КАШКАРОВА ИРИНА НИКОЛАЕВНА

ассистент кафедры гражданского процесса СПбГУ

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ (ФАКУЛЬТАТИВНЫХ) ИСКОВ В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье исследуется значение защищаемого истцом интереса и способа защиты нарушенного права для индивидуализации иска. Автор обосновывает недопустимость переквалификации судом исковых требований в условиях состязательного процесса и необходимость обеспечения истцу возможности предъявления альтернативных и (или) факультативных исков.

Ключевые слова: интерес, индивидуализация иска, способ защиты нарушенного права, альтернативные иски

Значение интереса, в защиту которого истец обращается в суд, для индивидуализации иска

В зависимости от того значения, которое придается правовой квалификации исковых требований, в учении об иске выделяются два направления — теория юридической индивидуализации иска и теория фактической индивидуализации[1]. В действующем гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве нашла свое воплощение теория фактической индивидуализации иска (ст. 131, ч. 1 ст. 196, ч. 4 ст. 198 ГПК РФ, ч. 1 ст. 168, ч. 4 ст. 170 АПК РФ)[2].

[1] Согласно первой теории иск индивидуализируется юридическим отношением (правоотношением), из которого возник спор; соответственно, для обоснования своего требования истец должен указать правовую норму. Поскольку указанная истцом норма права обязательна для суда, в случае ошибки в выборе правовой нормы истец проиграет дело. В соответствии со второй теорией индивидуальность основанию иска придают только факты; указания на закон, исходящие от истца, не имеют для суда обязательного значения в силу максимы *jura novit curia* («суд знает закон») (см.: *Гордон В.М.* Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С. 37–41, 46, 49, 56).

[2] В силу ст. 131 ГПК РФ истец не обязан в исковом заявлении указывать норму права. Согласно ч. 1 ст. 196, ч. 4 ст. 198 ГПК РФ при принятии решения суд определяет, какой закон

Loaded: 09-05-2024 AMt 01:45:42

Высшие судебные инстанции поддерживают данную теорию, хотя и не всегда последовательно придерживаются ее на практике[3]. Такая приверженность законодателя и судов теории фактической индивидуализации объясняется тем, что в непрофессиональном процессе (при отсутствии у сторон обязанности вести дела с участием профессионального представителя) правильная правовая квалификация установленных фактических обстоятельств должна осуществляться судом, поскольку на истца не может быть возложен риск наступления негативных последствий ошибки в определении правовой позиции[4].

Однако в условиях фактической индивидуализации иска и, соответственно, при наличии у суда возможности переквалифицировать исковые требования имеет место игнорирование индивидуальности того интереса, в защиту которого истец обращается в суд с определенным иском. На ключевое значение интереса истца в учении об иске обращал внимание еще М.А. Гурвич. По мнению ученого, не следует рассматривать как утрату иском тождества только такое его изменение, при котором сохраняется тот же *интерес истца*[5]. Сама сущность принципа диспозитивности в гражданском судопроизводстве заключается в движении процесса, обусловленном зависимостью воли лица от его интереса[6]. 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 о том, индивидуален ли интерес, стоящий за конкретным способом защиты нарушенного субъективного права (и, соответственно, правовой квалификацией исковых требований), или интерес может пониматься для целей индивидуализации иска более широко и оставаться неизменным при переходе от одного способа защиты к другому в результате переквалификации искового требования[7].

Интерес стал одним из основных понятий в теории права благодаря трудам Р. Иеринга[8]. С его точки зрения, каждое субъективное гражданское право существует для того, чтобы доставлять человеку какое-либо имущественное или неимущественное благо, служащее удовлетворению его потребностей, поэтому цель права составляет благо или выгода. С представлением о благе, в свою очередь, связано понятие интереса[9]. Определив субъективные права как *юридически защищенные интересы*, Р. Иеринг указал в качестве признака права наличие возможности у субъекта интереса защищать его судебным иском[10].

должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению. См. также: п. 6 Постановления Пленума ВС РФ № 11 от 24.06.2008 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству».
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. В мотивировочной части должны быть в том числе указаны мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле (ч. 4 ст. 170 АПК РФ).

[3] См.: Постановление Пленума ВС 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».

[4] См.: *Шварц М.З.* Готовы ли мы к профессиональному процессу? (краткий комментарий к пункту 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126) // Арбитражные споры. 2009. № 2. С. 155.

