненных обществом по договорам субподряда».

Как видим, приведенное постановление Президиума ВАС РФ содержит ряд внутренних противоречий. С одной стороны, Президиум ВАС РФ констатировал: суды пришли к обоснованному выводу о том, что общество, будучи не согласно с заявлениями о зачете, сделанными предприятием, вправе обратиться к нему с исками о взыскании задолженности по договорам субподряда.²⁰⁴ С учетом такого вывода, судебные акты об отказе в удовлетворении иска о признании недействительными односторонних сделок зачета следовало бы признать правильными и оставить в силе. С другой стороны, из положений статьи 133 АПК РФ, определяющей задачи подготовки дела к судебному разбирательству, Президиум ВАС РФ вывел обязанность суда, после определения характера спорного правоотношения, предложить истцу изменить иск. Такой подход соответствовал бы принципу диспозитивности: для изменения иска необходимо волеизъявление истца. В этом случае ошибка нижестоящих судов заключалась бы единственно в том, что такого предложения истцу не поступило, а первоначально заявленный иск был рассмотрен судами правильно. Однако это предположение опровергается в заключительной части постановления: Президиум ВАС РФ указывает, что при новом рассмотрении дела иск о признании односторонней сделки зачета ничтожной должен быть *судом переквалифицирован в имущественный иск о взыскании долга*. О необходимости заявления истца о таком изменении первоначального иска Президиум ВАС РФ при этом не упоминает. При такой переквалификации заявленного требования происходит не просто изменение иска судом, это означает переход суда к иску другого вида: первоначальный иск являлся иском о признании, новый – о присуждении; первый

²⁰⁴ Таким образом общество и поступило, однако в удовлетворении этих исков судами было отказано со ссылкой на то, что сделка зачета встречных требований не была признана недействительной.

– неимущественный, второй - имущественный.

Не сохраняется в неизменном виде и тот интерес, который стоял за обращением истца в суд. Интерес в подтверждении отсутствия обязанности не равнозначен интересу в принудительной реализации субъективного права. Не согласившись с произведенным контрагентом зачетом, истец обратился с иском о признании совершенного зачета недействительным, однако избрал, с точки зрения Президиума ВАС РФ, ненадлежащий способ защиты права, поскольку наличие между контрагентами спора о сумме и о существовании долга не препятствует зачету. При этом, истец, возможно, в принципе не предполагал предъявлять иск о взыскании долга, не погашенного оспариваемым зачетом, желая лишь сохранить саму возможность такого взыскания на будущее. Так, например, организация может не желать взыскания задолженности со своего контрагента в судебном порядке, рассчитывая на продолжение бесконфликтного сотрудничества и полагаясь на длительные хозяйственные связи и т.п. Однако если бы истец и получил от суда предложение изменить исковые требования и отказался это сделать, то, следуя логике Президиума ВАС РФ, суд все равно должен был переqualифицировать заявленное требование и взыскать с ответчика существующую задолженность, вопреки отсутствию соответствующего волеизъявления со стороны истца. Подобное игнорирование интереса истца в использовании определенного способа защиты нарушенного права означает, что при индивидуализации иска в принципе не принимаются во внимание мотивы истца, имеющие решающее значение в хозяйственной деятельности.

Помимо того, что изложенный подход к индивидуализации иска находится в конфликте с принципом диспозитивности, он также затрудняет применение на практике ряда других положений процессуального закона.

1. Предпосылки права на предъявление иска и условия его реализации²⁰⁵

К числу положительных предпосылок относят, в частности, процессуальную правосубъектность и подведомственность дела суду общей

²⁰⁵ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2006. С.505-525.

юрисдикции или арбитражному суду, соответственно.²⁰⁶ Применительно к арбитражному процессу выделяют следующие предпосылки права на предъявление иска: арбитражная процессуальная правосубъектность истца и подведомственность дела арбитражному суду²⁰⁷. В приведенном деле переход от рассмотрения одного требования к другому не влияет на их наличие: истец сохраняет арбитражную процессуальную правосубъектность, и дело остается подведомственным арбитражному суду.

Под условиями реализации права на предъявление иска понимается установленный законом порядок предъявления иска. К числу таких условий, наряду с соблюдением истцом требований, предъявляемых к форме и содержанию искового заявления, в частности относятся следующие.

1. Уплата истцом государственной пошлины

В соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 126 АПК РФ, к исковому заявлению прилагается документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленных порядке и в размере или право на получение льготы по уплате государственной пошлины, либо ходатайство о предоставлении отсрочки, рассрочки, об уменьшении размера государственной пошлины.

По общему правилу, в соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 333.18 Налогового кодекса Российской Федерации²⁰⁸ (далее – НК РФ) плательщики уплачивают государственную пошлину при обращении в арбитражные суды до подачи искового заявления. Согласно пп. 4 п. 1 ст. 333.21 НК РФ размер государственной пошлины при подаче искового заявления о признании сделки недействительной является фиксированным и составляет 4 000 рублей. Размер государственной пошлины при подаче искового заявления имущественного характера, подлежащего оценке, зависит от цены иска (пп. 1 п. 1 ст. 333.21 НК

²⁰⁶ Совокупность предпосылок права на обращение в суд является дискуссионным вопросом, который, однако выходит за рамки настоящего исследования.

²⁰⁷ Арбитражный процесс: учебник / Под ред. Т.А. Григорьевой. М., 2008. С.168; Арбитражный процесс: учебник / Под ред. Р.Е. Гукасяна. М., 2008. С.90; Арбитражный процесс: учебник / Под ред. В.В. Яркова. М., 2012. С.256.

²⁰⁸ Налоговый кодекс Российской Федерации, часть вторая от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 07.08.2000. № 32. Ст.3340.

РФ) и может существенно превышать размер государственной пошлины, уплачиваемой при подаче искового заявления о признании сделки недействительной. Так, в приведенном деле при предъявлении иска о взыскании задолженности по договору при цене иска в 43 545 537 рублей 83 копейки истец должен был бы уплатить государственную пошлину в размере 200 000 рублей (пп. 1 п. 1 ст. 333.21 НК РФ), в то время как размер государственной пошлины по первоначальной предъявленному иску составил 4 000 рублей.

С точки зрения экономической выгоды, истец может быть заинтересован обратиться в арбитражный суд именно с иском о признании недействительной односторонней сделки о прекращении обязательств зачетом, а не с иском о взыскании задолженности по договору. Юридические последствия удовлетворения указанных исков являются различными, но удовлетворение любого из них позволяет истцу освободиться от правового эффекта сделанного контрагентом заявления о зачете.²⁰⁹ Однако в Постановлении от 07.02.2012 г. № 12990/11 Президиум ВАС РФ указал, что оспаривание лицом, получившим заявление о зачете, наличия не исполненного им обязательства, требование из которого было предъявлено к зачету, не может рассматриваться в качестве основания для признания заявления о зачете недействительным. Надлежащим способом защиты Президиум ВАС РФ называет обращение с иском о взыскании соответствующей задолженности, указывая при этом суду первой инстанции на необходимость самостоятельно таким образом переквалифицировать заявленное истцом требование. Однако при такой переквалификации решение вопроса об уплате государственной пошлины вызывает еще большие затруднения.

После принятия арбитражным судом искового заявления к производству и возбуждения производства по делу несоблюдение требований пп. 2 п. 1 ст. 126

²⁰⁹ Ранее судами допускалась возможность оспаривания заявления о зачете путем предъявления иска о признании его недействительным, что подтверждается п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 г. № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований»: зачет как односторонняя сделка может быть признан судом недействительным по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2002. № 3.

АПК РФ уже не может повлечь за собой оставление искового заявления без движения или возвращение. В соответствии с п. 3 ст. 103 АПК РФ и пп. 2 п. 1 ст. 333.22 НК РФ в случае неправильного указания заявителем цены иска она определяется арбитражным судом. Однако в рассматриваемом деле нельзя полагать, что истец неправильно определил цену иска: государственная пошлина при подаче иска о признании сделки недействительной, содержащего требование неимущественного характера, уплачена правильно.

Истцом первоначально заявлено требование неимущественного характера, а его изменение произойдет в процессе не в порядке п. 1 ст. 49 АПК РФ, а по инициативе суда, что не позволяет применить правила пп. 3 п. 1 ст. 333.22 НК РФ, которые предписывают при увеличении истцом размера исковых требований доплатить недостающую сумму государственной пошлины. Вызывает сомнения и возможность распространения на рассматриваемую ситуацию правила о том, что государственная пошлина также подлежит доплате истцом в случае, если суд в зависимости от обстоятельств дела выйдет за пределы заявленных истцом требований. В соответствии с п. 3 ст. 196 ГПК РФ суд имеет возможность выйти за пределы заявленных требований только в случаях, предусмотренных федеральным законом.²¹⁰ Однако АПК РФ аналогичного положения не содержит. Полагаем, что пп. 3 п. 1 ст. 333.22 НК РФ применим лишь в том случае, когда арбитражный суд присуждает истцу денежные средства в большем или меньшем размере, чем было заявлено. В данном же случае речь идет о переквалификации неимущественного требования, не подлежащего денежной оценке, на имущественное требование, подлежащее денежной оценке.

Проблема применения судом положений об уплате истцом государственной

²¹⁰ Так, Д.Б. Прасолов полагает, что несоответствие резолютивной части решения суда сформулированным в исковом заявлении требованиям вследствие исправления судом допущенной истцом юридической ошибки в формулировании предмета иска допускается в рамках «судебного усмотрения и не может рассматриваться в качестве изменения заявленных требований или разрешения судом незаявленных требований», т.е. по существу не является выходом суда за пределы заявленных истцом требований. Прасолов Д.Б. Выход суда за пределы заявленных требований в гражданском и арбитражном процессе. Автореф. дис. ... к.ю.н. Воронеж, 2012. С.7-8.

пошлины при обращении в суд связана и с вопросом об определении момента, в который должна произойти переквалификация заявленного требования.²¹¹ Если такая переквалификация будет осуществлена судом лишь при принятии решения по делу, стороны лишь из судебного акта узнают о том, что на одну из них будет возложена обязанность доплатить государственную пошлину в столь значительном размере. Именно такая позиция находит отражение в судебной практике. Так, в деле по иску ОАО «Ингосстрах» к ООО «Складской терминал НПП» арбитражный суд первой инстанции самостоятельно применил положения главы 59 ГК РФ, в то время как заявленный иск был основан на положениях о договорной ответственности. Ответчик полагал, что его право на судебную защиту нарушено, поскольку его позиция по делу основывалась на указанном в иске нарушении обязательств по договору хранения, вследствие чего при рассмотрении дела арбитражным судом первой инстанции он не высказывал каких-либо контраргументов против наличия предусмотренных ст. 1064 ГК РФ условий для возложения деликтной ответственности. Отказывая в удовлетворении кассационной жалобы ответчика, ФАС Уральского округа разъяснил: «Из ч. 1 ст. 167, ч. 3 и ч. 4 ст. 184 АПК РФ следует, что позиция арбитражного суда, сформированная в результате рассмотрения дела, отражается в решении или ином судебном акте, которым заканчивается рассмотрение дела по существу. Оглашение указанной позиции возможно не ранее объявления резолютивной части соответствующего судебного акта. Иное означало бы нарушение принципов состязательности и равноправия сторон в арбитражном процессе (ст. 8, ст. 9 АПК РФ)». ²¹² Изложенный подход вытекает и из положений п. 1 ст. 168 АПК РФ и пп.

²¹¹ А.А. Добровольский отмечал, что, до рассмотрения дела по существу судом может быть сделана лишь предварительная правовая квалификация фактических отношений сторон, поскольку факты в ходе судебного разбирательства могут оказаться не такими, как их обрисовывал истец в исковом заявлении. Соответственно, и окончательная квалификация правоотношений может в действительности оказаться также иной. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске). М., 1965. С.142.

²¹² Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 18.05.2012 г. № Ф09-2894/12 по делу № А76-13450/2011 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс». Коллегия судей ВАС РФ отказала в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2012 г. № ВАС-10285/12 по делу № А76-13450/2011

3 п. 4 ст. АПК РФ, согласно которым арбитражный суд лишь при принятии решения определяет, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по делу и указывает на это в мотивировочной части решения. Вправе ли суд при переквалификации иска о признании недействительной односторонней сделки зачета на иск о взыскании задолженности в решении возложить на одну из сторон обязанность по доплате разницы в размере государственной пошлины до 200 000 рублей?

Если бы переход от рассмотрения требования о признании недействительной односторонней сделки о прекращении обязательств зачетом к требованию о взыскании задолженности и пеней по договорам субподряда был осуществлен путем изменения истцом предмета иска, вопрос о порядке доплаты государственной пошлины также нельзя было бы решить на основе действующих положений НК РФ, поскольку п. 1 ст. 49 АПК РФ не обуславливает реализацию истцом права истца на изменение предмета иска уплатой государственной пошлины. Полагаем, в этой ситуации было бы логичным применение пп. 3 п. 1 ст. 333.22 НК РФ по аналогии. В случае же переквалификации судом требования истца, при которой происходит замена требования неимущественного характера на имущественное вопрос о доплате государственной пошлины в принципе невозможно решить на основе положений действующего законодательства

2. Соблюдение претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора

В соответствии с пп. 8 п. 2 ст. 125 АПК РФ в исковом заявлении должны быть указаны сведения о соблюдении истцом претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, если он предусмотрен федеральным законом или договором. П. 7 ч. 1 ст. 126 АПК РФ обязывает истца приложить к исковому заявлению документы, подтверждающие указанные сведения. Нарушение указанных положений в соответствии со ст. 127, 128 АПК РФ является основанием для оставления искового заявления без движения и

последующего возвращения в случае не устранения его в установленный арбитражным судом срок.

Представим, что в рассматриваемом деле стороны включили в договор субподряда условие о необходимости соблюдения претензионного порядка. Переквалификация арбитражным судом заявленного истцом требования о признании недействительной односторонней сделки зачета на требование о взыскании задолженности по договору приводит к тому, что на рассмотрении суда оказывается договорный иск без соблюдения установленного договором досудебного порядка. В соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 148 АПК РФ, арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом или договором.

Однако если исходить из того, что переквалификация искового требования осуществляется при принятии судом решения, оставление иска без рассмотрения становится невозможным, несмотря на несоблюдение претензионного порядка. Этот вывод справедлив и для тех дел, в которых суд переквалифицирует требование о взыскании неосновательного обогащения в договорный иск (например, как в приведенном выше постановлении Президиума ВАС РФ № 1302/11 от 20.09.2011 в деле по иску ООО "СМУ Спецстрой" к государственному бюджетному учреждению города Москвы "Инженерная служба района Теплый Стан" о взыскании задолженности за не предусмотренные договором работы по устройству парковочных карманов).

Если бы переход от рассмотрения требования о признании односторонней сделки зачета недействительной к договорному иску о взыскании задолженности был возможен лишь путем изменения истцом предмета иска, арбитражный суд в полном соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 148 АПК РФ должен был оставить исковое заявления без рассмотрения, если договором установлен обязательный претензионный порядок. Для истца это означает, что когда в результате рассмотрения претензии его требование не будет удовлетворено контрагентом,

ему придется вновь обращаться в суд с иском о взыскании задолженности. Однако в этом случае неизбежно возникает ряд вопросов. Обязан ли истец предъявить именно договорное требование в новом процессе или может вновь попытаться признать недействительной сделку зачета? Будет ли во втором процессе суд связан выводом о правовой квалификации, сделанным судом в первом деле, или может квалифицировать спорное правоотношение иным образом?

3. Соблюдение правил подсудности

В случае переквалификации судом искового требования может возникнуть вопрос о соблюдении истцом правил территориальной подсудности. П. 4 ст. 36 АПК РФ устанавливает, что иск, вытекающий из договора, в котором указано место его исполнения, может быть предъявлен также в арбитражный суд по месту исполнения договора. Статья 37 АПК РФ предоставляет сторонам возможность изменить территориальную подсудность своим соглашением до принятия арбитражным судом заявления к своему производству. Соответственно, если бы в анализируемом деле стороны включили в договор субподряда условие об изменении правил территориальной подсудности, при переквалификации арбитражным судом иска о признании недействительной сделки зачета на требование о взыскании задолженности договорный иск оказался бы на рассмотрении арбитражного суда по месту нахождения ответчика, а не арбитражного суда, определенного соглашением об изменении подсудности. И, соответственно, наоборот, в делах, подобных приведенному ранее делу по иску ООО «МаГ» к ОАО «Группа «Илим»²¹³, когда суд, установив, что договор является незаключенным, переквалифицирует договорное требование в требование о взыскании неосновательного обогащения, на рассмотрении арбитражного суда, определенного соглашением сторон, оказывается кондикционный иск, который изначально должен быть предъявлен в суд по месту нахождения ответчика.

²¹³ Постановление Президиума ВАС РФ № 8467/10 от 16 ноября 2010 года по делу № А19-12205/09-58 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 3.

Приведенные примеры показывают, что осуществление судом переквалификации заявленного требования может привести к нарушению правил подсудности. Для ответчика это означает как нарушение его права, гарантированного ч. 1 ст. 47 Конституции РФ, так и права на судебную защиту. Если о переквалификации ответчику становится известно лишь из текста судебного акта, то ответчик оказывается лишен возможности использовать такое процессуальное возражение, как заявление о нарушении правил территориальной подсудности.

Аналогичным образом могут быть нарушены права ответчика и в ситуации, когда истец на основании ч. 4 ст. 36 АПК РФ предъявляет иск о взыскании договорных убытков в арбитражный суд по месту исполнения договора, а впоследствии данное требование переквалифицировано судом в иск о взыскании неосновательного обогащения, который может быть предъявлен в арбитражный суд только по месту жительства или месту нахождения ответчика, в соответствии со ст. 35 АПК РФ.

Согласно п. 1 ст. 39 АПК РФ дело, принятое арбитражным судом к своему производству с соблюдением правил подсудности, должно быть рассмотрено им по существу, хотя бы в дальнейшем оно стало подсудным другому арбитражному суду. Но если истцом в исковом заявлении изначально указан ненадлежащий способ защиты нарушенного права, нельзя сказать, что рассматриваемое дело изначально подсудно соответствующему арбитражному суду. Противоположное решение предоставило бы истцу возможность для злоупотребления процессуальными правами о подсудности. Зная, что договор является незаключенным, истец, не желая обращаться с кондикционным иском в суд по месту нахождения ответчика, может предъявить договорный иск в арбитражный суд, определенный соглашением об определении подсудности или в арбитражный суд по месту исполнения договора, соответственно, рассчитывая на то, что данный иск будет переквалифицирован судом в иск о взыскании неосновательного обогащения.

Если исходить из того, что переквалификация исковых требований

осуществляется судом лишь при принятии решения по делу, нет оснований и для применения пп. 3 п. 2 ст. 39 АПК РФ, в соответствии с которым, если при рассмотрении дела в суде выяснилось, что оно было принято к производству с нарушением правил подсудности, арбитражный суд передает дело на рассмотрение другого арбитражного суда того же уровня. В этом случае также возник бы вопрос относительно связанности арбитражного суда, которому передано дело, выводом о правовой квалификации, сделанным судом в первом деле. По общему правилу, споры между судами о подсудности не допускаются, однако означает ли это, что второй суд не может квалифицировать спорное правоотношение иным образом, несмотря на то, что дело в этом случае станет ему неподсудным?

4. Отсутствие соглашения сторон о передаче дела на рассмотрение третейского суда, заключенного в установленном законом порядке²¹⁴

В соответствии с пп. 5 п. 1 ст. 148 АПК РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде, за исключением случаев, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Если бы в деле по иску ОАО «Редкинское опытно-конструкторское бюро автоматики» к ФГОУ «Государственный научно-исследовательский институт органической химии и технологии» стороны включили в договор субподряда условие о том, что все споры из него передаются на рассмотрение третейского суда, при переквалификации судом в решении иска о признании недействительной сделки зачета в иск о взыскании задолженности и пеней по

²¹⁴ Арбитражный процесс: учебник / Под ред. Р.Е. Гукасяна. М., 2008. С.94.

договору передача дела на рассмотрение третейского суда в порядке пп. 5 п. 1 ст. 148 АПК РФ оказалась бы невозможной.

Аналогичным образом нарушение права сторон на передачу спора, возникшего из договора, на рассмотрение третейского суда имело бы место и в приведенном ранее деле по иску ООО "СМУ Спецстрой" к государственному бюджетному учреждению города Москвы "Инженерная служба района Теплый Стан"²¹⁵: переход суда от иска о взыскании неосновательного обогащения к договорному иску означает игнорирование заключенного сторонами третейского соглашения.

В случае перехода от рассмотрения требования о признании недействительной сделки зачета к требованию о взыскании задолженности по договору через изменение истцом предмета иска, вопрос о соблюдении условий третейского соглашения также возникает, но еще во время рассмотрения дела. Расширительное толкование п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ должно означать, что в такой ситуации при наличии возражения ответчика против рассмотрения дела в арбитражном суде после изменения предмета иска арбитражный суд должен оставить исковое заявление без рассмотрения.

5. Наличие у представителя полномочий на подписание и предъявление искового заявления (ст. 132 и п. 4 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 126 АПК РФ)

Согласно п. 5 ч. 1 ст. 126 АПК РФ к исковому заявлению прилагается доверенность или иные документы, подтверждающие полномочия на подписание искового заявления. Несмотря на то, что в практике получили широкое распространение так называемые «генеральные» доверенности на представительство в судах, возможна ситуация, когда представителю выдана доверенность на ведение конкретного дела – по иску о признании определенной сделки недействительной или взыскании задолженности по определенному договору и т.п. В последнем случае перекавалификация арбитражным судом

²¹⁵ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 1302/11 от 20.09.2011 по делу № А40-34287/10-63-289// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 12.

искового требования может привести к тому, что полномочия у представителя на ведение дела будут отсутствовать, причем выяснится это лишь при принятии судом решения по делу.

Помимо этого, неопределенность в применении правил об индивидуализации иска вызывает вопрос относительно необходимости наличия в доверенности права представителя на изменение предмета или основания иска (п. 2 ст. 62 АПК РФ) для изменения правовой позиции в ходе процесса. Если исходить из того, что переквалификацию исковых требований может осуществить суд, и данное действие не является изменением элементов иска, то и представитель вправе без указания в доверенности специальных полномочий заявить об изменении правовой квалификации. Однако если переквалификация может быть осуществлена только через изменение иска истцом, для уточнения правовой позиции по делу представителю необходимо наличие в доверенности соответствующего специального полномочия.

II. Порядок определения предмета доказывания

Для удовлетворения иска истец должен доказать факты, входящие в его основание. Фактические обстоятельства, с наличием или отсутствием которых правовая норма связывает правовые последствия, имеющие значение для разрешения дела, входят в ***предмет доказывания***.²¹⁶ В состязательном процессе предмет доказывания должен формироваться, в первую очередь, истцом в исковом заявлении и ответчиком - в возражениях на иск. В результате утверждений сторон и определяется объем фактического материала, подлежащего

²¹⁶ Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе (1950) // Избранные труды. Том 1. Краснодар, 2008. С.132-133. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С.177-178. Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.26. Нормы права, подлежащие применению по конкретному делу, не принято включать в предмет доказывания, хотя в доктрине не отрицается, что в состязательном процессе нормы права – это область спорного между сторонами, которые состязаются не только в доказывании фактов, но и в том, какая норма права подлежит применению по делу. «Толковать закон и определять, какой именно нормой его должно определяться как самое юридическое отношение, служащее основанием иску, так равно и последствия этого правоотношения, должен сам суд, в силу принадлежащих ему функций, без всякого заявления сторон». Анненков К. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Том 2. О доказательствах. С.-Петербург, 1887. С.9, 19-20.

установлению судом.²¹⁷

Однако по действующему процессуальному закону определение предмета доказывания осуществляется судом. В гражданском процессе заявленные требования рассматриваются и разрешаются не только по основаниям, указанным истцом, но также и по обстоятельствам, вынесенным судом на обсуждение в соответствии с частью 2 статьи 56 ГПК РФ,²¹⁸ «даже если стороны на какие-либо из них не ссылались».²¹⁹ Ч. 2 ст. 65 АПК РФ содержит аналогичное правило:

²¹⁷ Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе (1950) // Избранные труды. Том 1. Краснодар, 2008. С.131. Анохин В.С. Изменение исковых требований в арбитражном суде: анализ правоприменения // Арбитражная практика. 2010. № 7. С.31. Воложанин П.В. Защита субъективных прав участниками гражданского процесса // Российский юридический журнал. 2006. № 1. С.142.

²¹⁸ Пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 23 от 19.12.2003 «О судебном решении» // Российская газета. 2003. № 260.

²¹⁹ Как отметил Верховный Суд РФ, «в случае заблуждения сторон относительно фактов, имеющих юридическое значение, судья на основании норм материального права, подлежащих применению, разъясняет им, какие факты имеют значение для дела и на ком лежит обязанность их доказывания (статья 56 ГПК РФ)». П. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 11 от 24.06.2008 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» (ред. от 09.02.2012) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 9.

Это позволяет современным ученым определять источники формирования предмета доказывания следующим образом: 1) обстоятельства основания заявленных требований и возражений против них; 2) норма материального права, предположительно подлежащая применению в данном деле; 3) полномочие суда, закрепленное ч. 2 ст. 56 ГПК РФ, в соответствии с которым суд выносит на обсуждение обстоятельства, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались. Зеленцов А.Б. Спор о праве: теоретико-правовое исследование. М.; Калининград, 2005. С.231. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С.383.

Высказывается мнение, согласно которому, поскольку пределы исковых требований связаны с основанием и предметом заявленного иска, то и выход за такие пределы (ч. 3 ст. 196 ГПК РФ) может означать как выход за пределы предмета иска и связанного с ним размера исковых требований, так и *выход за пределы обстоятельств, указанных в качестве основания иска*. Суд вправе мотивировать решение по делу ссылкой на факты, которые не приводились истцом в обоснование своих требований, если они были всесторонне исследованы и установлены в судебном заседании. Гражданское процессуальное право: учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С.217. (автор главы – И. Пятилетов). Однако с учетом положения ч. 3 ст. 196 ГПК РФ, следовало бы, напротив, признать такой выход недопустимым, когда на это нет прямого указания в федеральном законе. Ч. 2 ст. 56 ГПК РФ в качестве такого указания рассматриваться не может, поскольку представляет собой общее правило, действующее применительно ко всем категориям дел, в то время как ч. 3 ст. 196 ГПК РФ является исключением из действующего принципа диспозитивности. В предлагаемом подходе действие ч. 3 ст. 196 ГПК РФ фактически упраздняется: в силу ч. 2 ст. 56 ГПК РФ суд всегда вправе ссылаться на обстоятельства, не указанные в основании иска, следовательно, по любому делу возможен выход суда за пределы заявленных требований.

«обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права».²²⁰ С учетом этого, основание иска и предмет доказывания нельзя считать тождественными понятиями.²²¹

В советском процессе право суда включать в предмет доказывания факты материально-правового характера, на которые стороны не ссылались²²², оправдывалось действием принципа объективной истины: чтобы установить ее, суд не мог ограничиться только заявлениями и утверждениями сторон.²²³ Однако в состязательном процессе у суда нет эффективных средств для установления объективной истины. Сохранение законодателем преемственности в вопросе формирования предмета доказывания в условиях формальной истины, устанавливаемой в состязательном процессе,²²⁴ продиктовано фактической индивидуализацией иска: если нормы права определяет и применяет суд, то и

²²⁰ Также п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ № 65 от 20 декабря 2006 г. «О подготовке дела к судебному разбирательству» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 4.

²²¹ Противоположной точки зрения без веских оснований придерживается С. Амосов. Амосов С. Предмет доказывания в арбитражном процессе // Хозяйство и право. 1997. № 9. С.112.

²²² Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. М., 1978. С.178. (автор главы – В.М. Семенов).

²²³ Суд, игнорируя основание иска, указанное истцом, мог «исходить из основания, которое он считает действительно значащим для данного случая». Гальпер Э.С. Иск как процессуальное средство судебной защиты права в советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1955. С.10-11. Викут М.А. Иск как элемент права на судебную защиту, его юридическая природа и обоснование // Вопросы теории практики гражданского процесса. Саратов, 1976. С.62. Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе (1951) / Избранное. М., 2005. С.473-475, 479, 487. Пучинский В.К. Элементы иска в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1979. № 3. С.49, 52. Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М., 1961. С.6-10. Также: Гукасян Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве // Вопросы теории практики гражданского процесса. Межвуз. науч. сб. Вып. 1. Саратов, 1976. С.29. Матиевский М.Д. Спор о праве гражданском в советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... к.ю.н.. М., 1978. С.18-21.

²²⁴ Шишкин С.А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 1997. С.122.

