

Аргунов А.В.,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского,
арбитражного и административного процессуального права
Российского государственного университета правосудия (бывш. РАП).

Компаративная справка по французскому гражданскому процессу

Прежде чем рассмотреть проблему правового обоснования иска, следует определиться с понятиями.

Иск – это право истца быть выслушанным судом по существу вопроса о правомерности заявленного требования и аналогичное право ответчика быть выслушанным по существу вопроса о правомерности возражений в отношении требований истца. Это понятие имеет легальное закрепление в ст.30 Нового гражданского процессуального кодекса Франции.

Из этого определения согласно доктрине¹ следует следующее:

1. Иск – это субъективное процессуальное право быть выслушанным судом. Оно не является ни субъективным материальным правом (правом требования к ответчику), ни заявлением, в котором выражаются требования лица (исковым заявлением).

2. Оно может принадлежать истцу, ответчику и третьему лицу, заявляющему самостоятельные требования на предмет спора, и его предметом может быть как материально-правовое требование (претензия) к ответчику, так и возражения ответчика по существу этих требований, а также, например, требования о принятии обеспечительных мер и др.

Таким образом, в отличие от российского права, во французском иск это не только требование истца к суду (или к суду и ответчику) о разрешении материально-правового спора, но любое требование о рассмотрении вопроса по существу, заявляемое любым лицом, участвующим в деле.

В целом, это очень абстрактная категория, объединяющая различные с точки зрения российской доктрины процессуальные явления, которая к тому же неоднозначно понимается во французской в доктрине.

Тем не менее, если говорить об иске применительно к требованию истца о разрешении материально-правового спора (т.е. о той смысловой части, которая в российском праве ассоциируется с иском), и о праве на иск, то можно отметить, что на французскую доктрину и законодательство повлияло учение об абстрактном праве на иск, но при этом в НГПК и судебной практике остались «следы» теории конкретного права на иск. С одной стороны, отмечается, что иск – явление процессуальное и не зависит от реального существования защищаемого материального права, с другой стороны в НГПК закреплён институт прекращения производства (*fin de non-recevoir*) в связи с отсутствием у истца или ответчика «права действовать в суде». Под правом действовать в суде понимаются предпосылки права на иск, но своеобразные. Главным отличием от российского права является необходимость наличия у истца интереса в результате процесса, который должен быть доказан. Интерес при этом должен заключаться в получении какой-либо выгоды или пользы от разрешения дела, быть насущным и действительным, а также личным, если законом не дозволено иного (речь идет об участии в деле прокурора, защите прав других лиц, коллективных исках и др. – право на иск в этом случае должно быть специально указано в законе) т.е. существовать интерес должен в момент судебного процесса и принадлежать именно истцу. Отсутствие интереса, а также процессуальной правоспособности влечет прекращение производства по делу, причем на любой стадии процесса².

Таким образом, закрепляя наличие интереса в качестве предпосылки права действовать в суде (права на иск), французское право приближается к теории конкретного права иск.

¹ См., например: L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire prive*, 5e ed. Litec, 2006, p.195-202.

² L. Cadiet, E. Jeuland, *op.cit.*, p.217-241.

С учетом вышесказанного аналогичные российскому праву явления – элементы иска приписываются во французском гражданском процессуальном праве не иску, а спору, который является предметом процессуального отношения или производства (*l'instance*). Таким образом, французы предпочитают говорить о содержании, элементах спора, а не об элементах иска. Содержание спора – его предмет (*l'objet*) и основание (*cause* или *fondement*) определяются сторонами в подаваемых ими состязательных бумагах (исковом заявлении и отзыве)³.

В целом, можно с определенной долей условности отождествить понимание предмета и основания как содержание спора (который в свою очередь является предметом процесса) с предметом и основанием иска, поскольку во многом именно истец в исковом заявлении определяет эти элементы спора.

Указанные элементы также используются для определения тождества процессов, т.е. если говорить в терминах российского права – тождества исков.

При определении тождества исков сравниваются не старый иск и новый, а решение суда, принятое по предыдущему спору, и элементы нового спора.

