

С. Ю. Некрасов

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса,
Байкальский государственный университет, г. Иркутск
vip.nekrasov1963@mail.ru

ИНИЦИАТИВА СУДА И СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Изменившееся судоустройство повлияло и на цивилистический процесс. Верховный Суд Российской Федерации в своих постановлениях все больше уделяет внимание процессуальной активности суда. Инициатива суда стала возможна и в тех случаях, когда стороны этого не хотят. Состязательность сторон и процессуальная активность суда направлена на установление обстоятельств дела и вынесения справедливого решения. Предлагается законодательно закрепить судебское усмотрение (инициативу суда) в действующем процессуальном законодательстве.

Ключевые слова: инициатива суда; судебское усмотрение; процессуальная активность суда; гражданский процесс; арбитражный процесс.

S. Yu. Nekrasov

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of Civil Law and Procedure Department,
Baikal State University, Irkutsk
vip.nekrasov1963@mail.ru

INITIATIVE OF THE COURT AND THE JUDICIAL CONSIDERATION IN THE CIVIL AND ARBITRATION PROCESS

Changed the judicial system have affected civil process. Supreme Court of the Russian Federation in its rulings more and more pays attention to the procedural activity of the court. The court's initiative became possible in cases where the parties do not want. Competitiveness of the parties and the procedural activity of the court is directed to establish the circumstances of the case and make a fair decision. It is proposed to legislate judicial discretion (court's initiative) in the current procedural legislation.

Keywords: initiative of court; judicial discretion; procedural activity of court; civil process; arbitration process.

Изменившееся судоустройство не устранило существующие проблемы в определении границ активности лиц, участвующих в деле, и инициативы суда при рассмотрении дел по правилам Гражданского

процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Красной нитью постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25) в аспекте инициативы суда просматривается усиление его процессуальной активности при отсутствии активной позиции сторон. В абз. 4 п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25 указано, что поведение одной из сторон может быть призвано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельство, явно свидетельствующее о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ).

Устанавливая наличие или отсутствие «доброй совести» суд как субъект познания и доказывания, защитник прав, свобод и интересов, стремясь к справедливому и истинному решению, занимает активную позицию. Эта активная процессуальная позиция суда обязывает его вынести на обсуждение обстоятельства дела, даже если сторона в процессе на них не ссылалась. Здесь присутствует и судебское усмотрение, выраженное в том, что при установлении обстоятельств дела и предоставлении (сборе) доказательств суд обязан, теперь по своей инициативе производить эти действия.

Состязательность сторон и процессуальная активность суда в настоящее время, таким образом, направлена на установление фактических обстоятельств дела. Установив обстоятельства дела суд с учетом конкуренции принципов (например, законность, добросовестность, справедливость) выбирает один и применяет нормы права. Эта инициатива суда требует мотивировки.

Судейское усмотрение, таким образом, не только право судьи, но и его обязанность. Пробелы в праве и судебная практика не ограничивают пределы его усмотрения.

Действующее процессуальное законодательство предписывает судье обязанность мотивировать судебные акты в целом и доводы, по которым судья отвергает те или иные доказательства (ст. 195, 196,

198 ГПК РФ). Судья, проверяя правомерность юридических (исковых) требований, обязан мотивировать усмотрение. Обязан судья мотивировать и отказ в применении судебного усмотрения. Для этого в процессуальном законодательстве должно быть четкое по этому поводу указание. Формулировки, приведенные в ч. 1 ст. 196 и ч. 4 ст. 198 ГПК РФ, не могут должным образом решить этот вопрос.

Чтобы решить данный вопрос, ч. 1 ст. 196 ГПК РФ следует изложить в следующей редакции: «При принятии решения суд по заявлению сторон и по собственной инициативе оценивает доказательства, определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, установлены, и какие обстоятельства не установлены, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению».

Часть 4 ст. 198 ГПК РФ также следует дополнить обязанностью суда мотивировать применение судебного усмотрения, изложив вышеуказанную норму следующим образом: «В мотивировочной части решения суда должны быть указаны установленные по заявлению сторон и инициативе суда обстоятельства дела, доказательства, на которых основаны выводы суда об этих обстоятельствах; доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства; законы, которыми руководствовался суд». Аналогичное изменение следует внести и в АПК РФ.

Инициатива суда первой инстанции требует не только мотивировки, но и защиты в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях. Если вышеуказанные инстанции придут к другим выводам в части проявленной судом первой инстанции инициативы, то они должны указать соответствующие мотивы при отмене судебного акта суда первой инстанции. Это правило следует закрепить в соответствующих разделах и главах ГПК РФ и АПК РФ.

