

ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И ПРОБЛЕМА ВЫБОРА
СПОСОБА ЗАЩИТЫ ПРАВА
В ПРАКТИКЕ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ

А. И. Поротиков, А. С. Яковлев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 декабря 2015 г.

Аннотация: нередко случаи, когда истец намеренно создает повод для конкуренции требований, предпочитая один способ защиты другому, целенаправленно пытается обойти ограничения, свойственные одному из них, используя преимущества другого. Ответные меры, выработанные в судебной практике, часто влекут нарушения принципа состязательности в процессе.

Ключевые слова: способы защиты гражданских прав, конкуренция требований, состязательность.

Abstract: during the civil litigation process the plaintiff often creates an occasion for competition claims, preferring one way to protect his rights another, deliberately trying to avoid the limitations of one of them, taking advantage of the other. The efforts of the courts to reformulate of plaintiff's claims in such case break the principle of competition in the civil procedure.

Key words: protection of civil rights; competition claims; proper way of protection; competition in the civil procedure.

В судебной практике нередко случаи, когда истец, добиваясь желаемого результата (будь то взыскание денежных средств, истребование спорной вещи, признание права), последовательно предъявляя иск за иском, обосновывает свои требования разными, часто исключаящими друг друга нормативными основаниями.

Так, пытаясь вернуть имущество, переданное ответчику, истец, считая себя собственником, первоначально заявляет вещный иск об истребовании, а затем обращается с требованием о возврате, основанным на прекращенном договоре аренды, выступая теперь в роли арендодателя¹.

Чаще всего подобная неразборчивость объясняется ошибкой в праве, неверной правовой оценкой характера спорных отношений. Однако нередко за этим стоит осознанное стремление навязать другим участникам процесса тот способ защиты, который по ряду причин наиболее выгоден истцу, потому, что он облегчает доказывание, сужая его предмет, ограничивает круг возможных возражений ответчика, либо же потому, что он обеспечивает больший размер взыскания.

¹ Именно на примере соотношения виндикационного иска и иска из арендного обязательства М. В. Зимелевой была открыта дискуссия о допустимости конкуренции требований в советском гражданском праве (см.: *Зимелева М. В.* Война и право собственности // Советское право в период Великой Отечественной войны. М., 1948. С. 40–43).

Предпочитая один способ защиты другому, лицо тем самым пытается обойти ограничения, свойственные одному из них, используя преимущества другого.

Наиболее известным проявлением такого рода тактики стало обращение бывших собственников утраченного имущества с исками о его реституции в ущерб виндикации, чреватой, как известно, возражениями о добросовестности приобретателя и истечении исковой давности.

Впоследствии, когда постановлением Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П было указано на то, что виндикация и реституция не могут сосуществовать и применяться в одинаковых случаях, предполагая различный субъектный состав и набор значимых обстоятельств, истцы довольно быстро изменили линию поведения, используя иски о признании права на спорную вещь, возможность которых следует из ст. 12 ГК РФ.

Иски о признании, так же как и требования о приведении положения сторон договора в первоначальное состояние, избавляли истца от рисков натолкнуться на доводы о доброй совести ответчика и собственной нераспорочности в защите права. Достаточно лишь подтвердить, что на стороне истца возникло право, и это право не прекратилось с поступлением вещи во владение ответчика.

Собственники вещи, лишившиеся владения по собственной воле с пропуском всех возможных сроков, не пытаясь восстановить владение в суде, добивались того же результата путем внесудебных, часто самоуправных мер, предварительно заручившись судебным признанием своих прав на вещь.

Иск о признании права из вспомогательного, призванного не заметить, а подготовить будущий негативный или виндикационный процесс, довольно скоро превратился в основной способ защиты прав на вещь, потеснив ординарные вещные иски.

Пресечь обход правил о виндикации посредством иска о признании удалось не сразу. Постановлениями Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 сентября 2007 г. № 3039/07, от 27 мая 2008 г. № 4267/08, от 27 января 2009 г. № 10527/08, впоследствии повторенными в п. 35 постановления № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», было введено дополнительное условие, без которого невозможно заявлять требование о признании права, не прибегая одновременно к виндикации – владение спорной вещью.

Настойчивые попытки участников оборота подыскать вещным искам менее обременительный в доказывании, безопасный в возражениях субститут среди исков, чаще всего обязательственных, заставляет вспомнить о давно известном в праве явлении конкуренции исков (требований или притязаний)², страдающим отсутствием определенности и ясности.