[5] См.: Советский гражданский процесс: учеб. / под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С. 122–123 (автор главы — М.А. Гурвич); см. также: *Боннер А.Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987. С. 52; *Иевлев П.А.* Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб., 2009. С. 143–144, 145.

[6] См.: *Моисеев С.В.* Принцип диспозитивности арбитражного процесса (понятие и отдельные распорядительные действия в суде первой инстанции). М., 2008. С. 29.

[7] 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 (см.: *Иевлев П.А.* Указ. соч. С. 143). К сожалению, автор, предлагая интерес в качестве критерия тождества исков, не дает определение понятия «охраняемый иском интерес».

[8] См.: *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. Часть первая. СПб., 1875; *Он же.* Интерес и право. Ярославль, 1880; *Он же.* Цель в праве. Т. 1. СПб., 1881.

[9] См.: *Михайлов С.В.* Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 17.

[10] См.: *Иеринг Р.* Интерес и право. С. 68. О понятии субъектив-

Loaded: 09-05-2024 AMt 01:45:42

Для индивидуализации иска в исследованиях понятия интереса важное значение имеет суждение о том, что интерес удовлетворяется созданием *определенных внешних условий*[11]. Субъективное право как раз и гарантирует создание необходимых *правовых условий* для удовлетворения интереса управомоченного лица. Принципиально важной является позиция Р.Е. Гукасяна, полагавшего неверным «утверждение, будто бы субъективное право нельзя связывать с каким-либо 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*»[12]. Таким образом, определенный интерес опосредуется соответствующим ему субъективным правом, которое и обеспечивает носителю интереса создание конкретной совокупности правовых условий для его удовлетворения.

> Пользуясь терминологией последователей теории охранительных и регулятивных правоотношений[13], можно сказать, что *интерес, стоящий за обращением в суд, в первую очередь связан с охранительным правом, реализуемым в рамках охранительного правоотношения.*

Примеры из судебной практики также свидетельствуют о том, что защищаемый истцом интерес отражается в названном способе защиты нарушенного права и, соответственно, в правовой квалификации[14]. 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 незаконного владения ответчика 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 ней (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 ст. 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 ней, 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. Нормы о виндикации не предусматривают возврат собственником полученного от незаконного владельца. 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.

Таким образом, интерес истца удовлетворяется путем создания ряда условий, совокупность которых и воплощается в определенном способе защиты нарушенного права. Для истца имеет значение, на каких условиях суд присуждает ему победу, поэтому защищаемому интересу истца и соответствует конкретный способ защиты нарушенного регулятивного права, реализуемый в рамках охранительного правоотношения. 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. Поскольку практическое (процессуальное) значение способа защиты права проявляется через указание конкретной нормы, предусматривающей этот самый

ного права в трудах Р. Иеринга см.: *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть (1911). М., 2003. С. 382–384.

[11] См.: *Гукасян Р.Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 11

[12] Там же. С. 17–18.

[13] См.: *Крашенинников Е.А.* К теории права на иск. Ярославль, 1995. С. 4–5.

[14] См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1.

Loaded: 09-05-2024 AMt 01:45:42

способ[15], требование истца может быть охарактеризовано как определенный способ защиты только через соответствующую правовую квалификацию. Это означает, что интерес, стоящий за обращением в суд и воплощенный в конкретном способе защиты нарушенного права, находит свое отражение в определенной правовой квалификации. В условиях состязательности суд не вправе путем применения *ex officio* надлежащего способа защиты нарушенного права защитить иной интерес истца, нежели вытекающий из содержания искового заявления[16].

> Изложенное показывает, что в действующем процессуальном законодательстве игнорируется индивидуализирующее значение интереса истца, воплощенного в соответствующем способе защиты нарушенного права. Принципиально важно, чтобы закрепленная в процессуальном законе модель индивидуализации иска обеспечивала истцу возможность защиты его интереса путем использования указанного им в исковом заявлении (а не судом в судебном решении) способа защиты нарушенного права.

С учетом этого под предметом иска должен пониматься способ защиты нарушенного права или охраняемого законом интереса[17]. 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 осуществима способом, не указанным в исковом заявлении, необходимо совершение истцом соответствующего распорядительного действия.

При определении пределов изменения иска следует учитывать, что изменение предмета иска в большинстве случаев затрагивает и его основание, поскольку новая юридическая квалификация влияет и на фактический состав, лежащий в основании иска, вследствие чего действующие правила внутреннего тождества иска уже давно не удовлетворяют потребностям практики.

