

Сергей Леонидович Савельев,
партнер практики разрешения споров "Некторов, Савельев и партнеры",
преподаватель факультета права НИУ-ВШЭ

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ ИСКА

Многие юристы при составлении иска, особенно при составлении своего первого искового заявления, задаются такими вопросами:

- а какие последствия будут, если в иске вдруг ошибиться и указать не те нормы права, которые в действительности подлежат применению?
- а что будет, если ошибиться в квалификации способа защиты?
- а что, если будут неверно (не точно) сформулированы исковые требования в просительной части?
- а допустимо ли вовсе не указывать в иске ни одной нормы права, а только изложить фактическую составляющую спора?

А если от нас процессуальный закон требует сослаться на законы и иные нормативные правовые акты¹, то вправе ли мы сослаться просто на общие нормы закона (к примеру, на статью 12 ГК РФ, дающую перечень способов защиты гражданских прав) или же мы обязаны указывать конкретные нормы закона, описывающие наши права, которые, как мы полагаем, нарушены ответчиком?

Не менее озадачивающие вопросы возникают, если мы ответчики и составляем отзыв на иск:

- как быть, если мы понимаем, что ответчик ошибся в способе защиты, использовал неверные нормы права в обоснование своих требований? Приведет ли это к отказу в иске по причине неверно избранного истцом способа защиты?
- как быть, если из иска неясно, какой способ защиты использует истец? Какие нормы права якобы нарушены ответчиком?

Из обозначенных вопросов вытекают на первый взгляд неочевидные и другие значимые уже в процессе рассмотрения дела вопросы как-то: изменение иска (изменение предмета или основания иска), работа с доказательствами (решение вопроса относимости и допустимости доказательств), бремя доказывания.

В настоящей статье нам бы хотелось рассмотреть данные вопросы с позиций действующего законодательства, арбитражной практики и теории процессуального права,

¹ Пункт 4 части 2 статьи 125 (Форма и содержание искового заявления) АПК РФ.

а также дать рекомендации практикующим юристам по составлению иска и отзыва на иск, эффективной работе с доказательствами и правилами изменения предмета или основания иска.

Хотя, как может показаться, поставленные вопросы имеют чисто утилитарный и прикладной характер, но в первую очередь для целей понимания проблемы нам следует обратиться к теории процесса, рассмотреть разные ученые взгляды на определение предмета и основания иска. И уже на основе уяснения этих взглядов проанализировать действующее законодательство и арбитражную практику и, возможно, попытаться высказать собственные критические замечания. Таковы вкратце основные вопросы, стоящие перед автором, занимающимся данной проблемой. Попытаемся же на них ответить.

Иск с правовым наполнением (профессиональный иск) и иск без правового наполнения (непрофессиональный иск)

Представляется, что поставленная проблема является одной из центральных в теории процессуального права, определяющая разные парадигмы, разные фундаментальные установки, разные модели процессуального права в различных правопорядках, хотя и предельно проста для понимания. Суть проблемы состоит в разных подходах по наполнению элементов иска: иск включает в себя только фактическую сторону или же в элементы иска, помимо фактических обстоятельств, вводится правовое обоснование? Иск – это только факты (концепция непрофессионального иска)? Или иск – это факты плюс нормы права (концепция профессионального иска)?

Спроецируем этот тезис на общепризнанные элементы иска – предмет иска и основание иска².

Напомним, что именно предмет и основание иска имеют практическую значимость для его индивидуализации, для правильного определения внутреннего и внешнего тождества исков, пределов изменения предмета или основания иска.

Итак, с точки зрения предмета иска

По концепции профессионального иска предмет иска – это способ защиты нарушенного права³. Согласно такому пониманию предмета иска нам следует в просительной части искового заявления указывать способ защиты, который по нашему мнению может привести к восстановлению нарушенного права⁴. Например, «истребовать из чужого

² Для доктрины гражданского процесса традиционно выделение двух элементов иска: предмета и основания, которыми и исчерпывается содержание данной правовой категории. В настоящей статье мы не будем останавливаться на выдвигаемом некоторыми процессуалистами (М.А. Гурвич, Н.И. Авдеенко, А.Ф. Клейнман и другие) третьем элементе иска – содержании иска.

³ Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики / ред. В.А. Белова (автор очерка – А.Б. Бабаев), Москва, стр. 944; Осокина Г.Л. Иск (теория и практика).

⁴ Не исчерпывающим образом и алогично названы в ст. 12 ГК РФ. Некоторые способы защиты, содержащиеся в ст. 12 ГК РФ, не самостоятельны и подлежат раскрытию. Так, «истребование из чужого незаконного владения» выводится из «восстановления положения, существовавшего до нарушения права». Хотя стоит отметить, что и многие другие способы защиты права также приводят к восстановлению положения, существовавшего до нарушения права (например, реституция). Также представляется нелогичным включение в перечень способов защиты права такого, как самозащита - внеюрисдикционного способа защиты права.

незаконного владения...», «взыскать неосновательное обогащение...», «взыскать убытки...», «применить последствия недействительности сделки...» и т.д. Очевидно, что в формулировке просительной части иска содержится правовое наполнение, нормы объективного права, обуславливающие способ защиты: ст. 301 ГК РФ для истребования из чужого незаконного владения, ст. 1102 ГК РФ для неосновательного обогащения, ст. 15 ГК РФ / ст. 393 ГК РФ для убытков, ст. 167 ГК РФ для реституции и т.д.

По концепции непрофессионального иска предмет иска - это материально-правовое требование истца к ответчику. Иначе это звучать может, как «требую, чтобы вернули». К примеру, виндикационное требование может быть сформулировано, как «обязать передать...», «выселить ответчика из...», «истребовать из...», вернуть истцу...». Требование о возмещении убытков, требование о возврате неосновательного обогащения, требование о взыскании договорного долга будет изложено, как «взыскать...», и из этого «взыскать...» неясна будет природа нарушенного субъективного права.

С точки зрения основания иска

По концепции непрофессионального иска основание иска – это фактические обстоятельства, которые обосновывают требование. Истец описывает в основании иска факты реальной действительности и их доказывает.

По концепции профессионального иска основание иска – это юридические факты⁵. То есть фактические обстоятельства плюс их правовое наполнение. Это так называемое в доктрине дробление основания иска на фактическое и юридическое. В свою очередь существует ряд мнений о том, что входит в содержание юридического основания: правоотношение, субъективное право или нормы объективного права. Как бы там ни было, и правоотношение и субъективное право требуют нормы объективного права.

Таким образом, правовую квалификацию иска можно ввести либо посредством его предмета, либо посредством его основания. Получается, что возможны следующие четыре варианта иска:

	Основание иска	Предмет иска
<i>Непрофессиональный иск</i>		
Модель «1»	фактические обстоятельства	материально-правовое требование
<i>Профессиональный иск</i>		
Модель «2»	фактические обстоятельства	способ защиты
Модель «3»	юридические факты	материально-правовое требование
Модель «4»	юридические факты	способ защиты

⁵ А.А. Добровольский, М.А. Гурвич, Г.Л. Осокина, учебник Треушникова.

Из таблицы видно, что только иск по модели «1» соответствует в полной мере концепции непрофессионального иска. Иски по моделям «2», «3», «4» содержат в себе правовое наполнение в том или ином элементе иска.