² На традиционное смешение понятий иска, требования, притязания и средства защиты в случаях, когда речь идет об их конкуренции обоснованно указывает М. А. Ерохова в своем диссертационном исследовании, одним из немногих в современной литературе, посвященных затронутой проблеме (см. подробнее:

Так, в широком смысле под конкуренцией понимают любую возможность лица выбирать несколько способов защиты на основании одного либо сходного состава фактов, подобную той, которой по правилам ст. 475 ГК РФ наделяется покупатель в случае передачи ему товара ненадлежащего качества.

Действительно, в широком смысле удовлетворение иска о безвозмездном устранении обнаруженных недостатков товара исключает требование об его уценке. В этом смысле такие иски соперничают друг с другом.

Однако совершаемый неудачливым покупателем выбор заметно отличается от ситуации, которую провоцирует собственник, намеревающийся любыми средствами вернуть утраченную вещь.

О конкуренции исков говорят, когда хотят описать положение, в котором истцу дозволяется в преследовании одного и того же интереса по своему выбору использовать несколько требований, взаимоисключающих друг друга и, как правило, предусмотренных разными институтами гражданского права. «Итак по общему правилу один иск исключает другой в том случае только, если оба преследуют один и тот же результат»³.

Известно, что конкуренция исков, допускаемая в странах общего права, встречается, как правило, неприятие в странах гражданского права⁴.

Допущение конкуренции требований означает, что один и тот же факт может вызвать к жизни сразу два несовместимых правоотношения, исключающих, а не дополняющих друг друга. Трудно представить себе право, которое было бы и вещным, и обязательственным, обладало бы свойствами договорного и деликтного требования.

«Поскольку спорящие состоят в одном правоотношении, а спор возник по поводу определенного его нарушения, речь может идти лишь о единственном иске, но не о выборе между несколькими исками, не о конкуренции»⁵.

Помимо соображений теоретического характера против конкуренции исков приводят доводы прагматического свойства. Предоставить истцу возможность выбирать иск можно лишь за счет ответчика, который тем самым ставится в заведомо невыгодное положение, лишаящее его возможности заблаговременно подготовиться к защите, определить круг возражений, обеспечив их необходимыми доказательствами. Конкуренция чревата непредсказуемостью в защите, а значит, в осуществлении имущественных прав, сопряжена с дополнительными рисками и издержками участников оборота.

«...Если собственнику предоставить возможность на свой выбор истребовать вещь у любого лица как по договору, по которому он ее передавал,

Ерохова М. А. Конкуренция требований по Гражданскому кодексу России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006).

³ *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 198.

⁴ В качестве исключения со ссылкой на § 985 Германского гражданского уложения обычно называют германское право (см.: *Шанн Я.* Основы гражданского права Германии. М., 1996. С. 58 ; *Zimmermann R.* Roman Foundations of the Civilian Tradition. Juta, 1992. P. 920).

⁵ *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 664.

так и посредством виндикационного иска, т.е. допустить одновременное существование обязательственного и вещного исков, то собственник получит настолько очевидные преимущества, а гражданские отношения так дезорганизуются, что любые условные передачи вещей станут невозможными и весь гражданский оборот сведется только к простейшим сделкам купли-продажи»⁶.

Внимательное рассмотрение условий, при которых возможна конкуренция, рано или поздно приводит к проблеме юридической квалификации фактов, лежащих в основании иска, к тому, кто и как производит окончательную правовую оценку конкретной жизненной ситуации, вынесенной на судебное рассмотрение.

Выбор иска предопределяется тем, кому дано право избирать ту норму, тот институт, сквозь призму которых будет восприниматься спор, отсеиваться не имеющее отношения к делу, оставляться значимое, устанавливаться предмет доказывания. Допускать соперничество исков означает предоставлять носителю имущественного права свободу в оценке фактов, лежащих в основании заявляемого требования.

Конкуренция возможна тогда, когда пассажиру, потерпевшему в аварии, допущенной по вине незадачливого перевозчика, предоставляют решить, что с ним произошло – деликт или нарушение договора; когда собственник, желающий получить имущество у нанимателя после прекращения найма, сам определяет, важно ли то, что у ответчика когда-то имелись основания владеть спорной вещью, либо существенно лишь то, что на момент рассмотрения спора таких оснований не наблюдается.