Тождество определяется по правилам ст.1351 ГК Франции, согласно которой авторитет судебного решения распространяется лишь на то, что было предметом этого решения. «Необходимо, чтобы истребуемая вещь была та же самая, чтобы основание было то же самое и чтобы те же стороны действовали в том же качестве (процессуальном статусе)».

В доктрине принято говорить о «тройной идентичности» как принципе определения тождества. Обозначенные критерии определения тождества являются одними из самых дискуссионных во французской доктрине. В литературе отмечается, что понятия «истребуемой вещи» (предмета) и основания являются неопределенными и могут быть наполнены различным, и даже противоположным по смыслу содержанием⁴.

Под «истребуемой вещью» понимается предмет спора (иска) – *l'objet*. Согласно одной точке зрения это «вещь в ее правовой квалификации», т.е. субъективное право (например, можно сначала предъявить виндикационный иск об истребовании земельного участка, а после отказа в его удовлетворении добиваться установления сервитута в отношении того же участка, или сначала предъявить иск о расторжении брака, а потом иск о его недействительности)⁵.

В то же время, можно встретить суждения о том, что предметом является экономический или социальный результат, которого добиваются стороны спора или конкретное требование истца и встречное требование ответчика⁶.

Анализ точек зрения по данному вопросу, проведенный проф., почетным судьей Кассационного суда Франции Топу Мусса, выявил неопределенность этого понятия, как в доктрине, так и в судебной практике. Сам автор обзора предлагает считать предметом именно требование истца и встречное требование ответчика (если оно заявлено)⁷, а в конечном счете и «те преимущества, на которые претендует одна сторона и против которых возражает другая; то что испрашивается и оспаривается, т.е. то что является спорным»⁸. Именно это определение, как показано далее, закрепляется судебной практикой Кассационного суда Франции.

В отношении основания как элемента спора в доктрине так же нет единой позиции – понимать ли под основанием только факты, либо факты с учетом их юридической квалификации, либо также правовую квалификацию дела (правовое основание иска).

Судебная практика долгое время исходила из того, что основанием процесса (иска) в смысле ст.1351 ГК Франции является юридическое основание, т.е. факты и их правовое обоснование.

³ L. Cadiet, E. Jeuland, *op.cit.*, p.314-318; L.Cadiet, J.Normand, S. Amrani Mekki, *Theorie generale du process*, Presses Universitaires de France, 2010, p.751-779.

⁴ E. Jeuland, «Rapport introductif» in *L'autorite de la chose jugee*, sous la direction de L. Cadiet et D. Loriferne, IRJS Editions, 2012, p.17.

⁵ L. Cadiet, E. Jeuland, *op.cit.*, p.466.

⁶ См.: Т. Moussa, «La delimitation de la chose jugee au regard de la matiere litigieuse» in *L'autorite de la chose jugee*, p.30-31.

⁷ Т. Moussa, *op. cit.*, p.31.

⁸ G. Cornu (dir), *Vocabulaire juridique*. Цит. по: Т. Moussa, *op. cit.*, p.31.

Многие ученые разделяют это положение, полагая, что судья решает не просто в отношении фактов, а в отношении конкретной «юридической модели», состоящей из права и фактов⁹. Именно эта «юридическая модель» служит основой разрешаемого спора, именно она отражается в судебном решении, неважно по инициативе суда это происходит или сторон.

В частности, в 1994г. Пленарной Ассамблеей (Пленумом) Кассационного суда Франции было принято постановление согласно которому при наличии решения, вступившего в законную силу об отказе в иске о признании договора купли-продажи недействительным по основанию порока воли покупателя не исключается возможность предъявления и рассмотрения по существу иска о признании договора недействительным по другому основанию (отсутствие действительной и реальной цены продажи, что в российском праве созвучно притворности сделки)¹⁰. Пленум указал, что поскольку суд в первом деле разрешил только вопрос о недействительности на основании порока воли и не разрешал вопроса о притворности сделки, то тождества исков нет, несмотря на одну и ту же цель истца (предмет спора) – признать сделку недействительной.

