



КАШКАРОВА
ИРИНА НИКОЛАЕВНА

юриисконсульт
ООО «Газпром-Медиа»

ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ ИСКА В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

В статье освещаются вопросы индивидуализации исков в современном гражданском процессе США: правила предъявления и изменения иска и доктрина *res judicata*. Исследуются необходимость правового обоснования истцом исковых требований и возможности предъявления исков с альтернативными основаниями в гражданском процессе США, а также неблагоприятные последствия отсутствия правового обоснования. В сравнительно-правовом аспекте рассматривается проблема юридической индивидуализации иска в условиях состязательного процесса.

Ключевые слова: индивидуализация иска, правовое основание иска, иски с альтернативными основаниями, изменение иска, тождество исков

В публикациях последних лет наблюдается значительный интерес к институтам зарубежного, и особенно американского, гражданского процессуального права: это в первую очередь групповые иски и косвенные иски акционеров¹. Такой интерес представляется вполне обоснованным, учитывая желание российского законодателя заимствовать институты, утвердившиеся в американской системе гражданского процесса (Фе-

деральным законом от 19.07.2009 № 205-ФЗ² была, к примеру, введена новая глава АПК РФ — глава 28.2 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц»). Однако, несмотря на переход российского правосудия к состязательной модели, общим вопросам развития исковой формы процесса в зарубежных правовых системах, на наш взгляд, в современных работах не уделено достаточного внимания³.

¹ См., напр.: Колесов П.П. Групповые иски в США. М., 2004; Аболонин Г.О. Групповые иски. М., 2001.

² Федеральный закон от 19.07.2009 № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

³ В 2009 г. увидели свет две книги, посвященные вопросам

исковой формы защиты, но и в них не отражен современный зарубежный опыт использования исковой формы защиты. См.: Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб., 2009; Исаенкова О.В. и др. Иск в гражданском судопроизводстве: сборник. М., 2009.

Развитость процессуальной формы характерна прежде всего для стран общего права, это одно из кардинальных отличий системы общего права от романо-германской системы⁴. Поэтому для целей настоящего исследования мы обратились к анализу опыта Соединенных Штатов Америки в части развития концепций индивидуализации иска.

В США основным актом, регламентирующим порядок судопроизводства в федеральных судах, являются Федеральные правила гражданского процесса для окружных судов Соединенных Штатов Америки от 16 сентября 1938 г. — *Federal Rules of Civil Procedure for the United States District Courts* (далее — Федеральные правила гражданского процесса)⁵. Они и представляют по существу процессуальный кодекс, регулирующий рассмотрение и разрешение гражданских дел в федеральных судах первой инстанции⁶.

1. Предъявление иска. Требования к исковому заявлению

В американской литературе по гражданскому процессу иск не исследуется как самостоятельный институт: как правило, соответствующие вопросы рассматриваются в главах, посвященных обмену состязательными бумагами. Исторически в основе развития англосаксонского права лежала система исков (судебных приказов)⁷.

Что касается понятия иска, то в законодательстве не содержится его определения. Статья 2 Федеральных правил гражданского процесса лишь указывает, что существует единая форма иска, именуемого «гражданский иск»⁸. Для гражданского процессуального законодательства США нехарактерно выделение каких-либо элементов иска⁹, как это имеет место в российской доктрине.

⁴ Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. М., 1999. С. 16.

⁵ Федеральные правила гражданского процесса для окружных судов Соединенных Штатов Америки от 16 сентября 1938 г., с изменениями, вступившими в силу с 1 декабря 2007 г. (*Federal Rules of Civil Procedure, incorporating the revisions that took effect Dec. 1, 2007*; <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/>).

⁶ В качестве примера также использовано законодательство штата Нью-Йорк как имеющее большой авторитет в США. Гражданское судопроизводство в Нью-Йорке регулирует Закон и правила гражданского судопроизводства Нью-Йорка от 4 апреля 1962 г. (*Civil Practice Law and Rules, CPLR*; <http://public.leginfo.state.ny.us/>). Подробнее о процессуальном законодательстве штата Нью-Йорк см.: Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2004. С. 71.

⁷ Пучинский В.К. Гражданский процесс США. М., 1979. С. 139.

⁸ Такая формулировка связана с тем, что ранее по общему праву цель обмена состязательными бумагами заключалась в формулировании единственного предмета спора для судебного разбирательства. Существовали различные строгие формы заявлений (*forms of action*) для каждого вида основания иска. При этом истец в иске мог использовать только одно правовое основание своего требования — в соответствии с доктриной *theory of the pleadings*: если оно не подтверждалось, суд отказывал в удовлетворении иска. Так ответчик мог узнать из самой первой состязательной бумаги — искового заявления, какое правовое основание лежит в основе требований истца. Однако это было несправедливо по отношению к истцу: указанное в иске правовое основание становилось для него своего рода прокрустовым ложем. Кроме того, такая организация процесса вела к удорожанию осуществления правосудия в связи с необходимостью многократного предъявления исков. См.: Emanuel S., Banos P., Gang S. *Civil procedure*. Larchmont, 1998. P. 149; Fleming J.Jr. *Civil*

procedure. Boston, 1965. P. 58, 64; *Civil Procedure: Cases and Materials* / D. Karlen, R. Meisenholder, G.N. Stevens. St. Paul, 1975. P. 219.

⁹ Составители Федеральных правил гражданского процесса намеренно отказались использовать давно известное выражение «основание иска» (*cause of action*), стремясь путем изменения терминологии лишить силы накопленные за много лет прецеденты, противоречиво истолковывающие данное понятие и создававшие немалую путаницу. Так в федеральном законодательстве появилась формула «требование о защите» (*claim for relief*). Однако практика и теория вопреки буквальному смыслу термина *claim for relief* пришла к заключению, что он по существу тождествен термину «основание иска». Укреплению такого толкования способствовало сохранение в процессуальном законодательстве многих штатов старого и привычного понятия «основание иска». В конечном счете необходимой частью иска считается совокупность фактов, подкрепляющих заявленное требование. Выражение «предмет иска» (*subject matter of action*), под которым понималось бы спорное правоотношение, притязание истца к ответчику, практически не употребляется, его используют лишь при раскрытии объема полномочий судебных инстанций (*subject matter jurisdiction*), поскольку выбор надлежащего суда для рассмотрения дела зависит от характера спорных правовых отношений. Но применительно к структуре индивидуального иска понятие «предмет» не используется. Подробнее см.: Пучинский В.К. Указ. соч. С. 156—158; Fleming J.Jr. *Op. cit.* P. 82—84. Термин *subject of the action* встречается в ст. 24 Федеральных правил гражданского процесса, посвященной вступлению в процесс третьих лиц: третье лицо может вступить в процесс, если заявляет об интересе, относящемся к имуществу или сделке, являющимся предметом рассматриваемого иска.

В соответствии со ст. 3 Федеральных правил гражданского процесса производство по гражданскому делу начинается с регистрации истцом искового заявления (*complaint*) в суде. Согласно ст. 8 (а) Федеральных правил гражданского процесса¹⁰ текст искового заявления должен содержать:

- 1) изложение оснований предметной подсудности дела данному суду;
- 2) «краткое и ясное изложение исковых требований, указывающих на право истца на средство правовой защиты»¹¹;
- 3) требование о предоставлении средств правовой защиты, которые могут быть указаны альтернативным (взаимоисключающим) образом или в сочетании нескольких видов средств защиты, применяемых одновременно.

Более того, в соответствии с п. (d) ст. 8 (*Alternative Statements of a Claim*), во-первых, истец может заявить требования альтернативным или предположительным образом, причем иск считается обоснованным, если истцу удалось обосновать хотя бы одно из альтернативных требований¹². Во-вторых, истец может заявить столько отдельных требований, сколько он имеет, несмотря на их взаимоисключающий характер (*Inconsistent Claims*). В то же время истец может, хотя и не обязан, юридически квалифицировать спорные отношения, т.е. ссылаться на нормы материального права¹³.

¹⁰ Аналогичные положения содержатся в § 3002, 3013, 3026 Закона и правил гражданского судопроизводства Нью-Йорка.