> 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[18].

Альтернативные иски

Однако в первую очередь необходимо 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.

---

[15] См.: *Ненашев М.М.* Способ защиты права: процессуальные вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С. 44–48.

[16] Наличие у суда возможности осуществлять переквалификацию заявленных требований без соответствующего заявления истца вызывает существенные затруднения в применении и ряда иных 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 конкретного 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.

[17] Сама по себе мысль о том, что предмет иска следует определять как способ защиты нарушенного права, не является новой. См., напр.: *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 // Труды ИГП РАН. 2006. № 1. С. 73–74. В то же время необходимо подчеркнуть, что такого взгляда на предмет иска ученые придерживались применительно к фактической индивидуализации иска, что само по себе неверно, поскольку способ защиты нарушенного права должен быть предусмотрен в законе, т.е. означает определенную правовую квалификацию спорного правоотношения. Вследствие этого заблуждения способ защиты не рассматривался правоведами как средство объективизации интереса истца для целей индивидуализации иска.

[18] См.: *Приходько И.А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005. С. 379.

Loaded: 09-05-2024 AMt 01:45:42

> Истец должен иметь возможность не только изменить исковые требования в ответ на соответствующее предложение суда, но и сохранить первоначально заявленное требование, одновременно соглашаясь и на использование иного способа защиты нарушенного права.

Это обусловлено 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. неизвестно, удастся ли истцу доказать основание измененного иска.

Предлагаемая конструкция альтернативных исков реализована в американском процессуальном законодательстве[19]. Согласно п. «*a*» ст. 8 Федеральных правил гражданского процесса США (далее — Правила)[20] 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*» ст. 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[21].

Отечественному процессуальному законодательству альтернативные иски неизвестны, хотя в процессуальной науке проблема тех или иных форм альтернативности при предъявлении исков получила некоторое освещение. Однако ученые, говоря об исках с альтернативным основанием, зачастую имеют в виду ситуации, когда требование истца основывается на правовой норме с альтернативной гипотезой[22]. Приведенные в гипотезе такой нормы факты 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.

Не следует также смешивать с рассматриваемой конструкцией альтернативных исков 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 РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» и т.п.)[23].

Из отечественных процессуалистов к излагаемому пониманию альтернативности исковых требований

---

[19] 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 (см.: *Симаков Д.А.* Эволюция процедуры начала производства по гражданским делам в Англии // Труды ИГП РАН. 2006. № 1. С. 173).

[20] См.: Федеральные правила гражданского процесса для окружных судов Соединенных Штатов Америки от 16.09.1938, с изменениями (Federal Rules of Civil Procedure, as amended to Dec. 1, 2010). URL: http://law.cornell.edu/rules/frcp (дата обращения: 25.02.2014).

[21] См.: *Emanuel S., Banos P., Gang S.* Civil procedure. Larchmont, 1998. P. 157.

[22] 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 нанимателем имущества или просрочка платежа, и т.д. (см.: *Улетова Г.Д.* Указ. соч. 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 она относит, например, иск об установлении отцовства (ст. 49 Семейного кодекса РФ) и др. (см.: *Осокина Г.Л.* Указ. соч. С. 133–134).

[23] Именно такое значение придавал альтернативности проф. Н.Б. Зейдер, говоря о возможности альтернативного определения истцом предмета иска: по мнению ученого, истец может выдвинуть не один, а несколько возможных предметов иска. 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 (см.: *Зейдер Н.Б.* Элементы иска в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып. IV. Саратов, 1956. С. 148–151).

Loaded: 09-05-2024 AMt 01:45:42

близка позиция М.А. Рожковой: «…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»[24]. Например, по иску о взыскании убытков истец в качестве основания ссылается на наличие договора между ним и ответчиком, а также на ненадлежащее исполнение обязательств ответчиком. Сомневаясь в том, что названный договор заключен в соответствии с требованиями закона, истец также указывает, что в случае признания спорного договора незаключенным просит взыскать расходы, возникшие у истца из-за внедоговорного вреда, причина которого — деятельность ответчика[25].

Существовавший в советский период запрет на одновременное предъявление исключающих друг друга требований вытекал из господствовавшего в советском гражданском процессе принципа объективной истины, достижение которой полагалось возможным благодаря значительной доле следственного начала при отправлении правосудия по гражданским делам.