Это постановление расценивалось судебной практикой как допускающее возможность предъявления новых исков с совпадающими предметами и фактическим основанием, но отличающимися правовой квалификацией фактов. Т.е. под основанием спора (иска) согласно этой судебной практике понималось именно правовое основание. Если меняется правовое основание – то споры (иски) не тождественны¹¹.

Однако в 2004г. практика начала меняться – сначала 2-я Палата по гражданским делам Кассационного суда Франции указала, что если имеется решение суда, вступившее в силу, об отказе в иске о возврате денежных средств по договору займа, то второй иск, обосновываемый другими правовыми доводами (например, неосновательным обогащением ответчика), является тождественным первому¹².

В связи с наличием противоположной практики, в 2006г. Кассационный суд Франции, рассмотрел этот вопрос в Пленарном заседании и пришел к выводу о том, что одного только лишь изменения правового обоснования иска недостаточно, чтобы сделать вывод об отсутствии тождества исков и возможности рассмотрения дела по существу¹³. Это знаменитое постановление по делу, называемому «Cesareo», вызвало критику со стороны научной общественности, но в то же время и заставило пересмотреть подходы к определению элементов спора (иска), понятию авторитета (законной силы) судебного решения.

Суть дела, рассмотренного Пленумом, сводилась к следующему. После смерти отца имущество унаследовали два брата. Один из братьев предъявил иск к другому на том основании, что он работал вместе с отцом в его бизнесе и последние 2 года не получал за эту работу вознаграждения и, с учетом специального законодательства о сельскохозяйственной деятельности, требовал взыскать из наследственной доли брата определенную сумму. Суд принял решение, которое вступило в силу, об отказе в иске. После этого истец снова обратился в суд с иском к брату о взыскании той же суммы, но на основании неосновательного обогащения. Суды нижестоящих инстанций, следуя новой практике, прекратили производство в связи с тождеством

⁹ См. L. Cadet, E. Jeuland, *op.cit.*, p.317-318.

¹⁰ 3 juin 1994, Bull., Ass. Plén., n° 4.

¹¹ Для меня остался неясным вопрос, почему не принималось во внимание, что при предъявлении иска о признании сделки недействительной по новому основанию истец просто обязан привести и новые факты этой недействительности – например, одно дело недействительность в связи с отсутствием одобрения сделки с аффилированностью, другое – крупной сделки. Факты, свидетельствующие о недействительности, и входящие в предмет доказывания, различны. Поэтому и тождества иска с нашей точки зрения тут нет. Т.е. дело не в разнице только лишь правового основания, а и фактического. Но во Франции это расценивалось как указание на то, что основанием спора является именно правовое обоснование иска, возможно так и оно и было, с учетом различий между российским и французским материальным правом.

¹² Подробнее см.: Доклад судьи Charrault по делу «Cesareo», доступен в интернет: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/charruault_conseiller_8706.html.

¹³ Cass. ass. plen., 7 juill. 2006, *Cesareo*, Bull. civ., ass. plen., №8. Доступно на сайте Кассационного суда Франции: http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/arr_ecirc_8709.html. Дата обращения: 01.12.2014г.

исков, указав, что нового основания истец не приводит, а лишь использует «новые правовые средства».

На заседании Пленума был заслушан доклад судьи M. Charruault¹⁴, в котором были высказаны интересные замечания.

Сделав краткий обзор судебной практики (Постановления Пленума 1994г., постановления 2-й Палаты 2004г.), судья сделал вывод, что разница в подходах состоит в том, что в первом случае постулируется «узкий» подход к тождеству исков – речь идет о сравнении норм права, на основании которых принято первое решение и норм права, приведенных в обоснование нового иска, а во втором случае речь идет о сравнении целей исков или их предметов – направлены ли они на достижение одной и той же цели (получение одной и той же суммы) или нет. При этом первый подход игнорирует предмет спора (что просят, цель), а второй вынуждает соотносить основание с предметом.

В отношении основания иска высказывается мысль, что согласно НГПК Франции и теоретическим воззрениям одного из его главных идейных вдохновителей – Henri Motulsky под основанием иска следует понимать только факты, приводимые сторонами. Правовое же обоснование этих фактов вообще не входит в состав элементов, поскольку за применение права отвечает суд.