¹¹ Под средством защиты обычно понимается денежное возмещение, судебный запрет или другое справедливое средство, декларативное судебное решение о правах и обязанностях сторон. *Emanuel S., Banos P., Gang S. Op. cit. P. 159.*

¹² Можно привести следующий пример. И. (истец) выполнил некую работу для О. (ответчик), за которую ему не заплатили. И. может утверждать, во-первых, что работа была сделана по действительному письменному контракту и что размер возмещения убытков включает упущенную выгоду. И. также может утверждать, во-вторых, что, если контракт был недействительным, И. предоставил помощь О. и поэтому имеет право на возмещение в разумных размерах за свои действия. Два правовых основания очевидно несовместимы, выражены альтернативным образом. Такое альтернативное заявление будет соответствовать ст. 8. См.: *Emanuel S., Banos P., Gang S. Op. cit. P. 159.*

¹³ Сложность отграничения «фактов» от «правовых выводов»

Никто не может запретить истцу указывать в исковом заявлении факты в соответствии с их правовым значением или приводить «правовые выводы» (*conclusions of law*). Естественно, что истец отбирает факты, чтобы использовать их для определенной цели; в судебном процессе для сторон важны прежде всего их правовые отношения и последствия таковых. Что может быть более естественным, чем использование в исковом заявлении выражений, имеющих правовую окраску? Американские авторы полагают, что в любой процессуальной системе функция искового заявления — представить суду меньшую посылку силлогизма, в котором норма применяемого права была большей посылкой, а выводом стало бы решение суда. В американских учебниках по гражданскому процессу приводится следующий классический пример такого силлогизма:

Большая посылка: с того, кто проехал по моей кукурузе, я могу взыскать убытки.

Меньшая посылка: А. проехал по моей кукурузе.

*Вывод: поэтому с А. я могу взыскать убытки*¹⁴.

В современном американском гражданском процессе действует более либеральный порядок (по сравнению с системой общего права), в соответствии с которым допускается представление в суд того, что называется «состязательной бумагой в форме уведомления» (*notice pleading*)¹⁵. При этом требуется лишь «представить ответчику надлежащее уведомление о содержании требований истца и их основаниях»¹⁶. Однако, учитывая, что на практике иски составляются адвокатами, они редко бывают лаконичными.

При этом отмечается, что возможность предъявления иска путем подачи «состязательной бумаги в форме уведомления» придает стадии обмена состязатель-

в практике судов привела к тому, что создатели Федеральных правил гражданского процесса тщательно избегали использования термина «факты» в описании того, что должно быть заявлено истцом в исковом заявлении. См.: *Emanuel S., Banos P., Gang S. Op. cit. P. 149.*

¹⁴ *Fleming J.Jr. Op. cit. P. 67.*

¹⁵ Бернам У. Правовая система США. М., 2006. С. 386.

¹⁶ «...Give the defendant fair notice of what the plaintiff's claim is and the grounds upon which it rests» — из решения Верховного суда США по делу *J.D. Conley et al., Petitioners, v. Pat J. Gibson, 355 U.S. 41, 47 (1957)* (<http://openjurist.org/>).



ными бумагами характер относительно незначущей; установление вопросов, которые подлежат рассмотрению в деле, а также выявление недостаточно обоснованных исков происходит на предварительных совещаниях (*pretrial conference*) или в ходе вынесения решения в порядке упрощенного производства (*summary judgment*)¹⁷.

2. Обоснование исковых требований.

Санкции за предъявление необоснованного иска

Несмотря на столь мягкие требования к содержанию искового заявления, американская процессуальная доктрина знает несколько эффективных средств стимулирования истца к наиболее полному обоснованию его исковых требований. Речь идет, в частности, о возможности прекращения производства по делу в соответствии со ст. 12 (b) (6) Федеральных правил гражданского процесса¹⁸ — в связи с невыполнением истцом обязанности «заявить требование» (*failure to state a claim*). Согласно указанной норме ответчик среди прочих процессуальных возражений относительно предъявленного иска может заявить ходатайство об отклонении иска (*motion to dismiss*) в связи отсутствием в исковом заявлении обоснований права требования, которое может быть удовлетворено судом (*failure to state a claim on which relief can be granted*). Суть возражения ответчика, заявляющего такое ходатайство, заключается в том, что «нарушение», на которое истец ссылается в своем исковом заявлении, не рассматривается как нарушение какого-либо субъективного права: в этом случае, даже если истец докажет, что все факты соответствуют действительности, суд не может вынести решение о возмещении убытков или

присуждению иного средства защиты истцу. *Joseph W. Glannon* приводит следующий пример подобного необоснованного иска: истец предъявляет заявление к ответчику за то, что тот голосовал за республиканцев, хотя обещал истцу, что не будет этого делать¹⁹.

Вопрос, который ответчик ставит перед судом в ходатайстве, заявляемом в порядке ст. 12 (b) (6) Федеральных правил гражданского процесса, заключается в том, действительно ли заявление истца содержит обоснованное с правовой точки зрения требование (*a legally sufficient claim*). Разрешая такое ходатайство, суд не принимает во внимание никакие другие состязательные бумаги и доказательства, не устанавливает, подтверждаются ли доказательствами факты, указанные истцом в заявлении (для целей разрешения данного ходатайства действует презумпция, что факты соответствуют действительности).

Ответчик ставит перед судом исключительно вопрос права²⁰: если истцу удастся доказать все факты, приведенные в заявлении, будет ли этого достаточно для обоснования его требования, имеет ли он в этом случае право хотя бы на какое-то средство защиты? Если ответ на этот вопрос отрицательный, то проведение процедуры раскрытия доказательств и рассмотрение дела по существу будет пустой тратой времени суда и сторон. Такая процедура позволяет ответчику оспаривать правовые выводы истца в порядке упрощенного производства.

Выделяются две категории «необоснованных» исковых заявлений. К первой категории относятся те случаи, когда истец мог бы представить достаточные фактические данные для того, чтобы заявить право требования, если заявляемое право предусматривалось бы законом, однако закон не предусматривает

¹⁷ Бернам У. Указ. соч. С. 387. Единственная функция, выполняемая путем обмена состязательными бумагами (в том числе предъявлением иска), — это уведомление другой стороны о том, в связи с каким событием ее привлекают к суду. Как указывают американские авторы, история показала, что обмен состязательными бумагами не может успешно выполнять никаких других задач. Изложение фактов, составляющих основание требования, определение предмета спора происходят уже в процессе раскрытия доказательств и досудебных переговоров. См. об этом: *Emanuel S., Banos P., Gang S. Op. cit. P. 150; Fleming J.Jr. Op. cit. P. 54, 59.*

¹⁸ Аналогичное положение закреплено в § 3211 Закона и правил гражданского судопроизводства Нью-Йорка.

¹⁹ «The plaintiff is master of his claim» (*Glannon J.W. Civil procedure: examples and explanations. N.Y., 2001. P. 390.*)

²⁰ «Objections in the point of law» — такое название получили представляемые ответчиком возражения правового характера. Их цель — убедить суд в том, что в законодательстве отсутствуют юридические нормы, которые бы устанавливали какие-либо правовые последствия в связи с наступлением тех фактов, на которые ссылается истец (*Гражданский процесс зарубежных стран / под ред. Давтян А.Г. М., 2008. С. 448.*)

такого рода права требования. Например, исковое заявление, указывающее на все элементы умышленного причинения душевного страдания, будет отклонено на этом основании в суде штата, законодательство которого не признает такого рода деликт. Ко второй категории относятся случаи, когда истец не представил достаточные фактические данные, подтверждающие все существенные элементы права требования, которое предусматривается законом²¹. Например, в искомом заявлении истца могут утверждаться факты, которые в противном случае указывали бы на событие, требующее применения устоявшихся норм о деликтной ответственности за небрежность, однако вменяемые ответчику действия или бездействие не квалифицируются как небрежность²². Если использовать более привычную нам терминологию, речь идет о ситуации, когда истец ссылается на определенную правовую норму, подлежащую, на его взгляд, применению в его деле, но не указывает полный набор юридических фактов, входящих в сложный юридический состав, необходимый для применения данной нормы. Таким образом, перед истцом стоит задача указать в искомом заявлении юридические факты, которые своим характером и количеством свидетельствовали бы о необходимости удовлетворения искового требования.

Прекращение производства по делу по данному основанию является сильной процессуальной мерой: после этого истец никогда больше не сможет представить свое дело перед жюри или путем проведения процедуры раскрытия собрать доказательства, которые могли бы наглядно продемонстрировать, что он имеет право на защиту в соответствии с правовыми нормами. С другой стороны, ходатайство, заявляемое по данному основанию, является важным инструментом заблаговременного «отсеивания» исков: оно позволяет установить, сможет ли истец выиграть дело, если предположить, что все изложенные в иске факты достовер-

ны²³. Однако, разрешая подобные ходатайства, суды при наличии сомнений отдают предпочтение истцу.