Судейское усмотрение, его формы и пределы сводятся к инициативе суда, которая проявляется в самостоятельной (без заявления сторон) оценке искомых и доказательственных фактов (п. п. 1, 71, 79, 100, 106 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25).

Во-вторых, в толковании и последующей конкретизации в ситуации неопределенности правовой нормы. Применительно к теме данной статьи – это выбор способа защиты гражданских прав и ошибка заявителя (истца) при ссылке на норму права (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 г.

№ 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25, определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.11.2015 г. №305-ЭС15-8490 по делу Арбитражного суда г. Москвы № А40-97280/2014).

В-третьих, это применение судьей аналогии закона или права, а также судебное-прецедентное правотворчество.

Инициатива суда в цивилистическом процессе – это его обязанность и должна применяться широко не только по гражданским делам, в случаях, предусмотренных в п. п. 1, 71, 79, 100, 106 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25, а всегда, где у суда есть необходимость достоверно установить фактические обстоятельства дела (гражданского, семейного, трудового, корпоративного и т. д.).

Следующий подход Верховного Суда Российской Федерации также расширил судебское усмотрение при определении способа защиты судом. Посмотрим п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25, где указано, что ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусмотрен перечень способов защиты гражданских прав. Иные способы защиты гражданских прав могут быть установлены законом.

Если при принятии искового заявления суд придет к выводу о том, что избранный истцом способ защиты права не может обеспечить его восстановление, данное обстоятельство не является основанием для отказа в принятии искового заявления, его возвращения либо оставления без движения. В соответствии со ст. 148 ГПК РФ или ст. 133 АПК РФ на стадии подготовки дела к судебному разбирательству суд выносит на обсуждение вопрос о юридической квалификации правоотношения для определения того, какие нормы права подлежат применению при разрешении спора.

По смыслу ч. 1 ст. 196 ГПК РФ или ч. 1 ст. 168 АПК РФ суд определяет, какие нормы права следует применить к установленным обстоятельствам. Суд также указывает мотивы, по которым не применил нормы права, на которые ссылались лица, участвующие в деле. В связи с этим ссылка истца в исковом заявлении на не подлежащие применению в данном деле нормы права сама по себе не является основанием для отказа в удовлетворении заявленного требования.

Согласно абз. 13 ст. 12 ГК РФ при рассмотрении споров, связанных с защитой гражданских прав, суд не применяет противоречащий

закону акт государственного органа или органа местного самоуправления независимо от признания этого акта недействительным.

Наиболее ярко судебское усмотрение в цивилистическом процессе проявляется в сложных юридических составах, когда в основании требования лежит не оспоренный акт государственного органа, органа местного самоуправления, или действие (бездействия) их должностных лиц, либо решение собрания или локальный акт трудового права.

Проблема вида производства в делах, где в основании спорного правоотношения лежит сложный юридический состав, не может быть разрешена путем разделения заявленного требования на элементарные требования с отнесением их рассмотрения в разные судопроизводства. Такой подход противоречил бы духу закона. Данная проблема должна сводиться именно к выбору вида судопроизводства для рассмотрения единого материально-правового требования.

Критерием же такого выбора должен служить характер нарушенного права или охраняемого интереса либо существо самого требования. Если рассмотрение вопроса о нарушенном праве требует применения исковой формы судебного процесса, данный вид судопроизводства должен применяться ко всей правоохранительной процедуре, вплоть до вынесения решения. Если существо заявленного требования с неизбежностью влечет за собой возбуждение дела, возникающего из административных и иных публичных отношений, соответствующий вид судопроизводства и должен применяться ко всему процессу, вплоть до удовлетворения или отказа в заявленном требовании заявителю. Только такой подход может обеспечить надлежащую защиту права без искажения существа заявленного материально-правового требования в зеркале процессуальной формы.

Актуальная процессуальная форма, не адаптированная специально для таких споров, являет невозможность полноценной защиты слабой стороны.

Защита права требует смешения иска и оценки (неприменения – абз. 13 ст. 12 ГК РФ) актов государственных органов, однако такой формы цивилистический процесс не знает.

Требование об оспаривании акта отделено от искового требования. По нашему мнению, в исковом производстве есть основания говорить о судебском усмотрении, формально оно допустимо и по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений.

Однако в основе указанного ограничения не лежат какие бы то ни было непреодолимые препятствия для совмещения исковой формы защиты и проверки законности и обоснованности действий (бездействия) государственных органов, решений собраний и актов трудового права.