Согласно ст.6 НГПК Франции в обоснование своих исковых требований стороны должны приводить подтверждающие их факты, т.е. о правовом основании речи не идет. Статья 12 НГПК Франции также предусматривает, что суд должен дать толкование норм права применительно к спорным фактам и документам, не ограничиваясь обоснованием сторон. Таким образом, если стороны не привели правового обоснования иска, суд должен сам найти применимые нормы права (суд знает право).

Таким образом, в конечном счете, весь вопрос сводится к тому должен или вправе суд сам возбуждать вопрос о новом, релевантном правовом обосновании или это обязанность сторон привести все возможные «правовые средства».

В данном деле, по мнению судьи, предмет был один и тот же, что и первом процессе, но истцом применены разные правовые средства¹⁵. Должны ли они были быть найдены судом или приведены сторонами в первом процессе? Если так, то новый иск тождествен первому.

Далее судья Charrault высказал мысль, что предмет спора, который понимается как конкретная цель, выгода, которую получит истец или ответчик (в данном случае сумма денег), имеет приоритет над основанием – если цель одна и та же, выходит, что стороны, которые в одном процессе не смогли привести всех возможных правовых средств в обоснование своего требования, исправляют эту ошибку новым иском. Это недопустимо, поскольку нужна профилактика новых процессов (т.е. оценил проблему с точки зрения уменьшения судебной нагрузки).

По мнению судьи, узкая концепция основания ведет к возможности нескольких процессов из одного конфликта, а широкая концепция (новая) – слишком революционна. Однако он придерживается второй и далее приводит доводы в ее поддержку.

Он соотносит новую концепцию с правовой определенностью, считает, что новое правило лучше ей соответствует, и если стороны не будут приводить всех релевантных правовых оснований, суд должен сам разрешить дело на основании применимых норм права, т.е. всегда последнее слово за судьей.

Далее – в чем революционность новой концепции? В том, что стороны должны будут проявить большую ответственность. Но даже это не главное – всегда остается вопрос к суду – почему он не разрешил дело на основании применимой нормы права, *ex officio* не выбрал правильной правовой модели разрешения спора? Лежит ли, в конечном счете, на суде обязанность *ex officio* выбрать применимую норму (ст.12 НГПК) и нельзя ли будет взыскать с государства убытки за то, что он не исполни свою обязанность? Ответ на этот вопрос – дело будущего, но судья

¹⁴ https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/charruault_conseiller_8706.html

¹⁵ Про различие в фактах, приведенных в обоснование иска, судья не упоминает, поэтому сложно понять были все-таки истцом в новом иске приведены новые факты или нет.

Charrault полагает, что указанные положения закона следует интерпретировать, все-же, как право судьи, а не как обязанность. По его мнению, суд всегда должен предлагать сторонам определиться, нет ли в деле альтернативного правового обоснования – нет ли например альтернативных исков – по разным основаниям недействительности и т.д., но сам применить новое правовое основание, на которое стороны не ссылались, не обязан.

Таким образом, революционность нового подхода состоит в том, что он поднимает проблему соотношения ролей суда и сторон в вопросах правового обоснования иска и возражений и соотношения обязанностей судьи с правом на справедливое судебное разбирательство.

Действительно, дальнейшее развитие проблематики поставило этот вопрос – как в доктрине, так и в судебной практике. И он был разрешен в 2007г. очередным Постановлением Пленума (о чем далее).

Итак, Пленум принял новую концепцию тождества споров (исков) и указал в постановлении, что «заявитель обязан представить совокупность средств в обоснование своего требования» и что «средства не являются элементом объективных пределов законной силы судебного акта, а являются лишь инструментом обоснования основания спора (иска), поскольку они логически выводятся из фактов или текста нормативного-правовых актов или юридических понятий, ввиду чего представление новых средств не может подорвать законную силу судебного решения, ведь основание спора (иска) остается неизменным»¹⁶.