Так, если в искомом заявлении истец представил две версии обоснования своего требования, по одной из которых средство защиты может быть применено, а по другой — не предусмотрено, суд разрешает ходатайство в пользу истца²⁴.

Суровость данной меры в некоторой степени компенсируется также тем, что, если суд удовлетворяет ходатайство об отклонении иска на основании недостаточной обоснованности исковых требований в связи с отсутствием достаточных фактических данных, истцу обычно предоставляется возможность «внести дополнения» (*amend*) в искомое заявление, если он может обосновать существование дополнительных фактов и они лишь не были ранее включены в искомое заявление. И в свою очередь, если заявленное истцом требование не вытекает из указанных им первоначально фактов, но факты допускают иную юридическую квалификацию и способны привести к защите по другому правовому основанию, истцу следует ходатайствовать об изменении первоначального требования. Федеральные правила предусматривают, что разрешение на внесение дополнений в состязательные документы «должно даваться беспрепятственно в интересах обеспечения справедливости» (ст. 15 (а))²⁵. Ответчику также предоставляется возможность внести дополнения в возражения, если он что-либо упустил или неадекватно построил доводы в свою защиту.

Отдельного упоминания заслуживает ст. 11 Федеральных правил гражданского процесса (с учетом изменений, вступивших в силу 1 декабря 2007 г.), согласно которой каждое искомое заявление, ходатайство и любой иной процессуальный документ, исходящий от стороны по делу, должны быть подписаны по крайней мере одним адвокатом стороны, а если сторона по делу самостоятельно представляет свои интересы в суде — самой стороной.

²¹ В качестве примера может быть приведено следующее дело. Истец предъявил иск к работодателю за расовую дискриминацию. В искомом заявлении истец лишь указал, что ответчик проводил дискриминацию против истца на основе его расы. Иск содержит лишь голые обвинения, в нем отсутствуют ссылки на какие-либо факты. По ходатайству ответчика иск был отклонен судом на основании ст. 12 (b). См.: *W. Martin v. New York State Department of Mental Hygiene*, 588 F.2d 371 (2d Cir. 1978) (<http://openjurist.org/>).

²² Бернам У. Указ. соч. С. 388.

²³ Там же.

²⁴ *Glannon J.W. Op. cit. P. 390.*

²⁵ Американские авторы отмечают, что отклонение иска по данному основанию и последующее представление измененного искового заявления в том числе преследует цель обучения адвокатов тому, как следует составлять состязательные бумаги. *Emanuel S., Banos P., Gang S. Op. cit. P. 158.*



Тем самым подписант удостоверяет, в числе прочего, что подаваемый документ всецело основывается на нормах действующего закона или на разумных доводах, основанных на праве. Третья часть ст. 11 (с) устанавливает санкции за нарушение этого правила: после предупреждения со стороны суда, а также после того, как виновной стороне была предоставлена возможность высказать свои доводы относительно подозрений в нарушении ст. 11, в том случае если суд все же установит необоснованность процессуального документа, он может наложить на виновную сторону разумные санкции, причем санкции могут быть наложены как на соответствующего адвоката, так и на юридическую фирму либо на сторону по делу. Санкции могут представлять собой или включать в себя: указания и предупреждения суда неимущественного характера, требование суда об уплате штрафа в пользу государства, а также указание суда о возложении на виновную сторону разумных судебных расходов на оплату услуг представителя и иных расходов, понесенных другой стороной, в части или полностью, в том случае, если соответствующие расходы возникли как прямое следствие нарушения ст. 11. При этом санкции за нарушение требования о том, что подаваемый документ должен быть основан на нормах права, могут быть наложены на судебного представителя (а не на саму сторону по делу), что совершенно справедливо. При выработке правовой позиции по делу адвокат играет основную роль, а представляемая сторона не может и не должна осознавать юридическую сторону подаваемого процессуального документа²⁶.

3. Принцип недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела: доктрина *res judicata*

В гражданском процессе США существует доктрина *res judicata*, которую американские юристы оцени-

вают как «пределы процессуального либерализма» (*the limits of procedural liberality*)²⁷. *Res judicata*²⁸ — это правовой принцип, определяющий влияние окончательного судебного решения на любую последующую судебную тяжбу по тому же предмету.

Res judicata подразумевает две отдельные доктрины: доктрину преюдиции решения по иску (*claim preclusion*) и доктрину преюдиции решения по отдельным вопросам иска (*issue preclusion*). По традиции собственно *res judicata* именуется доктрина преюдиции решения по иску, а доктрина преюдиции решения по отдельным вопросам иска именуется «преюдицией» (*collateral estoppel*)²⁹. Преюдиция решения по иску, т.е. недопустимость повторного рассмотрения однажды разрешенного дела, означает, что у истца есть только один шанс предъявить иск к ответчику в отношении «определенной сделки или определенного события», и в дальнейшем речь пойдет именно об этой доктрине.

Основной целью авторов Федеральных правил гражданского процесса было построение гибкой процессуальной системы, в которой не доминировала бы формальная процедура, а исход дела предопределялся теми средствами, которые стороны могут использовать при составлении состязательных бумаг, а не процессуальными ошибками сторон. Для достижения этой цели в гражданском процессе США истец наделен значительной свободой усмотрения: он вправе заявить любые возможные требования к ответчику; изменения состязательных бумаг допускаются вполне свободно.

Более того, если истец не сделал необходимого изменения, суд может рассматривать состязательную бумагу так, как если бы изменение было сделано, если того требует справедливость (ст. 15 (b)), и применить

²⁶ Подробнее о практике применения ст. 11 Федеральных правил гражданского процесса см.: Гальперин М.Л. Ответственность в современном гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 182—185.

²⁷ Glannon J. W. *Op. cit.* P. 451.

²⁸ *Black's Law Dictionary* определяет этот термин как «вопрос, по которому уже вынесено решение, дело, разрешенное судом, предмет или дело, по которому вынесено судебное решение». Правило заключается в том, что окончательное судебное решение или постановление по существу суда надлежащей юрисдикции является окончательно определяющим права сторон или их заинтересованных лиц во всех дальнейших процессах по всем вопросам и предме-

там, разрешенным в бывшем процессе. Для применения данного правила необходимо тождество заявленного предмета (*identity in thing sued*), а также тождество основания иска, лиц и сторон иска и тождество лиц, в пользу которых или против которых предъявлен иск. Сущность правила в том, что предмет, разрешенный однажды судом, разрешен окончательно. *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern* / H.C. Black. St. Paul, 1990. P. 1470.

²⁹ Бернам У. Указ. соч. С. 417; *Civil Procedure: Cases and Materials* / J. Coumd, J. Friedenthal, A. Miller, J. Sexton. St. Paul, 1989. P. 1146.

средство защиты, которое истец вправе использовать, но не заявлял о его применении³⁰.

Однако на этом либерализм заканчивается. После того как стороны один раз были заслушаны судом, с учетом требований справедливости («с отеческой заботой»), и использовали все предоставленные им возможности при составлении и изменении состязательных бумаг, повторное рассмотрение их требований должно быть невозможно, доктрина *res judicata* «как чербер стоит на страже у входа в суд»³¹. Иными словами, иск выигравшего истца поглощается судебным решением, и соответственно повторное требование проигравшего истца «запрещается» неблагоприятным судебным решением, т.е. предъявление нового иска в дальнейшем невозможно.

По мнению американских процессуалистов³², доктрина *res judicata* носит фундаментальный характер и имеет следующее обоснование. Во-первых, любое судебное разбирательство является достаточно обременительным, даже будучи однократным, и повторное рассмотрение однажды разрешенного дела несправедливо по отношению к ответчику³³. Во-вторых, стороны не могли бы полагаться на судебное решение без той уверенности, которую придает им доктрина *res judicata*. И наконец, в-третьих, с точки

зрения американской правовой системы увеличение расходов и длительности судебного разбирательства, затраты ценных ресурсов судебной власти не могут быть оправданными, если уже после того, как состоялось полное и справедливое рассмотрение требований сторон, возможно возбуждение нового судебного процесса.