Отрицание конкуренции исков, в свою очередь, означает, что монополией в правовой оценке фактической стороны спора обладает суд. В его власти отбросить навязываемую сторонами квалификацию обстоятельств дела, следуя известному процессуальному принципу *iura novit curia* (суд знает законы), обязывающему суд самостоятельно подыскивать подходящие правовые нормы, устанавливать их содержание, находить соответствие между абстрактным правилом и конкретным спором.

Монополия в квалификации спора, в свою очередь, ведет к тому, что всякое несоответствие правовых норм, на которые указывается в иске, представлениям суда о характере спорных отношений надлежит рассматривать как ошибку в праве, безотносительно, явилась ли таковая следствием неискренности истца в правовой материи либо осознанным, целенаправленным предпочтением одного иска другому.

Даже в том случае, когда правопорядок, последовательно проводя в жизнь принцип *iura novit curia*, отказывает сторонам в праве самим определять существо спора, ему приходится определиться с тем, как надлежит действовать суду, который не разделяет взглядов истца на правовую основу возникшего конфликта.

Реакция суда на подобную ошибку в квалификации в конечном счете зависит от того, в каких дозах в процессе сочетается инквизиционное и состязательное начала. Неверная оценка характера спорных отношений

⁶ Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М., 2010. С. 59.

может повлечь отказ в иске, а может заставить суд, проведя работу над ошибками, удовлетворить заявленные требования.

Известно, что в обозначении всякого действия или события, на которое истец ссылается при предъявлении иска, уже заложена его юридическая характеристика, от которой нельзя избавиться, окинув ситуацию неиспорченным правосознанием взглядом, свободным от правовых предубеждений и оценок.

В связи с этим в процессуальной науке выделяют не только фактическую, но и правовую составляющую основания иска, где фактическое основание – это совокупность юридических фактов, а правовое – указание на конкретную норму права, на которых основывается требование истца⁷.

Такое деление условно, оно призвано подчеркнуть, что фактическое и юридическое в иске составляют единое целое, обуславливая, предопределяя друг друга: описание фактической стороны дела, например причинение вреда или просрочка платежа по договору, уже включает в себя указание на конкретный правовой институт, в свете которого следует воспринимать существо происходящего.

Тем самым, определяя правовую природу спора, истец вполне осознанно формирует основание иска. Предпочитая одни нормы права другим, он вовсе не стремится затеять спор о соотношении вещных или обязательственных исков. Его цель, – обеспечивая нужное для себя решение, навязать другим участникам процесса свои представления о том, какие факты значимы для дела и какие средства защиты открыты ответчику.

Конкуренция исков, таким образом, раздвигает границы действия состязательности в процессе, подразумевая под ней не только свободу выбирать необходимые доказательства, но и право сторон представить на разрешение суда те факты, которые стороны найдут нужными, то, что А. Ф. Клейнман в свое время предложил называть распоряжением фактами в противовес распоряжению доказательствами⁸.

Для истца, добывающегося возврата имущества, к примеру, свобода распоряжаться фактами означает право самому решать, следует ли сослаться на то, что владение производилось ответчиком на основании недействительной или прекращенной сделки, и, соответственно, заявить иск из обязательства либо умолчать об этом, оформив требование как вещное.

Предположим, что в ходе судебного разбирательства в качестве его побочного эффекта суду удастся получить полную картину произошедшего, узнать фактическую подоплеку спора, существо предшествующих тяжбе отношений. При этом открывшаяся взору картина заметно отличается от той, что нашла отражение в состязательных бумагах сторон. Обнаруживается, к примеру, что истца и ответчика ранее связывало арендное

⁷ См.: *Добровольский А. А.* Исковая форма защиты права. М., 1965. С. 127–128 ; *Клейнман А. Ф.* Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М., 1967. С. 38–39.

⁸ См.: *Клейнман А. Ф.* Сталинская Конституция и принципы диспозитивности и состязательности в гражданском процессе // *Ученые записки МЮИ.* 1939. Вып. 1. С. 89.

обязательство, которое истец при попустительстве ответчика стремится оставить незамеченным.

Тогда дальнейшее поведение суда можно при всех оговорках и промежуточных вариантах свести к двум возможным сценариям.

В одном случае судья при отсутствии возражений со стороны ответчика ограничивается фактами в том виде, в котором они представлены в иске и, проверив их на формальное соответствие представленным доказательствам, разрешает спор с применением нормы, на которой настаивает истец, если гипотеза такой нормы соответствует основанию иска.