Пределы изменения предмета или основания иска

Внутреннее тождество иска определяется сравнением элементов иска (предмета и основания) и сторон по ходу процесса. Смысл внутреннего тождества диктуется алгоритмом судебной защиты: на протяжении судебной защиты иск должен быть равен самому себе, а в судебном решении должен содержаться ответ на тот вопрос, который был поставлен в момент возбуждения процесса иском. В этом смысле иск корреспондирует решению, и наоборот⁶. Вот почему недопустимо одновременно изменять предмет и основание иска, то есть в ходе одного процесса заменить один иск на другой. Если истец изменял бы оба элемента одновременно (новое требование теряло бы всякую связь с ранее заявленным), то положение ответчика существенным образом ухудшалось бы, поскольку он вынужден был бы приспособливаться к вновь появившимся утверждениям истца, что приводило бы к нарушению принципа равенства сторон в процессе⁷. Данное правило отражено в п. 1 ст. 39 ГПК РФ и п. 1 ст. 49 АПК РФ, согласно которым истец вправе изменить основание *или* предмет иска. Заметим, что право на изменение предмета или основания иска принадлежит в силу принципа диспозитивности исключительно истцу.

Если мы исходим из того, что предмет иска – это способ защиты, то суд обязан рассмотреть именно то требование, которое заявлено истцом. К примеру, если истец ошибся в правовой квалификации и заявил требование о взыскании убытков вместо взыскания неосновательного обогащения, то суд не вправе переqualифицировать за истца требование и взыскать заявленную истцом сумму как неосновательное обогащение, поскольку таким образом суд изменит предмет иска, что ему не дозволено. В такой ситуации, если истец в ходе процесса не изменит предмет иска со взыскания убытков на взыскание неосновательного обогащения, то суд в силу отсутствия у него права на изменение предмета иска обязан отказать в иске.

Если мы исходим из того, что предмет иска – это материально-правовое требование, то истец в просительной части заявленную сумму может квалифицировать так, как ему вздумается (взыскание убытков, неосновательное обогащение или даже как-то ещё), либо же может вовсе не квалифицировать, а обойтись простым «взыскать». В концепции предмета иска как материально-правового требования суд не связан квалификацией предмета иска истцом (если она вообще дана), и обязан удовлетворить обоснованный иск, независимо от того, как истец сформулировал предмет иска. В таком понимании предмета иска не заложено правовое наполнение, а значит и суд не производит изменение

⁶ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса, 2008, стр. 297.

⁷ Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики / ред. В.А. Белова (автор очерка – А.Б. Бабаев), Москва, стр. 940.

предмета иска, когда удовлетворяет изначально заявленное требование о взыскании убытков, как требование о взыскании неосновательного обогащения. Переход от одного способа защиты к другому способу защиты не означает изменение предмета иска, поскольку предмет иска в такой концепции – это взыскание определенной суммы.

Если мы исходим из того, что основание иска – это юридические факты, то суд связан данной истцом правовой квалификацией фактических обстоятельств. Если истец приводит в обоснование своих требований нормы, обуславливающие, к примеру, взыскание убытков (ст. 15 ГК РФ / ст. 393 ГК РФ), то суд не вправе изменить квалификацию обстоятельств, к примеру, на неосновательное обогащение (ст. 1102 ГК РФ), поскольку произведет недозволенное суду изменение элемента иска. В концепции основание иска как юридических фактов правовое наполнение (нормы объективного права) суть неотъемлемая составная часть основания иска, и меняя его, производится изменение основания иска. Это право принадлежит только истцу. Таким образом, если суд придет к выводу о необходимости квалификации приводимых истцом фактов иначе, нежели их квалифицирует истец, суд обязан отказать в таком иске, поскольку иное означало бы изменение судом основания иска.

Если мы исходим из того, что основание иска – это фактические обстоятельства, то суд не связан правовой квалификацией истцом фактических обстоятельств, поскольку нормы права не являются неотъемлемой частью основания иска (в такой ситуации истец может не указывать правового обоснования вовсе). А это значит, что при таком понимании основания иска суд вправе свободно переходить от одной правовой квалификации к другой, и это не будет изменением основания иска. Указание истцом в основании иска на нормы объективного права для суда не более чем мнение истца, на которое суд вправе не обращать внимания. Указание истца на нормы, обуславливающие возмещение убытков (ст. 15 ГК РФ / ст. 393 ГК РФ), суд не принимает во внимание и выносит решение суда согласно иным нормам права – обуславливающих взыскание неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК РФ).