Это постановление изменило дальнейшую судебную практику. В ее развитие, несколькими годами позднее, различными Палатами Кассационного суда были приняты постановления с уточняющими формулировками. Так, в постановлении Первой палаты по гражданским делам указано, что истец «несет бремя заявления в одном процессе всех требований, выводимых из одного и того же основания»¹⁷. Таким образом, речь идет о том, что заявитель должен не только предложить все релевантные правовые модели разрешения спора, но и заявить все выводимые из определенного набора фактов требования. Постановлениями Палаты по коммерческим делам и Третьей палаты по гражданским делам данная судебная практика распространена на ответчика – указано, что бремя концентрации средств распространяется и на средства защиты¹⁸. Таким образом, и на истце и на ответчике лежит бремя концентрирования всех возможных средств нападения и защиты в одном процессе под угрозой невозможности их применения в новых процессах.

Однако вернемся к вопросу о наличии у суда обязанности или права поднимать по своей инициативе вопрос о применении в деле правового обоснования, на которое не ссылаются стороны.

Как было указано, этот вопрос был предметом рассмотрения Пленума Кассационного суда Франции в 2007г. В этом деле покупатель подержанного автомобиля требовал в первой инстанции снижения цены и возмещения убытков в связи с поломкой автомобиля в первые 3 месяца после покупки (при том, что дефекты были устранены по гарантии) и обосновывал их нормами ГК Франции о гарантии и о существовании скрытых дефектов. После отказа в удовлетворении иска и проигрыша в суде апелляционной инстанции, он подал кассационную жалобу, ссылаясь на то, что согласно ст.12 НГПК Франции «Суд разрешает спор в соответствии с применяющимися к нему нормами права» и «Он должен дать им или восстановить их надлежащее толкование применительно к спорным фактам и документам, не ограничиваясь наименованиями, предложенными сторонами»¹⁹. По мнению заявителя, применительно к данному делу суд

¹⁶ Cass. ass. plen., 7 juill. 2006, Cesareo, Bull. civ., ass. plen., №8. Доступно на сайте Кассационного суда Франции: http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/arr_ecirc_8709.html. Дата обращения: 01.12.2014г.

¹⁷ C. cassation, première chambre civile 28 mai 2008. Доступно на сайте Кассационного суда Франции: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_no_11632.html. Дата обращения: 01.12.2014г.

¹⁸ C.cassation, chambre commerciale 20 février 2007, Bulletin civil n° 49; troisième chambre civile 13 février 2008, Semaine Juridique2008

¹⁹ Текст НГПК приведен в переводе В.Захватаева по изданию «Новый гражданский процессуальный кодекс Франции». Киев. 2004. С. 37. Следует отметить, что перевод в данном случае дословный, однако правильное понимание этого

апелляционной инстанции должен был по своей инициативе переквалифицировать факты и разрешить дело, применив другое правовое основание, чем привел истец (применить нормы права о невыполнении продавцом обязанности передать вещь в хорошем состоянии).

Приведем некоторые соображения судьи-докладчика по делу, M. Dominique Loriferne:

- Ст.12 НГПК Франции расположена в разделе «Основные принципы гражданского процесса» и регулирует соответственно основы отношений суда и сторон. Принцип в отношении правового обоснования следующий: *Da mihi factum, dabo tibi jus* – дай мне факты, и я дам тебе право. На сторонах лежит бремя утверждения и доказывания, на суде – обязанность применить соответствующие нормы права. Однако что означает эта обязанность – только лишь то, что суд должен правильно истолковать норму права или также и то, что суд обязан сам квалифицировать спорные факты, выбрать подлежащую применению норму права и, если согласно гипотезе нормы, в предмет доказывания должны входить иные факты, на которые стороны не ссылались, – поставить их на обсуждение сторон? В результате анализа доктрины, судебной практики и законодательства судьей выявлены следующие подходы:

1. Судья по своей инициативе обязан выяснять вопрос об основаниях, влекущих прекращение производства по делу, а также о применении некоторых иных норм процессуального права.

2. Судья должен по своей инициативе выяснять вопрос и применять нормы публичного порядка (*l'ordre public*).

3. Судья не имеет право по своей инициативе ставить вопрос о применении некоторых материально-правовых норм, что прямо зафиксировано в законе, – например, норм о сроках исковой давности.

