

ТЕЗИСЫ

К научному круглому столу по теме:
«Правовая квалификация спора в теории и практике гражданского и
арбитражного процесса»

Ненашев М.М., к.ю.н., доцент кафедры гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета.

История. Рассмотрение вопроса о правовой квалификации спора о праве, на мой взгляд, следует начать с рассмотрения тех предпосылок, из которых выросла та практика, которая обсуждается сейчас. Не секрет, что она появилась на почве соотношения реституции и виндикации¹, но после перешла и на остальные вопросы, связанные с правовой квалификацией иска.

Следует обратить внимание на то, что после принятия Постановления Конституционного Суда РФ № 6-П от 21.04.2003 г. (которое первым, по существу, затронуло этот вопрос), суды долгое время продолжали выносить решения об отказе в иске в связи с избранием истцом ненадлежащего способа защиты права. Только после «сильного нажима» ВАС РФ, произошли определенные изменения в арбитражной практике.

Здесь возникает первое, на мой взгляд, недоразумение, состоящее в том, что сугубо процессуальный вопрос, связанный с элементами иска, был решен без какого-либо серьезного учета процессуальных норм, исходя исключительно из материально-правовых проблем. По этому поводу следует отметить хотя бы то, что в доступной литературе, мне, за исключением собственных, не встретилось никаких исследований, посвященных рассмотрению этой проблематики с процессуальной точки зрения. Процессуалисты почему-то обходили эту тему стороной, хотя элементы иска, несомненно, интересуют многих как теоретиков, так и практиков.

¹ См.: абз.3 п.3 Постановления Конституционного Суда Российской Федерации N 6-П от 21 апреля 2003 г.; п.3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2010 г. № 10/22.

Современное состояние практики. Современное состояние практики по рассматриваемому вопросу (без учета последнего определения Верховного Суда РФ) можно сформулировать следующим образом.

Суд самостоятельно, исходя из тех интересов, которые, по его мнению, требует защитить истец, определяет способ защиты права, в соответствии с которым будет рассматриваться дело.

Такой подход, для краткости, я буду именовать нигилистическим².

Недостатки нигилистического подхода.

Нигилистический подход, на мой взгляд, имеет множество недостатков, на которые я уже обращал внимание³, поэтому не буду здесь подробно останавливаться на их обосновании, а просто перечислю:

1. Он противоречит ряду процессуальных принципов: равноправия, диспозитивности, состязательности.

2. Он делает и без того сложный вопрос об элементах иска (что понимать под предметом и основанием) еще более неясным.

Из второго недостатка вытекают множество практических проблем: что понимать под изменением элементов иска, как определять внешнее тождество, где заканчиваются пределы доказывания, чем руководствоваться сторонам, а особенно ответчику, при подготовке к делу (нужно ли учитывать буквальное содержание иска или пытаться угадать, как этот самый иск будет трактоваться судом и т.д.).

Из чего исходить сторонам, если суды нескольких инстанций, по-разному определили надлежащий способ защиты права? Допустим, первая инстанция, посчитала, что надлежащим будет один способ защиты, а апелляция – другой. Против какого способа возражать истцу или ответчику (тем более, ведь не исключено, что кассация установит надлежащий характер третьего способа, о котором в предыдущих инстанциях и не говорили)?

² Подробнее см.: Ненашев М.М. Иск: проблемные вопросы построения структуры: монография. Волгоград, 2014. С. 116–144.

³ Кроме уже упоминавшейся монографии по этому поводу, могу предложить почитать статью: Ненашев М.М. Способ защиты права (процессуальные аспекты) // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 8; № 12.

В общем-то, проблемы, вытекающие из нигилистического подхода можно перечислять достаточно долго.

На сегодняшний день, наиболее наглядно они проявились в деле № А09-9146/2013, по которому было вынесено известное определение Верховного Суда РФ. Следует отметить, что возникшая здесь проблема, для меня была очевидна уже сразу после принятия совместного постановления Пленумов ВАС РФ и ВС РФ № 10/22. По этому поводу было достаточно большое и эмоциональное обсуждение на форуме urclub.ru, потом я делал по этому вопросу доклад на конференции процессуалистов в Саратовской государственной юридической академии (на тот момент, еще СГАП) в 2011 г. Ну и, наконец, он был рассмотрен в моей монографии⁴.

Достоинства нигилистического подхода.

Перечислив недостатки нигилистического подхода, необходимо остановиться и на его достоинствах. И тут мы сталкиваемся со вторым недоразумением, которое состоит в том, что нигилистический подход, создав массу проблем, по сути, не содержит ни одного положительного момента.