Таким образом, согласно концепции непрофессионального иска (модель «1») истец может свободно ошибаться в выборе способа защиты, в правовой квалификации фактических обстоятельств. И такие ошибки не будут фатальными, не приведут к отказу в удовлетворении иска. Согласно юридической концепции иска ошибка истца в правовом наполнении иска может привести к отказу в удовлетворении иска.

Какие концепции иска заложены в ГПК РФ и АПК РФ?

ГПК РФ. Подпункты 4 и 5 части 1 статьи 131 ГПК РФ обязывают истца при составлении искового заявления указать, в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования, обстоятельства, на которых истец основывает свои требования. Статья 131 ГПК РФ не предъявляет таких требований к содержанию и форме искового заявления, как обязательность указания норм права.

Таким образом, в ГПК РФ заложена идея о фактической концепции иска (модель «1»).

АПК РФ. Согласно подпункту 4 части 2 статьи 125 АПК РФ истец при составлении искового заявления должен указать требования истца к ответчику *со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты*. Нам может показаться (тем более на противопоставлении с ГПК РФ), что в АПК РФ заложена юридическая концепция иска по модели «3». Вместе с тем, согласно подпункту 3 части 4 статьи 170 АПК РФ в мотивировочной части решения должны быть указаны законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии решения, и *мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле*.

Таким образом, при толковании пп. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ и пп. 3 ч. 4 ст. 170 АПК РФ становится ясно, что ссылки истца в исковом заявлении на законы и иные нормативные правовые акты не связывают суд, являются необязывающим суд мнением истца, которое тем не менее суд должен увидеть в исковом заявлении.

Таким образом, исходя из положений АПК РФ, в арбитражном процессе также заложена идея концепции непрофессионального иска (модель иска «1»). Но если судить на противопоставлении норм АПК РФ и норм ГПК РФ, описывающих требования к форме и содержанию искового заявления, то можно допустить, что законодатель задумывал в арбитражном процессе именно юридическую концепцию иска по модели «3». Однако согласно п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 31.10.1996 года № 13 «О применении АПК РФ при рассмотрении дел в суде первой инстанции» изменение предмета иска означает изменение материально-правового требования истца к ответчику, а изменение основания иска означает изменение обстоятельств, на которых истец основывает свое требование к ответчику. Следует отметить, что данное постановление касается АПК РФ 1995 года. Однако в АПК РФ были те же самые положения в ст. 103 АПК РФ 1995 года, что и сегодня в пп. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ 2002 года. Получается, что положения пункта 3 постановления Пленума ВАС РФ от 31.10.1996 года № 13 актуальны и на сегодня и закладывают идею о концепции непрофессионального иска согласно модели «1».

Вместе с тем, пункт 3 Постановления Пленума № 10/22 исходит из концепции непрофессионального иска.

К таким выводам приводит нас анализ действующего процессуального законодательства.

Особенности двух концепций иска

1. Условием реализации в законе и практике концепции профессионального иска является введение обязательного ведения дела посредством профессиональных представителей на стороне участников спора, поскольку лица, не обладающие юридическим образованием, будут не столько ошибаться в правовой квалификации иска, сколько даже не знать о том,

что из себя таковая представляет. И такие лица будут принимать на себя риск отказа в иске ввиду незнания права.

Вместе с тем, только с использованием концепции профессионального иска возможен равноправный и состязательный процесс, поскольку равенство в процессе может быть достигнуто только тогда, когда пределы рассмотрения дела четко очерчены и ясны сторонам изначально. Поясним. Норма объективного права определяет предмет доказывания и бремя доказывания. Стороны спора изначально знают, о каких фактах, подлежащих доказыванию, предстоит спорить, кто их доказывает, кто представляет доказательства, тем самым находятся в равноправном положении.