При рассмотрении гражданских, трудовых, семейных, земельных, корпоративных споров искового производства и административных исков (заявлений) по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, суд, по нашему мнению, решает одну задачу – разрешить спор о праве.

Проверка законности и обоснованности ненормативного акта, действия (бездействия) без разрешения спора по существу (взыскания, например, убытков на основании ст. 16 ГК РФ) не способно обеспечить защиту нарушенных прав. Предъявление административного иска (заявления) является косвенной защитой. Для восстановления нарушенных прав потребуется обращение в суд с иском с заявлением в порядке гражданского судопроизводства.

Требование о признании сделки недействительной (спор о праве гражданском), когда в основание требования входит факт принятия ненормативного акта властного органа, не может быть рассмотрено без оценки его на законность (п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25).

Суд, таким образом, исходя из задач гражданского судопроизводства (ст. 2 ГПК РФ), должен не только разрешить спор о праве, но и проверить законность актов, действий (бездействия) государственных, муниципальных органов и их должностных лиц.

Правильно определить правовую природу спора должны не только стороны (п. 1 ст. 9 ГК РФ), но и суд. При ошибке в форме обращения в суд: исковое заявление (ГПК РФ, АПК РФ), административный иск (Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации), заявление по делам из публичных правоотношений (гл. 24 АПК РФ) адекватного процессуального механизма ее исправления нет.

Поэтому законодательно следует закрепить: если заинтересованное лицо просит признать недействительным акт, действие (бездействия), это административный иск или дело из публичных правоотношений. Нарушение формы обращения в суд (обращение с иском с заявлением вместо административного иска) и ошибочное изложение его предмета должно быть основанием для оставления его без движения.

По нашему мнению, если в исковом заявлении соединены два требования, связанные между собой, одно из которых направлено на защиту субъективного гражданского права, а другое – на защиту субъективного публичного права, то оно должно быть рассмотрено по правилам искового производства (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25).

Требование же о возмещении убытков, причиненных изданием незаконного акта, действия (бездействия) возникает из гражданско-правовых отношений и подлежит рассмотрению в порядке искового производства (абз. 13 ст. 12 ГК РФ, п. 15 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25).

Следующий вопрос, требующий вывода – это наличие у государственных органов и должностных лиц в делах, вытекающих из гражданско-правовых отношений, где в основании иска есть акт, действие (бездействия) обязанности доказывания законности акта, или это инициатива суда (неприменение акта – абз. 13 ст. 12 ГК РФ)? Требуется ли в данном случае привлечение органов государственной власти к участию в деле по таким делам?

По нашему мнению, хотя в данном случае дело возникает из гражданских правоотношений, акты, действия (бездействия) подлежат оценке, а государственные органы и должностные лица – привлечению к участию в деле по инициативе суда (если они не ответчики, соответчики по инициативе истца) в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора. Законодательно же необходимо предоставить право суду в данном случае по своей инициативе в исковом производстве привлекать государственные органы и должностных лиц в процесс в качестве соответчиков с соответствующим распределением бремени доказывания. Если привлечение государственных органов невозможно, оценка их действиям дается по инициативе суда независимо от привлечения к участию в деле отсутствующих государственных органов и их должностных лиц (по правилам п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых во-

просах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Следующее – это сроки. Например, оценки требует акт государственного органа, действие (бездействия) за пределами процессуальных сроков, установленных ст. 219 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и ч. 4 ст. 198 АПК РФ, сделки за пределами сроков исковой давности, установленных п. 1 ст. 181 ГК РФ (в цепочке сделок), или решения собрания за пределами шестимесячных сроков, установленных на их оспаривание (п. п. 111, 112, 119, 120 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25).

Что касается актов государственных органов, их действий (бездействия) ответ дан в п. 9 вышеуказанного постановления, по сделкам – в п. 71, по решениям собраний – в п. 106.

Истечение материальных и процессуальных сроков, таким образом, не влияет на возможность оценки вышеуказанных действий по инициативе судьи.

На основании изложенного можно сделать вывод, что судебское усмотрение и его пределы позитивно закреплены в действующем процессуальном законодательстве, а некоторые вопросы разрешены на уровне постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. В части проблем мотивированности судебское усмотрения и его пределов, о чем мы писали выше, дело за законодателем и «хорошими» судьями.

Широкое применение на практике инициативы суда и судебское усмотрения способствует решению такой задачи правосудия, как укрепление доверия к суду.