предмет доказывания должен определяться судом, исходя из этого знания.²²⁵

В.М. Гордон именно в предмете доказывания усматривал критерий для установления изменения основания иска: оно «является измененным лишь тогда, когда вследствие модификаций, на иск направленных, произойдет перемена в предмете доказывания». Тождество предмета доказывания призвано обеспечить интерес ответчика в защите: если предмет доказывания изменяется, ответчик вынужден изменить свою стратегию защиты, которой он первоначально был намерен придерживаться.²²⁶

В соответствии с состязательным началом процесса суд должен устанавливать только те обстоятельства, на которые стороны ссылаются как на основание своих требований и возражений.²²⁷ Однако гипотеза каждой правовой нормы включает определенную совокупность юридических фактов, и в случае переквалификации исковых требований предмет доказывания изменяется. Продемонстрируем влияние подлежащей применению нормы материального

²²⁵ Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе. М., 2014. С. 62.

²²⁶ Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С. VI-VII, 201-202. Предмет доказывания В.М. Гордон отождествлял с основанием иска. «Основанием иска является то, что должно быть положительно подтверждено для того, чтобы истец мог добиться требуемого им в просительном пункте. Иначе сказать, основание иска есть «*thema probandum*». Там же, с.251.

²²⁷ Так, К.И. Малышев называл состязательным началом принцип гражданского судопроизводства, по которому разные действия суда в процессе зависят от требований сторон, от их инициативы, и спорные отношения сторон *обсуждаются по тем только фактам, которые сообщены суду тяжущимися*. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства Т. 1, СПб, 1876. С.357. Е.А. Нефедьев полагал, что суд проверяет достоверность фактов, приводимых сторонами, и, сопоставляя их с законом, делает соответствующий вывод. При этом суд может «судить о правоте требований той или другой стороны лишь на основании того, что будет указано или подтверждено самими сторонами». Нефедьев Е.А. Учение об иске (1895) // Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С.32-33, 90. По мнению И.Е. Энгельмана, в соответствии с началом состязательности суд ограничивается решением дела на основании данных, представляемых сторонами. Но судебная защита устроена также для охраны всего гражданского правового строя; поэтому относительно соблюдения порядка производства и применения правовых норм, суд поставлен совершенно самостоятельно. Его обязанность - осуществление права; он должен применять действующие юридические нормы совершенно независимо от того, сослались или нет на них стороны. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С.194-195. А.Х. Гольмстен, отмечал, что состязательное начало выражается, в частности в том, что 1) судье запрещается предлагать сторонам, чтобы они заявили известные обосновывающие факты, а тем менее самому подыскивать эти факты и 2) он решает дело на основании фактов, только заявленных сторонами. Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи. СПб, 1894. С.447.

права на формирование предмета доказывания на примере приведенного ранее дела по иску ООО «МаГ» и ОАО «Группа «Илим»²²⁸, когда суд кассационной инстанции, установив, что договор является незаключенным, переквалифицировал договорное требование в требование о взыскании неосновательного обогащения и отказал в удовлетворении иска в связи с неотносимостью представленных истцом доказательств к обстоятельствам неосновательного обогащения ответчика.

Отменяя постановление нижестоящего арбитражного суда, Президиум ВАС РФ указал, что, принимая новое решение, суд кассационной инстанции не учел, что «нижестоящие суды, рассматривая дело по иску о взыскании убытков, причиненных неисполнением договора, и мотивируя отказ в его удовлетворении, по существу, лишь незаключенностью договора субаренды, ограничили предмет доказывания обстоятельств по делу, не проверяя и не оценивая другие представленные истцом доказательства». Арбитражный суд кассационной инстанции «не принял во внимание, что в результате неправильной квалификации нижестоящими судами возникших между сторонами отношений обстоятельства, входящие в предмет доказывания по спору о неосновательном обогащении, ими не устанавливались».

В предмет доказывания по иску о возмещении убытков входит установление следующих обстоятельств: наличие договорных отношений между сторонами; наличие убытков и их размер; совершение ответчиком неправомерного действия (бездействия); наличие причинно-следственной связи между действиями (бездействием) ответчика и возникшими убытками; возможность получения истцом доходов, если бы ответчик не нарушил его права, а также размер этих доходов. Предмет доказывания по иску о взыскании неосновательного обогащения включает следующие обстоятельства: приобретение (сбережение) ответчиком определенного имущества; отсутствие

²²⁸ Постановление Президиума ВАС РФ № 8467/10 от 16 ноября 2010 года по делу № А19-12205/09-58 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 3.

оснований для такого приобретения, отсутствие договорных отношений между сторонами; приобретение (сбережение) указанного имущества за счет истца; невозможность возвратить неосновательно полученное имущество в натуре; действительная стоимость имущества на момент его приобретения (сбережения); отсутствие оснований для отказа в возврате неосновательного обогащения, предусмотренных ст. 1109 ГК РФ.

Соответственно, суд первой инстанции и апелляционный суд, принимая судебные акты, основывались на доказательствах, собранных применительно к предмету доказывания по иску о взыскании убытков.

Окончательная переквалификация искового требования возможна лишь после исследования судом всей совокупности доказательств, представленных как применительно к предмету доказывания по первоначальному иску, так и к предмету, определяемому на основе иной правовой нормы. Суд не может отказать в удовлетворении кондикционного иска в связи с недоказанностью неосновательного обогащения, пока не установлены все фактические обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения данного требования.

Это означает, что переход суда к новой правовой квалификации обусловлен необходимостью изменения предмета доказывания. В соответствии с п. 3 ст. 66 АПК РФ арбитражный суд вправе установить срок представления дополнительных доказательств при изменении обстоятельств, подлежащих доказыванию *в связи с изменением истцом основания или предмета иска и предъявлением ответчиком встречного иска*. Однако с учетом позиции, занятой Президиумом ВАС РФ, при переквалификации искового требования судом не происходит изменения ни предмета, ни основания иска, поэтому ссылка Президиума ВАС РФ на данную норму в приведенном постановлении представляется необоснованной. Решение вопроса о расширении предмета доказывания при возникновении у суда сомнений в правовой квалификации, указанной истцом в исковом заявлении, возможно путем применения п. 2 ст. 66 АПК РФ в соответствии с которой арбитражный суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить *дополнительные доказательства, необходимые*

для выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела и принятия законного и обоснованного судебного акта до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом. Окончательно переквалификация осуществляется судом лишь при принятии решения по делу, до этого момента первоначальный иск остается на рассмотрении суда, и истец вправе настаивать на своей правовой квалификации.

В рассматриваемом примере в тот момент, когда в процессе рассмотрения иска о возмещении убытков арбитражный суд пришел к выводу, что отношения сторон могут регулироваться нормами о неосновательном обогащении, он должен был сообщить сторонам об изменении предмета доказывания в соответствии с п. 2 ст. 66 АПК РФ, включив в область судебного исследования обстоятельства, составляющие предмет доказывания по требованию о взыскании неосновательного обогащения. Без этого арбитражный суд не вправе осуществить правовую переквалификацию заявленного требования и вынести решение по иску о взыскании неосновательного обогащения. Аналогичным образом необходимо поступить и в случае «уточнения истцом правовой природы взыскиваемой суммы». Предложенный подход является правильным и с точки зрения соблюдения права ответчика на защиту против предъявленного требования, чтобы впоследствии ответчик не мог обжаловать судебный акт на том основании, что он лишен возможности заявить возражения относительно требования о взыскании неосновательного обогащения.

Таким образом, предмет доказывания может быть определен судом на стадии подготовки лишь предварительно. В ходе рассмотрения дела предмет доказывания может изменяться вместе с изменением правовой квалификации в зависимости от того, какие из указанных сторонами обстоятельств найдут подтверждение в процессе доказывания. В случае возникновения вопроса о возможности переквалификации искового требования суд должен поставить стороны в известность о том, какими нормами материального права он намерен руководствоваться и расширить, соответственно, предмет доказывания, чтобы стороны имели возможность оценить достаточность представленных ими

доказательств и в случае необходимости представить дополнительные.

III. Порядок пересмотра судебных актов и полномочия суда вышестоящей инстанции

Индивидуализация иска, оказывая влияние на порядок формирования предмета доказывания, в связи с этим определяет и применение положений, регламентирующих полномочия суда вышестоящей инстанции. Предмет доказывания определяется на основе материально-правовой квалификации, а доказательства, по общему правилу, должны быть представлены сторонами в суде первой инстанции.

Вновь обращаясь к делу по иску ООО «МаГ» и ОАО «Группа «Илим», напомним, что в своем заявлении о пересмотре в порядке надзора постановления суда кассационной инстанции истец указывал, что суд кассационной инстанции, отказывая в иске о взыскании суммы неосновательного обогащения, не вправе был устанавливать фактические обстоятельства, а в силу части 2 статьи 287 АПК РФ должен был направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Президиум ВАС РФ, соответственно, отметил, что суд кассационной инстанции, исправляя нарушения, допущенные нижестоящими судами, вместе с тем совершил другие процессуальные нарушения: отменив решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции и самостоятельно рассмотрев иск, вновь отказал в его удовлетворении со ссылкой на неотносимость представленных доказательств к обстоятельствам неосновательного получения ответчиком результатов выполненных работ и материальной выгоды, с учетом признания договора субаренды земельного участка незаключенным. Суд кассационной инстанции не учел, что нижестоящие суды, рассматривая дело по иску о взыскании убытков, и мотивируя отказ в его удовлетворении лишь незаключенностью договора субаренды, ограничили предмет доказывания обстоятельств по делу, не проверяя и не оценивая другие представленные истцом доказательства. В результате неправильной квалификации нижестоящими судами возникших между сторонами отношений обстоятельства, входящие в предмет доказывания по иску о неосновательном обогащении, ими не устанавливались.

Требование истца о взыскании неосновательного обогащения впервые стало предметом рассмотрения лишь в суде кассационной (третьей!) инстанции, однако с исследованием лишь тех доказательств, которые были признаны судом первой инстанции относимыми применительно к предмету доказывания по иску о взыскании убытков. В соответствии с п. 2 ст. 287 АПК РФ арбитражный суд, рассматривающий дело в кассационной инстанции, не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в решении или постановлении судами первой или апелляционной инстанций. Рассмотрение судом первой инстанции дела по неверной правовой квалификации влечет за собой и неправильное определение предмета доказывания, вследствие чего ряд доказательств может быть не принят судом по причине неотносимости. В этом случае нельзя считать, что в суде первой инстанции были установлены все обстоятельства, имеющие существенное значение для правильного разрешения спора, на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств. С учетом этого, Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что «в результате перечисленных нарушений заявленный иск судами не был рассмотрен», в связи с чем дело подлежит направлению в суд первой инстанции на новое рассмотрение по существу заявленного требования.

Таким образом, при фактической индивидуализации иска только в одном из возможных случаев неправильного применения судом норм материального права²²⁹ – в случае неправильного толкования закона (п. 3 ч. 2 ст. 288 АПК РФ) – однозначно допустимо вынесение нового решения судом кассационной инстанции без направления дела на новое рассмотрение. Для исправления такого нарушения, как неправильное применение судом норм материального права, необходимо обеспечить сторонам возможность представить доказательства в соответствии с правильно определенным предметом доказывания, исходя из подлежащей применению нормы материального права, а это может быть сделано

²²⁹ Подробнее о данном основании для отмены или изменения судебного акта см.: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты М., 2010. С.241.

путем рассмотрения дела судом вышестоящей инстанции по правилам суда первой инстанции (в суде апелляционной инстанции)²³⁰ или путем возвращения дела в суд первой инстанции на новое рассмотрение (в суде кассационной инстанции). Положения ст. 287 АПК РФ в целом учитывают рассмотренную проблему.²³¹

Что касается гражданского процесса, то хотя в соответствии со ст. 390 ГПК РФ в системе судов общей юрисдикции суд кассационной инстанции также не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции, формулировка п. 5 ч. 1 ст. 390 ГПК РФ представляется менее удачной: суд кассационной инстанции «вправе отменить либо изменить постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции и принять новое судебное постановление, не передавая дело на новое рассмотрение, если допущена ошибка в применении и (или) толковании норм материального права». Существенное, с точки зрения рассматриваемых проблем, разъяснение содержится лишь в п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами

²³⁰ В соответствии с п. 27 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36, если судом апелляционной инстанции при рассмотрении апелляционной жалобы в порядке апелляционного производства будет установлено, что при рассмотрении дела в суде первой инстанции лицо заявляло ходатайство в соответствии со статьей 49 Кодекса об изменении предмета или основания иска, увеличении или уменьшении исковых требований и суд неправомерно отказал в удовлетворении такого ходатайства или рассмотрел заявление без учета заявленных изменений либо по какому-то другому требованию лица, участвующего в деле, не принял решения и утрачена возможность принятия дополнительного решения, то суд апелляционной инстанции, исходя из положений части 1 статьи 268 АПК РФ о повторном рассмотрении дела, в силу части 6.1 статьи 268 АПК РФ переходит к рассмотрению дела по правилам, установленным Кодексом для рассмотрения дела в суде первой инстанции, в рамках которого рассматривает не рассмотренные ранее требования, принимает измененные предмет или основание иска, увеличенные (уменьшенные) требования. Постановление Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 (ред. от 10.11.2011) "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 8.

²³¹ Однако приведенное в качестве примера дело по иску ООО «МаГ» к ОАО «Группа «Илим» показывает, что разъяснение, данное Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ в отношении порядка рассмотрения дел в арбитражном суде апелляционной инстанции, актуально и для суда кассационной инстанции: в случае отклонения судом первой инстанции ходатайства об изменении предмета или основания иска суд кассационной инстанции должен вернуть дело в суд первой инстанции для нового рассмотрения.

гражданского процессуального законодательства, регулирующего производство в суде кассационной инстанции»²³²: если судами первой и (или) апелляционной инстанций допущена ошибка в применении и (или) толковании норм материального права, для исправления которой после отмены (изменения) судебных постановлений не требуется установления новых обстоятельств дела, представления, исследования и оценки доказательств, то суду кассационной инстанции следует принять новое судебное постановление (определение), не передавая дело на новое рассмотрение в суд первой или апелляционной инстанции.

Подводя некоторые итоги, позволим себе не согласиться с мнением П.А. Иевлева, который, являясь сторонником фактической индивидуализации иска, полагает, что правовая квалификация спорных отношений в исковом заявлении всего лишь облегчает разрешение ряда вопросов, возникающих при определении подведомственности, при подготовке дела к судебному разбирательству, при выяснении предмета доказывания по делу, но не имеет индивидуализирующего значения.²³³ Напротив, наличие у суда возможности осуществлять переквалификацию заявленных требований без соответствующего заявления истца вызывает существенные затруднения в применении целого ряда процессуальных положений, регламентирующих условия реализации права на предъявление иска (уплата государственной пошлины, соблюдение претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, соблюдение правил подсудности, наличие у представителя полномочия на предъявление иска и совершение распорядительных действий), права на удовлетворение иска (доказанность фактической обоснованности иска и в связи с этим формирование предмета доказывания), а также полномочия суда вышестоящей инстанции.

²³² Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 11.12.2012 «О применении судами норм гражданского законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Российская газета. 2012. № 295.

²³³ Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.48-49.

Проведенный анализ позволяет прийти к выводу, что значение правил об индивидуализации иска в состязательном процессе не исчерпывается установлением критериев внутреннего и внешнего тождества иска - пределов изменения исковых требований истцом в ходе процесса и границ действия свойства исключительности законной силы судебного решения. Правила индивидуализации иска имеют непосредственное влияние и на другие элементы процессуальной формы.

§ 2.3. Значение правил об индивидуализации иска для применения судом последствий пропуска срока исковой давности

Помимо рассмотренных условий реализации права на удовлетворение иска, в теории процессуального права в качестве факультативного условия называют соблюдение заинтересованным лицом срока исковой давности²³⁴. Возражение ответчика о пропуске истцом срока исковой давности при обращении в суд представляет собой особое средство защиты против предъявленного иска и заслуживает отдельного рассмотрения. Рассмотрим достоинства и недостатки каждой из теорий индивидуализации иска на примере применения судом последствий пропуска истцом срока исковой давности при обращении в суд.

Действующим с 1 сентября 2013 года Федеральным законом № 100-ФЗ от 7 мая 2013 года «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»²³⁵ (далее – Федеральный закон № 100-ФЗ) правила об исковой давности подверглись изменениям. В то же время законодатель счел возможным оставить в прежней редакции статью 195 Гражданского кодекса Российской Федерации²³⁶ (далее – ГК РФ), определяющую исковую давность как «срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено». Не изменилось и одно из концептуальных положений данного института: исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения; истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске (п. 2 ст. 199 ГК РФ).

В цивилистических исследованиях, посвященных исковой давности, данный институт, как правило, рассматривается исключительно как материально-

²³⁴ Факультативный характер указанного условия объясняется тем, что в соответствии с ч. 2 ст. 199 ГК РФ правило о соблюдении срока исковой давности применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2006. С.534.

²³⁵ Федеральный закон № 100-ФЗ от 7 мая 2013 года «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

²³⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст.3301.

правовой.²³⁷ Отрицая процессуальную природу исковой давности, ученые, к сожалению, в принципе оставляют за рамками исследований отдельные процессуальные аспекты применения соответствующих норм. Так, например, исследователи не принимают во внимание, что возражение ответчика о пропуске истцом срока исковой давности (*exceptio*) представляет собой, в первую очередь, особое средство защиты против предъявленного иска в условиях состязательного процесса. Вместе с тем, с учетом действующих положений процессуальных кодексов, регламентирующих индивидуализацию иска, ответчик в случае изменения судом правовой квалификации исковых требований оказывается в принципе лишен возможности заявить о пропуске истцом срока исковой давности.

Как отмечает Европейский Суд по правам человека, «принцип равенства сторон является одним из элементов более широкой концепции справедливого судебного разбирательства, в рамках значения статьи 6 § 1 Конвенции²³⁸. Эта концепция требует справедливого баланса между сторонами, *каждой из которых должна быть предоставлена разумная возможность представлять своё дело в условиях, которые не ставят ее в существенно невыгодное положение по сравнению с ее оппонентом*».²³⁹ Необходимость обеспечения равноправия сторон в состязательном процессе требует, чтобы результат процесса, в том числе в части правовой квалификации исковых требований, был предсказуемым для

²³⁷ Напр.: Кириллова М.Я., Крашенинников П.В. Сроки в гражданском праве. Исковая давность М., 2006. [Электронный ресурс]: СПС «Консультант Плюс». Толстой Ю.К. Исковая давность // Правоведение. 1992. № 4. С.63-69. Терещенко Т.А. Понятие исковой давности. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2006. С.3. Грибков Д.А. Исковая давность и сроки обращения в суд в гражданском судопроизводстве. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2009. С.3,5.

²³⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950, с изменениями от 13.05.2004) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2. Ст.163.

²³⁹ Постановление Европейского суда по правам человека от 15.01.2009 по делу «Менчинская (Menchinskaya) против Российской Федерации» (жалоба N 42454/02) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2009. № 12; Также: Постановление Европейского суда по правам человека от 26.05.2009 по делу «Бацанина (Batsanina) против Российской Федерации» (жалоба N 3932/02) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2010. № 2. Постановление Европейского суда по правам человека от 15.10.2009 по делу «Сокур (Sokur) против Российской Федерации» (жалоба 23243/03) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

ответчика, в противном случае он оказывается лишен возможности эффективно использовать в качестве средства защиты возражение о пропуске истцом срока исковой давности.

Обратимся к примеру из практики ВАС РФ.²⁴⁰ Истец предъявил в арбитражный суд иск об устранении препятствий в пользовании недвижимым имуществом (негаторный иск). В ходе процесса в порядке статьи 49 АПК РФ истец уточнил исковые требования в виде истребования указанных объектов недвижимости из незаконного владения ответчика, изменив тем самым иск на виндикационный. Обжаловав решение об удовлетворении судом виндикационного иска, ответчик заявил, что истцом одновременно были изменены предмет и основание иска, в связи с чем ответчик при рассмотрении дела не мог заявить о пропуске срока исковой давности по виндикационному требованию. Судебная коллегия Высшего Арбитражного Суда РФ пришла к выводу, что при уточнении иска не были изменены предмет и основание иска, поскольку «заявленные требования взаимосвязаны», и до принятия решения ответчик не лишен был права заявить о применении срока исковой давности по исковым требованиям.

Ст. 49 АПК РФ не предполагает совершения такого распорядительного действия, как «уточнение», - в действительности по ходу процесса истец изменил предъявленный негаторный иск на виндикационный. В приведенном деле ответчик имел возможность заявить о пропуске срока исковой давности, поскольку при «уточнении» своевременно, то есть до вынесения решения, узнал об изменении истцом правовой квалификации заявленного требования. Однако представим, что суд осуществил переквалификацию искового требования самостоятельно при принятии решения, в отсутствие соответствующего заявления со стороны истца. В силу ч. 2 ст. 199 ГК РФ, принимая решение по делу, суд не может отказать в удовлетворении иска в связи с истечением срока исковой давности без заявления ответчика о его пропуске. Ответчик не имеет возможности

²⁴⁰ Определение ВАС РФ № 5858/08 от 20.05.2008 по делу N А32-3304/2007-41/82 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

заявить о пропуске срока исковой давности до тех пор, пока полагает, что судом рассматривается негативный иск, на который исковая давность в силу ст. 208 ГК РФ не распространяется. О состоявшейся переквалификации ответчику станет известно лишь из судебного решения, когда заявлять о пропуске истцом срока исковой давности уже недопустимо.

При фактической индивидуализации иска положение ответчика еще более усугубляется в случае, если переквалификация заявленного требования осуществляется судом вышестоящей инстанции как результат неправильного применения судом первой инстанции норм материального права. Представляется, что с учетом п. 2 ст. 199 ГК РФ при обнаружении вышестоящим судом нарушения норм материального права при рассмотрении дела в суде первой инстанции и заявлении ответчиком о пропуске срока исковой давности применительно к способу защиты нарушенного права истца, предусмотренному правовыми нормами, подлежащими применению, но не примененными судом первой инстанции, суд кассационной или надзорной инстанции должен отменить решение суда первой инстанции с передачей дела на новое рассмотрение. В суде апелляционной инстанции заявление ответчика о пропуске исковой давности может быть рассмотрено в рамках процедуры рассмотрения дела по правилам суда первой инстанции (п. 6.1 ст. 268 АПК РФ). Такое решение обусловлено и необходимостью обеспечения защиты интересов истца: ему должна быть предоставлена возможность представить доказательства уважительности причин пропуска срока исковой давности, а при обжаловании судебного акта в кассационном или надзорном порядке представление новых доказательств не допускается.

Помимо этого, возражение ответчика о пропуске истцом срока исковой давности должно рассматриваться как относящееся ко всем потенциальным способам защиты нарушенного права истца, в том числе к тому, который следует считать надлежащим исходя из правильной квалификации установленных судом фактических обстоятельств.

Однако и высказанные предложения не позволяют назвать возражение об

истечении исковой давности в полной мере эффективным средством защиты ответчика в процессе, основанном на фактической индивидуализации иска, принимая во внимание различную продолжительность общего и специальных сроков исковой давности. Если изначально истцом предъявлено требование, срок исковой давности по которому составляет три года, а при принятии решения суд «переходит» к иску, срок исковой давности в отношении которого является сокращенным, ответчик, не будучи заблаговременно поставлен об этом в известность, также не имеет возможности заявить о пропуске истцом сокращенного давностного срока, если первоначальный иск был предъявлен в пределах трех лет.

Иллюстрацией к сделанным выводам может служить следующее дело из практики ВАС РФ.²⁴¹ Между ОАО энергетики и электрификации "Мосэнерго" (истец) и Комитетом по управлению имуществом Москвы в 1997 году был заключен договор, согласно которому спорное нежилое помещение передавалось обществу "Мосэнерго" в аренду. В 1998 году указанное нежилое помещение было продано обществу "Мосэнерго" по договору купли-продажи, заключенному с Фондом имущества города Москвы.

В 2005 году в рамках другого дела²⁴² арбитражным судом уже был признан обоснованным отказ Главного управления Федеральной регистрационной службы по Москве в государственной регистрации перехода к обществу "Мосэнерго" права собственности на спорное помещение. Суд сослался на то, что договор купли-продажи, представленный обществом "Мосэнерго" в качестве основания приобретения права собственности на нежилое помещение, является недействительной сделкой, поскольку выкуп имущества был осуществлен не предусмотренным законом способом, лицом, не имевшим права на приватизацию. Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки не заявлялось и в указанном деле судом не рассматривалось. Спорное помещение

²⁴¹ Постановление Президиума ВАС РФ № 17530/11 от 29 мая 2012 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012 № 9.

²⁴² Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.12.2005 по делу № А40-30902/05-120-262 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

осталось во владении общества "Мосэнерго", однако собственником этого помещения согласно данным Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним являлся город Москва.

Общество "Мосэнерго" обратилось в суд с иском о признании права собственности к Департаменту имущества города Москвы (ответчик). Департамент имущества предъявил *встречное требование об истребовании своего имущества из чужого незаконного владения на основании статей 209, 301 ГК РФ* (именно данный встречный иск и представляет для нас интерес). Общество "Мосэнерго" заявило о пропуске срока исковой давности по заявленному Департаментом имущества требованию, указав, что он, как лицо, представляющее интересы собственника, действуя разумно и добросовестно, мог и должен был знать о факте незаконного владения обществом спорным помещением еще в 1998 году после сдачи его в аренду и последующей продажи.

Проверив довод общества "Мосэнерго" о пропуске департаментом имущества срока исковой давности, суд указал на то, что требование Департамента направлено на устранение нарушения права собственности субъекта Российской Федерации (статья 304 Гражданского кодекса) путем освобождения спорного помещения, поэтому, по мнению суда, в силу статьи 208 Гражданского кодекса исковая давность на такое требование не распространяется. В итоге суд отказал в удовлетворении иска о признании права собственности на него общества и удовлетворил встречный иск о его освобождении.

Как видим, предъявленный Департаментом виндикационный иск суд в результате переквалификации рассматривал как негаторный без каких-либо изменений иска непосредственно истцом, и заявление об истечении давностного срока не привело к отказу в удовлетворении иска. Суды апелляционной и кассационной инстанций согласились с выводами суда первой инстанции.

В свою очередь, Президиум ВАС РФ указал, что судами при рассмотрении встречного иска не учтено, что фактическим владельцем спорного помещения является общество "Мосэнерго", которое с 1998 года открыто им владеет и в полном объеме несет бремя по его содержанию. Ссылаясь на разъяснения,

содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 (пункты 34 и 45)²⁴³, Президиум ВАС РФ отметил, что предусмотренный статьей 304 ГК РФ способ защиты, на который сослался суд, подлежал применению только в том случае, когда соответствующее имущество не выбыло из владения собственника. В данном же случае требование Департамента имущества о выселении общества "Мосэнерго" из спорного помещения было неправильно квалифицировано судом как негативный иск, к которому неприменимы нормы об исковой давности. «Основанием иска Департамент имущества указал статью 301 ГК РФ (истребование имущества из чужого незаконного владения), а при рассмотрении виндикационного иска защита владельца обеспечивается правилами об исковой давности, что гарантирует всем участникам спора защиту их прав, интересов, а также стабильность гражданского оборота», - указал Президиум ВАС РФ.

Казалось бы, за этим должен был последовать отказ в удовлетворении виндикационного иска в связи с истечением соответствующего срока исковой давности. Однако далее Президиум ВАС РФ отметил, что суды не дали оценку также тому обстоятельству, что стороны совершили и исполнили ничтожную сделку, ввиду чего правила об истребовании имущества из чужого незаконного владения к отношениям сторон применению не подлежат. «Департаментом имущества фактически заявлено требование о применении последствий признанной судом недействительной сделки купли-продажи в виде освобождения и возврата спорного помещения», и при наличии заявления об истечении срока исковой давности, своевременно сделанного обществом "Мосэнерго", истечение срока давности погашает материальное право на иск об истребовании у него этого имущества независимо от законности владения им. В результате в удовлетворении встречного иска было отказано.

²⁴³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Российская газета. 2009. № 109.

Как видим, в приведенном деле суд первой инстанции переквалифицировал предъявленный истцом виндикационный иск в негаторный, а Президиум ВАС РФ счел, что истцом «фактически заявлено» требование о реституции. Заявление ответчика об истечении срока исковой давности по виндикационному иску было распространено Президиумом ВАС РФ и на требование о реституции. Однако если представить, что истец с самого начала квалифицировал свое требование как негаторное, в суде первой инстанции ответчик не имел бы возможности заявить о пропуске срока исковой давности. Этот вопрос возник бы лишь при рассмотрении надзорной жалобы, когда заявление ответчика о пропуске срока исковой давности уже исключается.