При этом действие доктрины *res judicata* было бы слишком жестким, если бы стороны не имели значительной свободы в представлении своих требований суду: например, если бы истцу было запрещено изменять его требование, заявленное в первоначальном иске, или указывать новые правовые основания (*legal theories*³⁴) для применения средств защиты, возможность использования которых выявлена во время процедуры раскрытия доказательств. Однако с этой точки зрения представляется справедливым запрет предъявления нового иска, имеющего иное правовое основание, упущенное истцом при рассмотрении первого дела. Такое регулирование выглядит сбалансированным именно в силу того, что угроза *res judicata* стимулирует стороны к наиболее полному использованию всех возможностей, столь либерально предоставленных Федеральными правилами гражданского процесса, для представления их требований суду по собственной инициативе, поскольку им известно, что

³⁰ До известной степени эта норма является данью прошлому: тем самым законодатель отменил существовавшие ранее формальности. Если истец ошибся и факты, которые он изложил в исковом заявлении, не порождают указанных в исковом заявлении прав и обязанностей, но допускают иную правовую квалификацию, суд вправе дать ее сам в ходе процесса, однако многие суды остаются пассивными и игнорируют это правило, хотя у суда есть возможность изменить квалификацию и вынести решение, исключающее предъявление новых требований по тем же основаниям. Введение такого правила, среди прочих, обозначило отход от крайней состязательности в гражданском процессе США с целью нейтрализации ее негативных аспектов. Суд может помочь более слабому тяжущемуся исправить допущенные им юридические ошибки. Однако, как справедливо указывает В.К. Пучинский, изменение правовой квалификации зачастую невозможно без корректировки основания иска, т.е. утверждения и исследования дополнительных фактов, а новых фактов американские суды по своей инициативе в предмет доказывания не включают (Пучинский В.К. Указ. соч. С. 161, 163).

³¹ Glannon J.W. Op. cit. N.Y., 2001. P. 452.

³² Ibid.

³³ Еще А.Х. Гольмстен отмечал, что «ответчик должен быть спокоен и уверен в том, что его снова не привлекут к суду; в нем не должно быть боязни за то, что с него взыщут то, что уж раз взыскано. Интерес его, следовательно, заключается

в том, чтобы не быть осужденным ко вторичному удовлетворению уже раз удовлетворенного истца. Далее, если постановлено оправдательное, в пользу ответчика, решение, то интерес его в невозбуждении нового дела заключается в ненарушении покоя, раз водворенного судебным решением, в ненарушении того правосостояния, которое явилось результатом оправдания. Истцу, право которого не признано судом, может быть и желательно снова начать дело в расчете, что суд признает за ним право, первым решением не признанное. Как раз в обратном заключается интерес ответчика». См.: Гольмстен А.Х. Принцип тождества в гражданском процессе. СПб., 1884. С. 24.

³⁴ П.П. Колесов переводит данный термин как «юридическая (законная) теория» (Колесов П.П. Групповые иски в США. М., 2004. С. 39). Не оспаривая возможности такого перевода, мы в дальнейшем будем использовать более устойчивое в российской процессуальной доктрине выражение «правовое основание». Как справедливо указывал В.К. Пучинский, точный перевод термина *theory* на русский язык («теория», «толкование») ничего не разъясняет. По своему смыслу понятие *theory* означает правовую оценку конфликта прежде всего истцом, а затем и судом. Такая оценка тождественна понятию юридической квалификации обстоятельств дела на основе норм материального права, т.е. указанию на характер спорного правоотношения. См.: Пучинский В.К. Указ. соч. С. 158.



второй попытки обратиться в суд у них уже не будет, они не смогут «отведать плод правосудия» еще раз³⁵.

В соответствии с процессуальным законодательством большинства штатов необходимы следующие условия для применения *res judicata*:

- 1) решение суда должно быть окончательным;
- 2) решение должно быть вынесено по существу спора;
- 3) требования истца должны быть теми же в первом и втором деле;
- 4) стороны во втором деле должны быть теми же, что и в первом.

Наибольшее количество вопросов в литературе и в судебной практике вызывают второе и третье условия.

Полное разбирательство дела предполагает вынесение вердикта (в случае рассмотрения дела с участием присяжных) и решения суда: это классический пример решения по существу спора. С другой стороны, такие случаи прекращения дела, как прекращение в связи с нарушением правил о подсудности или личной юрисдикции, не являются препятствием для предъявления нового иска, поскольку сторонам так и не была предоставлена возможность быть выслушанными судом, ведь у суда нет полномочий рассматривать дело по существу, если истец ошибочно избрал ненадлежащий суд.

Однако решение суда по существу спора не является абсолютным критерием для того, чтобы предъявля-

ние повторного иска стало впоследствии невозможным. В действительности суд может и не достигнуть существа спора, прекращая дело, однако *res judicata* будет действовать в полной мере. Например, если истец возбуждает дело, но ведет себя пассивно (не осуществляет надлежащее ведение дела), то оно может быть прекращено судом по данному основанию. Такое прекращение рассматривается в судебной практике как решение по существу, в связи с которым в последующем истец не сможет предъявить новый иск: у него имелись все возможности для того, чтобы его дело было рассмотрено судом, но он не реализовал их. Такой истец в полной мере должен ощутить на себе последствия применения *res judicata*³⁶.

4. Соединение исковых требований. Иски с альтернативными правовыми основаниями

Что касается третьего условия о «том же самом иске», то федеральные суды и значительное число судов штатов используют подход, закрепленный во Втором своде судебных решений 1982 г. (*the Restatement (Second) of Judgments*, § 24, 1982), и распространяют на случаи применения *res judicata* действие правила о «делке или событии», регулирующего соединение требований. Для целей *res judicata* иск индивидуализируется группой фактов, ограниченных одним событием или сделкой, независимо от того, сколько из нее вытекает требований или субъективных прав³⁷. В соответствии с этим подходом сторона, которая отстаивает свое право на использование средства защиты, основанного на какой-либо сделке или событии, должна объединить в исковом заявлении все требования, которые у нее могут возникнуть из этого основания: в противном

³⁵ *There will no "second bite at the apple"* (Glannon J.W. Op. cit. P. 453).

³⁶ В российском гражданском процессе в силу ст. 222 и 223 ГПК РФ суд оставляет заявление без рассмотрения, если истец, не просивший о разбирательстве дела в его отсутствие, не явился в суд по вторичному вызову, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу. При этом истец вправе вновь обратиться в суд с заявлением в общем порядке. Вполне возможно представить себе ситуацию, когда ответчик при первом рассмотрении дела понес определенные расходы в связи с этим, однако при оставлении заявления без рассмотрения вопрос об их возмещении судом не разрешается, это возможно только после вынесения решения суда. При повторном рассмотрении дела ответчик будет вынужден вновь нести расходы, и, пока дело не бу-

дет окончательно разрешено судом, неопределенность его правового положения будет сохраняться. Однако было бы преждевременным говорить о необходимости введения таких крайних мер, какие существуют в американском состязательном процессе. При этом следует отметить, что АПК РФ не содержит аналогичного основания для оставления заявления для рассмотрения: в соответствии с п. 3 ст. 156 суд вправе рассмотреть дело в отсутствие истца. Однако и такой подход не представляется оптимальным: неявка истца может быть вызвана тем, что он вовсе потерял интерес к процессу, однако в отношении него все равно будет вынесено решение, что не в полной мере соответствует принципу диспозитивности.

³⁷ *Civil Procedure: Cases and Materials* / J. Coumd, J. Friedenthal, A. Miller, J. Sexton. St. Paul., 1989. P. 1155.

случае невключенные требования будут запрещены *res judicata*. Таким образом, действие *res judicata* становится оборотной стороной права истца соединять требования в первоначальном иске, причем независимо от того, было ли конкретное требование в действительности заявлено. Это значит, что для того, чтобы заявление требования посредством предъявления нового иска было запрещено, совсем необязательно, чтобы это требование действительно было предметом рассмотрения в первом деле, достаточно лишь того, чтобы это требование могло быть заявлено истцом. Это же правило распространяется и на правовое основание (*legal theory*): тем самым *res judicata* стимулирует истца к тому, чтобы как можно лучше обосновать свою позицию в первом деле, представить в исковом заявлении все возможные правовые основания.

