

Михаил Львович Скуратовский

судья в отставке, доцент, кандидат юридических наук

Гражданское право и арбитражный процесс

Цивилистический процесс, то есть система процессуальных действий, совершаемых судами и другими участниками судопроизводства, при рассмотрении *неуголовных* споров¹ имеет своей целью защиту прав, свобод и интересов в сфере имущественного оборота. Арбитражный процесс как составляющая цивилистического процесса, имеет своим предметом рассмотрение так называемых экономических споров.

В законодательстве отсутствуют понятия «экономический спор», а также «экономическая деятельность», поэтому, не вдаваясь в теоретические подробности, будем исходить из того, что это споры, возникающие прежде всего при осуществлении предпринимательской, а также иной экономической деятельности и, как правило, между определенными субъектами — юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями.

Предпринимательская деятельность регулируется приоритетно гражданским правом: нормами, определяющими организацию такой деятельности (корпоративное право, положения ГК РФ о лицах), правовой режим имущества в статике (вещное право) и собственно осуществление такой деятельности в основе которого лежит заключение и исполнение договоров (обязательственное право). Именно указанные правоотношения являются ключевыми в предпринимательской деятельности, ее *организующими*.

Иные правоотношения, которые также возникают при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, — публичные (уплата налогов, отношения с органами власти и управления и т. п.) — имеют в контексте

¹ Понятие цивилистического процесса дано достаточно кратко и компилятивно на базе положений следующих работ: Абова Т.Е. Арбитражный суд в судебной системе России // *Государство и право*. 2000. № 9; Жилин Г.А. *Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография*. М., 2010; Сахнова Т.В. *Реформа цивилистического процесса: проблемы и перспективы* // *Государство и право*. 1997. № 9; Янков В.В. *Арбитражный процесс*. Глава 2 / под ред. В.В. Яркова. 5-е изд. М., 2012. С. 9.

арбитражного процесса *сопровождающий* характер (дополнительный, акцессорный и т. д., одним словом, не превалирующий²).

В силу того, что правовой базой экономической деятельности являются гражданско-правовые отношения, негражданские споры всегда связаны с гражданским правом³. Хотя предметом таких споров являются те или иные нарушения, допущенные в административных или иных публичных правоотношениях, сами так называемые административные составы, отнесенные к компетенции арбитражных судов, возникают из экономической деятельности и, следовательно, основаны на законодательстве, регулирующем имущественный оборот, то есть гражданском праве.

Достаточно сложно представить решение налогового спора или дела о привлечении к административной ответственности без определения характера и типа имущественных отношений (вида договора, его заключения, действительности, наличия обязательства и т. д.). Например, лицом, презюмирующим себя в качестве титульного владельца, оспаривается бездействие органа местного самоуправления по непредоставлению заявителю земельного участка. В этом деле в предмет доказывания в первую очередь входит подтверждение факта наличия у заявителя права (вещного, обязательственного или иного) на земельный участок.

Таким образом, гражданское право является основной, материально-правовой базой арбитражного процесса. Причем в отличие от собственно гражданского процесса (рассмотрения судами общей юрисдикции неуголовных дел) в отношении «гражданское право — арбитражный процесс» так называемый личностный фактор отходит на второй план. Ведь участниками арбитражных процессуальных правоотношений являются в большой степени фикции (юридические лица), а физические лица защищают не личные (семейные, личные неимущественные и т. д.), а имущественные права. Такая связка материальных и процессуальных отношений в арбитражном процессе должна предполагать всеобъемлющее прямое буквальное применение норм гражданского права. Эти нормы были сформулированы отнюдь не в момент принятия закона парламентом страны, а за все тысячелетия человеческой цивилизации. В основе своей это мудрые, справедливые и полностью корреспондирующие с реалиями и правовых отношений между людьми и с особенностями человеческой психологии нормы. Тем более что в ближайшее время в ГК РФ предполагается внесение изменений, учитывающих и опыт имущественного оборота, в том числе в сфере защиты имущественных прав (судебная и иная правоприменительная практика), и изменения, происходящие в регулировании рыночных экономических отношений.