Проблема применения положений об исковой давности, рассматриваемая с точки зрения обеспечения процессуального равноправия, имеет, соответственно, и обратную сторону – речь идет о последствиях совершения истцом ошибки в правовой квалификации заявленного требования. Влияет ли первоначальное обращение истца в суд с исковым заявлением, в котором содержится указание на определенный способ защиты нарушенного права, на течение сроков исковой давности также и применительно ко всем другим возможным способам защиты? Или течение срока исковой давности, установленного для конкретного способа защиты, останавливается лишь в тот момент времени, когда заявление об использовании этого способа сделано истцом перед лицом суда (и ответчик, соответственно, поставлен об это в известность)?

Федеральным законом № 100-ФЗ из оснований перерыва течения срока исковой давности исключено предъявление иска в установленном порядке (ст. 203 ГК РФ). Одновременно в новой редакции ст. 204 ГК РФ предусмотрено, что «срок исковой давности *не течет* со дня обращения в суд в установленном порядке за защитой нарушенного права на протяжении всего времени, пока осуществляется судебная защита нарушенного права». Если предъявленный иск оставлен судом без рассмотрения, «течение срока исковой давности, начавшееся до предъявления иска, продолжается в общем порядке, если иное не вытекает из

оснований, по которым осуществление судебной защиты права прекращено».²⁴⁴

В законе не содержится каких-либо указаний о том, что происходит со сроком исковой давности в случае вынесения судом решения по существу заявленных требований. На первый взгляд, сама постановка вопроса о течении срока исковой давности после разрешения дела по существу лишена смысла. Если иск судом удовлетворен, истец тем самым реализовал свое право на судебную защиту в пределах срока исковой давности. Если же в удовлетворении иска судом отказано, это может означать, что субъективное право истцу не принадлежит либо оно не нарушено данным ответчиком. И в том, и в другом случае повторное обращение в суд к тому же ответчику должно быть исключено в силу правил о внешнем тождестве исков, поэтому и вопрос о соблюдении истцом срока исковой давности во втором процессе возникнуть не может.²⁴⁵

Однако обращение к судебной практике делает поставленный вопрос актуальным. Приведем в качестве иллюстрации дело, в котором вопрос о перерыве течения срока исковой давности в ситуации, когда истец ошибся в правовой квалификации при обращении с иском в суд, был решен Высшим Арбитражным Судом РФ не в пользу истца.²⁴⁶

Индивидуальный предприниматель В.Н. Рычкова (истец) обратилась в

²⁴⁴ Мусин В.А. Споры, связанные с перерывом исковой давности, в практике МКАС // Третейский суд. 2012. № 5. С.142.

²⁴⁵ Напр.: Определение ВАС РФ № ВАС-4960/13 от 26.06.2013 по делу № А74-4581/2011 [Электронный ресурс] URL: <http://www.arbitr.ru>

В этой связи отмечается, что перерыв исковой давности предъявлением иска имеет очень узкую сферу действия и, в сущности, сводится к тем случаям, когда иск, предъявленный в установленном порядке, оставляется судом без рассмотрения, или когда встречный иск не принят судом к рассмотрению по существу в идущем судебном процессе, хотя и заявлен с соблюдением общих правил. Гражданское право: Учеб. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2009. С.579 (автор главы – А.П. Сергеев).

²⁴⁶ Обращение к судебной практике применения положений ГК РФ об исковой давности до внесения указанных выше изменений в часть первую кодекса представляется оправданным, поскольку, во-первых, практика применения положений Федерального закона № 100-ФЗ еще не сложилась, а, во-вторых, вопрос о последствиях предъявления иска с указанием ненадлежащего способа защиты нарушенного права для течения исковой давности актуален как в случае, когда в результате этого течение срока исковой давности прерывалось (до 1 сентября 2013 года), так и в случае, когда срок исковой давности после предъявления иска «не течет» (после 1 сентября 2013 года).

арбитражный суд с иском к ЗАО «Богородскнефть» (ответчик) о взыскании задолженности по договорам аренды транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации. В удовлетворении исковых требований было отказано на том основании, что «истец не доказал наличие арендных отношений, согласование арендной платы, передачу транспортных средств в аренду, пролонгацию действия договоров аренды». При этом суд установил, что отношения сторон регулируются нормами о перевозке груза, что исключает правомерность удовлетворения требований о взыскании арендных платежей.²⁴⁷

Постановлением арбитражного апелляционного суда решение было изменено: с ответчика в пользу истца взысканы денежные средства в качестве платы за оказание транспортных услуг.²⁴⁸ Удовлетворяя иск, суд апелляционной инстанции исходил из доказанности факта оказания истцом ответчику транспортных услуг.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции отменено в кассационном порядке, оставлено в силе решение арбитражного суда первой инстанции. Арбитражный суд кассационной инстанции указал, что исковые требования вытекают из ненадлежащего исполнения договоров аренды, а не договоров перевозки, а в соответствии со ст. 49 АПК РФ суд не вправе выходить за рамки заявленных исковых требований.²⁴⁹ Определением ВАС РФ от 23.07.2007 г. № 8396/07 отказано в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора.²⁵⁰

После этого истица вновь обратилась в арбитражный суд с иском о взыскании с ответчика задолженности за оказанные транспортные услуги по

²⁴⁷ Решение Арбитражного суда Саратовской области от 13.10.2006 г. по делу № А57-6140/06-36 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴⁸ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2006 г. по делу № А57-6140/06-36 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 19.04.2007 г. по делу № А57-6140/06-36 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵⁰ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.07.2007 г. № 8396/07 по делу № А57-6140/06-36 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

перевозке нефти и неустойки за просрочку платежа. При рассмотрении второго дела исковые требования были удовлетворены судом в части стоимости услуг по перевозке груза, а в остальной части иска отказано. При этом арбитражный суд первой инстанции восстановил истцу срок исковой давности на основании ст. 205 ГК РФ.²⁵¹

Постановлением арбитражного апелляционного суда решение оставлено без изменения. При этом, однако, арбитражный суд апелляционной инстанции признал годичный срок исковой давности, установленный ч. 3 ст. 797 ГК РФ, не истекшим, поскольку срок исковой давности по данному требованию должен исчисляться с момента принятия постановления суда кассационной инстанции по первому делу, в котором был сделан вывод о том, что отношения сторон регулируются нормами о перевозке грузов, а требования о взыскании арендных платежей предъявлены ошибочно.²⁵²

Постановлением суда кассационной инстанции судебные акты нижестоящих арбитражных судов по второму делу отменены, в удовлетворении иска отказано в связи с пропуском истцом срока исковой давности. «Постановление суда кассационной инстанции не является событием, со дня наступления которого может исчисляться срок исковой давности, предусмотренный п. 3 ст. 797 ГК РФ. Неправильная квалификация сторонами природы договорных отношений, повлекшая избрание способа защиты, не соответствующего характеру нарушенных прав, не может изменять установленное законом начало течения срока исковой давности», - указал арбитражный суд кассационной инстанции.²⁵³

Определением ВАС РФ отказано в передаче рассматриваемого дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора: «Сам факт неправильной

²⁵¹ Решение Арбитражного суда Саратовской области от 20.11.2007 г. по делу № А57-15547/07-3 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵² Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2008 г. по делу № А57-15547/07-3 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

²⁵³ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 17.06.2008 г. по делу № А57-15547/07-3 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

квалификации сторонами природы договорных отношений, повлекший избрание способа защиты, не соответствующего характеру нарушенных прав, не может изменять начало течения срока исковой давности, установленного законом».²⁵⁴

В приведенном примере суды придерживались теории юридической индивидуализации иска. С точки зрения теории фактической индивидуализации, принятые судебные акты, принятые по первому делу, являются незаконными: суды отказали в удовлетворении исковых требований на том основании, что истец не доказал наличия арендных отношений между ним и ответчиком. В данной ситуации арбитражный суд, установив, что отношения сторон не регулируются положениями ГК РФ об аренде и что между сторонами фактически сложились отношения по перевозке груза, должен был бы переквалифицировать заявленное требование на требование о взыскании задолженности по оплате транспортных услуг по перевозке груза, а не отказывать в удовлетворении иска. Если же суд следует теории юридической индивидуализации иска, то ошибка истца в правовой квалификации не освобождает его от риска пропуска срока исковой давности по исковым требованиям, которые придется заявить в новом процессе.

В интересах истца – такая индивидуализация иска, при которой его элементы определяются вне связи с нормами материального права. В этом случае изменение правовой квалификации истцом или судом не означает изменения иска, поскольку предполагается, что истец в момент предъявления иска ставит на рассмотрение суда все потенциально возможные правовые квалификации, предоставляя суду возможность применить надлежащий способ защиты нарушенного права, с учетом установленных фактических обстоятельств. Применительно к рассмотренному делу это означает, что предъявление требования о взыскании задолженности по договору аренды транспортного средства приостанавливает течение срока исковой давности и по требованию о взыскании задолженности за оказанные транспортные услуги по перевозке груза. Более того, в этом случае необходимости в предъявлении второго иска и не

²⁵⁴ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.08.2008 г. № 10066/08 по делу № А57-15547/2007-3 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

возникло бы, равно как и не было бы потребности в изменении истцом исковых требований. Суд сам обязан был осуществить переквалификацию заявленного требования с требования о взыскании арендных платежей на требование о взыскании задолженности по оплате транспортных услуг по перевозке груза и удовлетворить иск. С позиции теории фактической индивидуализации не произошел бы необоснованный выход суда за пределы заявленных требований (не была бы нарушена ст. 49 АПК РФ), поскольку предмет и основание иска, не будучи predeterminedены нормой материального права, не изменились.

Если считать, что иск индивидуализируется способом защиты нарушенного права, избранным истцом, то в приведенном деле по иску предпринимателя В.Н. Рычковой переход от рассмотрения требования о взыскании задолженности по договорам аренды транспортного средства к требованию о взыскании задолженности за оказанные транспортные услуги по перевозке груза должен быть осуществлен через изменение истцом исковых требований. Однако при таком подходе срок исковой давности по требованию о взыскании задолженности за оказанные транспортные услуги следовало бы считать пропущенным, поскольку впервые такой иск попадает на рассмотрение суда не в момент предъявления первоначального искового заявления в суд, а в момент изменения истцом исковых требований, т.е. за пределами исковой давности.²⁵⁵

Однако, как указал по одному из дел ФАС Северо-Западного округа²⁵⁶, для

²⁵⁵ В литературе высказывается предположение, что при изменении истцом предмета иска срок исковой давности должен считаться прерванным в момент предъявления первоначального иска, тогда как при изменении основания иска – в момент такого изменения. Р. Куссмауль объясняет это тем, что предметом иска является требование истца, не влияющее на само спорное материальное правоотношение, тогда как основание иска – именно спорное правоотношение. Изменение же основания означает замену одного правоотношения другим, следовательно, в этом случае защищается уже другое нарушенное материальное право. Поэтому и течение срока давности должно прерываться только предъявлением иска именно в защиту этого другого права, т.е. с момента изменения основания иска. Куссмауль Р. Процессуальные вопросы применения исковой давности. // Российская юстиция. 2000. № 2. С.21-22.

²⁵⁶ Истец обратился с иском об обязанности ответчика возратить нежилые помещения, ссылаясь на недействительность сделок, послуживших основанием для государственной регистрации перехода права собственности, и на выбытие имущества из владения собственника помимо его воли. В дальнейшем истец изменил предмет исковых требований и просил признать за ним право собственности на указанные нежилые помещения, истребовать названное

целей применения положений ГК РФ о перерыве течения срока исковой давности (в ред. до 01.09.2014) «под предъявлением иска в установленном порядке следует понимать предъявление иска с соблюдением правил о подведомственности и подсудности дела, о форме и содержании искового заявления, об оплате его государственной пошлиной, а также других предусмотренных процессуальным законодательством требований, нарушение которых влечет возврат искового заявления истцу, то есть иск считается предъявленным в установленном порядке, если при его подаче соблюдены формальные требования процессуальных норм и отсутствуют основания для непринятия искового заявления к производству арбитражного суда. Изменение истцом исковых требований в ходе рассмотрения дела в порядке статьи 49 АПК РФ без изменения состава истцов и ответчиков не изменяет момента перерыва течения срока исковой давности, наступившего в связи с предъявлением иска в установленном порядке. Ответчик, указывая на продолжение течения срока исковой давности до дня удовлетворения судом ходатайства об изменении предмета иска, смешивает понятия «предъявление иска в установленном порядке» и «предъявление требования, соответствующего подлежащему применению способу защиты права». Первое понятие определяется нормами, регулируемыми процессуальные отношения, а второе - нормами материального права, несоблюдение которых истцом может повлечь отказ в удовлетворении предъявленного иска, но не в его принятии к производству арбитражного суда».

В приведенном примере аргументация суда соответствует теории фактической индивидуализации иска: течение срока приостанавливается

недвижимое имущество из незаконного владения ответчика и обязать ответчика передать помещения истцу. Исковые требования были удовлетворены. В жалобе ответчик указывал на то, что судом были неправильно применены нормы материального права о сроке исковой давности: виндикационное требование и требование о признании права собственности, являющиеся в данном случае единственно надлежащим способом защиты, были заявлены истцом при изменении первоначально заявленных исковых требований, то есть с пропуском исковой давности. Истец же настаивал на том, что ответчик ошибочно связывает момент предъявления иска с моментом изменения исковых требований, а не с датой подачи искового заявления в арбитражный суд. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.05.2009 по делу № А56-24459/2008 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

применительно ко всем возможным способам защиты, каким бы образом впоследствии истец свой иск ни изменял.²⁵⁷

Лишь теория фактической индивидуализации иска позволяет учесть, что истец может заблуждаться относительно того, какое именно материальное право нарушено ответчиком и какой способ защиты является надлежащим. В силу того, что часть фактов, связанных с нарушением, относительно которого предъявлен иск, может быть установлена судом уже в ходе процесса, истца, добросовестно заблуждавшегося относительно существования нарушения его права, нельзя считать

²⁵⁷ Так, например, в соответствии с положениями статьи 15 Федеральных правил гражданского процесса США истец может исправить составленное им исковое заявление однократно в любое время до получения объяснений ответчика. При этом пункт (с) статьи 15 содержит правило об «обратной силе» изменения иска (Relations Back of Amendments). Чтобы избежать проблем со сроками исковой давности в том случае, когда путем внесения изменений фактически предъявляется новое исковое требование, указанная статья предусматривает, что вносимое изменение заменяет первоначально представленный состязательный документ и относится к дате его подачи (т.е. имеет обратную силу), если вновь заявленное исковое требование вытекает из того же события, что и первоначальное. Федеральные правила гражданского процесса для окружных судов Соединенных Штатов Америки [Электронный ресурс] от 16 сентября 1938 года, с изменениями (Federal Rules of Civil Procedure, as amended to Dec. 1, 2010) URL: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/>

Практическое значение этого положения состоит в следующем: если срок исковой давности истекает между датой подачи первоначального иска и датой изменения, истец считается выполнившим требования положений об исковой давности при условии, что измененное заявление незначительно отличается от первоначального (вытекает из того же события), а ответчик получил вполне определенное уведомление о требовании истца, либо знал или должен был знать о возможности предъявления такого требования еще до истечения срока исковой давности.

Необходимость данного правила вызвана тем, что правила о пределах изменения исковых требований в американском процессе весьма либеральны, а новая правовая квалификация спорного правоотношения, приведенная истцом, может означать применение соответствующего правила о сроке исковой давности. Чтобы защитить истца от его собственных ошибок, и предусмотрена возможность обратного действия совершенных им изменений исковых требований. Заслуживает внимания и ограничение для придания изменению иска «обратной силы», которое существует в американском процессе: правило применяется при условии, что «ответчик получил вполне определенное уведомление о требовании истца, либо знал или должен был знать о возможности предъявления такого требования еще до истечения срока исковой давности». Это позволяет учесть интересы обеих сторон судебного разбирательства, поскольку для ответчика не становится неожиданным изменение исковых требований.

Аналогичные положения содержатся и в § 3025 Закона и правил гражданского судопроизводства Нью-Йорка. Закон и правила гражданского судопроизводства Нью-Йорка от 4 апреля 1962 г. (Civil Practice Law and Rules, CPLR) [Электронный ресурс] // <http://public.leginfo.state.ny.us>. Также: Fleming J. Jr. Civil procedure. Boston, 1965. P.158-161, 173. J. Moore v. R. Baker, 898 F.2d 1129 (11th Cir. 1993) [Электронный ресурс] URL: <http://openjurist.org/>

пропустившим срок исковой давности: срок исковой давности не должен продолжать течение с момента предъявления первоначального иска применительно к любым способам защиты нарушенного права.²⁵⁸

В целях обеспечения баланса интересов сторон в состязательном процессе, следует считать, что при обращении истца в суд в установленном порядке за защитой нарушенного права срок исковой давности не течет применительно ко всем возможным способам защиты, безотносительно к правовой квалификации исковых требований, указанной в исковом заявлении. Если в ходе судебного разбирательства судом установлены обстоятельства, связанные с предполагаемым нарушением и отличные от указанных в исковом заявлении, что влечет необходимость использования иного способа защиты нарушенного права, истец, добросовестно заблуждавшийся относительно существования нарушения его права, не должен считаться пропустившим срок исковой давности.

Как было показано, в условиях фактической индивидуализации иска не во всех случаях возможно эффективное использование ответчиком заявления о пропуске истцом срока исковой давности при обращении в суд в качестве средства защиты против предъявленного иска. Обусловленность возможности применения судом последствий пропуска срока исковой давности

²⁵⁸ Подход, в соответствии с которым неосведомленность истца о существовании нарушенного ответчиком материального права и надлежащем способе его защиты не должна ставиться ему в вину при пропуске срока исковой давности, был продемонстрирован Президиумом ВАС РФ. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 2932/09 от 29 марта 2011 года // Вестник ВАС РФ, 2011, № 6. Позднее он нашел отражение в п. 5 Информационного письма, содержащего обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными. «Течение исковой давности по требованию о возврате переданного по незаключенному договору начинается не ранее момента, когда истец узнал или, действуя разумно и с учетом складывающихся отношений сторон, должен был узнать о нарушении своего права. (...) До момента квалификации судом спорного договора как незаключенного предприниматель М. в отсутствие однозначных доказательств обратного разумно полагал, что этот договор порождает юридические последствия. Об этом, в частности, свидетельствует предъявление им требований, основанных на договоре, в другом деле. Следовательно, истец узнал о незаключенности договора и о нарушении своего права лишь после принятия решения арбитражного суда по иному делу; установленные судом обстоятельства дела не свидетельствуют о том, что от истца можно было разумно ожидать предъявления к ответчику требования о возврате неосновательного обогащения ранее этой даты». Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 165 от 25.02.2014 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

соответствующим заявлением ответчика оправдана при условии, что последний заблаговременно поставлен в известность об окончательной и надлежащей правовой квалификации заявленного требования, поскольку срок исковой давности установлен применительно к конкретному способу защиты нарушенного права. В отсутствие у сторон профессиональных представителей только суд имеет возможность, определив, сколько времени прошло с момента, когда истец узнал или должен был узнать о нарушении своего права, сопоставить этот срок с установленным в материальном законе сроком исковой давности. В последнее время высказываются предложения возратить суду²⁵⁹ полномочие по применению срока исковой давности *ex officio*, хотя и не в связи с исследованием вопросов индивидуализации иска.²⁶⁰ Можно предположить, что и по изложенным

²⁵⁹ Соответствующий порядок применения судом положений об исковой давности был предусмотрен статьей 82 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. (утратил силу) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст.407. Положение п. 2 ст. 199 ГК РФ стало следствием реформы процессуальной отрасли права и перехода к состязательной модели судопроизводства и призвано было усилить роль диспозитивного начала в институте исковой давности. Грибков Д.А. Исковая давность и сроки обращения в суд в гражданском судопроизводстве. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2009. С.3, 5.

²⁶⁰ Ильин А.В. Применение судом исковой давности //Закон. 2011. № 11. С.118–122. Высказанные в приведенной статье аргументы заслуживают отдельного анализа, который не составляет предмета настоящего исследования. В частности, автор полагает, что возможность применения судом последствий пропуска срока исковой давности не может быть поставлена в зависимость от наличия или отсутствия заявления ответчика, поскольку «это было бы равносильно необходимости получения согласия правонарушителя на применение к нему принуждения за пределами срока исковой давности». Однако предложенный А.В. Ильиным подход лишь ухудшает положение истца, пропустившего срок исковой давности, по сравнению с существующим правовым регулированием: если по действующему закону принуждение может быть применено к ответчику и за пределами давностного срока, если ответчик не заявил о его истечении, то при применении судом последствий пропуска срока исковой давности *ex officio* исполнение ответчиком лежащей на нем обязанности не обеспечивается принуждением уже после истечения давностного срока, если отсутствуют уважительные причины его пропуска (ст. 205 ГК РФ).

Кроме того, ст. 206 ГК РФ не исключает возможности для должника исполнить лежащую на нем правовую обязанность и по истечении срока исковой давности. Представим, что должник выражает готовность исполнить обязанность при условии, что ее наличие будет установлено вступившим в законную силу судебным решением (в связи с отсутствием должной определенности в правоотношениях с истцом) и требует рассмотрения судом спора по существу. В случае возвращения суду полномочия по применению указанных норм *ex officio*, он будет лишен такой возможности, поскольку в силу ч. 6 ст. 152 ГПК РФ при установлении факта пропуска без уважительных причин срока исковой давности или срока обращения в суд судья принимает решение об отказе в иске без исследования иных фактических обстоятельств по делу.

в настоящей работе соображениям в непрофессиональном процессе последствия пропуска срока исковой давности должны были бы применяться судом именно *ex officio*, без заявления сторон. Однако аргументы, высказанные в пользу наделения суда указанным полномочием, вызывают определенные возражения, приведем некоторые из них.

По мнению А.В. Ильина, институт исковой давности имеет своим основанием существо судебной власти, а не волеизъявление сторон в споре. Императивными нормами об исковой давности регулируется по существу «деятельность не сторон судебного разбирательства, а деятельность суда и адресованы они непосредственно суду». Однако следуя такой логике, институт исковой давности следовало бы отнести к числу процессуальных, хотя сам автор называет срок исковой давности материально-правовым, поскольку он предназначен для осуществления принудительной реализации заявителем материального субъективного права в порядке гражданского судопроизводства. Приведенный аргумент лишен смысла еще и в силу того, что в конечном итоге все нормы материального права «адресованы суду» - именно суд, принимая решение, применяет правовые нормы к установленным фактам по итогам исследования и оценки доказательств.

Кроме того, отмечается, что срок исковой давности призван обеспечить осуществление принудительной реализации материального права «в порядке гражданского судопроизводства на основе принципов диспозитивности, состязательности и равноправия сторон», из чего делается вывод о том, что применение судом последствий его пропуска должно осуществляться по инициативе суда. Однако представляется, что наделение суда полномочием по применению последствий пропуска срока исковой давности *ex officio*, напротив, придавало бы гражданскому процессу черты следственного и публичного, а не состязательного и диспозитивного.

По изложенным соображениям, а также ряду других²⁶¹ применение судом

²⁶¹ Возражение о пропуске срока исковой давности, являясь специфическим средством защиты ответчика против иска, подразумевает его использование по воле ответчика, а не по

последствий пропуска срока исковой давности *ex officio* не представляется способом разрешения обозначенных в настоящей работе противоречий. Рассуждая в рамках действующего закона, предусматривающего, что исковая давность применяется только по заявлению стороны в споре, подчеркнем, что рассмотрение порядка применения судом положений об исковой давности невозможно без учета вопросов, связанных с индивидуализацией иска в условиях состязательного процесса. К сожалению, данный аспект не принимается во внимание исследователями исковой давности. Как показывают приведенные примеры из практики высших судов, закрепленные в материальном законе правила об исковой давности не позволяют обеспечить равноправие сторон в условиях состязательности. Действующая материально-правовая концепция исковой давности связывает давностный срок с определенным способом защиты субъективного материального права и для применения последствий его пропуска требует установления нарушения ответчиком материального права истца и определения надлежащего способа его защиты, что не отвечает состязательному началу гражданского судопроизводства.

Таким образом, в условиях состязательности ч. 1 ст. 204 ГК РФ нуждается в дополнительном истолковании. При обращении в суд в установленном порядке за защитой нарушенного права исковая давность не течет применительно ко всем возможным способам защиты нарушенного права, безотносительно к правовой квалификации исковых требований, указанной в исковом заявлении. Если в ходе судебного разбирательства судом установлены факты, связанные с

инициативе суда. С одной стороны, интересам ответчика в наибольшей степени соответствует порядок применения положений об исковой давности, установленный ч. 6 ст. 152 ГК РФ (которые, в свою очередь, оцениваются весьма неоднозначно и также заслуживают отдельного исследования). В современном состязательном процессе, в отличие от советского, на суде не лежит обязанность по установлению объективной истины, и пропуск истцом срока исковой давности может освобождать суд от обязанности рассмотрения дела по существу. С другой стороны, необходимо учитывать, что ответчик может быть, напротив, заинтересован не в скорейшем «избавлении» от процесса, а в том, чтобы судебным решением в его пользу был окончательно разрешен по существу спор, поставленный на рассмотрение суда истцом. Для этого у ответчика должна быть возможность не заявлять о пропуске истцом срока исковой давности, а настаивать на установлении судом всех фактических обстоятельств, имеющих значение для дела, и вынесении решения по существу заявленных требований. Толстой Ю.К. Исковая давность // Правоведение. 1992. № 4. С.65.

предполагаемым нарушением и отличные от указанных в исковом заявлении, что приводит к использованию судом иного способа защиты нарушенного права, а равно в случае изменения истцом предмета или основания предъявленного иска, истец, добросовестно заблуждавшийся относительно существования нарушения его права, не должен считаться пропустившим срок исковой давности.

В процессе, основанном на фактической индивидуализации иска, ответчик при переквалификации иска судом лишается возможности эффективно использовать возражение о пропуске истцом срока исковой давности в качестве средства защиты. Если рассматривать положения закона об исковой давности в таком свете, то для установления баланса интересов сторон состязательного противоборства норма, закрепленная в ч. 2 ст. 199 ГК РФ, требует зеркальной интерпретации. Во-первых, возражение ответчика о пропуске истцом срока исковой давности должно рассматриваться как сделанное применительно ко всем потенциально возможным способам защиты нарушенного права истца. Во-вторых, при обнаружении вышестоящим судом нарушения норм материального права при рассмотрении дела в суде первой инстанции и заявлении ответчиком о пропуске срока исковой давности впервые применительно к способу защиты нарушенного права истца, предусмотренному правовыми нормами, подлежащими применению, но не примененными судом первой инстанции, суд кассационной или надзорной инстанции должен отменить решение суда первой инстанции с передачей дела на новое рассмотрение. В суде апелляционной инстанции заявление ответчика о пропуске исковой давности может быть рассмотрено в рамках процедуры рассмотрения дела по правилам суда первой инстанции.

После внесения в Гражданский кодекс РФ Федеральным законом № 100-ФЗ соответствующих изменений исковая давность, безусловно, требует отдельного комплексного исследования с учетом применения этих положений в условиях состязательного процесса. В круг задач настоящего исследования не входит определение природы института исковой давности, поскольку решение данного вопроса требует всестороннего, комплексного рассмотрения данного института. Не имея по этой причине достаточных оснований в рамках данной работы

безоговорочно отнести исковую давность к числу процессуальных институтов, тем не менее, отметим, что анализ применения положений об исковой давности при переквалификации судом исковых требований заставляет, по крайней мере, переосмыслить аргументы сторонников исключительно материально-правовой природы данного института.

Глава 3. Выбор модели индивидуализации иска в состязательном процессе.

§ 3.1. Возражения против юридической индивидуализации иска.

Предшествующий анализ убеждает в правильности теории юридической индивидуализации иска. Положенная в основу действующих процессуальных регламентов теория фактической индивидуализации не отвечает состязательному началу гражданского судопроизводства, поскольку не предполагает индивидуализации иска определенным способом защиты субъективного материального права. Наличие у суда права осуществлять переквалификацию исковых требований приводит к игнорированию интереса истца в использовании определенного способа защиты нарушенного права. Необходимость обеспечения равноправия сторон в состязательном процессе требует, чтобы результат такого процесса, в том числе в части правовой квалификации исковых требований, был предсказуемым и для ответчика, в противном случае он оказывается лишен возможности эффективно защищаться против предъявленного к нему иска.

Помимо этого, как было показано выше, в случае переквалификации судом заявленного требования возникают затруднения при применении целого ряда процессуальных норм (об уплате государственной пошлины, соблюдении досудебного порядка урегулирования спора и условий третейского соглашения, правил о подсудности, об определении предмета доказывания).