За пределами указанных ограничений вопрос о том обязан суд или вправе по своей инициативе ставить вопрос о применении другой правовой модели и других норм права, на которые стороны не ссылаются, остается.

- Однозначно следует ответить на вопрос в тех случаях, когда стороны не приводят никакого правового обоснования – в таких случаях суд обязан сам его предложить. Это прямо следует из максимы: суд не вправе отказать в правосудии по мотиву отсутствия или пробельности закона (ст.4 ГК Франции).

- Однако такую ситуацию, когда стороны не ссылаются на какие-либо нормы права представить сложно, учитывая то, что согласно Декрету от 28.12.1998г., которым внесены изменения в НГПК Франции, в исковом заявлении должны быть приведены фактическое и юридическое обоснование требований (см.: ст.56 НГПК Франции с изменениями, внесенными указанным декретом).

- Таким образом, речь практически всегда идет о том, что стороны предлагают те или иные правовые основания своих требований и возражений – должен ли судья в таком случае лишь дать ответ на то, правильно или нет стороны обосновали свои требования и возражения, или обязан предложить релевантную правовую модель разрешения спора? - Судебная практика по этому вопросу была прямо противоположной – от отрицания наличия у суда обязанности изменять правовую модель спора и признания необходимости судить то, что предлагают стороны, то признания наличия такой обязанности.

- В доктрине было высказано две точки зрения.

Согласно первой суд всегда обязан разрешить дело в соответствии с применимой нормой – это означает, что суд всегда обязан самостоятельно обнаружить норму права, регулирующие спорные отношения, независимо от того, на какие нормы ссылаются стороны и если стороны приводят неверное правовое обоснование, неправильно квалифицируют факты, суд должен это исправить.

Согласно второй точке зрения следует различать «средства чистого права» и средства смешанные, юридико-фактические. Средства чистого права – это доводы правового плана,

текста затруднено тем, что он имеет различные толкования во французской доктрине. Потому в данном случае лучше пользоваться дословным переводом.

которые не связаны с фактами, на которые стороны специально не ссылались. Суд обязан применить средства чистого права, когда стороны не привели вообще правового обоснования и когда они дают неправильную квалификацию фактам. Если же речь идет о том, что для применения **нового** правового основания судье требуется рассмотрение **фактов, на которые стороны специально не ссылались**, то судья только лишь вправе изменить правовое обоснование сторон, но не обязан (это называется «применением смешанных, юридико-фактических средств»).

Таким образом, в терминах российской доктрины процесса можно сказать, что если речь идет о замене правовой квалификации в пределах тех фактов, на которые стороны специально ссылаются, то суд обязан сделать это, если же для этого требуется выяснение других фактов, косвенно усматриваемых из материалов дела, суд не обязан, но вправе поставить на обсуждение новое правовое обоснование, что корреспондирует праву суда поставить на обсуждение сторон и эти факты (на которые стороны не ссылаются, но которые усматриваются из дела, так называемые в доктрине «факты-сорняки» - ст.7 НГПК).

Следовательно, обязанность судьи найти единственно верное правовое решение дела, т.е. применить те нормы права, которые регулируют спорное отношение, ограничивается в соответствии с принципом состязательности тем фактическим материалом, который представили суду стороны.

В итоге Пленум принял постановление, которым отказал в удовлетворении кассационной жалобы и указал, что «кроме тех случаев, когда закон предписывает суду применить правовые средства, не упомянутые сторонами, судья не обязан этого делать» и «Это решение принято в результате заметного сдвига, произошедшего в результате принятия Декрета от 28 декабря 1998 года, и ранее вынесенного Пленумом постановления от 7 июля 2006 года, которые изменяют соотношение ролей сторон и суда в гражданском процессе и основаны на идее, что если суд и должен играть активную роль в процессе, он не может сыграть всех ролей, и обязанностью самих сторон, в лице их профессиональных представителей, является указание на все средства, которыми они могут обосновывать свои требования»²⁰.