Правило «о сделке или событии» не лишено некоторой неопределенности³⁸, но имеет и явное преимущество, поскольку не связывает возможность предъявления нового иска с иным правовым основанием или представлением новых доказательств, которые могли быть, но не были использованы истцом при рассмотрении первого дела. Именно по этой причине иски зачастую содержат значительное количество различных правовых оснований³⁹.

Если истец может использовать несколько версий юридической квалификации обстоятельств дела в качестве обоснования своего иска, все такие версии должны быть включены в один иск. В качестве иллюстрации приводится следующий пример: здоровью истца был причинен вред наездом на него грузовика ответчика, и истец ссылается на небрежность водителя в обоснование своих исковых требований. После того как данный иск был рассмотрен и по нему было вынесено решение суда, истец не может вновь предъявлять к ответчику требования по поводу того же самого происшествия, даже если он выдвигает новую версию юридической квалификации обстоятельств дела, например заявляя об объективной ответственности (*strict liability* — ответственность без вины⁴⁰) ответчика на том основании, что грузовик ответчика был перегружен.

Первое судебное решение лишает истца возможности подачи нового иска независимо от того, было ли оно вынесено в пользу истца или против него. Такое применение доктрины *res judicata* называется правилом о недопустимости «дробления иска» (*claim splitting*)⁴¹. Таким же образом истец не может «дробить» возмещение ущерба, — он обязан предъявить требования о возмещении всего причиненного ему ущерба в одном иске и, как правило, не может требовать возмещения имущественного

³⁸ Glannon J.W. *Op. cit.* P. 454.

³⁹ *Ibid.* P. 461. В.К. Пучинский, в свою очередь, пришел к выводу, что правовая характеристика конфликта не играет роли при определении тождества гражданских дел. Однако представляется, что это не совсем верно. Дело в том, что истец имеет возможность достаточно свободно изменять по ходу процесса не только правовую квалификацию, но и исковые требования, дополнять исковое заявление новыми фактами, — то есть американское процессуальное законодательство разрешает заявлять в рамках одного процесса разные, «нетождественные» (как мы бы сказали с позиций российской процессуальной доктрины) иски и даже альтернативные иски. См.: Пучинский В.К. Указ. соч. С. 162.

⁴⁰ Американский аналог ответственности владельца источника повышенной опасности в российском праве.

⁴¹ Применительно к описанному правилу нельзя не отметить позицию, высказанную Высшим Арбитражным Судом РФ в Постановлении Президиума от 27.07.2004 № 2353/04, согласно которой требование истца о взыскании с ответчика оставшейся части долга, после того как одна часть уже была взыскана в отдельном деле, представляет собой новый предмет иска, и это требование должно быть рассмотрено судом в отдельном процессе. С точки зрения американской доктрины такое «дробление» взыскиваемой суммы, безусловно, не образует нового иска. И в отечественной дореволюционной литературе высказывались

аналогичные мнения. Е.А. Нефедьев, анализируя принцип диспозитивности, полагал ограниченной свободу разделения исковых притязаний. «Истец не имеет прав делить свои исковые притязания и взыскивать долг по частям, т.к. в этом случае будет несколько судебных решений об одном и том же требовании. Если истец взыскивает лишь часть, то он считается отказавшимся от остального долга». — Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства (цит. по: Хрестоматия / под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 184). Е.В. Васьяковский, в свою очередь, указывал, что необходимо отличать предмет иска в собственном смысле, или ближайший, непосредственный предмет, от материального объекта или материального предмета иска (Васьяковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 171). А.Х. Гольмстен также полагал, что «права, тождественные по всем признакам, кроме объекта, т.е. субстрата, считаются тождественными: например, истец предъявляет иск на целое; ему отказывают, и он не может вновь предъявить иска о части, ввиду тождества первого иска со вторым» (Гольмстен А.Х. Принцип тождества в гражданском процессе. С. 63).

Интересно, что указанное постановление Президиума ВАС РФ положительно оценено и приведено в качестве ценного примера из судебно-арбитражной практики в ряде современных работ (см., к примеру: Комментарий судебных ошибок в практике применения АПК РФ / под ред. И.В. Решет-



ущерба в одном иске, а возмещения личного вреда — в другом⁴².

Разумно предположить, что в этом случае должна существовать прямая связь между правом истца соединять требования в его первом иске и пределами действия *res judicata* в последующих делах. Так, например, если бы правила соединения требований не разрешали истцу соединять требования о возмещении вреда имуществу и требования о возмещении вреда здоровью в одном иске, было бы несправедливо запретить истцу, который в первом деле предъявил только требование о возмещении вреда имуществу, предъявление отдельного иска, чтобы получить возмещение вреда здоровью. Точно так же, если бы правила о соединении ограничивали истца в выборе единственного правового основания (*legal theory*) его требований в его первом деле, было бы несправедливо запретить ему предъявить второй иск, с иным правовым основанием⁴³.

Ранее английское общее право шло по первому пути, разрешая предъявление множества исков с различными правовыми основаниями или с использованием различных средств защиты. В системе общего права жесткие ограничения при соединении требований часто препятствовали истцу получить полную защиту путем предъявления одного иска. Но поскольку истец был связан этими ограничениями, правила о преюдиции (*preclusion rules*) не запрещали ему обратиться со вторым иском, даже если он проистекал из того же события, что и первый⁴⁴.

Федеральные суды и многие суды штатов избрали второй путь, разрешив истцу заявлять множество требований в одном иске. Этот подход закреплен в ряде

статей Федеральных правил гражданского процесса, регулирующих обмен состязательными бумагами и соединение требований (ст. 8 (a), 8 (e), 13, 14, 18, 20).

Основное правило соединения требований (*joinder of claim*) закреплено в ст. 18 (a) Федеральных правил гражданского процесса: оно позволяет истцу присоединить к первоначальному требованию любые дополнительные требования, которые истец имеет против ответчика, например одновременно заявить требования о возмещении вреда, причиненного имуществу, и о возмещении вреда здоровью. По усмотрению истца одно исковое заявление может сочетать в себе все исковые требования, которые он намеревается выдвинуть против ответчика, даже если эти требования не являются связанными между собой.

Однако если «в отношении одной и той же сделки или одного и того же события» применяется несколько способов возмещения ущерба или несколько форм правовой защиты, то истец должен указать их в одном искомом заявлении, в противном случае он в дальнейшем теряет право поднимать эти вопросы в отдельном иске⁴⁵. Статья 18 (a) имеет в этом смысле достаточно широкое толкование на практике. Отмечается, что во многих случаях типичной является ситуация, когда истец предъявляет требование к ответчику о возмещении одних и тех же убытков, но для обоснования применения разных средств защиты использует различные правовые основания⁴⁶. Соответственно истец не сможет настаивать впоследствии на том, что ему должны разрешить предъявление нового иска, основанного на том же событии, даже если он упустил какое-то из оснований в первом иске. Однако в связи

никовой М., 2006). По мнению И.Н. Лукьяновой, Президиум ВАС РФ справедливо указал, что заявленный позднее иск представляет собой новое требование, поскольку в данном случае различался предмет спора — объем истребуемой части долга, и соответственно предмет и основание иска (Лукьянова И.Н. Некоторые проблемы применения правил изменения предмета и основания иска в арбитражном процессе // Иск в гражданском и арбитражном процессах: Труды. 2006. № 1. М., 2006. С. 103).

⁴² Бернам У. Указ. соч. С. 418. «Сделка или событие» является основанием одного судебного разбирательства и единым целым, которое не может быть разбито; *Civil Procedure: Cases and Materials* / J. Coumd, J. Friedenthal, A. Miller, J. Sexton. St. Paul, 1989. P. 1154.

⁴³ Glannon J.W. *Op. cit.* P. 471.

⁴⁴ До середины XIX в. в США господствовала система конкретных исков, а после ее формальной ликвидации долгое время применялась доктрина *theory of pleading*. Из той и другой конструкции вытекала обязанность стороны юридически мотивировать свою позицию. Мотивировка должна была оставаться неизменной на протяжении процесса, и если она не подтверждалась, сторона терпела поражение, ее не спасала даже совершенно очевидная возможность иной, благоприятной правовой квалификации установленных фактов. В то же время это не лишало сторону права обратиться в суд с новым иском, основанным на иной мотивировке. См.: Пучинский В.К. Указ. соч. С. 159.

⁴⁵ Бернам У. Указ. соч. С. 391.

⁴⁶ Glannon J.W. *Op. cit.* P. 242.