Наконец, фактическая индивидуализация иска вызывает проблемы, связанные с применением судом последствий пропуска срока исковой давности, поскольку действующая материально-правовая концепция исковой давности связывает этот срок с конкретным способом защиты субъективного материального права.

Изложенное позволяет прийти к выводу о необходимости полной перестройки процессуального закона на основе теории юридической индивидуализации иска с целью обеспечить баланс интересов истца и ответчика в условиях состязательности. Однако, непосредственный переход к моделированию процессуальной формы был бы преждевременным, если бы мы не рассмотрели и

выдвигаемые против указанной теории возражения, с тем чтобы определить, какие из них могут быть отвергнуты, а какие следует принять во внимание.

Во-первых, в условиях непрофессионального процесса (при отсутствии у сторон обязанности по ведению дела с участием профессионального представителя) **недопустимо возложение на истца риска отказа в удовлетворении исковых требований по причине указания неверной правовой квалификации в исковом заявлении**. Без обеспечения «реального (включая финансовый аспект) доступа к квалифицированной (в полном смысле этого слова) юридической помощи, возлагать на истца подобные последствия правовой ошибки неконституционно».²⁶² Воплотить сегодня в жизнь классическую концепцию юридической индивидуализации иска означает оставить без эффективной судебной защиты тех лиц, которые не в состоянии позволить себе услуги представителя.²⁶³ Как указал по одному из дел Президиум ВАС РФ, «отказ в удовлетворении требования (...) по мотиву неправильного избрания способа защиты нарушенного права (...) нарушает конституционное право на судебную защиту; (...) суды ограничились лишь ссылкой на неправильный выбор способа защиты. При таком формальном подходе податель жалобы оказался лишен гарантированного статьей 46 Конституции Российской Федерации и статьей 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации права на судебную защиту».

Ситуация, в которой ошибка в правовой квалификации требования может привести к отказу в удовлетворении иска, несмотря на наличие доказанной совокупности обстоятельств, которые позволяют удовлетворить требование, но на основе применения иной нормы права, чем указана истцом, равнозначна переходу к профессиональному типу процесса.²⁶⁴ Такой переход также не отвечает

²⁶² Шварц М.З. Готовы ли мы к профессиональному процессу? // Арбитражные споры. 2009. № 2. С.162.

²⁶³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 5377/12 от 09.10.2012 по делу № А76-7075/2011 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 1.

²⁶⁴ Представляется, что и в профессиональном процессе на истца может быть возложена обязанность квалифицировать указанные в иске обстоятельства лишь при условии, что

требованию доступности, предъявляемому к системе судопроизводства.²⁶⁵ Европейский Суд по правам человека в решении по делу «Эйри против Ирландии»²⁶⁶ отметил, что для решения вопроса о том, гарантировано ли государством право доступа к правосудию (не теоретическое или иллюзорное, а осуществимое на практике и эффективное), необходимо выяснить, может ли быть обращение заявителя в суд без помощи адвоката эффективным, может ли он правильно и убедительно представить свое дело. Гарантируя тяжущимся эффективное право доступа к правосудию при определении их гражданских прав и обязанностей, статья 6 в п. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод оставляет государству свободу выбора в использовании средств для этой цели. Система оказания юридической помощи составляет одно из таких средств²⁶⁷, но имеются и другие, такие как, например, упрощение процедуры.

Переход через юридическую индивидуализацию иска к профессиональному типу процесса представляется сомнительным в свете изложенной позиции

представитель является компетентным. Риск совершения представителем ошибки при определении соответствующей обстоятельствам нормы права должен возлагаться на сторону постольку, поскольку она самостоятельно осуществляет выбор судебного представителя из числа допущенных к представительству в суде на основе требований к профессиональной квалификации. Соответственно, государством должны быть установлены квалификационные требования к лицам, допущенным к судебному представительству, и обеспечено предоставление качественной юридической помощи.

²⁶⁵ О развитии концепции доступности правосудия в отечественной процессуальной доктрине см.: Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005.

²⁶⁶ Постановление Европейского суда по правам человека от 09.10.1979 по делу «Эйри (Airey) против Ирландии» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С.271 - 287.

²⁶⁷ По мнению Европейского суда о правах человека, высказанному в указанном деле, требование совершения со стороны государства позитивных действий для обеспечения эффективности права доступа к правосудию означает, что и при гражданско-правовых спорах государство должно предоставлять бесплатную юридическую помощь, хотя такую оценку и не следует распространять на все ситуации, предметом которых являются гражданские права и обязанности. В определенных обстоятельствах возможность предстать перед судом лично, но без помощи адвоката, будет отвечать требованиям статьи 6 п. 1 Конвенции, поскольку на практике многое зависит от конкретных обстоятельств. В то же время статья 6 п. 1 Конвенции может в некоторых случаях понуждать государство предоставлять помощь адвоката, когда она необходима для обеспечения реального доступа к правосудию либо по причине того, что по определенным категориям дел юридическое представительство является обязательным по внутреннему законодательству некоторых государств - участников, или в силу сложности процесса.

Европейского Суда по правам человека. Следует отметить, что в зарубежных правовых порядках прослеживается стремление законодателя к обеспечению доступности правосудия по гражданским делам сторонам, не имеющим профессионального представителя, в том числе за счет предоставления суду достаточно широких полномочий и снижения степени состязательности в процессе по отдельным категориям дел или в судах определенного уровня судебной системы.

Увеличение социальной направленности организации судебных процедур в целях облегчения доступа к суду имеет место, в том числе и в странах общего права. Соответствующая реформа («реформа Вульфа») в области отправления правосудия в 1998 году имела место в *Великобритании*.²⁶⁸ Одной из задач реформы Вульфа было освобождение истца от необходимости заявлять о правовой природе исковых требований (*the legal nature of the claim*) – данное правило было признано несправедливым по отношению к сторонам, не имеющим представителя. По новым правилам, истец может сослаться на любую правовую норму при обосновании своего искового требования, однако суд имеет право и самостоятельно предпринять необходимые шаги для ее выяснения, если она не была указана истцом,²⁶⁹ тогда как раньше дело могло быть проиграно истцом исключительно по причине неудачного составления состязательных бумаг. Увеличение активности суда и введение в рамках реформы «системы управления процессом» (*managed system of litigation*) имело своей целью вернуть состязательным бумагам их основную функцию – определять лишь фактические обстоятельства дела.²⁷⁰

До реформы суд мог использовать только тот способ защиты, о котором

²⁶⁸ Правила гражданского судопроизводства Англии 1998 года, вступили в силу 26 апреля 1999 года, с изменениями (*The Civil Procedure Rules 1998, coming into force 26th April 1999, amended*) [Электронный ресурс] // <http://www.statutelaw.gov.uk/>

Инструкция по применению Правил гражданского судопроизводства Англии 1998 года (*Practice Directions to the Civil Procedure Rules 1998*) [Электронный ресурс] // http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rules.htm

²⁶⁹ Slapper G., Kelly D. *The English Legal System*. London, 2001. P.273.

²⁷⁰ Zander M. *Cases and Materials on the English Legal System*. London, 1999. P.50.

заявлял истец, и на практике юристы, составляя исковое заявление, завершали просьбу о применении способов защиты стандартной фразой «и любое иное средство защиты, которое суд сочтет применимым» (and such further or other relief as the court thinks appropriate).²⁷¹ Новые Правила гражданского судопроизводства предоставили суду возможность использовать любой способ защиты, на который истец имеет право (ст. 16.2 (5), 16.4 (7) Правил гражданского судопроизводства)²⁷². Если суд сочтет, что могут быть использованы способы защиты, которые не были определены в исковом заявлении, он может вынести в отношении них положительное решение (ст. 16.2 (5), 16.4 (7) Правил гражданского судопроизводства)²⁷³. Однако с целью обеспечения баланса интересов сторон установлено правило, согласно которому ответчик в такой ситуации вправе ходатайствовать о возложении части судебных расходов на истца, если применение иного способа защиты, не указанного истцом до начала судебного разбирательства, вызвало необходимость дополнительной подготовки к защите для ответчика.²⁷⁴ Таким образом, применение судом иной меры защиты по своему усмотрению в любом случае должно ставиться им на обсуждение сторон до вынесения судебного решения, и ответчику должна быть обеспечена реальная

²⁷¹ С XIV в. в гражданском процессе Великобритании существовали так называемые исковые формы (forms of action), разработанные и типовые. Истец описывал существо своего требования строго формализованным языком, при этом он должен был представить набор фактов и с помощью системы формуляров сделать соответствующие правовые выводы. Различия между сведениями, представляемыми истцом, и избранным им судебным приказом или сведениями и представляемыми истцом доказательствами расценивались как изменение позиции истца и не допускались. Отступления истца от ранее заявленных фактов или правовых выводов также не допускались. Способ защиты права определялся истцом и также не мог быть изменен. Целью истца было сформулировать требование таким образом, чтобы в нем просматривалось соответствующее основание иска (cause of action), которое бы соответствовало определенному судебному приказу. Симаков Д.А. Эволюция процедуры начала производства по гражданским делам в Англии // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.170.

²⁷² С целью обеспечения баланса интересов сторон установлено правило, согласно которому ответчик в такой ситуации вправе ходатайствовать о возложении части судебных расходов на истца, если применение иного способа защиты, не указанного истцом до начала судебного разбирательства, вызвало необходимость дополнительной подготовки к защите для ответчика. Slapper G., Kelly D. The English Legal System. London, 2001. P.48, 272.

²⁷³ Гражданский процесс зарубежных стран / Под ред. Давтян А.Г. М., 2008. С.176.

²⁷⁴ Slapper G., Kelly D. The English Legal System. London, 2001. P.272.

возможность подготовиться к защите. Тем не менее, несмотря на то, что после реформы на сторонах не лежит более обязанность ссылаться на нормы права и предлагать их интерпретацию,²⁷⁵ в литературе отмечается, что активное вовлечение судьи в процесс является, скорее, исключением. Применительно к вопросам права состязательная процедура основывается на идее о том, что суд не вправе предпринимать свое собственное исследование и выходить за пределы доводов, представленных сторонами.²⁷⁶

Отмечается, что и после указанных изменений истцу необходимо обладать большим умением для того, чтобы правильно оформить требования. На практике задача стороны не ограничивается простым заполнением утвержденной реформаторами формы заявления, помимо этого необходимо сформулировать требования и обосновать их таким образом, чтобы иск не был аннулирован судом по причине «отсутствия разумных оснований для предъявления иска» (ст. 3.4 (2) (а) Правил). Обычному гражданину бывает достаточно трудно разобраться во всех тонкостях составления процессуальных документов, и он часто вынужден прибегать к помощи профессионального юриста.²⁷⁷ Это правило все еще придает английскому процессу некоторые черты профессионального. Однако формально после реформы на участниках спора лежит лишь обязанность указать, какие факты надлежит исследовать суду и какими доказательствами они могут быть подтверждены или опровергнуты. Стороны более не обязаны ссылаться на нормы права и предлагать суду их юридическую интерпретацию.²⁷⁸

В *Соединенных Штатах Америки* одним из наиболее часто упоминаемых недостатков состязательной системы также является неравенство сторон в

²⁷⁵ Кудрявцева Е.В. Судебное решение в английском гражданском процессе. М., 1998. С.114.

²⁷⁶ Zander M. Cases and Materials on the English Legal System. London, 1999. P.311-313.

²⁷⁷ Гражданский процесс зарубежных стран / Под ред. Давтян А.Г. М., 2008. С.388. Slapper G., Kelly D. The English Legal System. London, 2001. P.279. Кудрявцева Е.В. Новые английские правила гражданского судопроизводства: структура, основное содержание, сфера применения // Законодательство. 2000. № 12. С.71. Zander M. Cases and Materials on the English Legal System. London, 1999. P.62.

²⁷⁸ Кудрявцева Е.В. Судебное решение в английском гражданском процессе. М., 1998. С.114.

процессе, вытекающее из их различного материального положения: хотя формально сторона и вправе представлять себя в суде лично, но сторона без адвоката, скорее всего, проиграет дело в американской состязательной системе.²⁷⁹ Исторически гражданский процесс в США является профессиональным: с учетом сложности правового регулирования и состязательности судопроизводства, участие адвоката во многих делах является незаменимым.²⁸⁰ В этой связи порядок досудебного производства в последние годы был модифицирован с тем, чтобы подвигнуть судей на более активное управление движением дела, «администрирование процесса».²⁸¹

Согласно правилу 15 Федеральных правил гражданского процесса спорные вопросы, не нашедшие отражения в состязательных бумагах, могут быть рассмотрены судом по очевидному или подразумеваемому согласию сторон, как если бы они были указаны в состязательных бумагах, которые затем, даже после вынесения решения, можно привести в соответствие с исследовавшимися доказательствами и полученными результатами. На практике федеральные суды применяют это положение именно к правовому обоснованию заявленных требований.²⁸² При отсутствии изменений в состязательных бумагах суд

²⁷⁹ Бернам Уильям. Правовая система США. М., 2006. С.224.

²⁸⁰ Как указал Верховный Суд США, нет справедливости там, где правосудие, которое получает человек, зависит от количества денег, которое у него есть. - «There can be no equal justice where the kind of trial a man gets depends on the amount of money he has». J. Griffin and J. Greenshaw v. People of the State of Illinois, 351 U.S. 12, 18 n. 16 (1956) [Электронный ресурс] // <http://openjurist.org/> Осознание проблемы обеспечения доступа к правосудию и желание сдержать эксцессы состязательного судопроизводства привели к созданию и развитию организаций по оказанию юридических услуг населению и обществ юридической помощи, которые оказывают бесплатную правовую помощь по гражданским делам неимущим гражданам.

²⁸¹ Клейменов, А.Я. Состязательность в гражданском судопроизводстве Соединенных Штатов Америки: автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2011. С. 5.

²⁸² Если истец ошибся, и факты, которые он изложил в исковом заявлении, не порождают указанных в исковом заявлении прав и обязанностей, но допускают иную правовую квалификацию, суд вправе дать ее сам в ходе процесса, однако многие суды остаются пассивными и игнорируют это правило, хотя у суда есть возможность изменить правовую квалификацию. Введение этого правила обозначило отход от крайней состязательности в гражданском процессе США с целью нейтрализации ее негативных аспектов. Суд получил возможность помочь более слабой стороне исправить допущенные им юридические ошибки. Однако, как справедливо указывает В.К.Пучинский, изменение правовой квалификации зачастую невозможно без корректировки основания иска, т.е. утверждения и исследования

рассматривает дело так, как если бы они имели место, а после окончания разбирательства изменения вносятся стороной и имеют обратную силу. Эта норма в виде исключения позволяет суду отклонить возражения против использования доказательств, свидетельствующих об обстоятельствах, которые не были указаны изначально в ходе обмена состязательными бумагами, при условии, что это не повлекло для второй стороны значительного затруднения при ведении процесса. Однако, по общему правилу, расширение предмета рассмотрения, очерченного в состязательных бумагах, не допускается, и стороны должны стремиться к тому, чтобы изначально указывать все существенные для рассмотрения дела фактические обстоятельства.

Реформирование гражданского процесса имело место и в *Федеративной Республике Германии* (2001 г.). Исторически на формирование германского гражданского процессуального права оказал значительное влияние древнеримский гражданский процесс, и пути их развития во многом совпадали.²⁸³

дополнительных фактов, а *новых фактов американские суды по своей инициативе в предмет доказывания не включают*. Пучинский В.К. Гражданский процесс США. М., 1979. С.161, 163.

²⁸³ В результате проводимых немецким законодателем реформ гражданского судопроизводства социальный тип процесса приходит на смену либеральному. Подобная смена одного типа процесса другим уже имела место в истории: определяющая роль индивидуализации иска в формировании того или иного типа процесса была известна в древнеримском гражданском процессе. Так, в период легисакционного процесса предъявление иска не допускалось, если он не был предусмотрен законом, и правовая сторона дела выяснялась на стадии *in jure*, предшествовавшей стадии *in iudicio*, посвященной уже фактической стороне дела. На смену легисакционному процессу пришел формулярный, из которого до нашего времени дошло римское правило *non bis in eadem re* (нельзя дважды возбуждать одно и то же дело): с момента получения преторской формулы было исключено обращение к претору за защитой того же права по тому же основанию. Изменение иска не допускалось, поскольку требовало и изменения формулы. Ответчик мог возражать против повторного предъявления иска по тождественному (разрешенному судом) делу (*exceptio rei iudicatae*). Для индивидуализации римского иска необходимо было указать избранный для данного дела вид *actionis* – признаком индивидуализации являлось название иска. Римский процесс в тот период, когда производство *in iudicio* отделялось от производства *in jure*, основывался на юридической индивидуализации иска. В дальнейшем экстраординарный процесс обусловил переход от рассмотрения споров *in ordo* (в двух стадиях, со строгим разделением выяснения правовой и фактической стороны дела) к разрешению их *extra ordinem* – с упразднением двухстадийности процесса. На тяжущегося уже более не возлагалась необходимость разбираться в особенностях каждого отдельного случая и самостоятельно производить его юридическую квалификацию, которая отныне составляла дело суда, а не сторон. Аболонин В.О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии. М., 2009. С. 6. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. Л., 1974. С.19, 21-

ГПК Германии 1877 года был попыткой воплощения в законе либеральных представлений, согласно которым сторонам были переданы все полномочия по ведению процесса и полный контроль за его ходом. Создатели кодекса провозгласили принцип состязательности, который ограничивал судью при разбирательстве дела фактами, изложенными в объяснениях сторон. Признавалось, что установленная процедура состязания подходила для двух одинаково сильных сторон, что было достаточно трудно реализовать на практике. Со временем немецкие процессуалисты пришли к идее признания публичной составляющей гражданского процесса, что предполагало определенное движение в сторону усиления роли суда. В основу этого легло представление о том, что бедность стороны и неосведомленность в юридических вопросах не должны приводить к отказу в судебной защите. Эффективным средством борьбы за справедливый гражданский процесс представлялось усиление активной роли суда, что нашло свое воплощение в изменениях, внесенных в ГПК Германии в 1909, 1924, 1933 годах. В литературе современный гражданский процесс ФРГ называют «социальным»²⁸⁴ - в противоположность существовавшему ранее либеральному типу процесса. Тем самым была признана необходимость воплощения в жизнь идеи о социальном государстве и при отправлении правосудия. Отмечается, что обязанность немецкого суда давать разъяснения, его содействие сторонам - это потребность социального и правового государства и важнейшее средство для пополнения (совершенствования) доказательственного материала. Это содействие особенно значимо в случаях, когда представительство сторон через адвоката не является обязательным (§ 79 ГПК ФРГ).²⁸⁵ Задача суда –

22. Гольмстен А.Х. Принцип тождества в гражданском процессе: Исследование. СПб, 1884. С.128. Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С.5-8, 47. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С.299. Сахнова Т.В. Законная сила как атрибут правосудия // Тенденции развития гражданского процессуального права России. СПб, 2008. С.104.

²⁸⁴ Аболонин В.О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии. М., 2009. С.22-30.

²⁸⁵ § 139 ГПУ Германии не усматривается различий в правовом регулировании процесса без участия адвоката и с его участием. Различие в подходах возможно при толковании словосочетания, содержащегося в абз. 1 § 139, - «насколько это необходимо», поскольку в делах

разъяснить сторонам цели судебного процесса по делу, побудить стороны к дополнению предъявленных ими утверждений, добиться разрешения правового спора по существу.²⁸⁶

Содержание нововведений 2001 г. раскрывается в § 139 ГПК ФРГ и состоит: 1) в обязанности суда разъяснить фактическую сторону рассматриваемого дела и при необходимости содействовать дополнению процессуального материала; 2) в обязательном указании судом на основные, имеющие решающее значение для дела фактические обстоятельства, во избежание принятия неожиданных решений судом. ГПК ФРГ передает ведение дела суду, что означает содействие суда течению процесса и достижению результата. Обусловлено это тем, что стороны должны быть защищены от любых юридических «неожиданностей» с помощью соответствующих разъяснений суда.²⁸⁷ В соответствии с § 139 ГПК ФРГ суд

с участием адвоката предполагается, что необходимость в разъяснении сторонам возникает гораздо реже. Брановицкий К.Л. Понятие и значение судебного руководства рассмотрением дела по существу в гражданском процессе Германии // Закон. 2014. № 4. С. 182.

Согласно пар. 78 ГПК ФРГ стороны *обязаны* выступать в судах земли (ландсгерихтах), а также перед судами высших инстанций через уполномоченных представителей, которыми являются допущенные к процессу адвокаты. Участие адвоката, согласно пар. 23 Закона о судоустройстве, обязательно также в амтсгерихтах (судах первой инстанции) и в образованных при них судах по семейным делам.

Стороне, которая в силу своего личного или имущественного положения не может оплатить расходы, связанные с ведением процесса, по ее ходатайству предоставляется пособие для уплаты процессуальных расходов, если заявленные правовые требования или правовая защита обнаруживают достаточно шансов на успех и не представляются недобросовестными (пар. 114 ГПК ФРГ). Специальные правила о назначении адвоката закреплены в пар. 121: если представительство через адвокатов обязательно, стороне по ее выбору назначается адвокат, согласный ее представлять. Если представительство не обязательно, стороне назначается адвокат по ее ходатайству и выбору, если существует необходимость представительства через адвоката *либо противная сторона представлена адвокатом*. Гражданский процесс зарубежных стран / под ред. Давтян А.Г. М., 2008. С. 32-33. При этом немецкий законодатель предъявляет достаточно высокие требования к уровню квалификации как судей, так и адвокатов: занять должность судьи или адвоката можно лишь по результатам сдачи двух экзаменов в государственном управлении по аттестации юридических кадров, что призвано обеспечить взаимный профессиональный контроль судей и адвокатов на базе одинаковой юридической квалификации. Гражданское процессуальное уложение Германии. М., 2006. С. XI.

²⁸⁶ Гражданский процесс зарубежных стран / Под ред. Давтян А.Г. М., 2008. С.32-33.

²⁸⁷ По свидетельству К.Л. Брановицкого, в нормах ГПУ Германии понятие «неожиданного» решения суда отсутствует. В немецкой процессуальной доктрине под этим термином принято понимать окончательное решение суда, которое, исходя из течения процесса по делу, для его участников оправданно не было очевидным. Брановицкий К.Л. Понятие и

осуществляет руководство рассмотрением дела по существу. Из этого следует, что суд обязан, насколько это необходимо, обсуждать со сторонами фактические и юридические аспекты обстоятельств дела и спора и задавать вопросы. Если одна из сторон явно недооценивает или считает несущественной какую-либо позицию, либо суд, в отличие от обеих сторон, иным образом оценивает правовую позицию – суд должен указать сторонам на это, и только после разъяснений и предоставления сторонам возможности изложить свое мнение суд может применить соответствующую позицию²⁸⁸. В силу § 279 по окончании исследования доказательств суд обсуждает еще раз предмет доказывания со сторонами, а также при возможности и результаты исследования доказательств.²⁸⁹

Невозможно также обойти вниманием идею дифференциации процессуальной формы, изначально заложенную российским законодателем в АПК РФ и вытекающую из дуалистической модели судебной системы Российской Федерации. Арбитражный процесс, в рамках которого отправляется правосудие, в основном, в интересах предпринимателей и коммерческих организаций, в значительной степени больше, нежели гражданский процесс, рассчитан на профессиональное представительство, а, следовательно, и на теорию юридической индивидуализации иска. Надо полагать, что неслучайно в АПК РФ изначально при его принятии оказалась норма (ч. 2 ст. 125), в соответствии с которой истец должен при предъявлении иска дать правовую квалификацию своих требований, несмотря на то, что в свете положений ст. 168, 170 АПК РФ к полноценной юридической индивидуализации иска в арбитражном процессе нет. Однако принимая во внимание имеющую место в последние годы тенденцию к расширению компетенции арбитражных судов (в том числе исключительной - без учета субъектного состава участников процесса), представляется, что дифференциация процессуальной формы в части индивидуализации иска между гражданским процессом и арбитражным процессом могла бы отрицательно

значение судебного руководства рассмотрением дела по существу в гражданском процессе Германии // Закон. 2014. № 4. С. 183.

²⁸⁸ Гражданское процессуальное уложение Германии. М., 2006. С.XIV, 54.

²⁸⁹ Гражданский процесс зарубежных стран / Под ред. Давтян А.Г. М., 2008. С.34.

сказаться на обеспечении требования доступности правосудия и для граждан в контексте приведенной выше позиции Европейского Суда по правам человека.

Кроме того, введение обозначенного дифференцированного подхода встречает на своем пути такое препятствие, как отсутствие каких-либо требований к квалификации представителей, в том числе в арбитражном процессе. До тех пор, пока представителем может быть потенциально любое лицо, в том числе не имеющее юридического образования, необоснованно было бы предъявлять к истцу требование приводить в исковом заявлении правовую квалификацию заявленных требований и нести риск ее неправильного определения. Требование правильной квалификации фактов, составляющих основание иска, может быть предъявлено лишь к юридически осведомленным лицам. Если сторона выразила желание вести дело в суде через представителя, на нее может быть возложена обязанность квалифицировать указанные в иске обстоятельства лишь при условии, что представитель является компетентным. Риск совершения представителем ошибки при определении соответствующей обстоятельствам нормы права должен возлагаться на сторону постольку, поскольку она самостоятельно осуществляет выбор судебного представителя из числа допущенных к представительству в суде на основе требований к профессиональной квалификации. Соответственно, государством должны быть установлены квалификационные требования к лицам, допущенным к судебному представительству, и обеспечено предоставление качественной юридической помощи, что вытекает также из положений ст. 48 Конституции РФ. Об этом свидетельствует и позиция Конституционного Суда РФ относительно профессионального представительства в арбитражном процессе, высказанная в связи с попыткой законодателя в ч. 5 ст. 59 АПК РФ ограничить круг представителей организаций в арбитражном процессе лицами, состоящими в штате указанных организаций, либо адвокатами.²⁹⁰ Как отметил

²⁹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 15-П "По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания - Курултая Республики

Конституционный Суд РФ, «учитывая, что право пользоваться помощью защитника и иметь представителя служит одним из способов судебной защиты и вместе с тем - одним из проявлений конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, установление критериев квалифицированной юридической помощи и обусловленных ими особенностей и условий допуска тех или иных лиц в качестве защитников или представителей в конкретных видах судопроизводства является прерогативой законодателя».

С учетом того, что необходимые условия как для перехода к профессиональному процессу в системе арбитражных судов отсутствуют, не имеется оснований и для дифференциации процессуальной формы в части индивидуализации иска. В разработанной Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации также подчеркивается, что в недопустима конкуренция положений гражданского и арбитражного процессуального законодательства в части регламентации общих институтов, если это ставит в неравное положение субъектов отношений, регулируемых одним «материальным правом».²⁹¹

Таким образом, социальная обусловленность организации процессуальной формы по модели непрофессионального процесса предопределяет наличие у суда обязанности определить и сообщить сторонам о надлежащем способе защиты нарушенного права в случае ошибки истца в правовой квалификации фактических обстоятельств, поскольку возложение на истца обязанности давать правовую квалификацию утверждаемых фактов и нести риск ее неправильного определения в непрофессиональном процессе недопустимо.

Во-вторых, как отмечается, юридическая индивидуализация иска вступает

Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан" // Собрание законодательства РФ, 2004, № 31. Ст. 3282.

²⁹¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

в конфликт с *началом свободной оценки судом доказательств*, обуславливающим особенности судебного познания. Как указывает Конституционный Суд РФ, в принципе свободы оценки доказательств воплощаются, в том числе конституционные принципы независимости суда и самостоятельности судебной власти.²⁹²

Необходимость применить норму права, отличную от той, на которую сослался истец, может возникнуть у суда в двух ситуациях. Во-первых, необходимость переквалификации появляется, если истец ошибочно указал в иске правовую норму, не применимую к тем фактам, которые он включил в основание иска, при условии, что соответствующие факты в ходе процесса доказаны истцом. Во-вторых, суд может столкнуться с необходимостью применения другой нормы права, когда факты, установленные судом по итогам рассмотрения дела, отличаются от указанных истцом в основании иска и требуют иной правовой квалификации, нежели та, которую привел истец.

Важно отметить, что в ходе рассмотрения дела факты, на которые стороны изначально не ссылались в обоснование своих позиций, могут быть вовлечены в процесс и без прямого вмешательства суда, которое имеет место при определении предмета доказывания. Приведем несколько примеров. Согласно ч. 2 ст. 69 ГПК РФ лицо, ходатайствующее о вызове свидетеля, обязано указать, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, может подтвердить свидетель, однако ч. 2 ст. 177 ГПК РФ, устанавливающей порядок допроса свидетеля, содержит правило о том, что в начале допроса суд предлагает свидетелю сообщить суду все, что ему лично известно об обстоятельствах дела. В ходе такого свободного рассказа свидетель может сообщить суду и о тех обстоятельствах, которые не утверждались ни одной из сторон.