Если ответчик заявит обоснованные возражения, что основание иска не соответствует действительным отношениям сторон, суд отказывает в иске с обычной формулировкой о ненадлежащем способе защиты: истец не смог обосновать применение нужной для себя нормы, не доказал, что между гипотезой этой нормы и обстоятельствами дела имеется соответствие, неверно распорядившись фактами⁹.

В другом случае суд, не дожидаясь возражений ответчика, вправе самостоятельно переоценить обстоятельства дела, подыскать для них закон и в результате, как это формулируется Принципом 22.2.3 трансграничного гражданского процесса, «положить в основу решения правовую квалификацию или оценку фактических обстоятельств или доказательств, не предлагавшихся стороной»¹⁰.

Принимая решение, суд не вправе отказать в иске за ненадлежащим способом защиты, но должен пойти еще дальше, и если найденная им норма позволяет достичь того же, к чему окольными путями стремится истец, – удовлетворяет иск.

Если на этом пути требуется изменить состав значимых по делу обстоятельств – ввести новые факты или отбросить старые – суд, пользуясь данной властью, без колебаний идет на это, не останавливаясь перед тем, что у сторон имеется иной взгляд на вещи, они иначе обосновывают свои требования и возражения, и вовсе не думали ссылаться на то, что стало побочным результатом исследования представленных доказательств.

Так, удовлетворяя требования подрядчика о взыскании стоимости выполненных по договору работ, суд, обнаружив, что договор подряда не содержит существенных условий, признает его незаключенным и поэтому отвергает такой договор в качестве основания требования. Однако иск все

⁹ Допустимость подобной реакции суда, посчитавшего неподобающим выбранный стороной иск, некоторое время одобрялась Высшим Арбитражным Судом. Так, в п. 1 Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения, утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126, указывалось, что если лицо, передавшее имущество во исполнение недействительной сделки, обратится с требованием о его возврате из чужого незаконного владения другой стороны сделки на основании ст. 301 Гражданского кодекса Российской Федерации, суд отказывает в удовлетворении иска.

¹⁰ Принципы трансграничного гражданского процесса = ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure / пер. с англ. Е. А. Виноградова, М. А. Филатова. М., 2011. С. 49.

же удовлетворяет, довольствуясь лишь фактом выполнения работ, посчитав их результат неосновательно полученным ответчиком. Либо же истребует вещь у арендатора, по своей инициативе дополнив основание иска, заявленного как виндикационный, ссылкой на договор аренды, не обращая внимание на доводы истца о недействительности, незаключенности либо прекращенности последнего.

Достоинства и недостатки каждого из описанных вариантов развития событий очевидны.

Первый кажется излишне формальным, поскольку обрекает истца обращаться в суд неоднократно, до тех пор, пока правовые взгляды истца не встретят понимание и одобрение суда. Это сопряжено с дополнительными судебными издержками, предполагает обязательное участие профессиональных представителей, способных предугадать реакцию суда.

Второй вносит в процесс элемент непредсказуемости, когда ни истец, ни ответчик, начиная спор, не могут предположить не только исход дела, но и то, как этого удастся добиться, какие выводы будут сделаны судом попутно, как принятый по делу акт скажется на спорных отношениях.

Кто знает, стал бы истец обращаться в суд, если бы знал, что заявленное им требование вопреки его намерениям будет оценено в качестве договорного, а не кондикционного иска, вызывая к жизни возражения о произведенном ранее зачете либо состоявшейся перемене лиц в договорном обязательстве, провоцируя ответчика на последующий иск об убытках из договора.

Ответчик, в свою очередь, до конца процесса пребывает в сомнении относительно того, как ему защищаться, лишь из решения узнав о том, что упустил возможность заявить о добросовестности приобретения или же пропуске срока исковой давности.

Указанную неопределенность не позволяют устранить правила, подобные ст. 133 АПК РФ и ст. 148 ГПК РФ, обязывающие суд на ранних стадиях процесса определиться с характером спорного правоотношения и подлежащим применению законодательством, поскольку правовая оценка спора судом не может ограничиться стадией подготовки дела к судебному разбирательству и завершается лишь принятием судебного акта, неоднократно подвергаясь испытаниям в вышестоящих инстанциях¹¹.

«Судья, определив характер материального правоотношения, должен предварительно сориентироваться по вопросу о том, какие нормативно-правовые акты он применит. Однако необходимо учитывать, что окончательно определить, какой нормативно-правовой акт будет применен, возможно только в судебном разбирательстве и при вынесении судебного решения»¹².