> В условиях состязательного процесса и формальной истины нет препятствий для одновременного предъявления взаимоисключающих требований.

Между такими исками не будет конкуренции, на недопустимость которой обращали внимание советские цивилисты[26], в силу того, что в основание каждого иска должен быть положен определенный уникальный фактический состав, до установления судом фактов на основе оценки доказательств применительно к каждому заявленному иску являющийся лишь предполагаемым.

Среди современных исследователей к противникам альтернативных исков можно отнести М.М. Ненашева, который называет злоупотреблением указание истцом нескольких взаимоисключающих способов защиты права. 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[27]. Однако 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, какой способ защиты суд сочтет надлежащим, ответчик должен представить возражения против способов защиты, как указанных в исковом заявлении, так и не нашедших в нем отражения. 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 определил предмет иска, чем нарушил права истца»[28]. Позволим себе не согласить-

[24] С последней частью этого определения сложно согласиться. Как мы уже отмечали, иски, в основание которых положены различные правовые квалификации, призваны удовлетворять в конечном итоге не один, а разные интересы — постольку, поскольку условия удовлетворения требований истца различаются в каждом случае.

[25] См.: *Рожкова М.А.* К вопросу об иске, изменении его предмета и основания // Хозяйство и право. 2002. № 11. С. 85.

[26] При наличии определенных юридических фактов исключалось предъявление нескольких исков, конкурирующих между собой. 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. 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 (см.: *Венедиктов А.В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М., Л., 1954. С. 174–175). См. также: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 871.

[27] См.: *Ненашев М.М.* Указ. соч. С. 44–48.

[28] Кроме того, по мнению автора, необходимо запретить изложение искового требования факультативным или альтер-

Loaded: 09-05-2024 AMt 01:45:42

ся с этим аргументом: напротив, 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 исковые требования, 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[29]. Однако необходимо учитывать, что при фактической индивидуализации иска истец может узнать о том, что избранный им способ защиты является ненадлежащим, уже после принятия судом решения, когда никакое изменение иска уже невозможно.

> Таким образом, приведенные 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.

Обращение к ней позволяет одновременно ввести в область исследования судом 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 факты ему удастся доказать в ходе процесса, а какие суд не сочтет доказанными. Результат состязательного процесса непредсказуем в отношении установления судом фактов. Однако истец должен указать способ защиты 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, приведенному в исковом заявлении, окажется ненадлежащим, если факты, на которые истец ссылался, не найдут своего подтверждения в ходе процесса. Предъявляя альтернативные иски, истец получает возможность одновременно назвать 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. Конструкция альтернативных исков призвана обеспечить и процессуальную экономию, поскольку позволяет рассмотреть отдельно взятый спор в различных его аспектах в рамках одного процесса[30].

Факультативные иски

Вместе с тем значение того или иного способа защиты нарушенного права для истца может быть различным. Если способы защиты являются для истца равноценными, он может предъявить альтернативные требования. Однако тот или иной интерес (и, соответственно, способ защиты) может иметь для истца приоритетное значение. В связи с этим принципиальным представляется допустить возможность указания истцом одного или нескольких способов защиты в качестве дополни-

нативным образом, поскольку это усложняет определение предмета доказывания (см.: *Рожкова М.А.* Указ. соч. 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.

[29] *Рожкова М.А.* Указ. соч. С. 86. Автор 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.

[30] К числу сторонников данной конструкции по соображениям процессуальной экономии можно отнести И.А. Приходько, который 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 (см.: *Приходько И.А.* Указ. соч. С. 387). К сожалению, высказывая такое предложение, уважаемый ученый не рассматривает детально конструкцию альтернативных исков в контексте проблемы индивидуализации иска.

Loaded: 09-05-2024 AMt 01:45:42

тельных, факультативных по отношению к основному, имеющему перед ними приоритет. Например, истец, желая сохранить договорные отношения с ответчиком, может в обоснование требований о взыскании задолженности в первую очередь сослаться на наличие договора между ним и ответчиком. Одновременно в исковом заявлении истец может предъявить требование о взыскании означенной 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 заинтересованным 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.