Сторона может заявить ходатайство об истребовании определенных

²⁹² Постановление Конституционного Суда РФ № 30-П от 21.12.2011 «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2012. № 1.

доказательств в соответствии со статьей 57 ГПК РФ, однако содержание истребуемых материалов может быть изначально не известно ей в полной мере, и фактические обстоятельства, которые будут подтверждать полученные таким образом доказательства, также могут в итоге существенно отличаться от тех фактов, на которые сторона первоначально ссылалась и которые рассчитывала доказать.

Согласно ч. 2 ст. 79 ГПК РФ каждая из сторон и другие лица, участвующие в деле, вправе представить суду вопросы, подлежащие разрешению при проведении экспертизы, однако окончательный круг вопросов, по которым требуется заключение эксперта, определяется судом, - соответственно, суд может поставить перед экспертом и свои вопросы, ответы на которые будут включать те обстоятельства, о наличии которых стороны не утверждали. Кроме того, ч. 2 ст. 86 ГПК РФ позволяет эксперту в случае, если он при проведении экспертизы установит имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела обстоятельства, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, самостоятельно включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение.

Наконец, суд может получить сведения о каких-либо обстоятельствах, изначально не упоминавшихся сторонами, и непосредственно из представленных сторонами доказательств в результате их исследования и оценки.

Если истец не справился со своим бременем доказывания, представленные доказательства могут свидетельствовать об обстоятельствах, дающих основание для использования иного способа защиты нарушенного права.²⁹³ При фактической индивидуализации иска «суд обязан квалифицировать совокупность обстоятельств, установленную им на основе исследованных доказательств, а не изначально утверждаемую сторонами совокупность фактов».²⁹⁴ Попытка связать

²⁹³ Пункт 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 11 от 24.06.2008 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» (ред. от 09.02.2012) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 9.

²⁹⁴ Шварц М.З. Готовы ли мы к профессиональному процессу? (краткий комментарий к пункту 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.08 № 126) // Арбитражные споры. 2009. № 2. С.156.

суд только теми фактами, которые сообщены ему сторонами, не соответствовала бы законам логики и поставила бы «искусственную преграду свободе судейского исследования».²⁹⁵ По мнению Е.В. Васьковского, начало свободной оценки доказательств не позволяет суду «закрывать глаза» на установленные обстоятельства, отличные от тех, на которые ссылались стороны, вследствие чего суд сталкивается с необходимостью переквалификации исковых требований. Соответствует ли применение судом нормы права к установленным фактам состязательному началу процесса? Е.В. Васьковский полагал, что «не будет также нарушением принципа состязательности, если суд примет в соображение и такие факты, на которые стороны не ссылались, но которые обнаружались из представленных ими доказательств, например, из документов: поступая так, суд не собирает доказательств, что ему воспрещено принципом состязательности, а пользуется доставленным сторонами материалом».²⁹⁶ По мысли Е.В. Васьковского, начало свободной оценки судом доказательств устанавливает пределы действия принципа состязательности в процессе.

На наш взгляд, с изложенными аргументами автора невозможно согласиться уже хотя бы потому, что, излагая их, ученый явно противоречит сам себе, одновременно при характеристике принципа диспозитивности отмечая, что «... вмешательство же суда допустимо в той мере, в какой оно не противоречит принципу диспозитивности. Именно, суд не может ни стеснять тяжущихся в распоряжении объектом процесса, ни принуждать их к применению процессуальных средств защиты, пользование которыми предоставлено их усмотрению, ни самостоятельно применять эти средства вопреки воле тяжущихся»²⁹⁷.

В тот же период времени процессуалисты К.И. Малышев и Е.А. Нефедьев, говоря о состязательном начале, отмечали, что суд может «судить о правоте требований той или другой стороны лишь на основании того, что будет указано

²⁹⁵ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса (1917). М., 2003. С.115.

²⁹⁶ Там же, с.280.

²⁹⁷ Там же, с.104.

или подтверждено самими сторонами»²⁹⁸, а спорные отношения сторон обсуждаются по тем только фактам, которые сообщены суду тяжущимися²⁹⁹. И.Е. Энгельман полагал, что в соответствии с началом состязательности производство суда совершается в форме борьбы (тяжбы) между сторонами перед судом, однако результат состязания определяется судом самостоятельно, на основании норм права. При этом суд ограничивается решением дела на основании данных, представляемых сторонами.³⁰⁰ А.Х. Гольмстен, характеризуя принцип состязательности, отмечал, что состязательное начало выражается, в частности в том, что 1) судье запрещается предлагать сторонам, чтобы они заявили известные обосновывающие факты, а тем менее самому подыскивать эти факты и 2) он решает дело на основании фактов, только заявленных сторонами.³⁰¹

С одной стороны, приведенные суждения о связанности суда сообщенными ему сторонами фактами в условиях действия принципа состязательности в его классическом понимании заслуживают внимания. С другой стороны, принимая во внимание, что дореволюционные процессуалисты придерживались теории фактической индивидуализации иска, их выводы не вполне последовательны.

Традиционно центральное положение в принципе свободной оценки доказательств отводится их непредустановленности и определению судом достоверности сведений о фактах по своему внутреннему убеждению,³⁰² что не дает само по себе оснований для вывода о том, что суд не может быть связан основанием предъявленного иска. В этой связи представляется, что приведенное понимание начала свободной оценки доказательств Е.В. Васьковским является чрезмерно широким, вследствие чего сделанный вывод является безосновательным.

²⁹⁸ Нефедьев Е.А. Основные начала гражданского судопроизводства (речь, 1895) // Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С.32-33.

²⁹⁹ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства Т. 1. СПб, 1876. С.357.

³⁰⁰ Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С.194-195.

³⁰¹ Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи. СПб, 1894. С.447.

³⁰² Рыжов К.Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе. М., 2012. С.17.

Представим, что истцу, обратившемуся с иском о взыскании оплаты по договору, суд, установив, что договор является незаключенным, присуждает взыскиваемые денежные средства в качестве неосновательного обогащения. Безразлично ли истцу, на каком основании он получит взыскиваемые денежные средства? В параграфе первом второй главы было показано, что такая переквалификация судом договорного иска в иск о взыскании неосновательного обогащения может не соответствовать характеру субъективной заинтересованности истца. Необходимо учитывать, что неосновательное обогащение обеспечивает лишь минимальный уровень восстановления его имущественного положения, по сравнению с условиями договора.

С другой стороны, если суд *ex officio* констатирует, что договор является незаключенным, такое судебное решение не разрушает договорные отношения между сторонами: договор является незаключенным и без признания его таковым судом. Однако без внесения судебным актом определенности в вопрос о наличии или отсутствии между сторонами договорных отношений стороны могли бы действовать сообразно условиям незаключенного договора. В интересах истца может быть сохранение ситуации, при которой поведение сторон незаключенного договора предопределяется его условиями. С этой точки зрения, у истца должна быть возможность «выйти» из процесса без признания судом договора незаключенным.

Таким образом, изменение судом состава фактов, входящих в основание иска, находится в конфликте и с диспозитивным началом процесса, хотя именно такой подход господствует в судебной практике. Однако начало свободной оценки доказательств не может отодвинуть на второй план индивидуализирующее значение интереса истца, воплощенного в выборе определенного способа защиты нарушенного права.

С этой точки зрения, суд должен в решении ограничиться констатацией того, что истцом *не доказаны* факты, составляющие основание предъявленного иска, без установления обстоятельств, на которые стороны не ссылались. Указывая в иске определенный способ защиты нарушенного права, истец,

соответственно, возлагает на себя бремя доказывания определенного фактического состава. Если при рассмотрении договорного иска истцу не удалось убедить суд в существовании договора, суд может лишь ограничиться указанием на то, что это обстоятельство не доказано. В приведенном примере установление судом факта отсутствия между сторонами договорных отношений может прямо противоречить интересам истца, в особенности с учетом положений процессуального закона о преюдиции. Деятельность истца по доказыванию направлена на подтверждение только тех обстоятельств, которые входят в основание предъявленного им договорного иска, а обстоятельства, составляющие основание иска о взыскании неосновательного обогащения, не входят в предмет доказывания по договорному иску, и суд не вправе считать их установленными.

Расширение судом круга тех фактов, которые могут быть положены в основу судебного решения, отражается и на интересах ответчика, который направляет свою доказательственную активность на опровержение тех фактов, которые входят в основание иска, но не тех, которые будут установлены судом.

Однако в литературе также отмечается, что в этом отношении теория юридической индивидуализации вступает также в противоречие с *принципом объективной истины*. Его действием оправдывалось право суда включать в предмет доказывания факты материально-правового характера, на которые стороны не ссылались:³⁰³ чтобы установить истину, суд не может ограничиваться только заявлениями и утверждениями сторон.³⁰⁴

³⁰³ Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. М., 1978. С.178. (автор главы – В.М. Семенов).

³⁰⁴ Суд, игнорируя основание иска, указанное истцом, мог «исходить из основания, которое он считает действительно значащим для данного случая». Гальпер Э.С. Иск как процессуальное средство судебной защиты права в советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1955. С.10-11. Вукот М.А. Иск как элемент права на судебную защиту, его юридическая природа и обоснование // Вопросы теории практики гражданского процесса. Саратов, 1976. С.62. Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе (1951) / Избранное. М., 2005. С.473-475, 479, 487. Пучинский В.К. Элементы иска в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1979. № 3. С.49, 52. Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М., 1961. С.6-10. Также: Гукасян Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве // Вопросы теории практики гражданского процесса. Межвуз. науч. сб. Вып. 1. Саратов, 1976. С.29. Матиевский М.Д. Спор о праве гражданском в

Стремление снизить риск отказа в удовлетворении требования по причине ошибки в правовой квалификации, а также избежать постановки вопроса относительно пропуска срока исковой давности может побудить истца одновременно указать в исковом заявлении несколько взаимоисключающих способов защиты нарушенного права, лишь один из которых является надлежащим. Однако из принципа объективной истины советскими учеными выводился запрет на одновременное предъявление исключающих друг друга требований. В рамках дискуссии о конкуренции исков А.В. Венедиктов указывал, что во избежание конкуренции при наличии определенного фактического состава истец должен предъявить иск, исходя именно из этого фактического состава. Поскольку он вправе изменить основание иска, он может, например, предъявив договорный иск и оказавшись не в состоянии представить суду необходимые доказательства в обоснование этого иска, предъявить требование о возврате ему спорного имущества на основании норм о виндикации. По мнению ученого, такой переход в процессе от одного иска к другому не означает признания за истцом права на выбор между этими двумя исками, т.е. не означает конкуренции исков. Недопущение конкуренции исков ориентирует суд на правильное установление тех юридических фактов, исходя из которых суд должен установить действительные отношения сторон и применить к ним надлежащую норму закона. Напротив, предоставление истцу права выбора между различными основаниями иска - прежде чем выяснится невозможность для истца обосновать свой иск на том из них, на котором он в первую очередь должен быть обоснован, - могло бы в ряде случаев направить производство по делу по неправильному пути. Право истца во всяком положении дела изменить основание иска должно быть понимаемо как его право перейти от одного основания к другому только после того, как выяснится невозможность установить обстоятельства, которыми должен быть обоснован первоначально заявленный иск.³⁰⁵ О.С. Иоффе также отмечал, что

советском гражданском процессе. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1978. С.18-21.

³⁰⁵ Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.-Л., 1954. С.174-175. Не признавал возможным одновременного предъявления

конкуренция исков, если бы она допускалась, представляла бы собой выбор одного из нескольких оснований, каждое из которых предполагается реально существующим одновременно и параллельно со всеми другими основаниями, чего в действительности быть не может. Отвергая конкуренцию исков, автор также полагал возможным лишь изменение требований по ходу процесса, поскольку при этом существующим признавалось бы только единственное и именно такое основание, которое было выявлено и доказано.³⁰⁶

В советском судопроизводстве достижение объективной истины полагалось возможным, благодаря значительной доле следственного начала при отправлении правосудия по гражданским делам. В состязательном процессе у суда нет эффективных средств для установления объективной истины.³⁰⁷ В процессе, где суд лишен возможности собирать доказательства, нет препятствий для одновременного предъявления взаимоисключающих требований. Напротив, всестороннее рассмотрение дела, с учетом различных возможных правовых квалификаций предъявленного требования, способствовало бы установлению истины. В условиях юридической индивидуализации истец рискует проиграть дело в случае ошибки в правовой квалификации своих требований и нуждается в возможности заявить о применении нескольких альтернативных способов защиты нарушенного права, в зависимости от того, какой фактический состав ему удастся доказать.

Полагаем, приведенные аргументы убеждают, что рассматриваемое возражение против юридической индивидуализации иска может быть отвергнуто.

В-третьих, стабильность гражданского оборота требует от суда установления определенности правоотношений тяжущихся, что недостижимо при

взаимоисключающих требований и М.А. Гурвич. Обсуждая проблему внутреннего тождества иска, уважаемый ученый отмечал, что «верным признаком сохранения при изменении иска того же интереса служит *невозможность одновременного предъявления изменяемого и измененного исков*; здесь всегда один из них исключает другой, так как, преследуя тот же интерес, оба они не могут быть удовлетворены». Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С.122-123 (автор главы – М.А. Гурвич).

³⁰⁶ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С.871.

³⁰⁷ Шишкин С.А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 1997. С.122.

юридической индивидуализации иска.

Например, как следовало бы расценивать отказ истца от изменения иска в ответ на предложение суда о переквалификации требований, с точки зрения наличия или отсутствия у него возможности обратиться в суд с новым иском, используя надлежащий способ защиты? Означает ли такой отказ истца от изменения иска одновременно и отказ от использования всех иных возможных способов защиты? Должен ли он погашать право истца на предъявление в дальнейшем любых исков, способных удовлетворить его интерес, применительно к установленным судом фактам? Что происходит в этом случае с соответствующим субъективным материальным правом истца?

При юридической индивидуализации иска суд, например, если истец не доказал, что договор с ответчиком является заключенным, не мог бы взыскать с ответчика сумму неосновательного обогащения без заявления истца об изменении иска. Если бы истец настаивал на рассмотрении первоначально предъявленного иска, процесс завершился принятием решения об отказе в удовлетворении договорного иска. Должно ли в этом случае погашаться право истца предъявить к тому же ответчику новый иск о взыскании неосновательного обогащения? Приобретает ли ответчик право собственности на остающиеся в его распоряжении денежные средства или они являются его неосновательным обогащением, которое истец уже не вправе истребовать в судебном порядке, как если бы он, например, пропустил срок исковой давности?

Аналогичные вопросы возникают и в случае, если истец, ошибочно предъявивший виндикационный иск, в ответ на предложение суда изменить исковые требования отказался бы от получения вещи по правилам о реституции (как это имело место в приведенном в первой главе пункте 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 126 от 13.11.2008). Становится ли ответчик собственником спорной вещи после вступления в силу решения суда об отказе истцу в удовлетворении виндикационного иска, в котором будут одновременно установлены факты, свидетельствующие о недействительности сделки, в результате исполнения которой ответчик получил вещь во владение? Может ли

начать течение срок приобретательной давности для такого владельца?

Констатируя неопределенность правового положения ответчика с учетом поставленных выше вопросов, категорически важно понимать, что в условиях состязательного процесса полная определенность в правоотношениях сторон судебного разбирательства недостижима. Принимая это во внимание, а также, в первую очередь, учитывая показанное выше значение интереса истца в определении его правового положения путем вынесения судебного решения именно по предъявленному иску³⁰⁸, полагаем, что при конструировании процессуальной формы на основе юридической индивидуализации иска соображения стабильности гражданского оборота и определенности правоотношений также могут быть отвергнуты. Однако предлагаемая модель процесса, безусловно, должна содержать ответ на вопрос о том, поглощаются ли законной силой судебного решения те способы защиты нарушенного права, использование которых было возможно, но о применении которых истец непосредственно не заявил.

В-четвертых, юридическая индивидуализация иска находится в конфликте с **принципом законности**, который в процессуальной доктрине традиционно понимается как «точное и неуклонное соблюдение судом при рассмотрении и разрешении гражданского дела действующих норм материального и процессуального права»³⁰⁹.

³⁰⁸ С этой точки зрения, следует критически оценить подход, продемонстрированный в одном из дел ВАС РФ. Президиум ВАС РФ указал, что даже при ошибочном изменении иска истцом «ссылка истца в заявлении об изменении основания иска на не подлежащие применению нормы пункта 3 статьи 551 ГК РФ сама по себе не могла служить основанием для отказа в удовлетворении заявленного требования». По мнению Президиума, суд первой инстанции неправомерно отказал в иске, не рассмотрев спор *по существу требования общества*, поскольку «отказ в удовлетворении требования общества по формальным основаниям не обеспечивает должной защиты права участника гражданского оборота». Вопреки позиции, изложенной в приведенном постановлении, волеизъявление истца, направленное на уточнение способа защиты нарушенного права, к которому желал бы прибегнуть истец, должно связывать суд, который не вправе рассматривать иск как первоначально предъявленный, как если бы его изменение не было совершено истцом. Постановление Президиума ВАС РФ № 14397/11 от 03.04.2012 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

³⁰⁹ Авдюков М.Г. Судебное решение. М., 1959. С.103. Характеризуя принцип законности, А.Ф. Клейнман отмечал, что суд обязан разрешать дела на основании действующих норм

Положения ст. 6 АПК РФ и ст. 11 ГПК РФ служат основанием для вывода о том, что определение круга нормативных правовых актов, подлежащих применению, и само их применение является исключительной прерогативой суда. На суде лежит обязанность по защите нарушенного субъективного права, поэтому суд должен вынести законное и обоснованное решение, являющееся актом защиты права. Судебным решением должен быть по существу разрешен материально-правовой спор, являющийся объектом процесса³¹⁰. Действующее процессуальное законодательство содержит перечень формальных признаков нарушения принципа законности – оснований для отмены необоснованных и незаконных судебных актов. В соответствии со ст. 363 ГПК РФ, ст. 270 АПК РФ нормы материального права считаются нарушенными или неправильно примененными в случае, если: 1) суд не применил закона, подлежащего применению; 2) применил закон, не подлежащий применению; 3) неправильно истолковал закон.

Если суд связан указанной истцом правовой квалификацией, он должен вынести решение об отказе в иске в связи с выбором ненадлежащего способа защиты права, которое не соответствует принципу законности, предполагающему обязанность правоприменителя определить и применить закон, соответствующий установленной совокупности фактических обстоятельств.

Требование законности при построении модели индивидуализации иска, безусловно, невозможно игнорировать, однако с учетом того вывода, который был обоснован в параграфе первом второй главы настоящей работы, оно не должно превалировать над основной функцией индивидуализации – обеспечить защиту судом именно того интереса, о котором заявляет истец.

материального права, в связи с чем судебное решение представляет собой акт применения права, в основании которого должен быть закон, откуда и проистекает обязательное требование законности, предъявляемое к судебному решению (незаконное решение подлежит отмене). Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. // Гражданский процесс. Хрестоматия. Под ред. Треушниковой М.К. М., 2005. С.537. Гражданский процесс: учебник. М., 1972. С.40-42 (автор главы К.С. Юдельсон).

³¹⁰ Чечот Д.М. Постановления суда первой инстанции по гражданским делам (1958) // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб, 2005. С.240.

В-пятых, юридическая индивидуализация иска в классическом понимании не отвечает **принципу процессуальной экономии**. Отмечается, что неправильное определение истцом подлежащих применению норм материального права способно привести к неоправданному увеличению количества дел, рассматриваемых судами, поскольку истцы будут вынуждены предъявлять новые иски, отличающиеся от первоначальных ссылками на иные нормы материального права.³¹¹ Не исключается и чрезмерная длительность одного судебного разбирательства в связи с неоднократным изменением истцом правовой квалификации, влекущей за собой изменение предмета доказывания и необходимость представления дополнительных доказательств.

С точки зрения принципа процессуальной экономии, после установления судом обстоятельств, имеющих отношение к нарушению прав истца, нецелесообразно проводить еще один полноценный судебный процесс, если бы истец пожелал предъявить новый иск, используя при этом правильный способ защиты нарушенного права. Повторное рассмотрение дела было бы несправедливым по отношению к ответчику, который, выиграв первое дело, тем не менее, не мог бы определенно полагаться на вынесенное судом решение, рискуя быть вовлеченным в новое судебное разбирательство.

С учетом этого, состязательная модель индивидуализации иска требует средств оптимизации судебного разбирательства. Однако одной лишь процессуальной экономией невозможно оправдать наличие у суда возможности, игнорируя интерес истца, применить тот способ защиты нарушенного права, о котором истец не заявлял.

Высказанные соображения показывают, что ни одна из теорий индивидуализации иска в «чистом виде» не может быть реализована в процессуальном законе непротиворечивым образом. Конструирование компромиссной модели индивидуализации ввиду указанных противоречий выглядит неразрешимой задачей, однако необходимо по возможности исключить

³¹¹ Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.46.

перечисленные выше недостатки и найти баланс между максимами, согласно которым «суд знает закон» (*jura novit curia*) и «суд связан требованиями сторон» (*ne eat ultra petita partium*).

§ 3.2. Состязательная модель индивидуализации иска - в поисках решения: о переходе к альтернативным и факультативным искам.

Говоря о необходимости обеспечения гарантий реализации права на доступ к правосудию, приходится исходить из существующих экономических и социальных предпосылок и признать недопустимость практической реализации концепции профессионального правосудия, а следовательно, и юридической индивидуализации иска в чистом виде. Невозможно сформулировать правила индивидуализации иска таким образом, чтобы было реализовано действие всех принципов процесса при одновременной доступности правосудия. С одной стороны, суд, не будучи участником спорного материального правоотношения, не вправе без волеизъявления истца применить надлежащий способ защиты нарушенного права, предусмотренный материальным законом. С другой стороны, в отсутствие у сторон профессиональных представителей суд, являясь единственным участником процесса, обладающим юридическими знаниями, вынужден устанавливать нормы материального права, подлежащие применению, и на их основе определять предмет доказывания. Показанные выше противоречия в конечном итоге воплощают конфликт конституционных ценностей. В силу ст. 1, 18, 46 Конституции РФ в правовом государстве права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием, при этом каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. В соответствии же с ч. 3 ст. 123 Конституции РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности.

Подчеркнем, что при поиске такого компромисса в любом случае нельзя игнорировать индивидуализирующее значение интереса истца, воплощенного в соответствующем способе защиты нарушенного права, а это возможно лишь при юридической индивидуализации иска. Действующий процессуальный регламент, основанный на фактической индивидуализации, низводит иск до простого утверждения истца о ряде фактических обстоятельств, с которыми истец связывает нарушение субъективного права, при этом само право может даже не указываться.

С учетом этого, *под предметом иска следует понимать способ защиты*

нарушенного права или охраняемого законом интереса. Безусловно, такой подход к определению предмета иска новым не является.³¹² Однако необходимо подчеркнуть, что такого взгляда на предмет иска ученые придерживались применительно к фактической индивидуализации иска, что категорически неверно, поскольку способ защиты нарушенного права должен быть предусмотрен в законе, т.е. означает определенную правовую квалификацию спорного правоотношения. Вследствие этого заблуждения способ защиты и не мог рассматриваться учеными как средство объективизации интереса истца для целей индивидуализации иска.

Основание иска составляют юридические факты, с которыми норма материального права связывает возможность использования соответствующего способа защиты нарушенного права или охраняемого законом интереса. Следует признать недопустимым переход суда по собственной инициативе от одного способа защиты нарушенного права к другому, без соответствующего волеизъявления истца. Если защита нарушенного права истца возможна способом, не указанным в исковом заявлении, необходимо совершение истцом соответствующего распорядительного действия по изменению исковых требований.

Далее необходимо определить пределы изменения иска. Элементы иска в качестве таких критериев выступать не могут. Изменение предмета иска в большинстве случаев затрагивает и его основание, поскольку новая юридическая квалификация вызывает изменение и фактического состава, лежащего в основании иска³¹³, вследствие чего действующие правила внутреннего тождества иска не удовлетворяют потребностей практики.

Однако и интерес в его узком понимании, воплощенный в способе защиты нарушенного права, в качестве критерия определения внутреннего тождества

³¹² Зеленцов А.Б. Спор о праве: теоретико-правовое исследование. М.; Калининград, 2005. С.219; Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.116-117; Улетова Г.Д. Элементы иска: понятие и практическая значимость // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.73-74.

³¹³ Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб, 2005. С.382.

выступать не может. Следует допустить переход истца от одного способа защиты к другому при изменении правовой квалификации заявленного требования, поскольку процесс, завершившийся отказом в удовлетворении иска по причине выбора истцом ненадлежащего способа защиты права, провоцирует предъявление новых исков.³¹⁴

Предлагая собственную модель индивидуализации иска, следует оговориться, что с учетом высказанных возражений, как в пользу, так и против каждой из теорий индивидуализации, в условиях состязательности решение данного вопроса может быть лишь компромиссным. Подчеркнем, что такой компромисс носит вынужденный характер, поскольку, как уже отмечалось, ни одна из теорий в ее классическом понимании не может быть воспроизведена в процессуальном законе непротиворечивым образом.

В первую очередь, следует признать возможным предъявление *альтернативных исков* путем объединения в одном исковом заявлении нескольких взаимоисключающих требований, вытекающих из обстоятельств, с которыми истец связывает нарушение своих прав, будучи не уверен в том, какой именно способ защиты нарушенного права является надлежащим. Кроме того, истец не только должен иметь возможность изменить исковые требования в ответ на соответствующее предложение суда, но и «сохранить» первоначально заявленное требование, одновременно соглашаясь на использование иного способа защиты нарушенного права. Такое решение продиктовано тем, что невозможно предсказать, какие фактические обстоятельства будут установлены судом в совещательной комнате после представления сторонами дополнительных доказательств, применительно к новому предмету доказывания в случае изменения иска истцом, т.е. удастся ли истцу доказать основание измененного иска.

Конструкция альтернативных исков реализована в процессуальном

³¹⁴ Там же, с.379.

законодательстве Соединенных Штатов Америки.³¹⁵ Согласно пункту (а) статьи 8 Федеральных правил гражданского процесса США (далее – Правила)³¹⁶, текст искового заявления может содержать требование о применении *способов правовой защиты, которые могут быть указаны альтернативным (взаимоисключающим) образом* или сочетать нескольких средств защиты, применяемых одновременно. Пункт (d) статьи 8 (Alternative Statements of a Claim) предусматривает, что истец может заявить требования *альтернативным или предположительным образом*, причем иск считается обоснованным, если истцу удалось обосновать хотя бы одно из альтернативных требований.³¹⁷

Отечественному процессуальному законодательству альтернативные иски неизвестны, хотя в процессуальной литературе проблема тех или иных форм альтернативности при предъявлении исков получила некоторое освещение. Однако часто ученые, говоря об исках с альтернативным основанием, имеют в виду ситуации, когда требование истца основывается на правовой норме с альтернативной гипотезой.³¹⁸ Указанные в гипотезе такой нормы факты

³¹⁵ Английское общее право до реформы Вульфа также допускало предъявление исков с альтернативными основаниями. Основанием иска признавались существенные для дела факты, которые послужили мотивом для направления суду просьбы о защите, и, будучи доказанными, свидетельствовали о наличии у истца надлежащего правомочия. Английское право допускало изложение нескольких оснований, подкреплявших требование, хотя его удовлетворение было возможно только по одному из них. Симаков Д.А. Эволюция процедуры начала производства по гражданским делам в Англии // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.173.

³¹⁶ Федеральные правила гражданского процесса для окружных судов Соединенных Штатов Америки от 16 сентября 1938 года, с изменениями (Federal Rules of Civil Procedure, as amended to Dec. 1, 2010) [Электронный ресурс] // <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/>

³¹⁷ Emanuel S., Vanos P., Gang S. Civil procedure / D.C. Broun. 18-th edit. Larchmont, 1998. P.157.

³¹⁸ Г.Д. Улетова в качестве примера с альтернативным основанием приводит ситуацию, когда альтернативность требований прямо предусмотрена материальным законом: в частности, право наймодателя на досрочное расторжение договора имущественного найма может быть связано с такими фактическими обстоятельствами, как ненадлежащее использование нанятым имуществом или просрочка платежа и т.д. Улетова Г.Д. Элементы иска: понятие и практическая значимость // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. № 1/2006. М., 2006. С.78.

Г.Л. Осокина, указывает, что в качестве основания такого иска может выступать совокупность юридических фактов, с каждой из которых нормы материального права в равной степени связывают возможность возникновения, изменения или прекращения спорного субъективного права или законного интереса. К искам с альтернативным основанием Г.Л.