Поскольку концепция непрофессионального иска позволяет суду переходить от одной нормы права к другой, то и пределы рассмотрения спора становятся размытыми, ответчик находится в состоянии неопределенности относительно предмета доказывания и бремени доказывания, ибо не знает норм права, которые применит суд при вынесении решения.

Как следствие, рассмотрение спора для ответчика по факту переносится в апелляционную инстанцию, которая может быть для него, по сути, первой инстанцией. А это означает лишения права ответчика на проверку решения, вынесенного судом первой инстанции. Вместе с тем, важно учитывать и запрет на представление в суд апелляционной инстанции новых доказательств.

Поскольку суд ищет подлежащую применению норму права, то суд и знает соответствующий данной норме предмет доказывания и бремя доказывания, что невольно ставит суд в положение следователя по делу, вынуждает суд собирать доказательства, что недопустимо в силу принципа диспозитивности (*nemo iudex in propria causa*), а также состязательности (ответчик вынужден спорить с судом, а не с истцом).

2. Сроки рассмотрения дела.

Концепция непрофессионального иска – долго. Так как суд, по сути, ведет следствие.

Юридическая концепция иска – быстро. Так как стороны сами производят сбор доказательств.

3. Исковая давность.

Концепция профессионального иска. В случае отказа в иске ввиду неверно избранного способа защиты, истец вправе обратиться с новым иском, избрав верный способ защиты. Но рискует тем, что исковая давность к этому времени уже истечет.

Концепция непрофессионального иска. Нет риска пропуска срока исковой давности, так как ошибка в способе защиты не влечет отказа в иске, суд сам переквалифицирует иск и удовлетворит его.

4. Прекращение производства по делу.

Концепция профессионального иска. Новый (другой, измененный) способ защиты – это новый иск (как минимум, один из элементов изменен), и следовательно, суд не вправе прекратить производство по делу ввиду тождества его элементов.

Концепция непрофессионального иска. Новый (другой, измененный) способ защиты – это не новый иск, это всё тот же самый иск. И суд обязан прекратить производство по делу ввиду наличия тождества его элементов.

Вопросы, которые должны стоять перед исследователем:

1. Достаточно ли профессиональных юристов в стране, чтобы можно было говорить об их широкой доступности для участников гражданского оборота? Для арбитражных судов? Для судов общей юрисдикции?
2. Достигнута ли достаточная степень правовой определенности? Достаточный ли уровень непротиворечивости законодателя и практики его применения?
3. Есть ли условия и предпосылки для введения запрета на судебное представительство непрофессионалам? Для арбитражных судов? Для СОЮ?
4. Можно ли утверждать, что предприниматели могут нести риск проигрыша дела из-за выбора неграмотных юристов?

Вопросы, которые вынужден решить практикующий юрист:

1. Как построить свою защиту, будучи ответчиком в условиях риска переквалификации иска судом?
2. Как построить свою защиту, будучи ответчиком, в суде апелляционной инстанции в случае переквалификации иска судом первой инстанции? Как приобщить доказательства в данной ситуации в суде апелляционной инстанции?
3. Как, будучи истцом, квалифицировать и построить свой иск, чтобы не получить отказ в иске ввиду неверного способа защиты?

ОБЩАЯ ПРОБЛЕМА ДЛЯ СТОРОН И ДЛЯ СУДА (исключительно частное наблюдение):

Ряд судей "живут" с пониманием, что в элементы иска входит правовой компонент (правовая составляющая). Обычно это судьи, "выросшие" в недрах арбитражной системы или обучавшиеся на частно-правовых кафедрах юридических факультетов. Для таких судей иск – это способ защиты.

Ряд других судей "живет" в концепции непрофессионального иска. Обычно это большинство судей судов общей юрисдикции. А также судьи арбитражных судов, которые ранее работали в органах прокуратуры или в судах общей юрисдикции.