Я долго спорил и задавал, быть может, неудобные вопросы, сторонникам такого подхода, но так и не смог добиться ни одного четко сформулированного довода о достоинствах этого подхода. Единственное, более-менее сформулированное положение состояло примерно в том, что нигилистический подход исключает ответственность сторон за ошибки их представителей в выборе ненадлежащего способа защиты права.

Такое объяснение представляется мне, по меньшей мере, странным.

Во-первых, если ВАС РФ был против некомпетентных представителей (а мы помним, что именно от этого органа настойчиво исходила идея т.н. адвокатской монополии), то нужно было наоборот каким-то образом вынуждать сторон отказываться от услуг таких представителей, а не перекладывать правовую квалификацию с их плеч на плечи суда. Очевидно, что нигилистический подход, перекладывая обязанность квалификации

⁴ См.: Ненашев М.М. Иск: проблемные вопросы построения структуры: монография. Волгоград, 2014.

требования на плечи суда, как раз, дает т.н. «некомпетентным представителям» определенные преимущества, которые позволяют сравниться с «профессионалами».

По этому поводу можно привести интересные примеры из практики, когда арбитражные суды снижали судебные издержки истца до минимума, ссылаясь на то, что расходы на представителя не взыскиваются в полном объеме, поскольку представитель неправильно сформулировал иск. То есть этим самым суды фактически говорили о том, что проделали всю работу за «некомпетентного» представителя.

Во-вторых, как видим на примере дела № А09-9146/2013, нигилистический подход вполне может обернуться и против тех, кого он, судя по всему, должен защищать, поскольку буквальное следование ему, фактически означает, что отказав в применении одного способа защиты права, суд, тем самым, отказывает в применении остальных способов.

То есть, если условный «неграмотный» представитель избрал ненадлежащий способ защиты права, а суд «забыл его подправить», то получается, что для истца закрывается возможность использовать иные способы защиты.

Что делать?

Критика должна быть конструктивной и критикуя нигилистический подход, нужно предложить что-то взамен. В данном случае это, наверное, самая сложная проблема. По этому поводу можно сказать следующее.

На мой взгляд, правовая квалификация спора – это процессуальный вопрос, который должен решаться на основании процессуальных норм.

Говоря о процессуальных нормах, я, в первую очередь, имею в виду нормы об элементах иска. И здесь мы сталкиваемся с еще одним нюансом.

Не смотря на большое количество работ ведущих ученых-процессуалистов, отечественное законодательство в части элементов иска остается практически неизменным в течение более полувека⁵. Такое

⁵ См.: Ненашев М.М. Иск: проблемные вопросы построения структуры: монография. Волгоград, 2014. С. 5.

положение можно было бы признать приемлемым, если бы ГПК РФ и АПК РФ исчерпывающим образом регулировали этот вопрос. Однако этого нет. Несмотря на всю свою практическую значимость, элементы иска фактически остаются некой метафизической категорией, существование которой осознается, но конкретное содержание находится за рамками сколь-нибудь четкого понимания.

Можно сказать, что проблема элементов иска была отдана на откуп судебной практики, которая не нашла ничего лучше чем создать нигилистический подход.

На мой взгляд, нужно четко на уровне единого (раз уж его все-таки решили принимать) ГПК определиться с тем, что мы понимаем под предметом и основанием иска. Предлагаемые понятия должны быть максимально конкретны.

На мой взгляд, предмет иска – это способ защиты права, а основание – это фактические обстоятельства, обосновывающие предмет⁶.

Кроме того, считаю необходимым включить в процесс, т.н. конкретизирующее определение, которое бы устанавливало те предмет и основание, в соответствии с которыми будет рассматриваться дело⁷. Это определение, помимо прочего, позволяло бы упростить разрешение вопросов, связанных с внешним тождеством.

Понятно, что в рамках тезисов я, по объективным причинам, не могу изложить все предлагаемые мною решения и их обоснования, поэтому многие вопросы здесь оставлены без внимания. Ответы на них, надеюсь, можно найти в литературе, на которую я дал ссылки по тексту, ну и, наконец, буду рад дальнейшему конструктивному обсуждению этой темы.

⁶ Подробнее см.: Ненашев М.М. Иск: проблемные вопросы построения структуры: монография. Волгоград, 2014; Ненашев М.М. Предмет иска как требования к суду // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 9; Ненашев М.М. К вопросу об основании иска // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 8.

⁷ Подробнее см.: Ненашев М.М. Иск: проблемные вопросы построения структуры: монография. Волгоград, 2014. С. 172–182.