с применением правила о соединении требований возникает вопрос: если истец может их соединить в одном иске, означает ли это, что он должен это сделать ввиду действия *res judicata*? Американская процессуальная доктрина отвечает на этот вопрос утвердительно. Тем не менее возможны случаи, когда, несмотря на существование ст. 18 (а), соединение отдельных требований в одном иске невозможно. Речь идет, например, о ситуации, когда истец предъявляет в суде штата иск с требованием, подсудным данному суду, но не может включить в такой иск другое требование, основанное на федеральном законодательстве и подсудное в связи с этим федеральному суду. В таком случае соединение требований невозможно, и *res judicata* применяться не может.

Применение *res judicata* на практике затрудняется тем, что не каждое требование, которое могло быть включено в первоначальный иск, подпадает под действие *res judicata*. Как правило, запрещаются новые иски с иными правовыми основаниями (*legal theories*).

В то же время в соответствии с правилом о соединении допускается объединение требований к разным ответчикам (ст. 20 (а)), однако если требование к какому-либо лицу не было заявлено в первом деле, то в дальнейшем оно может быть предметом рассмотрения в отдельном процессе; *res judicata* этому не препятствует: несмотря на то, что все требования происходят из одного события, стороны в двух делах будут различаться. При этом отмечается, что в последнем случае действие *res judicata* не превращает произвольное соединение требований в пределах, допускаемых Федеральными правилами гражданского процесса, в обязательное: «истец — хозяин своего иска»⁴⁷; дело истца (или его адвоката) решать, какими будут стороны в деле и какие требования будут заявлены в иске.

⁴⁷ «The plaintiff is master of his claim» (Glannon J.W. Op. cit. P. 472).

⁴⁸ Сходные положения содержатся в § 3025 Закона и правил гражданского судопроизводства Нью-Йорка. См. также: Fleming J.Jr. Op. cit. P. 158—161.

⁴⁹ Указанное требование может быть проиллюстрировано следующим примером. И. (истец) консультируется с О. (ответчиком), доктором, о закупке ее сонной артерии. О. советует сделать операцию и предупреждает ее о возможных рисках, И. подписывает согласие на операцию, но операция проходит неудачно. В последний день перед истечением срока исковой давности И. предъявляет иск к

Свобода усмотрения истца в данном вопросе имеет приоритет перед эффективностью осуществления правосудия и экономией процессуальных средств.

5. Изменение иска и сроки исковой давности

Говоря о свободе усмотрения истца, необходимо отметить положения ст. 15 Федеральных правил гражданского процесса⁴⁸ относительно возможности изменения иска.

Истец может исправить составленное им исковое заявление один раз в любое время до получения объяснений ответчика. Внесение поправок в объяснения ответчика по делу может быть произведено аналогичным образом в течение 20 дней после их направления, что является правом ответчика. Изменение иска возможно и в дальнейшем, но при условии получения разрешения суда или письменного согласия ответчика. При этом суду предписано давать разрешение свободно, руководствуясь критерием справедливости (ст. 15 (а) (2)).

Особый интерес представляют правила, закрепленные в ст. 15 (с) и посвященные обратной силе изменения иска (*Relations Back of Amendments*). Чтобы избежать проблем со сроками исковой давности в том случае, когда путем внесения изменений фактически заявляется новое исковое требование, указанная статья предусматривает, что вносимое изменение заменяет первоначально представленный состязательный документ и относится к дате его подачи (т.е. имеет обратную силу), — только если вновь заявленное исковое требование вытекает из того же события, что и первоначально заявленное требование⁴⁹; или если нормами о примени-

О., утверждая только, что О. нарушил правила получения согласия пациента на операцию, не сообщив ей о возможности альтернативного варианта лечения. Позднее И. изменяет иск, утверждая, что О. проявил небрежность при выполнении операции и при послеоперационном уходе. О. заявляет, что изменение иска не имеет обратной силы и срок исковой давности должен считаться пропущенным. Суд решил дело в пользу О., аргументировав свое решение тем, что, получив первоначальный иск, О. не был поставлен в известность о том, что в дальнейшем к нему может быть предъявлено требование в связи с небрежностью. Первоначальный иск был направлен на действия О. до того, как



мом сроке исковой давности разрешена обратная сила изменений; или если изменение связано с заменой ответчика или изменением наименования ответчика, при условии, что требование к нему также вытекает из того же события, которое первоначально указано в иске, — в пределах максимального срока извещения ответчика и направления ему искового заявления (120 дней в соответствии со ст. 4 (m)) и при условии, что новый ответчик знал или должен был знать, что к нему может быть предъявлен иск, но истец ошибся в идентификации надлежащего ответчика. Практическое значение этого положения состоит в следующем: когда срок исковой давности истекает между датой подачи первоначально-го иска и датой изменения, истец считается выполнившим требования положений об исковой давности, если измененное заявление лишь незначительно отличается от первоначального, а ответчик получил вполне определенное уведомление о требовании истца либо знал или должен был знать о возможности предъявления такого требования еще до истечения срока исковой давности⁵⁰. Необходимость данного правила вызвана также тем, что изменения иска разрешены свободно, а каждая новая правовая квалификация спорного правоотношения, приведенная истцом, может означать применение соответствующего правила о сроке исковой давности⁵¹.

С сожалением приходится отметить, что российское законодательство не содержит подобных правил о течении срока исковой давности в случае изменения предмета или основания иска, что неизбежно чревато проблемами в правоприменительной практике⁵².

6. Состязательное правосудие и профессиональный процесс

Вместе с тем нельзя не отметить, что гражданский процесс в США построен на несколько иных началах, нежели

российский гражданский процесс: это в полном смысле состязательный (*adversarial*) тип гражданского процесса⁵³. Та система индивидуализации исков, которую мы привели, является сбалансированной благодаря действию ряда средств, позволяющих при этом нейтрализовать действие негативных сторон состязательного процесса, в частности злоупотребление контролем сторон над процессом, риск неправомерных действий сторон.

Контроль сторон над процессом, с точки зрения сторонников состязательного правосудия, имеет ряд преимуществ. Во-первых, он способствует повышению легитимности судебных решений, что прежде всего зависит от свободного восприятия обществом этих решений как легитимных; во-вторых, система, которая дает возможность сторонам контролировать судебный процесс, утверждает человеческое достоинство и человеческие ценности. Если даже человек проигрывает дело, его активное участие в разбирательстве дела дает ему возможность осознать, что результат дела стал итогом его собственных действий, и при этом он мог заявить о своих требованиях суду так, как он того хотел, и был выслушан судом так, как он того сам пожелал. Так, по мнению Уильяма Бернама, утверждается уважение к достоинству и ценности личности⁵⁴. Сторонники контроля над процессом, осуществляемого сторонами, говорят, что в наши дни гораздо больше, чем ранее, чувствуется потребность в укреплении институтов, поддерживающих права личности, в условиях, когда разрастающаяся власть государства и требования «эффективности» организации современного общества образуют угрозу бытию отдельной личности. В этом смысле принцип, согласно которому истец — хозяин своего иска, является одной из составляющих

⁵¹ Так, в Законе и правилах гражданского судопроизводства Нью-Йорка сроком исковой давности посвящен раздел 2 (срок может составлять четыре года, шесть лет, десять лет, двадцать лет и т.д. — в зависимости от характера требования и других обстоятельств).

⁵² Подробнее об этом см.: Шварц М.З. К вопросу о видах судебных решений // Тенденции развития гражданского процессуального права России. СПб., 2008. С. 385.

⁵³ Стороны через своих адвокатов осуществляют подготовку дела к судебному разбирательству, собирают доказательства, решают вопрос о вызове свидетелей, назначении экспертизы, обмениваются состязательными бумагами, собранными по делу доказательствами, а также практически без вмешательства суда проводят слушание дела. См. об этом: Гражданский процесс зарубежных стран / под ред. А.Г. Давтян. С. 247.

⁵⁴ Бернам У. Указ. соч. С. 218.

И. приняла решение сделать операцию, в то время как измененный иск направлен на действия О. во время и после операции. Таким образом, по мнению суда, измененный иск не затрагивал те же самые «делку или событие», а потому срок исковой давности должен считаться пропущенным. См.: *J. Moore v. R. Baker*, 898 F.2d 1129 (11th Cir. 1993) (<http://openjurist.org/>). При этом американские авторы отмечают, что истцу не должно быть позволено «сохранять в живых» все его возможные требования к ответчику путем предъявления только одного из них (*Fleming J.Jr. Op. cit. P. 173*).