К сожалению, зачастую очевидны тенденции *непрямого и казуистичного подхода арбитражных судов к указанным выше принципам применения гражданского права*.

² *Вряд ли кто-нибудь будет утверждать, что предпринимательской деятельностью занимаются для уплаты налогов или хождения по властным инстанциям.*

³ *«Абсолютно чистые» административные дела (споры, связанные с выборами, нарушением правил дорожного движения, посяганием на общественную нравственность) арбитражными судами не рассматриваются.*

Это происходит в основном путем поиска как бы судебного прецедента — схожей по фактическим обстоятельствам правовой ситуации. Такое применение сводится к поиску и компилированию многочисленных судебных актов арбитражных судов разных инстанций и, хуже того, прямой ссылке на них в судебных актах⁴.

И это, к сожалению, превращается в тенденцию: вместо того, чтобы обратиться к нормам ГК о коммерческом кредите (ст. 823) и толкующему их в соответствии с законом об арбитражных судах постановлению Пленумов ВС РФ и ВАС РФ⁵, суды начинают ссылаться на определения ВАС РФ, которыми отказано в передаче дела в Президиум ВАС РФ, где довольно вольно толкуются указанные выше нормы права⁶.

Казуистичное применение норм гражданского права при отсутствии понимания разницы между материально-правовым и процессуально-правовым содержанием защиты гражданских прав приводит к тому, что суды, используя подраздел 1 ГК «Основные положения», не разбираются в сути правовых отношений, складывающихся между сторонами, то есть не осуществляют правосудие. В качестве примера можно привести давно сложившуюся стандартную формулу отказа в иске в тех случаях, когда в иске может быть и надо бы отказать, но с выяснением фактов наличия права, его нарушения и выбора предмета иска. Такая формула звучит следующим образом: *«Суд признает, что истцом избран ненадлежащий способ защиты права, в связи с чем требования общества удовлетворению не подлежат»*.

По существу, этой фразой суд сказал следующее: истец право имеет, оно нарушено, но он заявил иск не с тем предметом, который надо бы заявить, мы-то знаем какой, но не скажем. В такой и подобных им формулах заложено абсолютное непонимание разницы между способом защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ) и предметом иска (ст. 125 АПК), этот подход является отказом от осуществления правосудия.

Другим негативным моментом в связке «гражданское право — арбитражный процесс» является ограниченное применение арбитражными судами норм ГК РФ об убытках.

Большинство классических работ цивилистов разных времен, посвященных убыткам, отмечают их главенствующую роль в системе мер гражданско-правовой ответственности⁷ и прежде всего компенсационно-восстановительный и обязательный

⁴ Совершенно неправомерно арбитражные суды в своих решениях и постановлениях ссылаются на якобы выводы, сделанные судьями ВАС РФ в определениях «Об отказе в передаче дела в Президиум». Однако этот судебный акт по своей правовой природе очень похож на определение суда об отказе в принятии иска. В таком акте если и делаются выводы, то процессуальные (об отсутствии оснований для возбуждения арбитражным судом соответствующего производства), но никак не квалифицирующие материально-правовые отношения.

⁵ Постановление от 08.10.1998 № 13/14.

⁶ Определение от 01.11.2007 № 14339/07.

⁷ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995; Агарков М.М. Понятие убытков в международном праве // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М., 2002; Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.

характер (ст. 15 и 393 ГК РФ). Мировая судебная практика последнего столетия подтверждает это. Самые знаменитые гражданские процессы, особенно в странах англосаксонской системы права, связаны именно со взысканием убытков, возникших в результате нарушения прав потребителей, причинения вреда жизни, здоровью, незаконных действий административных органов.