Определение судом правовой квалификации спорного правоотношения

Принципиально важно отметить, что введение альтернативных и факультативных исков не должно означать возложения на истца обязанности заявлять о правовой природе своего притязания в начале процесса, поскольку это требует подготовки процессуальных документов профессиональным представителем и его дальнейшего участия в деле. Выстраивая модель индивидуализации иска, необходимо учитывать требование обеспечения доступности правосудия. В условиях непрофессионального процесса это вынуждает 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.

В соответствии с действующими процессуальными регламентами на стадии подготовки дела к судебному разбирательству суд обязан определить закон, которым следует руководствоваться при разрешении дела, и установить правоотношения сторон (ст. 148 ГПК РФ, ст. 133 АПК РФ). Однако окончательную правовую квалификацию суд дает лишь в момент вынесения решения (ст. 196 ГПК РФ, ст. 170 АПК РФ). На стадии подготовки, т.е. до исследования и оценки доказательств, суд имеет дело лишь с утверждаемыми сторонами фактами, а к моменту вынесения решения установленные судом обстоятельства могут существенно от них отличаться.

С учетом индивидуализирующего значения способа защиты для изменения правовой квалификации исковых требований необходимо совершение истцом распорядительного действия по изменению иска или заявлению альтернативного (факультативного) требования. Следовательно, процесс должен быть организован таким образом, чтобы стороны получили представление об окончательной правовой квалификации, определенной судом по итогам исследования и оценки доказательств, и чтобы у истца была возможность совершить соответствующее распорядительное действие. Большим потенциалом в этом отношении обладают ст. 196 ГПК РФ и п. 3 ст. 168 АПК РФ, предусматривающие для суда возможность после удаления в совещательную комнату выяснить в случае необходимости новые обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, или исследовать новые доказательства, или возобновить судебное разбирательство. К сожалению, данные нормы не часто применяются на практике, тем более для информирования сторон о переквалификации исковых требований. По этой причине указанные положения требуют уточнения законодателем следующим образом. 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 исковые требования или заявить альтернативное (факультативное) исковое требование, а также представить дополнительные доказательства в случае необходимости. Оформление отказа истца от изменения иска или предъявление альтернативного (факультативного) иска может осуществляться путем получения подписи истца в определении о возобновлении судебного разбирательства, в котором суд должен указать возможные варианты правовой квалификации.

Loaded: 09-05-2024 AMt 01:45:42

> В отличие от отказа от иска[31] отсутствие волеизъявления истца, направленного на принудительное осуществление его материального права надлежащим способом, не означает окончательную утрату им соответствующего интереса.

Следует принимать во внимание *causa* такого процессуального бездействия истца: оно направлено не на отказ от нарушенного материального права, а на получение судебного решения о защите права на определенных условиях, воплощенных в избранном способе защиты. С учетом этого правила о внешнем тождестве исков не должны препятствовать предъявлению нового иска с целью использования способа защиты нарушенного права, отвергнутого истцом в первом процессе. Такое решение не вполне отвечает требованиям процессуальной экономии, однако представляется, что в данном случае приоритет должен быть отдан диспозитивному началу[32].

Подводя итоги, еще раз подчеркнем, что интерес истца не остается неизменным при изменении правовой квалификации исковых требований, поскольку он 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. В состязательном процессе суд не вправе применить надлежащий способ защиты нарушенного права к установленным судом фактическим обстоятельствам *ex officio*, поскольку это означает изменение предмета и/или основания предъявленного иска и не соответствует защищаемому истцом интересу.

На практике существует потребность в использовании конструкции альтернативных (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 (факультативных) требований исключило бы риск пропуска им срока исковой давности применительно ко всем возможным основаниям и одновременно устранило бы необходимость предъявления нескольких самостоятельных исков.

Следствием вынужденного компромисса между чистой состязательностью и требованием доступности правосудия в непрофессиональном процессе является наделение суда обязанностью сообщать сторонам, какие факты им установлены по итогам исследования и оценки доказательств и какие способы защиты могут быть применительно к ним использованы.

---

[31] Вопрос о правовых последствиях отказа истца от иска является дискуссионным в процессуальной доктрине (существуют разные точки зрения относительно того, 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 его исследование не составляет непосредственно предмета настоящей работы. Мы придерживаемся мнения, что 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 и 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 см.: *Моисеев С.В.* Указ. соч. С. 110–141).

[32] Так, например, действующие процессуальные кодексы, вопреки соображениям экономии, исходят из того, что пассивное поведение истца, несовершение 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, подп. 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.

Loaded: 09-05-2024 AMt 01:45:42