необязательно носят взаимоисключающий характер, в то время как рассматриваемая американская конструкция альтернативных исков подразумевает именно *альтернативные правовые основания* требований истца, т.е. взаимоисключающие правовые квалификации исковых требований. С рассматриваемой конструкцией альтернативных исков не следует также смешивать ситуацию, когда в материальном законе прямо предусмотрены альтернативные способы защиты нарушенного права по выбору истца применительно к одним и тем же обстоятельствам (например, ст. 18 Закона «О защите прав потребителей» и т.п.).³¹⁹

Из отечественных процессуалистов к излагаемому пониманию альтернативности исковых требований близка позиция М.А. Рожковой. По мнению автора, «взаимоисключающими (альтернативными) исковые требования являются в том случае, когда удовлетворение одного из них исключает удовлетворение другого, поскольку оба они преследуют один и тот же интерес». Например, по иску о взыскании убытков истец в качестве основания ссылался на наличие договора между ним и ответчиком, а также на ненадлежащее исполнение

Осокина относит, например, иск об установлении отцовства (ст. 49 Семейного кодекса РФ); иск о лишении родительских прав (ст. 69 Семейного кодекса РФ); иск о досрочном расторжении договора аренды (ст. 619, 620 ГК РФ) и другие. Особенность такого понимания альтернативного основания иска состоит в том, что в случае отказа в удовлетворении иска по одному из оснований допускается предъявление иска по другому основанию, что означает отсутствие внешнего тождества у заявленного и рассмотренного судом исков. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С.133-134. Также: Борисова Ю.А. Тождество в гражданском судопроизводстве: автореферат дис. ... к.ю.н. М., 2009. С.16.

³¹⁹ Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в редакции Федерального закона от 23.07.2008 № 160-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст.140.

Именно такое значение придавал альтернативности профессор Н.Б. Зейдер, говоря о возможности альтернативного определения истцом предмета иска: по мнению ученого, истец может выдвинуть не один, а *несколько возможных* предметов иска.³¹⁹ Эта мысль была высказана применительно к «случаям, когда закон, определив право требования управомоченного лица, устанавливает его альтернативно по выбору этого лица». Кроме альтернативного определения предмета иска, Н.Б. Зейдер допускал и факультативное (или эвентуальное) его определение – когда истец вторую часть своей просьбы заявляет условно, на тот случай, если не будет удовлетворена первая часть просьбы. Например, истец просит взыскать имущество с ответчика, а на случай, если его в натуре у ответчика не окажется, обязать ответчика уплатить его стоимость. Зейдер Н.Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. IV. Саратов, 1956. С.148-151.

обязательств ответчиком. Однако, сомневаясь в том, что указанный договор заключен в соответствии с требованиями закона, истец «подстраховался» и в исковом заявлении указал, что в случае признания спорного договора незаключенным просит взыскать расходы, возникшие у истца из-за внедоговорного вреда, причина которого – деятельность ответчика.³²⁰

В приведенном понятии альтернативных исковых требований, несмотря на его близость к американской конструкции, невозможно согласиться с последней частью: иски, в основание которых положены различные правовые квалификации, призваны удовлетворять не один, а разные интересы истца, поскольку условия, на которых происходит удовлетворение требований истца, различаются в зависимости от использования определенного способа защиты нарушенного права.

Альтернативные иски являются в отечественной правовой науке недостаточно изученной категорией, но ряд высказанных в литературе позиций можно условно отнести к аргументам «за» и «против» применительно к рассматриваемой модели. Как было отмечено в параграфе первом настоящей главы, в советский период запрет на одновременное предъявление исключаящих друг друга требований вытекал из господствовавшего в гражданском процессе принципа объективной истины, достижение которой полагалось возможным, благодаря значительной доле следственного начала при отправлении правосудия по гражданским делам. В условиях состязательного процесса нет препятствий для одновременного предъявления взаимоисключающих требований. Между такими исками не будет конкуренции, на недопустимость которой обращали внимание советские цивилисты, в силу того, что в основание каждого иска должен быть положен определенный, уникальный фактический состав, который до установления судом фактов на основе оценки доказательств применительно к каждому заявленному иску является лишь предполагаемым.

Среди современных исследователей проблем иска к противникам

³²⁰ Рожкова М.А. К вопросу об иске, изменении его предмета и основания // Хозяйство и право. 2002. № 11. С.85.

альтернативных исков можно отнести М.М. Ненашева. Автор рассматривает в числе злоупотреблений истца ситуацию, когда последний «указывает в иске несколько взаимоисключающих способов защиты права (допустим, просит одновременно истребовать вещь обязательственным и вещным иском)». По мнению ученого, на ответчика тем самым возлагается бремя одновременно возражать против применения всех возможных способов защиты права, поскольку различные способы защиты права могут погашаться различными возражениями.³²¹

С учетом сделанных нами ранее выводов, высказанное М.М. Ненашевым возражение должно быть категорически отвергнуто: в процессе, основанном на фактической индивидуализации иска, ответчик поставлен в еще более затруднительное положение, поскольку суд обязан рассмотреть все потенциальные способы защиты права и без указания на них в исковом заявлении. Не имея представления о том способе защиты, который суд сочтет надлежащим, ответчик должен представить возражения против способов защиты, как указанных в исковом заявлении, так и не нашедших в нем отражения, но предусмотренных действующим законодательством. В непрофессиональном процессе на это обречен и ответчик, не имеющий компетентного представителя и защищающий себя в суде лично. Возможность предъявления альтернативных исков, напротив, позволила бы ответчику уже в начале процесса получить информацию относительно потенциальных правовых квалификаций предполагаемого нарушения права истца.

М.А. Рожкова также возражает против предъявления альтернативных исков. «Рассмотрение в едином процессе альтернативных исков и вынесение решения об удовлетворении одного из них и отклонении второго дает почву для последующего обжалования вынесенного решения с указанием на то, что суд, в противоречие требованиям процессуального закона, по собственной инициативе

³²¹ Ненашев М.М. Способ защиты права: процессуальные вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С.44-48.

определил предмет иска, чем нарушил права истца».³²² Приведенный аргумент невозможно признать обоснованным: в отличие от переквалификации судом исковых требований по собственной инициативе, при рассмотрении альтернативных исков их предмет определяется не судом, а истцом.

По мнению М.А. Рожковой, вместо одновременного рассмотрения альтернативных исков, если таковые содержатся в поданном в суд исковом заявлении, следует предлагать истцу уточнить иски, а в случае неустранения такого недостатка искового заявления – возвратить его. Если истец ошибся при первоначальном предъявлении иска, он не лишен возможности в ходе судебного процесса путем изменения иска скорректировать свою материально-правовую позицию, чтобы получить наиболее приемлемый вариант защиты.³²³ В ответ на это считаем необходимым вновь подчеркнуть, что при фактической индивидуализации иска истец может узнать о том, что избранный им способ защиты является ненадлежащим уже после принятия судом решения, когда ни о каком изменении иска говорить уже не приходится.

Таким образом, проанализированные возражения против возможности предъявления альтернативных исков не выдерживают критики. Напротив, с усилением в современном гражданском судопроизводстве состязательного начала при отказе от установления объективной истины конструкция альтернативных исков становится как нельзя более востребованной. Данная модель позволяет

³²² Кроме того, по мнению автора, необходимо запретить изложение искового требования факультативным или альтернативным образом, поскольку это усложняет определение предмета доказывания. Рожкова М.А. К вопросу об иске, изменении его предмета и основания // *Хозяйство и право*. 2002. № 11. С.85. С приведенным аргументом невозможно согласиться, поскольку при фактической индивидуализации иска суд осуществляет окончательную правовую квалификацию установленных фактов лишь при принятии решения, и до этого момента определение предмета доказывания в соответствии с подлежащей применению нормой права может вызывать затруднения.

³²³ Рожкова М.А. К вопросу об иске, изменении его предмета и основания // *Хозяйство и право*. 2002. № 11. С.86. М.А. Рожкова также указывает, что при предъявлении альтернативных исков суд фактически рассматривает два иска, хотя государственной пошлиной оплачивается только один из них. Данное возражение также нельзя признать убедительным. По действующему процессуальному закону на рассмотрении суда оказывается даже не два или несколько, а неограниченное число потенциальных требований, предусмотренных нормами права, хотя государственной пошлиной оплачивается лишь одно - указанное в исковом заявлении.

одновременно ввести в область исследования все юридические факты и правоотношения, которые могут гипотетически служить основанием удовлетворения требований истца, и тем самым ускорить защиту нарушенного права. Истец не может быть до конца уверен в том, какие из фактов ему удастся доказать в ходе процесса, а какие суд не сочтет доказанными. Состязательный процесс – это процесс с непредсказуемым результатом в отношении установления судом фактов.³²⁴ Однако способ защиты должен быть указан истцом сообразно фактическим обстоятельствам нарушения его субъективного права. При составлении искового заявления истец несет риск того, что тот способ защиты, который он полагал надлежащим применительно к основанию, указанному в исковом заявлении, окажется ненадлежащим, если факты, на которые истец ссылался, не найдут своего подтверждения в ходе процесса.³²⁵ Предъявляя альтернативные иски, истец получает возможность одновременно указать в исковом заявлении несколько правовых квалификаций, что снижает риск отказа в удовлетворении требований, а также позволяет истцу избежать постановки вопроса относительно пропуска срока исковой давности в отношении тех способов защиты нарушенного права, которые не были указаны при первоначальном обращении в суд. Предъявление альтернативных исков призвано обеспечить и процессуальную экономию, поскольку использование данной

³²⁴ Гражданский процесс США в течение многих лет был основан на юридической индивидуализации иска. Кроме того, исторически практика рассмотрения гражданских дел судом присяжных делала результат процесса в части установления фактов, имеющих значение для дела, еще более непредсказуемым. Бернам Уильям. Правовая система США. М., 2006. С.176-177. В таких условиях возможность предъявления альтернативных исков является единственным средством снижения риска отказа в удовлетворении требований истца в ситуации, когда он не уверен в правильной правовой квалификации требований, позволяя ему добиться вынесения решения об удовлетворении иска, в том случае, если хотя бы одно из оснований заявленных альтернативных требований будет доказано.

³²⁵ В судебной практике можно найти множество примеров отказа судами в удовлетворении исковых требований по мотиву использования истцом ненадлежащего способа защиты и неправильной правовой квалификации исковых требований применительно к обстоятельствам, установленным судом. Напр.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по делу № А66-11231/2010 от 09.09.2011 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс». Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по делу № А56-50257/2006 от 20.06.2008 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс»; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда № 17АП-10229/2009-ГК от 07.12.2009 по делу N А60-15126/2009 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

конструкции позволяет рассмотреть отдельно взятый спор в различных его аспектах в рамках одного процесса.³²⁶

Вместе с тем значение для истца того или иного способа защиты нарушенного права может быть различным. Если способы защиты являются для него равноценными, истец может предъявить альтернативные требования. Однако тот или иной интерес (и, соответственно, способ защиты) может иметь для истца приоритетное значение. В этой связи принципиальным предоставляется допустить возможность указания истцом одного (или нескольких) способов защиты в качестве дополнительных, факультативных по отношению к основному, имеющему перед ними приоритет. Например, истец, желая сохранить договорные отношения с ответчиком, может в обоснование требования о взыскании задолженности, в первую очередь, сослаться на наличие договора между ним и ответчиком. Одновременно в исковом заявлении истец может предъявить требование о взыскании указанной суммы в качестве неосновательного обогащения на случай, если в процессе рассмотрения дела договор будет признан недействительным или незаключенным. Добросовестно рассматривая свои отношения с ответчиком как договорные и будучи заинтересован прежде всего в сохранении такого правового положения, истец, не всегда может быть уверен в том, что суд согласится с его оценкой договора как действительного и заключенного. С учетом этого, следует признать необходимой возможность предъявления *факультативных исков*. Под факультативными исками мы предлагаем понимать просьбу истца о применении дополнительного (факультативного) способа защиты нарушенного права в том случае, если основной способ защиты, которым истец намерен воспользоваться в первую очередь, окажется ненадлежащим с учетом установленных судом фактических обстоятельств.

³²⁶ К числу сторонников данной конструкции по соображениям процессуальной экономии можно отнести И.А. Приходько. Автор полагает целесообразным закрепление возможности предъявления альтернативных требований в ситуации, когда истец предполагает различные варианты развития событий и просит суд в зависимости от фактического положения дел удовлетворить одно из нескольких требований. Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб, 2005. С.387.

Применительно к заявленным истцом требованиям, соответственно, альтернативным или факультативным образом должны быть определены и соответствующие предметы доказывания, по каждому из которых истец и ответчик должны иметь возможность представить доказательства в подтверждение или опровержение тех обстоятельств, на которые каждый из них ссылается. Поскольку предъявленные требования носят взаимоисключающий характер, будут логически исключать друг друга и утверждения истца о фактических обстоятельствах (истец одновременно может утверждать о наличии между сторонами спора договорных отношений, и об их отсутствии). Вместе с тем сама природа состязательного процесса не исключает возможности представления суду двух альтернативных вариантов фактического состава. Относимыми в этом случае должны считаться доказательства применительно к каждому из взаимоисключающих требований.

С другой стороны, введение альтернативных исков может означать возложение на истца обязанности заявлять о правовой природе своего притязания в начале процесса, что требует подготовки процессуальных документов профессиональным представителем и его дальнейшего участия в деле. Конструируя модель индивидуализации иска, необходимо, таким образом, учесть и требование обеспечения доступности правосудия. *Такая необходимость вынуждает в условиях непрофессионального процесса возложить определение правовой квалификации спорного правоотношения на суд.* При этом стороны до вынесения судебного решения должны иметь представление о нормах материального права, применение которых возможно в рассматриваемом деле.

Следует признать, что подобное предложение высказано М.М. Ненашевым, который предлагает в целях создания необходимого баланса между правами и интересами сторон, обеспечения определенности процесса ввести «институт конкретизирующего определения». По мнению автора, следует закрепить в процессуальных кодексах норму о конкретизации способа защиты права, в соответствии с которым будет рассматриваться дело, в ситуации, когда в исковом заявлении отсутствует указание на конкретный способ защиты или одновременно

указаны несколько (в том числе и взаимоисключающих) способов защиты. Если «в исковом заявлении не указан способ защиты права и истец не может определиться с ним до окончания первого судебного заседания, суд самостоятельно, исходя из обстоятельств, указанных в исковом заявлении и объяснений лиц, участвующих в деле, конкретизирует способ защиты права». По мысли М.М. Ненашева, такая конкретизация могла бы оформляться в форме определения на начальных этапах процесса (по результатам первого заседания), изменение которого в последующем недопустимо.³²⁷

К сожалению, предложенная М.М. Ненашевым концепция неполно отражает все нюансы взаимосвязи индивидуализации иска с другими процессуальными институтами и принципами процесса, а потому не способна решить поставленную ее автором задачу. Во-первых, М.М. Ненашев полагает, что путем введения института конкретизирующего определения свобода усмотрения суда будет ограничена. Однако такая «конкретизация», как и действующий процессуальный регламент, находится в конфликте с принципом диспозитивности. Суд при «конкретизации» без волеизъявления истца самостоятельно определяет способ защиты, о котором истец не заявил определенно в исковом заявлении. В этом смысле и неправильная, и правильная конкретизация в равной степени означают вторжение суда в область диспозитивного. Предлагаемое нововведение способно лишь стимулировать истца к тому, чтобы занять пассивную позицию и ожидать от суда правильной «конкретизации»: указывать в исковом заявлении какой-либо определенный способ защиты истцу невыгодно, поскольку в случае ошибки процесс будет им проигран, в то время как в случае неуказания суд сам «конкретизирует» способ

³²⁷ «В случае если к окончанию первого заседания по делу, истец не представил конкретизации способа защиты права, он лишается в последующем права ссылаться на то, что конкретизация, произведенная судом, не соответствует содержанию искового заявления». Ненашев М.М. Способ защиты права: процессуальные вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 9. С.11.

защиты и вынесет положительное решение.³²⁸

Другой недостаток «конкретизации» признает и сам автор: нельзя заранее предугадать, как суд оценит те или иные доказательства и какой способ защиты права посчитает надлежащим в конкретном случае (например, может быть не ясно, как, исходя из имеющихся доказательств, суд оценит договор с точки зрения его «заключенности»³²⁹). Вынесение же «конкретизирующего определения» предполагается уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. В соответствии с действующими процессуальными регламентами на этой стадии суд также обязан определить закон, которым следует руководствоваться при разрешении дела, и установить правоотношения сторон (ст. 148 ГПК РФ, ст. 133 АПК РФ³³⁰). Однако окончательную правовую квалификацию суд дает лишь в момент вынесения решения (ст. 196 ГПК РФ, ст. 170 АПК РФ). М.М. Ненашев предлагает изменить момент окончательной «конкретизации» и связать суд той правовой квалификацией, которую суд посчитал правильной на стадии подготовки, то есть до исследования и оценки доказательств.³³¹

Для правовой квалификации исковых требований суд должен, по крайней мере, ознакомиться с теми доказательствами, которые затем будут исследоваться в судебном разбирательстве.³³² На стадии подготовки, то есть до исследования и

³²⁸ М.М. Ненашев, как можно заключить из цитируемой статьи, является сторонником юридической индивидуализации иска и полагает обоснованным отказ в иске по мотиву избрания истцом ненадлежащего способа защиты нарушенного права.

³²⁹ Ненашев М.М. Способ защиты права: процессуальные вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С.44-48.

³³⁰ Также пп. 14-16 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 11 от 24.06.2008 г. «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» (ред. от 09.02.2012) // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2008, № 9; П. 16 Постановления Пленума ВАС РФ № 65 от 20.12.2006 «О подготовке дела к судебному разбирательству» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 4.

³³¹ При этом неправильная конкретизация, по мнению автора, должна являться основанием для отмены итогового судебного акта и рассмотрения дела в соответствии с надлежаще конкретизированным способом защиты права.

³³² В американском гражданском процессе изложение фактов, составляющих основание требования, определение предмета спора происходит уже в процессе раскрытия доказательств и досудебных переговоров. Во время подготовки все доказательства должны быть раскрыты, и последствием нераскрытия доказательств является невозможность ссылаться на эти доказательства в судебном разбирательстве. Кудрявцева Е.В. Институт раскрытия

оценки доказательств, суд имеет дело лишь с утверждаемыми сторонами фактами, а к моменту вынесения решения установленные судом обстоятельства могут существенно от них отличаться. В начале процесса суд может дать лишь предварительную правовую квалификацию исковых требований, поэтому и предлагаемое «конкретизирующее определение» не способно внести в процесс необходимую степень определенности.³³³

По изложенным соображениям предлагаемый М.М. Ненашевым механизм «конкретизирующего определения» не может быть принят. Среди отмеченных его недостатков главным является то, что он игнорирует индивидуализирующее значения способа защиты нарушенного права как таковое, оставляя его

доказательств в России и в Англии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 1. С.13-16. Гражданский процесс зарубежных стран / Под ред. Давтян А.Г. М., 2008. С.249. Бернам Уильям. Правовая система США. М., 2006. С.225, 387, 394. Emanuel S., Banos P., Gang S. Civil procedure. Larchmont., 1998. P.150; Fleming, J. Jr. Civil procedure, 1965. P. 54, 59. До начала раскрытия доказательств, на стадии обмена состязательными бумагами от истца требуется лишь «представить ответчику надлежащее уведомление о содержании требований истца и их основаниях» («... give the defendant fair notice of what the plaintiff's claim is and the grounds upon which it rests») - из решения Верховного суда США по делу J. D. Conley et al., Petitioners, v. Pat J. Gibson, 355 U.S. 41, 47 (1957) [Электронный ресурс] URL: <http://openjurist.org/>

В российском гражданском процессе возможность представления сторонами доказательств не ограничивается стадией подготовки дела к судебному разбирательству: ГПК РФ не содержит запрета на представление доказательств вплоть до удаления суда в совещательную комнату. В арбитражном процессе правила о раскрытии доказательств, закрепленные в ст. 65 АПК РФ, формально говорят об обязанности сторон раскрывать друг перед другом доказательства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений. Согласно ч. 4 ст. 65 АПК РФ лица, участвующие в деле, вправе ссылаться только на те доказательства, с которыми другие лица, участвующие в деле, были ознакомлены заблаговременно. Однако Президиум ВАС РФ практически свел на нет эффективность института раскрытия доказательств, указав, что неисполнение лицом, участвующим в деле, бремени раскрытия доказательств (независимо от причин, по которым нарушен порядок раскрытия), не является препятствием для принятия и исследования таких доказательств судом первой инстанции. П. 35 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 82 от 13.08.2004 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ, 2004, № 10. Постановление Пленума ВАС РФ № 65 от 20.12.2006 «О подготовке дела к судебному разбирательству» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 4. Однако в доктрине, с учетом того, что раскрытие доказательств является элементом состязательности, обосновывается, что в качестве меры ответственности за нераскрытие или несвоевременное раскрытие доказательств должно являться «недопущение в процесс нераскрытых или несвоевременно раскрытых доказательств». Кайзер Ю.В. Раскрытие доказательств в гражданском и арбитражном процессе. Автореф. дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2012. С.7.

³³³ На предварительный характер вывода суда о том, каким законом следует руководствоваться при вынесении решения, указывал и В.К. Пучинский. Пучинский В.К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. М., 1962. С.5-6, 10.

определение на усмотрение суда в случае неуказания истцом в исковом заявлении. По нашему мнению, как для первоначального определения способа защиты, так и для изменения правовой квалификации исковых требований необходимо совершение истцом распорядительного действия по изменению иска.³³⁴ Соответственно, возражение истца против использования судом не указанного истцом способа защиты нарушенного права должно иметь правовое значение. Если в непрофессиональном процессе отсутствие в исковом заявлении ссылки на норму права, предусматривающую способ защиты нарушенного права, не является основанием для оставления искового заявления без движения или возвращения истцу, то на стадии подготовки дела к судебному разбирательству суд должен не «конкретизировать» способ защиты самостоятельно, а после сообщения сторонам предварительной правовой квалификации фактических обстоятельств, изложенных в исковом заявлении, предложить истцу уточнить предмет иска путем указания способа защиты, предусмотренного соответствующей правовой нормой. Истец обязан отреагировать на данное предложение суда и уточнить предмет иска, в противном случае исковое заявление должно быть оставлено судом без рассмотрения.

При этом процесс должен быть организован таким образом, чтобы стороны получили представление об окончательной правовой квалификации, определенной судом по итогам исследования и оценки доказательств, и у истца была возможность совершить необходимые распорядительные действия. Следовательно, далее необходимо определить, в какой форме суд должен сообщить сторонам о результатах оценки доказательств и надлежащей правовой

³³⁴ Обсуждая данную проблему в контексте обеспечения доступности судебной защиты, И.А. Приходько делает вывод, что «в плане доступности правосудия применение судом *с согласия или по ходатайству истца* надлежащего способа защиты права, если суд придет к выводу о том, что избранный истцом способ является ненадлежащим, было бы предпочтительнее существующего регулирования, не допускающего для суда такой возможности». Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб, 2005. С.369. Как было показано в настоящей работе, ученый заблуждается относительно невозможности для суда самостоятельно перейти к иному способу защиты нарушенного права по действующему процессуальному закону. В то же время его вывод о необходимости соответствующего волеизъявления истца для реализации судом возможности перехода к иному способу защиты является правильным.

квалификации спорных отношений сторон.³³⁵

Большим потенциалом в этом отношении обладает ст. 196 ГПК РФ, которая предусматривает возможность для суда после удаления в совещательную комнату в случае необходимости выяснить новые обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, или исследовать новые доказательства, вынести определение о возобновлении судебного разбирательства. Аналогичным образом п. 3 ст. 168 АПК РФ устанавливает, что арбитражный суд, признав при принятии решения необходимым дополнительно исследовать доказательства или продолжить выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, возобновляет судебное разбирательство, о чем выносит определение. К сожалению, данные нормы не часто применяются на практике, в том числе для информирования сторон о переквалификации исковых требований, и по этой причине указанные положения требуют уточнения законодателем соответствующим образом. При наличии у суда обязанности по определению правовой квалификации спорного правоотношения определение предмета доказывания также должно быть возложено на суд. Однако при его определении суд не должен иметь возможности выходить за пределы того круга фактических обстоятельств, который определяется гипотезой правовой нормы, предусматривающей способ защиты, указанный истцом. Суд не должен иметь права расширять или изменять предмет доказывания в ходе процесса иначе как в случае изменения иска или предъявления альтернативных (факультативных) требований истцом.

Невыполнение судом обязанности по определению надлежащей правовой квалификации требований истца в ситуации, когда такая возможность усматривается из содержащихся в материалах дела доказательств, должно

³³⁵ Невозможно согласиться П.А. Иевлевым, который полагает, что возложение на суд в случае ошибки истца, допущенной при правовой квалификации фактических обстоятельств, обязанности предложить последнему изменить правовое основание заявленного иска противоречит принципу диспозитивности, поскольку суд не может влиять на инициативу заинтересованных лиц. Принципу диспозитивности в значительно большей мере противоречат действующие положения процессуальных кодексов, в силу которых суд может перейти к иному способу защиты нарушенного права без предложения истцу изменить иск, *ex officio*. Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб, 2009. С.46.

являться самостоятельным основанием для отмены или изменения решения суда вышестоящим судом, наряду с предусмотренным ст. 270 АПК РФ и ч. 2 ст. 330 ГПК РФ неправильным применением норм материального права. Данное нарушение не может рассматриваться в качестве неправильного применения норм материального права в силу того, что правовые нормы суд применяет к установленным фактам, однако, как было показано, суд не может считать установленными те факты, которые не входили в предмет доказывания, сформированный исходя из основания рассматриваемого иска.

Наконец, следует определить *критерии внешнего тождества исков*, ответив на вопрос: должен ли истец после рассмотрения судом альтернативным образом заявленных требований быть лишен возможности повторно обратиться в суд с новым иском, содержащим требование, отличающееся от включенных в исковое заявление в части правового обоснования?

В американском процессе для целей *res judicata*³³⁶ спор индивидуализируется группой фактов, относящихся к одному «событию или сделке»³³⁷, независимо от того, сколько из них может вытекать требований или субъективных прав.³³⁸ Сторона, которая отстаивает свое право на использование способа защиты, основанного на каком-либо событии или сделке, не просто вправе, а *должна* объединить в исковом заявлении все требования, которые у нее могут возникнуть из этого основания. Действие *res judicata* становится оборотной

³³⁶ В американском процессе *res judicata* определяет влияние окончательного судебного решения на любое последующее судебное разбирательство по тому же предмету. В российском гражданском процессе эту функцию выполняют правила о внешнем тождестве исков. В американском праве правило о недопустимости повторного рассмотрения однажды разрешенного дела предусматривает, что у истца есть только одна возможность предъявить иск к ответчику в отношении «*определенной сделки или определенного события*». Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern / H. C. Black. St. Paul, 1990. P.1470. Glannon J.W. Civil procedure: examples and explanations. New York, 2001. P.452.

³³⁷ Сложность отграничения «фактов» от «правовых выводов» в практике судов привела к тому, что создатели Федеральных правил тщательно избегали слова «факты» в обозначении того, что должно быть указано истцом в исковом заявлении. Emanuel S., Banos P., Gang S. Civil procedure. Larchmont, 1998. P.149.

³³⁸ Civil Procedure: Cases and Materials / J. Cound, J. Friedenthal, A. Miller, J. Sexton. St Paul., 1989. P.1155

стороной права истца свободно объединять различные, в том числе взаимоисключающие требования в первоначальном иске. Чтобы предъявление соответствующего требования посредством обращения с новым иском было запрещено, необязательно, чтобы это требование действительно было предметом рассмотрения в первом деле. Достаточно лишь того, что это требование потенциально *могло быть заявлено* истцом. Это же правило распространяется и на правовое основание (*legal theory*). Тем самым *res judicata* стимулирует истца к тому, чтобы как можно лучше обосновать свою позицию в первом деле, изложив в исковом заявлении все возможные правовые основания. Истец не может в дальнейшем требовать рассмотрения нового иска, основанного на том же событии или сделке, если он упустил какое-то из оснований в первом деле. Если истец «может» соединить требования в одном иске, фактически это означает, что он «должен» это сделать ввиду действия *res judicata*. По этой причине в американском процессе иски зачастую содержат значительное количество различных правовых оснований.³³⁹

Таким образом, в американском процессуальном праве истцу запрещено предъявлять новые иски, имеющие в своем основании тот же главный юридический факт (событие или действие), с которым истец связывает нарушение своего права или охраняемого законом интереса или угрозу такого нарушения.