Компенсационно-восстановительная функция убытков, применяемая независимо от наличия или отсутствия договора, иных обязательственных правоотношений сторон, способствует и реальному (гражданско-правовыми средствами) наказанию правонарушителя, и защите прав потерпевшего, и восстановлению баланса имущественного оборота⁸. Качественное применение норм ГК РФ об убытках и особенно их реальное возмещение оказывают положительное превентивное влияние и на гармонизацию собственно гражданского оборота⁹, и на изменение психологии человеческих отношений в лучшую сторону в смысле уважения прав и свобод других индивидов.

Основными причинами редкого применения арбитражными судами норм ГК РФ об убытках являются следующие причины.

1. «Теоретичность» самих норм, особенно в отношении упущенной выгоды (п. 4 ст. 393 ГК РФ).
2. Усложненность доказывания, которую в утрированном виде можно выразить следующим положением: «Все должно быть доказано истцом до копейки».
3. Психология представителей сторон и судей: истцу проще начислить неустойку, суду всегда проще в иске отказать, если к этому имеются малейшие предпосылки (арифметически неполная доказанность размера убытков относится к таковым).

Результатом становится практическое отсутствие в арбитражных судах исков о взыскании упущенной выгоды, так называемых абстрактных убытков, возмещение реального ущерба часто происходит в размере, не позволяющем восстановить право в полном объеме.

Проблема нормативного регулирования убытков заключается в том, что «свое развитие указанный институт получает только в рамках материально-правовой теории»¹⁰. С.Л. Дегтярев указывает на необходимость совместного доктринального подхода и нормативного регулирования института возмещения убытков, с чем нельзя не согласиться.

Убытки — это всегда имущественные потери, но когда мы употребляем этот термин, то каждый раз вкладываем в него свое понимание в зависимости от степени и способа их возмещения. В зависимости от степени вовлеченности в правовое регулирование, по мнению автора, можно говорить о трех видах убытков.

⁸ См., напр.: Халфина Р.О. *Общее учение о правоотношении*. М., 1974. С. 326.

⁹ Пугинский Б.И., Сафиуллин И.Д. *Правовая экономика: проблемы становления*. М., 1991. С. 222.

¹⁰ Дегтярев С.Л. *Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе*. М., 2003. С. 13.

1. **Низкая степень вовлеченности.** К таким убыткам автор относит *невозмещенные* должником убытки. В этой ситуации убытки имеют в большей степени, чем правовой, экономический (их следы можно найти только в бухгалтерском учете потерпевшего) или психологический («он причинил мне убытки») оттенок.
2. **Средняя степень вовлеченности.** Убытки, возмещенные должником в добровольном порядке по соглашению сторон. В таком случае должник, несомненно, является субъектом гражданско-правовой ответственности. Вместе с тем размер и способ возмещения убытков определяются сторонами самостоятельно, то есть кредитор и должник решают конфликт, основываясь на своих представлениях, а не на праве. Как указывает С.Л. Дегтярев, «любые определения сторонами убытков, любое своеобразное их понимание не имеет решающего правового значения»¹¹.
3. **Высокая степень вовлеченности.** Убытки возмещаются в судебном порядке. Только в этой ситуации в полном объеме начинает работать гражданское право (нормы о понятии, принципах возмещения убытков, доктринальное представление о причинной связи между правонарушением и размером убытков и т. п.). Но, поскольку возмещение убытков через суд является *процессом*, без *доказывания* как свойства убытков их возмещение не происходит.

Именно поэтому и требуется совместное (материальное и процессуальное) нормативное регулирование убытков в проекции на процесс их возмещения, то есть реального привлечения к гражданско-правовой ответственности.

В связи с изложенным можно только приветствовать попытку законодателя ввести в ГК нормы о «разумной достоверности» убытков¹², что позволит:

- ввести в гражданский и процессуальный оборот механизм реального возмещения убытков;
- будет способствовать повышению квалификационного уровня юристов гражданского направления;
- создаст предпосылки для постепенного внедрения в сознание участников имущественного оборота и административных правоотношений принципа неотвратимости гражданско-правовой ответственности.

¹¹ Дегтярев С.Л. Указ. соч. С. 21.

¹² См.: Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России // Портал российского частного права — <http://www.privlaw.ru/>.