⁵⁰ *Emanuel S., Banos P., Gang S. Op. cit. P. 173*.

системы гарантий доверия к суду, к судебным решениям, которую образует процессуальная форма в целом.

Еще одно достоинство состязательной системы, в которой каждая сторона представляет суду свою правовую квалификацию спора, состоит в том, что это избавляет суд, являющийся субъектом принятия решения, от необходимости предварительного построения собственной правовой теории. Эта функция возложена на стороны, в то время как суд может «расслабиться» и следить за ходом представления сторонами доказательств. Отмечается, что единоличный субъект принятия решения (судья) просто не может выстроить в своем сознании с равновеликой убежденностью две противоположные, в том числе с правовой точки зрения, версии обстоятельств дела и поддерживать это равновесие до конца судебного разбирательства⁵⁵. Любому человеку свойственно стремление структурировать информацию так, как он привык ее воспринимать, исходя из знакомых образцов, стереотипов. Но судья при этом находится в особой ситуации, на нем лежит задача разрешения спора, и он тем более склонен с самого начала выстраивать собственную правовую интерпретацию конфликта, иначе он просто не может наметить для себя направление ведения дела. Однако такое «преждевременное теоретизирование» таит в себе опасность: предварительная оценка может превратиться в непреложное умозаключение судьи, и все доказательства будут восприниматься им исходя из сложившейся позиции, при этом все, что противоречит данному умозаключению, будет восприниматься

с меньшим вниманием. Такая подсознательная мотивация усиливает эффект предвзятости суда, суд начинает совмещать функцию проведения расследования и функцию разрешения дела. Состязательная система позволяет этого избежать: представление сторонами противоположных версий правовой квалификации вызывает их процессуальное столкновение, реальное состязание перед субъектом принятия решений, правовая квалификация становится предметом состязания сторон⁵⁶. Дополнительным преимуществом такой системы является то, что она поддерживает справедливость процесса в целом: активное участие стороны в правовой интерпретации спора происходит публично, в результате чего в первую очередь именно сама сторона своим поведением предрешает исход дела. Это усиливает доверие участников процесса к правосудию⁵⁷.

С другой стороны, противники состязательной системы судопроизводства говорят о недостаточной ориентированности состязательного процесса на установление истины по делу, поскольку контроль сторон за судебным рассмотрением дела не выливается в полную информированность субъекта принятия решения, так как отнюдь не вся значимая информация будет ему предоставлена. Однако в любой процессуальной системе само событие как таковое невозможно воспроизвести в суде, поэтому цель в системе состязательного правосудия заключается не в том, чтобы отыскать истину, а в том, чтобы установить, «какое сообщенное суду восприятие события является наиболее правдоподобным изложением этого события»⁵⁸.

⁵⁵ Бернам У. Указ. соч. С. 167—168.

⁵⁶ В США, помимо бремени представления доказательств, отдельно выделяется бремя убеждения. Стороны могут и не спорить о фактах (представление доказательств в этом случае не требуется), но они могут быть не согласны с тем, какая правовая норма подлежит применению. Спор может быть разрешен судьей на основе представления письменных утверждений сторон (briefs) и выступлений адвокатов (arguments).

В гражданском процессе Англии выделяется также правовое бремя (legal burden) — обязанность доказать предмет спора; речь идет о вопросе права, здесь никакие доказательства по спору не предполагаются. По общему правилу «тот, кто утверждает, тот и должен доказать» (Решетникова И.В. Указ. соч. С. 124, 128). В российском гражданском процессе сложно себе представить подобную ситуацию: закон, подлежащий применению, определяется уже в решении суда (ч. 4 ст. 198 ГПК РФ), никакие ссылки сторон на подлежащие применению нормы материального права не являются обязательными для суда.

⁵⁷ В англо-американской правовой системе источниками

определения предмета доказывания по гражданским делам являются прежде всего нормы материального права и состязательные бумаги. В Англии, в силу активности сторон в процессе, именно они определяют предмет доказывания. Адвокаты сторон, определяя бремя доказывания, представляют в суд те доказательства, которые считают необходимыми. Понимание предмета доказывания схоже с российским, где также на основе норм материального права и оснований иска определяется предмет доказывания. См.: Решетникова И.В. Указ. соч. С. 96, 117. Однако в российском процессе, несмотря на провозглашение состязательности, вопрос о предмете доказывания до сих пор решается судом. Согласно ч. 2 ст. 56 ГПК РФ именно суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

⁵⁸ Бернам У. Указ. соч. С. 220. Суд выносит решение на основе представленных сторонами доказательств, поэтому ни о каком установлении истины не приходится говорить. См.: Решетникова И.В. Указ. соч. С. 26.



Одним из наиболее часто упоминаемых недостатков состязательной системы является неравенство сторон, связанное с тем, что стороны изначально имеют разные ресурсы. И хотя эта проблема характерна не только для состязательной системы, в состязательном правосудии она имеет особое значение, поскольку в данном случае именно на стороны возложены столь широкие обязанности по сбору доказательств и представлению дела суду, в том числе в части представления суду правовой квалификации исковых требований. Отмечается, что, хотя формально сторона вправе представлять себя в суде лично, сторона без адвоката скорее всего проиграет дело в состязательной системе судопроизводства⁵⁹.

В целом следует отметить, что гражданский процесс в США носит скорее профессиональный характер. Учитывая сложность правового регулирования и состязательность судопроизводства, участие адвоката во многих делах является практически незаменимым⁶⁰. В результате те, кто не в состоянии оплатить услуги адвоката, при решении юридических проблем оказываются в невыгодном положении⁶¹. Неравноправие, вытекающее из материального положения, до сих пор продолжает оставаться острой проблемой в американских судах.

Как указывал Верховный суд США, нет справедливости там, где правосудие, которое получает человек, зависит от количества денег, которое у него есть⁶². Осознание обществом этой проблемы привело к созданию и развитию организаций по оказанию юридических услуг населению и обществ юридической помощи населению, которые оказывают бесплатную правовую помощь по гражданским делам неимущим гражданам.

Кроме того, в американском гражданском судопроизводстве имеются процессуальные механизмы, специально разработанные для того, чтобы исход дела как можно меньше предопределялся адвокатским мастерством. Один из таких механизмов — проведение досудебной процедуры раскрытия доказательств (*discovery*). Ее необходимость связана с тем, что состязательная система правосудия, принятая в Соединенных Штатах, предусматривает единое, концентрированное и непрерывное производство по делу в суде. Хотя в целом в любой правовой системе адвокатам, несомненно, полезно на ранней стадии судопроизводства иметь как можно больше информации о деле. Досудебное раскрытие доказательств позволяет стороне до начала судебного разбирательства полностью ознакомиться с большей частью материалов противоположной стороны⁶³. В условиях состязательности, если адвокаты владеют большим объемом информа-

⁵⁹ Бернам У. Указ. соч. С. 224. Суд выносит решение на основе представленных сторонами доказательств, поэтому ни о каком установлении истины не приходится говорить. См.: Решетникова И.В. Указ. соч. С. 224.

⁶⁰ Об этом свидетельствует и то обстоятельство, что в прецедентном праве выработана целая система правил правового обоснования, процедура которого основана на тщательном анализе прецедентов, сопоставлении их обстоятельств с обстоятельствами рассматриваемого дела. Безусловно, это является делом профессиональных юристов. Выделяются четыре составляющих правовой аргументации адвоката по каждому делу. Адвокат должен: 1) сформулировать обсуждаемый вопрос; 2) указать применимую норму права; 3) применить эту норму права к обстоятельствам дела своего клиента, а также 4) сформулировать выводы из применения нормы права к фактам. Свои выводы адвокат представляет в форме процессуальной «записки по делу» (*brief, memorandum of law*). Аргументация правовых вопросов в США чаще всего представляется суду в письменной форме, хотя устные выступления также имеют место (однако представление письменного меморандума в суд апелляционной инстанции является обязательным). На практике адвокат не может отказаться от представления письменного меморандума и в суде первой инстанции, так как на устные прения сторон обычно отводится всего 15—30 минут: за это время адвокат успевает изложить лишь наиболее важные

аспекты и ответить на вопросы суда, поэтому досудебные ходатайства по правовым вопросам, представляемые в судах первой инстанции за рамками непосредственного разбирательства дела по существу, обязательно представляются в письменной форме и чаще всего сопровождаются запиской. См.: Бернам У. Указ. соч. С. 144, 162—163, 276.