В отечественном гражданском судопроизводстве, в отличие от тенденций, имеющих место в странах общего права, в последние десятилетия произошла обратная смена типов процесса – от следственного к состязательному. При отсутствии элементов, из которых должна складываться инфраструктура, необходимая для организации полноценного состязательного судопроизводства (достаточное количество адвокатов и доступность их помощи, наличие квалификационных требований к судебным представителям, высокий уровень правовой грамотности населения и т.д.) такой переход не может быть резким. В условиях частых изменений в законодательстве и судебной практике возложение

³³⁹ Glannon J.W. Civil procedure: examples and explanations. New York, 2001. P.242, 461.

на истца обязанности в одном судебном процессе указать все потенциальные способы защиты нарушенного права под угрозой запрета на новое обращение в суд в случае ошибки в правовой квалификации означало бы существенное ограничение права на судебную защиту.

Принципиальное отличие предлагаемой модели индивидуализации от существующей в американском процессуальном праве заключается в следующем. Следует признать недопустимым в новом процессе предъявление лишь такого иска, предмет и основание которого совпадают с уже рассмотренным судом или находящимся на рассмотрении суда. Те способы защиты нарушенного права, использование которых было возможно в первом деле, но о применении которых истец не заявил альтернативным (факультативным) образом или в форме изменения иска в ответ на соответствующее предложение суда, не должны поглощаться законной силой первого судебного решения.

Правила о внешнем тождестве должны предусматривать возможность принятия судом к производству иска, основанного на иной правовой квалификации, но тех же основных фактических обстоятельствах. Например, если истцом предъявлен иск о расторжении договора и возмещении убытков, а из представленных доказательств не следует, что договор является заключенным, отказ истца от замены договорного иска на требование о взыскании неосновательного обогащения не должен препятствовать истцу предъявить кондикционный иск в новом процессе.

В отличие от отказа от иска³⁴⁰, отсутствие волеизъявления истца,

³⁴⁰ Вопрос о правовых последствиях отказа истца от иска является в высшей степени дискуссионным в процессуальной доктрине: означает ли отказ от иска также и отказ от материально-правового требования или лишь отказ от его судебной защиты или от того и другого? Однако исследование этой научной проблемы не составляет непосредственно предмета настоящей работы, автор которой придерживается мнения, что посредством отказа от иска лицо отказывается от самого материально-правового требования. Отказ от иска прекращает нарушенное субъективное право, поскольку лицо заинтересовано не просто в осуществлении судебной защиты, а в удовлетворении своего требования, в принудительной реализации права, а при утрате такого интереса не представляется возможным говорить о сохранении интереса в обладании нарушенным правом, не подлежащим судебной защите, поскольку принудительная реализация – это основная возможность реализовать субъективное право в случае его нарушения. Обзор взглядов: Моисеев С.В. Принцип диспозитивности

направленного на принудительное осуществление его материального права надлежащим способом не означает окончательную утрату интереса в удовлетворении заявленного требования. Правила о внешнем тождестве исков не должны препятствовать предъявлению истцом нового иска с целью использования отвергнутого истцом в первом процессе способа защиты нарушенного права. Следует принимать во внимание *causa* процессуального бездействия истца, не заявляющего об изменении искового требования: оно может быть направлено не на отказ от нарушенного материального права, а на получение судебного решения о защите права на определенных условиях, воплощенных в указанном истцом способе защиты. Такое решение не вполне отвечает требованиям процессуальной экономии, однако из одного лишь стремления к экономии нельзя игнорировать диспозитивное начало процесса, которое в этом случае должно иметь приоритетное значение.³⁴¹

В параграфе втором первой главы мы отмечали, что в п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ применительно к внешнему тождеству законодатель говорит о «споре»³⁴², а не об иске: суд отказывает в принятии искового заявления, если имеется решение суда *по тождественному спору* (а не по тождественному иску). При юридической индивидуализации иска в правилах о внешнем тождестве либо речь должна идти о тождестве исков,³⁴³ поскольку суд должен быть связан предметом (способом

арбитражного процесса (понятие и отдельные распорядительные действия в суде первой инстанции). М., 2008. С.110-141.

³⁴¹ Так, например, действующие процессуальные кодексы, вопреки соображениям экономии, исходят из того, что пассивное поведение истца, несовершенство им активных действий по защите нарушенного права или охраняемого законом интереса, выражающееся в неявке истца, не просившего о разбирательстве дела в его отсутствие, по вторичному вызову суда, является основанием для оставления иска без рассмотрения (ст. 222 ГПК РФ, пп. 9 п. 1 ст. 148 АПК РФ), а не прекращения производства по делу. После этого заинтересованное лицо вправе вновь обратиться в суд с заявлением в общем порядке.

³⁴² «Понятие «спор» - общее понятие, оно вбирает в себя более узкое конкретное понятие – нарушение права. Содержание и объем спорных общественных отношений находит первоначальное выражение в иске. (...) Предмет решения обязательно поглощает предмет иска или исков, и оба определяются в своем содержании предметом судебной деятельности». Чечина Н.А. Судебная деятельность и предмет судебного решения (1961) // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб, 2004. С.257-258, 261.

³⁴³ Данной точки зрения придерживаются и многие сторонники фактической индивидуализации иска в законодательстве имеется в виду тождество исков, под которым

защиты нарушенного права) и основанием предъявленного или измененного иска, либо необходимо концептуально пересмотреть понятие «спора», сложившееся в процессуальной науке применительно к фактической индивидуализации.

Критерием сохранения *внутреннего тождества* в случае изменения иска истцом должна считаться неизменность основного, ключевого обстоятельства, с которым истец связывает нарушение своего субъективного права или охраняемого законом интереса (например, факт передачи имущества, факт перечисления денежных средств и т.п.), вне зависимости от его правовой квалификации. Соответственно, полную замену фактов, составляющих основание иска, в ходе процесса следует признать недопустимой, однако истец должен иметь возможность изменять отдельные обстоятельства, на которые он ссылается в обоснование своих требований.³⁴⁴ Это позволит, с одной стороны, исключить ситуации, когда под видом изменения заявляется совершенно новое требование, а с другой стороны, обеспечит необходимый уровень свободы истца в оперативном реагировании на возражения ответчика и процесс исследования доказательств путем изменения исковых требований.

При изменении одного из элементов иска истец фактически предъявляет к ответчику новый иск, в отношении которого по действующему процессуальному законодательству действует фикция, устанавливающая, что речь идет о том же самом иске, - фикция тождества.³⁴⁵ Если понимать под предметом иска способ

понимается недопустимость повторного предъявления иска, тождественного ранее рассмотренному или находящемуся на рассмотрении иску. Автор соглашается с данной точкой зрения. Борисова Ю.А. Тождество в гражданском судопроизводстве: автореферат дис. ... к.ю.н. М., 2009. С.13.

³⁴⁴ Отдельные авторы, пытаясь определить критерии внутреннего тождества исков, предлагают использовать термин «уточнение» исковых требований (Г.Л. Осокина, П.А. Иевлев), понимая под ним допустимое изменение предмета или основания иска, отличая его от собственно изменения иска. Пользуясь этой терминологией, в отношении основания иска можно говорить лишь об уточнении, но не об изменении входящих в него фактических обстоятельств.

³⁴⁵ Е.А. Трещева отмечает, что само название – изменение исковых требований – предполагает, что первоначальное требование и измененное отличаются друг от друга, между ними не может быть тождества. Трещева Е.А. Реализация права истца на изменение исковых требований: вопросы теории и практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 3.С. 43.

защиты нарушенного права и допускать переход истца от защиты одного интереса к защите другого путем изменения способа защиты нарушенного права, то применительно к ситуации изменения иска истцом более корректно было бы в принципе отказаться от термина «тождество».³⁴⁶

³⁴⁶ Необходимо учитывать, что исторически понятие *тождества* было разработано немецкими процессуалистами лишь по поводу одного частного случая его применения - в учении о силе судебного решения, по поводу *exsertio rei judicatae*, внешнего тождества. В дальнейшем отдельные ученые (напр., Клейншрод) стали рассматривать понятие тождества и в связи с вопросом об изменении иска, говоря о необходимости сохранения им внутреннего тождества. Однако понятие *внутреннего тождества* исков было введено в оборот процессуальной науки в период действия процессуального закона, который *запрещал изменение иска* в ходе процесса - по этой причине и критерии внутреннего и внешнего тождества совпадали. Гольмстен А.Х. Принцип тождества в гражданском процессе: Исследование. СПб, 1884. С.32.

Заключение

По итогам проведенного исследования необходимо подчеркнуть, что распространенное в науке гражданского процесса широкое понимание интереса истца для целей индивидуализации иска, должно быть отвергнуто, ибо оно предполагает, что интерес истца остается неизменным при изменении правовой квалификации исковых требований. Критерием, определяющим индивидуальность иска, является интерес в узком смысле.³⁴⁷ Интерес истца неотъемлем от условий, на которых истец ожидает получить положительное решение суда, и не может пониматься иначе, как через предусмотренный материальным законом способ защиты нарушенного права. Соответственно, определение предмета и основания иска обусловлено избранным истцом способом защиты нарушенного права, т.е. правовой квалификацией исковых требований.

В условиях состязательности суд не вправе применить надлежащий способ защиты нарушенного права применительно к установленным судом фактическим обстоятельствам *ex officio*, поскольку это означает изменение предмета и/или основания предъявленного иска и не соответствует защищаемому истцом интересу. Однако следствием вынужденного компромисса между чистой состязательностью и требованием доступности правосудия в непрофессиональном процессе на современном этапе является наделение суда обязанностью сообщать сторонам, какие факты им установлены по итогам

³⁴⁷ Игнорирование этого на практике приводит, например, к следующим решениям. «Ссылка истца в заявлении об изменении основания иска на не подлежащие применению нормы пункта 3 статьи 551 ГК РФ сама по себе не могла служить основанием для отказа в удовлетворении заявленного требования». По мнению Президиума ВАС РФ, суд первой инстанции неправоммерно отказал в иске, не рассмотрев спор *по существу* требования общества, поскольку «отказ в удовлетворении требования общества по формальным основаниям не обеспечивает должной защиты права участника гражданского оборота». Согласно позиции Президиума, даже волеизъявление истца, направленное на изменение способа защиты нарушенного права, не связывает суд, который вправе рассматривать иск как первоначально предъявленный, т.е. как если бы его изменение не было совершено истцом. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14397/11 от 03.04.2012 по делу № А78-9443/2010 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 7.

исследования и оценки доказательств и какие способы защиты могут быть применительно к ним использованы.

Заключительным выводом в настоящем исследовании является признание необходимости введения в процессуальный закон конструкции альтернативных и факультативных исков, которая позволила бы обеспечить эффективную защиту прав истца при соблюдении баланса интересов ответчика, должный уровень информационной открытости и разумную процессуальную экономию. Предъявление истцом альтернативных или факультативных требований исключило бы риск пропуска им срока исковой давности применительно ко всем возможным основаниям и одновременно устранило бы необходимость предъявления нескольких самостоятельных исков.

Предлагаемая конструкция, как представляется, должна функционировать по следующим правилам. Истец вправе соединить в одном заявлении несколько исковых требований, связанных между собой, в том числе носящих взаимоисключающий (альтернативный или факультативный) характер. Вместе с тем, с учетом непрофессионального характера процесса, отсутствие в исковом заявлении ссылки на норму права, предусматривающую определенный способ защиты нарушенного права, не должно являться основанием для оставления искового заявления без движения или возвращения истцу.

Суд на стадии подготовки дела к судебному разбирательству сообщает сторонам варианты предварительной правовой квалификации фактических обстоятельств, утверждаемых лицами, участвующими в деле, и в случае необходимости предлагает истцу уточнить предмет иска путем указания способа защиты нарушенного права, предусмотренного соответствующим законом, изменить иск, предъявить альтернативные или факультативные исковые требования. Оформление отказа истца от уточнения предмета иска, изменения иска или предъявления альтернативного или иска может осуществляться путем получения подписи истца в протоколе предварительного судебного заседания. В определении о назначении дела к судебному разбирательству суд должен указать возможные варианты правовой квалификации утверждаемых сторонами

фактических обстоятельств.

В случае отсутствия в исковом заявлении указания способа защиты нарушенного права или охраняемого законом интереса истца со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, и отказа истца от уточнения предмета иска в ответ на соответствующее предложение суда суд оставляет исковое заявление без рассмотрения.

Суд не связан предварительной правовой квалификацией, определенной на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Признав по итогам исследования и оценки доказательств, что в рассматриваемом деле могут быть применены иные нормы права, отличные от определенных судом на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, суд обязан возобновить судебное разбирательство и предложить истцу изменить иски или заявить альтернативное исковое требование, а также представить дополнительные доказательства в случае необходимости. Оформление отказа истца от изменения иска или предъявление альтернативного иска может осуществляться путем получения подписи истца в определении о возобновлении судебного разбирательства, в котором суд должен указать возможные варианты правовой квалификации.

С целью реализации предложенного механизма предъявления и рассмотрения судом альтернативных и факультативных исков в гражданском судопроизводстве предлагается внести соответствующие изменения в действующие процессуальные регламенты.

Предложения по изменению действующего законодательства

1. Изложить часть 1 статьи 39 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ в следующей редакции:

«1. Истец вправе изменить предмет и (или) основание иска, предъявить альтернативные (факультативные) исковые требования, при условии сохранения неизменности главного фактического обстоятельства (события или действия), с которым истец связывает нарушение или угрозу нарушения своего права или охраняемого законом интереса, увеличить или уменьшить размер исковых требований либо отказаться от иска, ответчик вправе признать иск, стороны могут окончить дело мировым соглашением».

2. Изложить часть 3 статьи 39 Гражданского процессуального кодекса РФ в следующей редакции:

«3. При изменении иска, предъявлении альтернативных (факультативных) исковых требований, увеличении размера исковых требований течение срока рассмотрения дела, предусмотренного настоящим Кодексом, начинается со дня совершения соответствующего процессуального действия».

3. Изложить пункт 2 части 1 статьи 150 Гражданского процессуального кодекса РФ в следующей редакции:

«2) опрашивает истца или его представителя по существу заявленных требований, определяет закон, которым следует руководствоваться при разрешении дела, и предлагает истцу, если это необходимо, уточнить требование истца к ответчику путем указания способа защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов истца со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, изменить иск или предъявить альтернативные (факультативные) исковые требования, предлагает сторонам представить дополнительные доказательства в определенный срок;».

4. Изложить часть 1 статьи 151 Гражданского процессуального кодекса РФ в следующей редакции:

«1. Истец вправе соединить в одном заявлении несколько исковых требований, связанных между собой, в том числе носящих взаимоисключающий (альтернативный или факультативный) характер».

5. Изложить часть 4 статьи 152 Гражданского процессуального кодекса РФ в следующей редакции:

«4. При наличии обстоятельств, предусмотренных статьями 215, 216, 220, абзацами вторым - седьмым статьи 222 настоящего Кодекса, производство по делу в предварительном судебном заседании может быть приостановлено или прекращено, заявление оставлено без рассмотрения».

6. Часть 2 статьи 196 Гражданского процессуального кодекса РФ изложить в следующей редакции:

«2. Суд, признав, что при разрешении дела следует руководствоваться законом, отличным от определенного судом при подготовке дела к судебному разбирательству в соответствии со статьями 148, 150 настоящего Кодекса, в связи с чем необходимо предложить истцу изменить иск или предъявить альтернативные (факультативные) исковые требования, выяснить новые обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, или исследовать новые доказательства, выносит определение о возобновлении судебного разбирательства. После окончания рассмотрения дела по существу суд вновь заслушивает судебные прения».

7. Дополнить статью 222 Гражданского процессуального кодекса РФ абзацем седьмым следующего содержания:

«в исковом заявлении не указаны способы защиты нарушенных прав, свобод или законных интересов истца со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, и истец отказался от уточнения исковых требований при подготовке дела к судебному разбирательству;».

Абзацы седьмой и восьмой статьи 222 Гражданского процессуального кодекса РФ считать абзацами восьмым и девятым, соответственно.

8. Изложить часть 3 статьи 223 Гражданского процессуального кодекса РФ в следующей редакции:

«3. Суд по ходатайству истца или ответчика отменяет свое определение об оставлении заявления без рассмотрения по основаниям, указанным в абзацах восьмом и девятом статьи 222 настоящего Кодекса, если истец или ответчик представит доказательства, подтверждающие уважительность причин неявки в судебное заседание и невозможности сообщения о них суду. На определение суда об отказе в удовлетворении такого ходатайства может быть подана частная жалоба».

9. Изложить часть 1 статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24.07.2002 г. № 96-ФЗ в следующей редакции:

«1. Истец вправе при рассмотрении дела в арбитражном суде первой инстанции до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, изменить иск, в том числе его предмет и основание, предъявить альтернативные (факультативные) исковые требования, при условии сохранения неизменности главного фактического обстоятельства (события или действия), с которым истец связывает нарушение или угрозу нарушения своего права или охраняемого законом интереса; увеличить или уменьшить размер исковых требований».

10. Изложить часть 3 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса РФ в следующей редакции:

«3. При изменении обстоятельств, подлежащих доказыванию в связи с изменением истцом основания или предмета иска, предъявлением истцом альтернативных (факультативных) исковых требований и предъявлением ответчиком встречного иска, арбитражный суд вправе установить срок представления дополнительных доказательств».

11. Изложить часть 1 статьи 130 Арбитражного процессуального кодекса РФ в следующей редакции:

«1. Истец вправе соединить в одном заявлении несколько требований, связанных между собой по основаниям возникновения или представленным доказательствам, в том числе носящих взаимоисключающий (альтернативный или факультативный) характер».

12. Изложить пункт 1 части 1 статьи 135 Арбитражного процессуального кодекса РФ в следующей редакции:

«1) вызывает стороны и (или) их представителей и проводит с ними собеседование в целях выяснения обстоятельств, касающихся существования заявленных требований и возражений; определяет характер спорного правоотношения и подлежащее применению законодательство, предлагает истцу, если это необходимо, уточнить требование к ответчику путем указания способа защиты нарушенных прав или законных интересов истца со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, изменить иск или предъявить альтернативные (факультативные) исковые требования; предлагает раскрыть доказательства, их подтверждающие, и представить при необходимости дополнительные доказательства в определенный срок; разъясняет сторонам их права и обязанности, последствия совершения или несовершения процессуальных действий в установленный срок; определяет по согласованию со сторонами сроки представления необходимых доказательств и проведения предварительного судебного заседания;».

13. Дополнить часть 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса РФ пунктом 9 следующего содержания:

«9) в исковом заявлении не указаны способы защиты нарушенных прав, свобод или законных интересов истца со ссылкой со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, и истец отказался от уточнения исковых требований при подготовке дела к судебному разбирательству;».

Пункт 9 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса РФ считать пунктом 10.

14. Изложить часть 3 статьи 168 Арбитражного процессуального кодекса РФ в следующей редакции:

«3. Арбитражный суд, признав при принятии решения, что при разрешении дела следует руководствоваться законом, отличным от определенного при подготовке дела к судебному разбирательству, в связи с чем необходимо предложить истцу изменить иск, предъявить альтернативные (факультативные)

исковые требования, дополнительно исследовать доказательства или продолжить выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, возобновляет судебное разбирательство, о чем выносит определение».

Список нормативных правовых актов и международных договоров

1. Международные договоры.

- 1.1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950, с изменениями от 13.05.2004) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 2. - Ст.163.

2. Нормативные правовые акты России.

- 2.1. Конституция Российской Федерации 1993 года (с изм. на 15.10.2014) // Российская газета. - № 7. - 21.01.2009.
- 2.2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (с изм. на 15.10.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 18.11.2002. - № 46. - Ст.4532.
- 2.3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (с изм. на 15.10.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 29.07.2002. - № 30. - Ст.3012.
- 2.4. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. на 15.10.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации.- 05.12.1994. - № 32. - Ст.3301.
- 2.5. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ (с изм. на 15.10.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 29.01.1996, N 5, ст. 410,
- 2.6. Налоговый кодекс Российской Федерации, часть вторая от 05.08.2000 № 117-ФЗ (с изм. на 15.10.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 07.08.2000, № 32, ст. 3340.
- 2.7. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (с изм. на 15.10.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 01.01.1996. - № 1. - Ст. 16.

2.8. Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (с изм. на 15.10.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. - № 3. – Ст.140.

3. Недействующие нормативные правовые акты РСФСР и СССР.

3.1. Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. (утратил силу) // Ведомости ВС РСФСР, 1964, № 24, ст. 407.

4. Нормативные правовые акты иностранных государств.

4.1. Гражданское процессуальное уложение Германии (Deutsche Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. процессуальному уложению: пер.с нем.). - М.: Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.

4.2. Правила гражданского судопроизводства Англии 1998 года [Электронный ресурс], вступили в силу 26 апреля 1999 года, с изм/ (The Civil Procedure Rules 1998, coming into force 26th April 1999, amended) // URL: <http://www.statutelaw.gov.uk/>

4.3. Инструкция по применению Правил гражданского судопроизводства Англии 1998 года [Электронный ресурс] (Practice Directions to the Civil Procedure Rules 1998) // URL: http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rules.htm

4.4. Федеральные правила гражданского процесса для окружных судов Соединенных Штатов Америки [Электронный ресурс] от 16 сентября 1938 года, с изменениями (Federal Rules of Civil Procedure, as amended to Dec. 1, 2010) // URL: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/>

4.5. Закон и правила гражданского судопроизводства Нью-Йорка [Электронный ресурс] от 4 апреля 1962 г. (Civil Practice Law and Rules, CPLR) // URL: <http://public.leginfo.state.ny.us/>

Список литературы

1. Книги.

- 1.1. Аболонин, В.О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии / В.О. Аболонин. - М.: Волтерс Клувер, 2009. – 208 с.
- 1.2. Абрамов, С.Н. Советский гражданский процесс / С.Н. Абрамов. - М.: Госюриздат, 1952. – 420 с.
- 1.3. Авдюков, М.Г. Судебное решение / М.Г. Авдюков. - М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1959. – 192 с.
- 1.4. Алексеев, С.С. Общая теория права: учеб. / С.С. Алексеев. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
- 1.5. Анненков, К. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Том 2. О доказательствах / К. Анненков. - С.-Петербург: Типография М.М. Стасюлевича. 1887. - 479 с.
- 1.6. Арбитражный процесс: учебник / В.Т. Барабакидзе, С.А. Боровиков, А.А. Кольцов [и др.]; под ред. Т.А. Григорьевой. - М.: Норма, 2008. – 400 с.
- 1.7. Арбитражный процесс: учебник / С.А. Алехина, В. В. Блажеев, А.Т. Боннер [и др.]; под ред. Р.Е. Гукасяна. - М.: Проспект, 2008. – 448 с.
- 1.8. Арбитражный процесс: учебник / А.В. Абсалямов, И.Г. Арсенов, Е.А. Виноградова [и др.]; отв. ред. В.В. Ярков. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 848 с.
- 1.9. Бернам, Уильям. Правовая система США / У.Бернам. - 3-й выпуск. М.: «Новая юстиция», 2006. – 1216 с.
- 1.10. Боннер, А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права / А.Т. Боннер. - М.: ВЮЗИ, 1987. – 80 с.
- 1.11. Братусь, С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. - М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950. – 368 с.
- 1.12. Васьковский, Е.В. Учебник гражданского процесса (1917) / Е.В. Васьковский; под ред. В.А. Томсинова. - М.: Издательство "Зерцало", 2003. - 464 с.

- 1.13. Венедиктов, А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР / А.В. Венедиктов. - М.-Л.: Издательство Академии наук СССР, 1954. - 267 с.
- 1.14. Вершинин, А.П. Выбор способа защиты гражданских прав / А.П. Вершинин. - СПб.: СФПК СПбГУ, 2000. – 386 с.
- 1.15. Гамбаров, Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Ю.С. Гамбаров. - М.: Издательство «Зерцало», 2003. – 816 с.
- 1.16. Гольмстен, А.Х. Принцип тождества в гражданском процессе: исследование / А.Х. Гольмстен. - С.-Петербург: Типография Правительствующего Сената, 1884. – 274 с.
- 1.17. Гольмстен, А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства (1907) / А.Х. Гольмстен; под ред. М.К.Треушникова, Ю.А.Поповой. - Краснодар: Изд-во КГАУ, 2004. – 484 с.
- 1.18. Гольмстен, А.Х. Юридические исследования и статьи / А.Х. Гольмстен. - С.-Петербург: Типография М.М. Стасюлевича, 1894. – 533 с.
- 1.19. Гордон, В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований / В.М. Гордон. - Ярославль: Типография Губернского Правления, 1902. - 316 с., [XVIII].
- 1.20. Гражданский процесс: учебник / А.П. Вершинин, Л.А. Кривоносова, М.А. Митина [и др.]; под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. - М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – 544 с.
- 1.21. Гражданский процесс: учебник / Абушенко Д.Б., Воложанин В.П. [и др.]; отв. ред. В.В. Ярков. – 9-е изд. – М.: Инфотропик Медиа, 2014. – 784 с.
- 1.22. Гражданский процесс: учебник / Е.А. Борисова, С.А. Иванова, Е.В. Кудрявцева [и др.]; под ред. М.К. Треушникова. – М.: Городец-издат, 2003. – 720 с.
- 1.23. Гражданский процесс: учебник / М.А. Викут, Г.В. Воронков, Р.Е. Гукасян [и др.]; под общ. ред. К.С. Юдельсона. - М.: «Юридическая литература», 1972. – 440 с.

- 1.24. Гражданский процесс / И.В. Решетникова, В.В. Ярков. – 6-е изд. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 336 с.
- 1.25. Гражданский процесс зарубежных стран: учебное пособие / С.А. Алехина, А.Г. Давтян, М.Э. Мирзоян, В.Ю. Кулакова; под ред. Давтян А.Г. - М.: Проспект, 2008. – 480 с.
- 1.26. Гражданский процесс: хрестоматия / В.В. Аргунов [и др.]; под ред. М.К. Треушникова. - М.: Городец, 2005.- 896 с.
- 1.27. Гражданское право: учебник. Т.1 / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во Проспект, 2003. – 776 с.
- 1.28. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. - М.: ТК Велби, 2009. – 1008 с.
- 1.29. Гражданское процессуальное право: учебник / С.А. Алехина, В.В. Блажеев, А.Т. Боннер [и др.]; под ред. М.С. Шакарян. - М.: Изд-во Проспект, 2004. – 584 с.
- 1.30. Гукасян, Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве/ Р.Е. Гукасян. - Саратов: Приволжское книжное издательство, 1970. – 191 с.
- 1.31. Гурвич, М.А. Право на иск / М.А. Гурвич. - М.-Л.: Издательство Академии наук СССР, 1949. – 214 с.
- 1.32. Давтян, А. Г. Гражданское процессуальное право Германии / А.Г. Давтян. - М.: Городец, 2000. - 320 с.
- 1.33. Добровольский, А.А. Исковая форма защиты права (основные вопросы учения об иске) / А.А. Добровольский. - М.: Изд-во Московского университета, 1965. – 192 с.
- 1.34. Добровольский, А. А., Иванова, С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. - М.: Изд-во МГУ, 1979. -159 с.

- 1.35. Елисейкин, П.Ф. Гражданские процессуальные правоотношения: учебное пособие / П.Ф. Елисейкин. - Ярославль, 1975. – 93 с.
- 1.36. Зайцев, И.М. Сущность хозяйственных споров / И.М. Зайцев. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1974. – 157 с.
- 1.37. Зейдер, Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу / Н.Б. Зейдер. - М.: Юрид. лит., 1966. – 192 с.
- 1.38. Зеленцов, А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории / А.Б. Зеленцов. - М.: Изд-во Российского ун-та Дружбы Народов, 2005. - 734 с.
- 1.39. Зеленцов, А.Б. Спор о праве: теоретико-правовое исследование / А.Б. Зеленцов. - М.; Калининград: Изд-во КГУ, 2005. – 273 с.
- 1.40. Иевлев, П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике / П.А. Иевлев. - СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – 188 с.
- 1.41. Иеринг, Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Часть первая / Р. Иеринг. - С.-Петербург: Типография В. Безобразова, 1875. - 309 с.
- 1.42. Иеринг, Р. Интерес и право / Р. Иеринг. - Ярославль: Типография Губернской Земской Управы, 1880. - 288 с.
- 1.43. Иеринг, Р. Цель в праве. Том 1 / Р. Иеринг. - С.-Петербург: Изд. Н.В. Муравьева, 1881. - 412 с.
- 1.44. Иоффе, О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. - М.: «Юрид. Лит.», 1975. - 880 с.
- 1.45. Иоффе, О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права / О.С. Иоффе, В.А. Мусин. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1974. - 156 с.
- 1.46. Исаченко, В.Л. Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. Том 1 / В.Л. Исаченко. - Изд. третье. - Петроград: Типография М. Меркушева, 1916. - 900 с.