¹¹ Сходные возражения вызывает обязанность суда выносить на обсуждение вопрос о юридической квалификации правоотношения для определения того, какие нормы права подлежат применению при разрешении спора, на которую указано в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

¹² *Беков Я. Х.* Подготовка дела к судебному разбирательству в гражданском судопроизводстве. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Главное же возражение против свободного обращения суда с правовым основанием исковых требований заключается в том, что подобное вмешательство плохо согласуется с началами диспозитивности и состязательности процесса. Решая за истца, как надлежит распорядиться фактами, составляющими предмет спора, суд рискует выйти за пределы заявленных требований.

То обстоятельство, что переквалификация так или иначе затрагивает основание иска, констатируется Г. Л. Осокиной, признающей за судом право по своей инициативе «...изменять основание иска лишь в форме его уточнения. Под таковым понимается его дополнение путем включения в состав основания иска фактов, имеющих юридическое значение для дела, но не указанных истцом, либо исключение из основания иска некоторых из указанных истцом фактов, не имеющих юридического значения для дела. Предоставление суду права уточнять фактическое основание иска обусловлено тем, что лица, заявляющие требование о защите своего или чужого права (интереса), не всегда могут правильно определить, какие факты реальной действительности имеют юридическое значение для данного дела»¹³.

Конкуренция требований в правоприменительной практике, от которой в конечном счете зависит признание этого явления, переживала разные времена, вызывая у судов неодинаковые, подчас противоположные реакции.

Самым известным примером подобной переменчивости служит судьба виндикационных и реституционных исков, их борьба и взаимодействие. Допустимая поначалу возможность истца выбрать из двух способов защиты была пресечена п. 23 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и вещных прав» и окончательно в постановлении Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П.

После того как иск о виндикации потеснил реституцию, было решено, что любые попытки истца при возврате спорной вещи сослаться на не подпадающие случаю нормы должны наталкиваться на отказ в иске. На это, в частности, обращается внимание судов в п. 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 ноября 2008 г. № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения»: «Если лицо, передавшее имущество во исполнение недействительной сделки, обратится с требованием о его возврате из чужого незаконного владения другой стороны сделки на основании статьи 301 Гражданского кодекса Российской Федерации, суд отказывает в удовлетворении иска».

Наконец, с принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с

¹³ Осокина Г. Л. О праве суда выйти за пределы исковых требований // Рос. юстиция. 1998. № 6. С. 40.

защитой права собственности и других вещных прав» возобладала другая крайность. Суд лишили возможности отказывать в иске ввиду неправомерной квалификации спора, обязав со ссылкой на ст. 148 ГПК РФ или ст. 133 АПК РФ, в случае ненадлежащего, на его взгляд, формулирования истцом способа защиты при очевидности преследуемого им материально-правового интереса, самостоятельно определить, из какого правоотношения спор возник и какие нормы подлежат применению¹⁴.

Указанное разъяснение было распространено на вещные и на все прочие способы защиты пунктом 9 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Теперь всякое несоответствие правового основания иска характеру спорных правоотношений предписано рассматривать как заблуждение истца, которое суду надлежит исправить по собственной инициативе.

Активная роль суда, который в заботе об интересах истца обязан навязать тому подобающее случаю средство защиты, привела к целому ряду несообразностей и уже успела вызвать обоснованную критику в литературе¹⁵.

Очевидно, что ответ на вопрос, насколько суд связан правовой квалификацией спора, предлагаемой сторонами, вправе ли он вовсе игнорировать таковую, зависит от того, как далеко в процессе простирается действие принципа состязательности. Существующее положение дел пока же указывает на преобладание следственного начала.

¹⁴ В наиболее категоричной форме этот вывод делается в постановлении Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 2665/12 по делу № А41-13623/11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: *Ненашев М. М.* Способ защиты права : процессуальные вопросы. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Воронежский государственный университет

Поротиков А. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, судья Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда (г. Воронеж)

E-mail: 820080@mail.ru

Яковлев А. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, заместитель председателя Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда (г. Воронеж)

E-mail: ayakov@yandex.ru

Voronezh State University

Porotikov A. I., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department, Judge of the Nineteenth Arbitration Appeal Court (Voronezh)
E-mail: 820080@mail.ru

Yakovlev A. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department, Deputy Chairman of the Nineteenth Arbitration Appeal Court (Voronezh)

E-mail: ayakov@yandex.ru