Таким образом, если стороны приводят различные правовые обоснования – суд должен выбрать единственно верное. Если же стороны не привели какого-либо правового обоснования (не привели «правовых средств»), которое по мнению суда является единственно верным – судья вправе это сделать самостоятельно, но не обязан (если речь не идет о применении норм процессуального права или императивных норм права). Таким образом, если судья не ставит на обсуждение сторон нового правового средства, и не находит релевантными правовые средства, предложенные истцом, он просто отказывает в иске и если такое правовое средство все-таки можно было придумать или отыскать – то в новом процессе сделать это будет уже невозможно и это сфера ответственности представителя стороны перед своим доверителем.

Остается вопрос о том – как должен поступить судья, который предложил новое правовое обоснование по своей инициативе на обсуждение сторон и стороны не согласны с его правильностью? Несмотря на то, что прямого ответа на этот вопрос Постановление Пленума 2007г. не дает, представляется, что судья должен разрешить дело на основании этого нового правового обоснования, если считает его верным, а не следовать позиции сторон. Однако судья всегда ограничен двумя вещами – фактами, на которые ссылаются стороны, и формулировкой требований и возражений, которые приводят стороны. Эти составляющие спора судья изменять не вправе ни при каких обстоятельствах, ввиду действия принципов диспозитивности и состязательности.

Из вышеизложенного следует, что сегодня во французском гражданском процессе на сторонах лежит бремя заявления всех возможных требований их одних и тех фактов, а также указания всех возможных правовых оснований требований в одном процессе.

²⁰ Communiqué relatif à l'arrêt n° 564 du 21 décembre 2007. Доступно на сайте Кассационного суда Франции: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/arret_n_11068.html. Дата обращения: 01.12.2014г.

Краткие выводы применительно к поставленным вопросам:

1. Есть ли убедительные причины для отрыва правовой квалификации спора от категорий предмета и основания иска? Каковы основные аргументы в пользу и против такого подхода? Как данный вопрос

решается в зарубежном процессуальном праве? Как это решение соотносится с принципами состязательности и диспозитивности гражданского процесса? Зависит ли ответ на эти вопросы от

профессионального или непрофессионального характера арбитражного или гражданского процесса?

- Действительно, согласно новой практике Кассационного суда Франции от 2006г. можно сказать, что правовое основание не входит в элементы спора (иска), или, по крайней мере, не учитывается при определении тождества исков. Аргументы в пользу такого подхода во Франции скорее политико-правовые – сокращение числа процессов, возникших из одного и того же спора (конфликта) путем установления запрета на предъявление исков с одними фактическими основаниями и требованиями, но отличающихся только лишь их правовой квалификацией. Главным является вопрос о том, как это соотносится с принципами состязательности и диспозитивности. В частности, в первоначальной редакции ст.12 НПК Франции был п.3 в след. редакции «Суд может по своей инициативе приводить доводы «чистого права» (только правового характера), вне зависимости от правового основания, на которое ссылаются стороны». Однако он был признан в 1979г. Государственным советом Франции не соответствующим закону по мотиву нарушения принципа состязательности²¹ и отменен, после чего в НПК Франции появился п.3 ст.16, согласно которому «Суд не имеет права мотивировать свое решение правовыми доводами, которые он выдвинул по своей инициативе, не предложив предварительно сторонам представить свои соображения».

Также следует отметить, что в 2007г. Пленумом Кассационного суда было принято постановление, согласно которому «кроме тех случаев, когда закон предписывает суду применить правовые средства, не упомянутые сторонами, судья не обязан этого делать». Закон предписывает судье применить правовые средства в частности, если речь идет о применении норм процессуального права или применении императивных норм права (публичного порядка – l'ordre public). В доктрине также выработана позиция, согласно которой в пределах фактов, но которые стороны прямо ссылаются, суд обязан самостоятельно определить релевантную правовую модель разрешения спора, а если речь идет о том, что релевантная правовая модель требует выяснения иных фактов, пусть даже фактов, усматриваемых из дела, но на которые стороны прямо не ссылаются, – то применение ее является лишь правом суда. Зависит ли решение вопроса от наличия профессионального представительства? Да, напрямую – во всех обсуждениях, которые удалось проанализировать, возможность возложения бремени приведения всех средств в обоснование свои требований и возражений напрямую связывалась с деятельностью профессиональных представителей. В конечно счете новая практика КС Франции направлена на уменьшение нагрузки на суд путем повышения ответственности сторон (точнее, их представителей) за судьбу процесса.