- 1.47. Иск в гражданском судопроизводстве / О.В. Исаенкова, А.А. Демичев, Т.В. Соловьева, Н.Н. Ткачева; под ред. О.В. Исаенковой. - М.: Волтерс Клувер, 2009. – 216 с.
- 1.48. Кириллова, М.Я., Крашенинников, П.В. Сроки в гражданском праве Исковая давность [Электронный ресурс] / М.Я. Кириллова, П.В. Крашенинников. - М.: Статут, 2006. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».
- 1.49. Клейнман, А.Ф. Гражданский процесс: учебник / А.Ф. Клейнман. - М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 119 с.
- 1.50. Клейнман, А.Ф. Некоторые теоретические вопросы учения об иске в советском гражданском процессе / А.Ф. Клейнман (1969) // Избранные труды. Том 2. - Краснодар: Совет. Кубань, 2009. - С.705-731.
- 1.51. Клейнман, А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / А.Ф. Клейнман (1950) // Избранные труды. Том 1. - Краснодар: Совет. Кубань, 2008. - С.95-179.
- 1.52. Комментарий судебных ошибок в практике применения АПК РФ / Под ред. И.В. Решетниковой. М.: «Норма», 2006. – 464 с.
- 1.53. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 08.12.2014 № 124(1)). [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
- 1.54. Крашенинников, Е.А. К теории права на иск / Е.А. Крашенинников. - Ярославль, Ярославский государственный университет. 1995. – 76 с.
- 1.55. Кудрявцева, Е.В. Судебное решение в английском гражданском процессе / Е.В. Кудрявцева. - М.: издательство «Городец», 1998. – 144 с.
- 1.56. Малько, А.В., Субочев, В.В. Законные интересы как правовая категория / А.В. Малько, В.В. Субочев. - СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 359 с.

- 1.57. Малышев, К.И. Курсъ гражданского судопроизводства. Томъ первый / К.И. Малышев. - С.-Петербургъ: Типографія М.М. Стасюлевича, 1876. – 444 с.
- 1.58. Матузов, Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. - Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1987. – 296 с.
- 1.59. Михайлов, С.В. Категория интереса в российском гражданском праве / С.В. Михайлов. – М.: «Статут», 2002. – 205 с.
- 1.60. Моисеев, С.В. Принцип диспозитивности арбитражного процесса (понятие и отдельные распорядительные действия в суде первой инстанции) / С.В. Моисеев. - М.: Городец, 2008. – 192 с.
- 1.61. Мотовиловкер, Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е.Я. Мотовиловкер. - Воронеж, Издательство Воронежского университета. 1990 - 136 с.
- 1.62. Мясникова, Н.К. Виды исков в гражданском судопроизводстве / Н.К. Мясникова. - Саратов: Издательство Саратовской государственной академии права, 2002. - 92 с.
- 1.63. Нефедьев, Е.А. Основные начала гражданского судопроизводства (речь, 1895) / Е.А. Нефедьев // Избранные труды по гражданскому процессу / Краснодар: Совет. Кубань, 2005. С.32-33.
- 1.64. Нефедьев, Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства / Е.А. Нефедьев. – М.: Типография Императорского Московского Университета, 1909. – 388 с.
- 1.65. Нефедьев, Е.А. Учение об иске (1895) / Е.А. Нефедьев // Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар: Совет. Кубань, 2005. - 400 с.
- 1.66. Оптимизация гражданского правосудия России / С.Л. Дегтярев [и др.]; под ред. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 192 с.
- 1.67. Осокина, Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокина. - М.: Юристъ, 2006. – 669 с.
- 1.68. Осокина, Г.Л. Иск (теория и практика) / Г.Л. Осокина. – М.: Городец, 2000. – 192 с.

- 1.69. Плешанов, А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики / А.Г. Плешанов. - М.: Издательство НОРМА, 2002. – 352 с.
- 1.70. Приходько, И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы / И.А. Приходько. СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – 672 с.
- 1.71. Пучинский, В. К. Гражданский процесс США / В.К. Пучинский. - М.: Наука, 1979. – 192 с.
- 1.72. Пучинский, В.К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству / В.К. Пучинский. - М.: Госюриздат, 1962. – 90 с.
- 1.73. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие / И.В. Решетникова. – 4-е изд. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2014. – 527 с.
- 1.74. Рожкова, М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М.А. Рожкова. - М.: Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.
- 1.75. Рыжов, К.Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе / К.Б. Рыжов. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 240 с.
- 1.76. Сахнова, Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. - М.: Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.
- 1.77. Смышляев, Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе / Л.П. Смышляев. – М.: Издательство Московского университета, 1961. - 47 с.
- 1.78. Советский гражданский процесс: учебник / В.П. Воложанин, М.К. Воробьев, Н.А. Земченко [и др.]; под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. - М.: «Юридическая литература», 1978. – 432 с.
- 1.79. Советский гражданский процесс: учебник / М.А. Гурвич [и др.]; под ред. М.А. Гурвича. - М., «Высшая школа», 1975. – 399 с.

- 1.80. Субочев, В.В. Законные интересы / В.В. Субочев; под ред. А. В. Малько. - М.: НОРМА, 2008. – 496 с.
- 1.81. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты / Л.А. Терехова. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 320 с.
- 1.82. Тузов, Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве / Д.О. Тузов. - М.: Статут, 2007. – 206 с.
- 1.83. Чечина, Н.А. Судебная деятельность и предмет судебного решения (1961) / Н.А. Чечина // Избранные труды по гражданскому процессу. - СПб: Издательский дом СПбГУ, 2004. С.95-182.
- 1.84. Чечот, Д.М. Постановления суда первой инстанции по гражданским делам (1958) / Д.М. Чечот // Избранные труды по гражданскому процессу. - СПб: Издательский дом СПбГУ, 2005. - С.235-300.
- 1.85. Чечот, Д.М. Субъективное право и формы его защиты (1968) / Д.М. Чечот // Избранные труды по гражданскому процессу. - СПб: Издательский дом СПбГУ, 2005. С.7-85.
- 1.86. Чечот, Д.М. Участники гражданского процесса (1960) / Д.М. Чечот // Избранные труды по гражданскому процессу. - СПб: Издательский дом СПбГУ, 2005. С.85-234.
- 1.87. Шишкин, С.А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве / С.А. Шишкин. - М.: Юридическое бюро «Городец», 1997. – 192 с.
- 1.88. Щеглов, В.Н. Иск о судебной защите гражданского права / В.Н. Щеглов. - Томск: Издательство Томского университета, 1987. - 168 с.
- 1.89. Энгельман, И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства / И.Е. Энгельман. – Изд. третье Учебника русского гражданского судопроизводства, испр. и доп. - Юрьев: В комиссии у И.Г. Крюгера, 1912. - 630 с.
- 1.90. Юдельсон, К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе (1951) / К.С. Юдельсон // Избранное. - М.: «Статут», 2005. - С.326-615.

- 1.91. Яблочков, Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т.М. Яблочков. - Ярославль.: Книгоиздательство И.К. Гассанова, 1912. - 326 с.
- 1.92. Ярков, В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе / В.В. Ярков. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. - 608 с.
- 1.93. Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern / H. C. Black; Coauthors by J. R. Nolan, J. M. Nolan-Naley; Contributing authors by M. J. Connolly et al. - 6-th edit. / by the Publisher's editorial staff. - St. Paul: West Publishing Co, 1990. – 1657 p.
- 1.94. Civil Procedure: Cases and Materials / J. Cound, J. Friedenthal, A. Miller, J. Sexton. - 5th ed. –St. Paul: West Publishing Co, 1989. -1284 p.
- 1.95. Emanuel S., Banos P., Gang S. Civil procedure / D.C. Broun. -18th edit. - Larchmont: By Emanuel Publishing, 1998. - 455 p.
- 1.96. Fleming, J. Jr. Civil procedure / J.Jr. Flming. - Boston; Toronto: Little, Brown and company, 1965. - 748 p.
- 1.97. Glannon, Joseph W. Civil procedure: examples and explanations / Joseph W. Glannon. - 4th ed., Gaithersburg; New York: Aspen Law and business, 2001. - 642 p.
- 1.98. Slapper, G., Kelly, D. The English Legal System / G. Slapper, D. Kelly. – 5th ed., London: Cavendish Publishing Limited, 2001. - 651 p.
- 1.99. Zander, M. Cases and Materials on the English Legal System / M. Zander. – 8th ed., London: Butterworths, 1999. – 689 p.

2. Статьи

- 2.1. Абова, Т.Е. Иск – универсальное средство защиты права / Т.Е. Абова // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. - № 1/2006. - М.: Институт государства и права РАН, 2006. – С.5-14.
- 2.2. Амосов, С. Предмет доказывания в арбитражном процессе / С. Амосов // Хозяйство и право. – 1997. - № 9. - С.111-114.

- 2.3. Анохин, В.С. Изменение исковых требований в арбитражном суде: анализ правоприменения / В.С. Анохин // Арбитражная практика. – 2010. - № 7. - С.30-38.
- 2.4. Борисова, Ю.А. Соотношение тождества исков и тождества споров / Ю.А. Борисова // Законодательство. – 2009. - № 7. - С.47-50.
- 2.5. Брановицкий, К.Л. Понятие и значение судебного руководства рассмотрением дела по существу в гражданском процессе Германии / К.Л. Брановицкий // Закон. - 2014. - № 4. С. - 177-186.
- 2.6. Бутнев, В.В. Роль суда в механизме защиты субъективных гражданских прав и законных интересов / В.В. Бутнев // Проблемы защиты субъективных гражданских прав: сб. науч. тр. / под ред. доц. В.В. Бутнева; Яросл. Гос. ун-т. – Ярославль: ЯрГУ. – 2009. - Вып. 10. – С.3-21.
- 2.7. Бырдина, С.В. О пределах изменения основания иска истцом / С.В. Бырдина // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. - Саратов, 1962. - С.213-219.
- 2.8. Викут, М.А. Иск как элемент права на судебную защиту, его юридическая природа и обоснование / М.А. Викут // Вопросы теории практики гражданского процесса. Межвуз. науч. сб. – Вып. 1. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. - С.47-62.
- 2.9. Вильховик, А.В. Юридический интерес как предпосылка доступности судебной защиты / А.В. Вильховик // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. - № 12.- С.2-7.
- 2.10. Воложанин, В.П. Защита субъективных прав участниками гражданского процесса / В.П. Воложанин // Российский юридический журнал. – 2006. - № 1. - С.142-144.
- 2.11. Воложанин, В.П., Русинова, Е.Р. Изменение предмета и основания иска участниками процесса / В.П. Воложанин, Е.Р. Русинова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. - № 5. – С.2-4.

- 2.12. Воробьев, М.К. О природе иска и роли его в защите гражданских прав / М.К. Воробьев // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Межвуз. тем. сб. / Под ред. Елисейкина П.Ф. – Вып. 3. - Ярославль: Ярославский государственный университет, 1978. – С.118-135.
- 2.13. Глезерман, Г.Е. Интерес как социологическая категория // Вопросы философии. - 1966. - № 10. - С.15-26.
- 2.14. Грось, Л.А. О праве суда изменить предмет иска / Л.А. Грось // Правоведение. – 1988. - № 1. - С.82-86.
- 2.15. Гукасян, Р.Е. Взгляды на принцип диспозитивности в новейшей процессуальной литературе (1976 г.) / Р.Е. Гукасян // Избранные труды. - М.: Проспект, 2008.
- 2.16. Гукасян, Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве / Р.Е. Гукасян // Вопросы теории практики гражданского процесса. Межвуз. науч. сб. – Вып. 1. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. - С.25-32.
- 2.17. Гукасян, Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы / Р.Е. Гукасян // Советское государство и право. - 1973. - № 7. - С.113-116.
- 2.18. Гурвич, М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия / М.а. Гурвич // Труды ВЮЗИ. - Т.III. - М., 1965. - С.62-116.
- 2.19. Демичев, А.А., Исаенкова, О.В. Генезис иска как правового явления и теоретического понятия / А.А. Демичев, О.В. Исаенкова // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сб. науч. статей. - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. – С.118-147.
- 2.20. Елисейкин, П.Ф. Изменение предмета и основания иска / П.Ф. Елисейкин // Советская юстиция. – 1969. - № 5. - С.10-13.
- 2.21. Елисейкин, П.Ф. Понятие иска как процессуального средства защиты прав и интересов / П.Ф. Елисейкин // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Межвуз. тем. сб. статей / Под

- ред. П.Ф. Елисейкина. – Вып. 1. – Ярославль: Ярославский государственный университет, 1976. – С.77-96.
- 2.22. Ерохина, Т.П. Отдельные вопросы подсудности дел искового производства / Т.П. Ерохина // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. - № 1/2006. - М.: Институт государства и права РАН, 2006. - С.139-141.
- 2.23. Жеруолис, И.А. К вопросу о сущности исковой формы советского гражданского процесса / И.А. Жеруолис // Правоведение. – 1966. - № 4. - С.60-68.
- 2.24. Жуйков, В.М. Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве / В.М. Жуйков // «Российская юстиция». - № 7. - 2003. – С.14-18.
- 2.25. Зейдер, Н.Б. Элементы иска в советском гражданском процессе / Н.Б. Зейдер // Ученые записки Саратовского юридического института. – Вып. IV. - Саратов: Издательство «Коммунист», 1956. - С.132-169.
- 2.26. Иванов, О.В. О связи материального и гражданского процессуального права / О.В. Иванов // Правоведение. – 1973. - № 1. - С.47-53.
- 2.27. Иевлев, П.А. Некоторые вопросы изменения элементов иска в арбитражной практике / П.А. Иевлев // Арбитражная практика. – 2002. - № 8. - С.52-55.
- 2.28. Иевлев, П.А. Уточнение иска: диспозитивное право истца, выработанное судебной практикой / П.А. Иевлев // Новеллы гражданского процессуального права: материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. - М.: Изд-во Проспект, 2004. – С.27-34.
- 2.29. Ильин, А.В. Применение судом исковой давности / А.В. Ильин // Закон. – 2011. - № 11. - С.118–122.
- 2.30. Исаенкова, О.В. Категория идентичности в современном правопонимании: тождественность или адекватность? / О.В. Исаенкова // Актуальные проблемы теории и истории государства и права. - СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2004. - С.168–170.

- 2.31. Кация, Т.В., Вяткина, Н.А. Реализация распорядительных прав истца по изменению предмета или основания иска в арбитражном процессе / Т.В. Кация, Н.А. Вяткина // Закон. – 2010. - № 2. – С.107-118.
- 2.32. Кудрявцева, Е.В. Институт раскрытия доказательств в России и в Англии / Е.В. Кудрявцева // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007. - № 1. - С.13-16.
- 2.33. Кудрявцева, Е.В. Новые английские правила гражданского судопроизводства: структура, основное содержание, сфера применения / Е.В. Кудрявцева // Законодательство. - 2000. - № 12. - С.68–74.
- 2.34. Куссмауль, Р. Процессуальные вопросы применения исковой давности / Р. Куссмауль // Российская юстиция. – 2000. - № 2. - С.21-22.
- 2.35. Логинов, П.В. Понятие иска и исковая форма защиты права / П.В. Логинов // Советское государство и право. – 1983. - № 2. - С.100-106.
- 2.36. Логинов, П.В. Сущность иска и признаки индивидуализации хозяйственного спора в арбитражном процессе // Вопросы теории практики гражданского процесса. Межвуз. науч. сб. – Вып. 1. - Изд-во Саратов. ун-та, 1976. - С.62-67.
- 2.37. Лукьянова, И.Н. Некоторые проблемы применения правил изменения предмета и основания иска в арбитражном процессе / И.Н. Лукьянова // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. - № 1/2006. - М.: Институт государства и права РАН, 2006. - С.100-109.
- 2.38. Малько, А.В. Субъективное право и законный интерес / А.В. Малько // Правоведение. – 2000. - № 3. - С.30-48.
- 2.39. Моисеев, С.В. Значение правового (юридического) основания иска для судебной защиты прав и законных интересов / С.В. Моисеев // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: сб. науч. статей. – Краснодар – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. – С.429-436.
- 2.40. Моисеев, С.В. Комментарий отдельных судебных актов по вопросам подсудности и правового основания иска / С.В. Моисеев // Вестник

- Федерального арбитражного суда Московского округа. – 2011. - № 4. – С.53-66.
- 2.41. Мотовиловкер, Е.Я. К определению субъективного права / Е.Я. Мотовиловкер // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. - Владивосток, 1989. - С.59-61.
- 2.42. Мусин, В.А. Споры, связанные с перерывом исковой давности, в практике МКАС / В.А. Мусин // Третейский суд. – 2012. - № 5 - С.138-143.
- 2.43. Ненашев, М.М. Исковая давность: проблема дефиниции / М.М. Ненашев // Гражданское право. - 2009. - № 4. - С.30 - 31.
- 2.44. Ненашев, М.М. Способ защиты права: процессуальные вопросы / М.М. Ненашев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. - № 8. - С.44-48; № 12. - С.10-14.
- 2.45. Полумордвинов, Д.И. Право суда выйти за пределы исковых требований / Д.И. Полумордвинов // Социалистическая законность. – 1949. - № 3. - С.23-25.
- 2.46. Пучинский, В.К. Элементы иска в советском гражданском процессе / В.К. Пучинский // Советское государство и право. – 1979. - № 3. - С.46-52.
- 2.47. Пятилетов, И.М. Изменение предмета иска / И.М. Пятилетов // Вопросы науки советского гражданского процессуального права. - М., 1975.
- 2.48. Рожкова, М.А. К вопросу об иске, изменении его предмета и основания / М.А. Рожкова // Хозяйство и право. – 2002. - № 11. - С.78-92.
- 2.49. Рожкова, М.А. Предмет и основание иска в судебно-арбитражном процессе / М.А. Рожкова // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2000. - № 9. - С.106-110.
- 2.50. Рожкова, М.А. Претензия и иск: общие грани / М.А. Рожкова // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. - № 1/2006. - М.: Институт государства и права РАН, 2006. - С.109-122.
- 2.51. Рябова, Е.В. Иск в советском гражданском процессе / Е.В. Рябова // Вестник Московского университета. Серия экономики, философии, права. – 1958. - № 4. - С.131-142.

- 2.52. Сабикинов, С.Н. Об объективном характере интересов в праве / С.Н. Сабикинов // Советское государство и право. – 1981. - № 6. - С.34-41.
- 2.53. Сахнова, Т.В. Законная сила как атрибут правосудия / Т.В. Сахнова // Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сб. науч. статей. - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. – С.98-117.
- 2.54. Сахнова, Т.В. Право на иск: научная абстракция или юридический инструмент? / Т.В. Сахнова // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. - № 1/2006. – М.: Институт государства и права РАН, 2006. - С.15-23.
- 2.55. Симаков, Д.А. Эволюция процедуры начала производства по гражданским делам в Англии / Д.А. Симаков // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. - № 1/2006. – М.: Институт государства и права РАН, 2006. - С.169-179.
- 2.56. Суханов, Е.А. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения / Е.А. Суханов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. - № 2. - С.126-145.
- 2.57. Толстой, Ю.К. Исковая давность / Ю.К. Толстой // Правоведение. – 1992. - № 4. - С.63-69.
- 2.58. Трещева, Е.А. К вопросу о содержании (элементах) иска в гражданском и арбитражном процессах / Е.А. Трещева // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. - № 1/2006. – М.: Институт государства и права РАН, 2006. - С.82-86.
- 2.59. Трещева, Е.А. Реализация права истца на изменение исковых требований: вопросы теории и практики / Е.А. Трещева // Арбитражный и гражданский процесс. - 2008. - № 3. - С.42.
- 2.60. Улетова, Г.Д. Элементы иска: понятие и практическая значимость / Г.Д. Улетова // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. - № 1/2006. – М.: Институт государства и права РАН, 2006. - С.67-82.

- 2.61. Шварц, М.З. Готовы ли мы к профессиональному процессу? (краткий комментарий к пункту 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.08 № 126) / М.З. Шварц // Арбитражные споры. – 2009. - № 2. - С.153-162.
- 2.62. Шварц, М.З. К вопросу о видах судебных решений / М.З. Шварц // Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сб. науч. статей. - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. – С.377-394.
- 2.63. Юдин, А.В. Устранение и восполнение судом (арбитражным судом) недостатков и упущений процессуального поведения участников гражданского (арбитражного) судопроизводства / А.В. Юдин // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: Сб. науч. статей. – Краснодар – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. – С.350-359.

3. Авторефераты диссертаций

- 3.1. Авдеенко, Н.И. Иск и его виды в советском гражданско-процессуальном праве: автореф. дис. ... к.ю.н. / Авдеенко Нина Ивановна. - Л., 1951. - 21 с.
- 3.2. Борисова Ю.А. Тождество в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.15 / Борисова Юлия Андреевна. – М., 2009. – 25 с.
- 3.3. Гальпер, Э.С. Иск как процессуальное средство судебной защиты права в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... к.ю.н. / Э.С. Гальпер. – М., 1955. - 16 с.
- 3.4. Грибков, Д.А. Исковая давность и сроки обращения в суд в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.15 / Грибков Денис Александрович. – М., 2009. - 26 с.
- 3.5. Кайзер, Ю.В. Раскрытие доказательств в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.15 / Ю.В. Кайзер. - Екатеринбург, 2012. - 30 с.

- 3.6. Клейменов, А. Я. Состязательность в гражданском судопроизводстве Соединенных Штатов Америки: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.15 / Клейменов Анатолий Яковлевич. – М., 2011. – 30 с.
- 3.7. Матиевский, М.Д. Спор о праве гражданском в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.03 / Матиевский Михаил Данилович. – М., 1978. - 25 с.
- 3.8. Машутина, Ж.Н. Судебная защита и проблема соотношения материального и процессуального: автореф. дис. ... к.ю.н.: 712 / Ж.Н. Машутина. - Томск, 1972. - 20 с.
- 3.9. Мухамедшин, Р.К. Изменение иска в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.03 / Мухамедшин Ринат Кашифович. - М., 1981. - 23 с.
- 3.10. Прасолов, Д.Б. Выход суда за пределы заявленных требований в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.15 / Прасолов Дмитрий Борисович. - Воронеж, 2012. - 30 с.
- 3.11. Терещенко, Т.А. Понятие исковой давности: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.03 / Терещенко Татьяна Алексеевна. – М.. 2006. - 25 с.

Материалы судебной практики

1. Постановление Европейского суда по правам человека от 15.10.2009 по «Делу "Сокур (Sokur) против Российской Федерации» (жалоба № 23243/03) [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
2. Постановление Европейского суда по правам человека от 26.05.2009 по делу «Бацанина (Batsanina) против Российской Федерации» (жалоба № 3932/02) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2010. - № 2.
3. Постановление Европейского суда по правам человека от 15.01.2009 по делу «Менчинская (Menchinskaya) против Российской Федерации» (жалоба № 42454/02) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2009. - № 12.

4. Постановление Европейского суда по правам человека от 09.10.1979 по делу «Эйри (Airey) против Ирландии» // Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. - М.: Норма, 2000. - С. 271-287.
5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 30-П от 21.12.2011 «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2012. - № 1.
6. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 6-П от 21 апреля 2003 года «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. - № 17. - Ст.1657.
7. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.02.2002 N 4-П "По делу о проверке конституционности статьи 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Б. Фишер" // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. - № 8. - Ст.894.
8. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 29 от 11.12.2012 «О применении судами норм гражданского законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Российская газета. – 2012. - № 295.
9. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Российская газета. – 2010. - № 109.
10. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 (ред. от 10.11.2011) "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в

- арбитражном суде апелляционной инстанции" // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. - № 8.
11. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 11 от 24.06.2008 г. «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» (ред. от 09.02.2012) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2008. - № 9.
 12. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 65 от 20.12.2006 «О подготовке дела к судебному разбирательству» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2007. - № 4.
 13. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 23 от 19.12.2003 «О судебном решении» // Российская газета. - 2003. - № 260.
 14. Постановление Пленумов Верховного Суда Российской Федерации № 15 от 12 ноября 2001 года, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 18 15 ноября 2001 года «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2002. - № 1.
 15. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 8 от 25.02.1998 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" (утратило силу) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1998. - № 10.
 16. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 13 от 31.10.1996 (ред. от 09.07.1997) «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1997. - № 1.
 17. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 165 от 25.02.2014 «Обзор судебной практики по

спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».

18. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 126 от 13.11.2008 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. - № 1.
19. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 82 от 13.08.2004 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса РФ» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2004. - № 10.
20. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 65 от 29.12.2001 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2002. - № 3.
21. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.04.1998 № 33 «Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1998. - № 6.
22. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 7454/12 от 13 ноября 2012 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2013. - № 1.
23. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5377/12 от 09.10.2012 по делу № А76-7075/2011 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2013. - № 1.
24. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 17530/11 от 29 мая 2012 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. - № 9.

25. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 14397/11 от 03 апреля 2012 по делу № А78-9443/2010 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. - № 7.
26. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 12990/11 от 07.02.2012 по делу № А40-16725/2010-41-134, А40-29780/2010-49-263 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2012. - № 6.
27. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2012 г. № 11738/11 по делу № А14-3750/2009/104/32 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
28. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 1302/11 от 20.09.2011 по делу № А40-34287/10-63-289// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011/ - № 12.
29. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 2932/09 от 29 марта 2011 года по делу № А43-27762/2007-8-725 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. - № 6.
30. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 8467/10 от 16 ноября 2010 года по делу № А19-12205/09-58 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. - № 3.
31. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 2353/04 от 27 июля 2004 года по делу № А60-14530/03-С4 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2004. - № 12.
32. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № ВАС-4960/13 от 26.06.2013 по делу № А74-4581/2011 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.arbitr.ru>
33. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.03.2013 г. № ВАС-1877/13 по делу № А42-5316/2011 // [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».

34. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2012 г. № ВАС-10285/12 по делу № А76-13450/2011 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
35. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.07.2010 г. № ВАС-9689/10 по делу № А40-106485/09-41-880 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
36. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.09.2009 г. № ВАС-12150/09 по делу № А73-12106/2008 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
37. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.08.2008 г. № 10066/08 по делу № А57-15547/2007-3 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
38. Определение ВАС РФ № 5858/08 от 20.05.2008 по делу № А32-3304/2007-41/82 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
39. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.07.2007 г. № 8396/07 по делу № А57-6140/06-36 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
40. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 13.06.2012 г. по делу № А08-5452/2011 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
41. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 18.05.2012 г. № Ф09-2894/12 по делу № А76-13450/2011 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
42. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 14.03.2012 г. по делу № А65-1731/2011 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
43. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.03.2012 г. по делу № А44-4064/2008 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
44. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по делу № А66-11231/2010 от 09.09.2011 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».

45. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.01.2011 г. по делу № А19-10050/10 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
46. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.11.2010 г. по делу № А56-16706/2010 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
47. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 05.04.2010 г. по делу № А19-12205/09-58 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
48. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по делу № А56-19007/2008 от 05.02.2010 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
49. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по делу № А56-24459/2008 от 08.05.2009 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
50. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 18.02.2009 г. по делу № А55-6626/2008 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
51. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по делу № А56-50257/2006 от 20.06.2008 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
52. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 17.06.2008 г. по делу № А57-15547/07-3 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
53. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 19.04.2007 г. по делу № А57-6140/06-36 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
54. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа по делу № А40-30902/05-120-262 от 12.12.2005 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».

55. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа по делу № А13-5002/2006-04 от 06.04.2007 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
56. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа по делу № А29-50/2004-2э от 08.09.2004 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
57. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2012 г. № 17АП-4089/2012-ГК по делу № А50-19556/2011 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
58. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-17046/2010-ГК от 05.08.2010 по делу N А40-34287/10-63-289 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
59. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда № 17АП-10229/2009-ГК от 07.12.2009 по делу № А60-15126/2009 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
60. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2008 г. по делу № А57-15547/07-3 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
61. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2006 г. по делу № А57-6140/06-36 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
62. Решение Арбитражного суда Иркутской области от 24.09.2008 по делу № А19-9048/08-55 [Электронный ресурс] URL: <http://www.arbitr.ru>
63. Решение Арбитражного суда Саратовской области от 20.11.2007 г. по делу № А57-15547/07-3 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».
64. Решение Арбитражного суда Саратовской области от 13.10.2006 г. по делу № А57-6140/06-36 [Электронный ресурс]. - СПС «Консультант Плюс».

1. J. D. Conley et al., *Petitioners, v. Pat J. Gibson*, 355 U.S. 41, 47 (1957) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://openjurist.org/>
2. J. Griffin and J. Creenshaw v. People of the State of Illinois, 351 U.S. 12, 18 n. 16 (1956) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://openjurist.org/>
3. J. Moore v. R. Baker, 898 F.2d 1129 (11th Cir. 1993) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://openjurist.org/>