2. Как должна работать квалификация спора судом (если она в целом оправдана)? Можно ли допустить, что стороны узнают о квалификации спора только после получения мотивировочной части

решения? Насколько такая ex post квалификация ударяет по интересам истца и ответчика, которые лишаются возможность выстроить тактику нападения и защиты, сориентироваться в вопросах о бремени и предмете доказывания? Или суд должен предрешать вопрос о правовом

²¹ Conseil d'Etat, 12 octobre 1979, Dalloz-Sirey 1979, jurisprudence p. 606, note A. Bénabent. "Les moyens de droit et le principe de la contradiction" ; J. Viatte, Gaz. Pal. 1980, doctrine p. 21.

режиме иска на предварительной стадии? Если верно последнее, имеет ли значение упорство истца, или его согласие с предложенной судом квалификацией не имеет значения? Как быть в ситуации, когда на предварительной стадии рассмотрения дела определить однозначно надлежащий правовой режим иска затруднительно до рассмотрения дела по существу?

- Ответ следует из изложенного в ответе на 1 блок вопросов. Следует добавить, что суд должен решать эти вопросы на предварительной стадии процесса, мнение сторон учитывается судом, но не является определяющим (если правовая квалификация все-таки определяется самим судом), в судебное заседание до решения этих вопросов суд выходить не должен²².

3. Если правовая квалификация спора не входит в рамки понятий предмета и оснований иска, это означает, что нет препятствий для изменения по инициативе истца наряду с основанием иска и его

правовой квалификации. Здесь невозможно будет применить запрет на одновременное изменение предмета и основания иска. Насколько такое решение оправдано?

- Следует обратить внимание и обсудить это отдельно, что во Франции существует принцип неизменности спора (*l'immutabilite de litige*), который предполагает невозможность изменения его элементов (элементов иска). Однако этот принцип допускает некоторые исключения – например можно заявить акцессорные требования. В целом, этот вопрос требует отдельного рассмотрения. Изменение же сторонами правовой квалификации возможно, поскольку они обязаны привести все правовые средства. До принятия постановления в апелляции стороны могут приводить новые правовые средства.

4. Из признания самостоятельного статуса правовой квалификации спора вытекает, что суд должен отказать в иске, в котором наблюдается тот же предмет (как сущностное, материальное притязание) и основание (как набор фактических обстоятельств, обосновывающих требование), что и в некоем ранее рассмотренном деле с участием тех же сторон, но отличается правовая квалификация. Является ли это решение справедливым и целесообразным?

- Согласно теории процесса и закону, как в России, так и во Франции, суд должен не отказать в иске, а прекратить производство по делу в связи с наличием вступившего в законную силу решения по тождественному иску.

5. Как может применяться концепция невхождения правовой квалификации спора в рамки таких элементов как предмет и основание иска в случаях, когда иск не является иском о присуждении, а носит,

например, преобразовательный характер? Ведь в таких случаях сам предмет притязания неразрывно связан с правовым режимом иска: правовой режим в полной мере предопределяет желаемый истцом результат. Здесь в отличие от исков о присуждении достаточно сложно даже чисто аналитически отделить правовой режим иска от сути материального притязания.

Не вижу проблемы, как не увидел ее применительно к французскому праву – если правовое обоснование может быть только одно – то только оно и будет обсуждаться в деле. Вопрос его изменения не может быть даже поставлен. Если же суд пытается изменить вместе с правовой моделью вид иска – с преобразовательного на иск о признании или иск о присуждении – то во французском праве это невозможно ввиду того, что изменяется предмет спора (иска), который определяют только стороны в силу действия принципа диспозитивности.

²² Однако возможности суда сделать это требует отдельного исследования.

6. Допустимы ли альтернативная квалификация своих притязаний истцом?

Во Франции – да, причем это бремя истца – привести все правовые средства, т.е. все возможные правовые обоснования требований.