⁶¹ «В состязательной системе выигрывает тот, у кого хватило средств нанять лучшего адвоката» (Решетникова И.В. Указ. соч. С. 29).

⁶² "There can be no equal justice where the kind of trial a man gets depends on the amount of money he has". J. Griffin and J. Greenshaw v. People of the State of Illinois, 351 U.S. 12, 18 n. 16 (1956) (<http://openjurist.org/>).

⁶³ Если сторона уклонилась от представления доказательств на начальной стадии процесса и не заявила об их наличии перед судом, она, как правило, утрачивает право ссылаться на них в дальнейшем (см.: Гражданский процесс зарубежных стран / под ред. А.Г. Давтян. С. 249). При этом следует отметить, что в соответствии со ст. 26 (b) Федеральных правил гражданского процесса раскрытию не подлежат сделанные адвокатом умозаключения, выводы, юридическая квалификация обстоятельств дела, следовательно, о них может быть заявлено в ходе рассмотрения дела, они могут быть изменены стороной, сторона может приводить новые варианты юридической квалификации в ходе рассмотрения дела. В то же время вопросы, касающиеся

ции и лучше подготовлены к возражению на исковые требования (или, в свою очередь, к ответу на такие возражения), это способствует достижению большей справедливости судебного разбирательства, поскольку существенно облегчает задачу менее подготовленного адвоката противостоять позиции другой стороны, опирающейся на крупные финансовые ресурсы или талант нанятого за большие деньги адвоката⁶⁴.

В целом в последние годы в США были предприняты попытки сдержать некоторые «эксцессы состязательного судопроизводства» и сделать судебный процесс более действенным: порядок досудебного производства по делу модифицируется с тем, чтобы подвинуть судей на более активное управление движением дела.

Заключение

Итак, в американской процессуальной доктрине мы наблюдаем формальное воцарение фактической индивидуализации иска: для целей *res judicata* иск индивидуализируется группой фактов. Однако в действительности истец в исковом заявлении все еще вынужден указывать правовое основание своих требований, чтобы его иск не был признан необоснованным по ходатайству ответчика, а к адвокату, подписавшему исковое заявление, не были применены санкции. При этом истец имеет возможность указать в иске несколько альтернативных правовых оснований, даже если они друг друга взаимно исключают, что продиктовано требованиями процессуальной экономии, справедливости и равенства сторон. В свете этого представляют интерес и положения американского законодательства об обратной силе изменений иска для целей применения положений об исковой давности, которые призваны защитить истца от его собственных

ошибок в правовой квалификации. В таком подходе легко прослеживается логика законодателя: каждый способ защиты, основанный на применении определенной нормы материального права, имеет свой срок, в течение которого может быть предъявлен соответствующий иск.

В качестве основной тенденции в гражданском процессе США применительно к проблемам индивидуализации иска можно отметить стремление установить баланс между процессуальной экономией и защитой интересов сторон, между свободой усмотрения истца и интересами ответчика, минимизировать негативные последствия состязательности в гражданском процессе.

Развитие состязательных начал российского гражданского процесса ставит проблему преодоления негативных аспектов состязательности и перед нами. Как было показано, состязательный процесс, в котором истец обязан указывать правовое основание своего иска, несмотря на провозглашение формального равенства сторон перед судом, может фактически поставить стороны в неравное положение, в особенности при разных финансовых возможностях по использованию услуг представителей. В этом смысле изучение подходов к индивидуализации иска в гражданском процессе США, а также принятых там мер противодействия негативным проявлениям состязательности, безусловно, представляет интерес.

Следует отметить, что проблема индивидуализации иска исследовалась в отечественной процессуальной науке на протяжении значительного периода времени. Из всех представителей дореволюционной науки гражданского процесса виднейшим исследователем этой темы был В.М. Гордон, который отвер-

применения права, могут содержаться в опросных листах, направляемых друг другу сторонами в рамках подготовки в соответствии со ст. 33. Кроме того, ст. 12, посвященная средствам защиты ответчика против иска, предоставляет ответчику право до представления возражений на иск ходатайствовать об уточнении и детализации иска, если он является в такой степени неопределенным, что ответчик испытывает затруднения с подготовкой возражений на него. Эти средства в целом позволяют ответчику получить представление о правовой квалификации иска (если она прямо не содержится в исковом заявлении) и подготовиться к защите.

⁶⁴ Бернам У. Указ. соч. С. 225, 394. Однако это не единствен-

ная цель процедуры раскрытия. В процессуальной литературе указывается на два исходных принципа Федеральных правил гражданского процесса: во-первых, за каждой стороной в процессе признается право использовать любые доказательства, имеющие значение для решения возникающих по делу вопросов; во-вторых, такие доказательства должны быть доступными для тяжущихся до рассмотрения дела в судебном заседании по существу. В силу этих принципов, по мнению американских процессуалистов, элемент неожиданности в процессе будет сведен к минимуму и судебные дела получат более быстрое разрешение. См.: Гражданский процесс зарубежных стран / под ред. А.Г. Давтян. С. 451.



гал индивидуализирующее значение за юридическим элементом и присоединился к теории фактической индивидуализации, признавая основанием иска, индивидуализирующим исковое требование, только факт или совокупность фактов⁶⁵. К теории юридической индивидуализации примыкала позиция К.Н. Анненкова, полагавшего, что основанием каждому иску служит какое-либо определенное юридическое отношение, в силу которого ответчик является лицом, обязанным чем-либо⁶⁶. Теории юридической индивидуализации при определении понятия основания иска придерживался в целом ряде решений и Правительствующий сенат⁶⁷. Профессор А.Х. Гольмстен, напротив, склонялся к теории фактической индивидуализации иска, так же как и Е.В. Васьяковский⁶⁸.

В советский период идеологическое отрицание концепций, созданных процессуальной наукой дореволюционного времени, приводило к тому, что критике подвергались в равной мере и теория юридической индивидуализации, и теория фактической индивидуализации иска⁶⁹. Ученые сосредоточили свое внимание на элементах иска: определении предмета и основания иска, решении вопроса о том, существует ли третий элемент — содержание иска⁷⁰. Однако существо проблемы оставалось в поле исследования: в этих терминах шло и обсуждение необходимости и значения юридической квалификации спорных правоотношений⁷¹.

Современное российское процессуальное законодательство не требует от истца указания правовой квалификации его требований⁷². Более того, в соответствии с п. 1 ст. 133 АПК РФ (в новой редакции) в число задач подготовки дела к судебному разбирательству входит «определение характера спорного правоотношения и подлежащего применению законодательства, обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела». Иными словами, теперь на стадии подготовки судом должна быть произведена правовая квалификация спора и на основании нее определен предмет доказывания по делу⁷³.

Действующие процессуальные нормы должны были бы привести нас к выводу, что законодатель строго придерживается теории фактической индивидуализации иска. Однако примеры из судебной практики убеждают в том, что проблема индивидуализации иска отнюдь не решена.

В качестве одного из таких примеров можно привести п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126, посвященный соотношению таких способов защиты права собственности, как реституция и виндикация⁷⁴. Исходя из отраженной в нем правовой позиции указание нормы права в исковом заявлении начинает индивидуализировать иск, ибо оно содержит избранный истцом способ защиты, т.е. предмет иска.

⁶⁵ Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. С. 28—29, 39—41.

⁶⁶ Анненков К.Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. СПб., 1878. Т. I. С. 273.

⁶⁷ Гордон В.М. Указ. соч. С. 43.

⁶⁸ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2004. С. 174; Васьяковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 166, 172, 280.

⁶⁹ К.С. Юдельсон провозгласил теорию юридической индивидуализации иска «ошибочной буржуазной теорией» (Юдельсон К.С. Избранное. М. — Екатеринбург, 2005. С. 473). В свою очередь, А.А. Добровольский назвал неправильной теорию фактической индивидуализации иска, которая базировалась «на полном отрыве иска от его правового основания» (Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М., 1965. С. 147).

⁷⁰ Советский гражданский процесс / под ред. Гурвича М.А. М., 1975. С. 103; Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М., 1967. С. 35.

⁷¹ См.: Гражданский процесс / под ред. Юдельсона К.С. М., 1972. С. 144; Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М., 1965. С. 129.

⁷² Статья 131 ГПК РФ вообще не содержит такого требова-

ния к исковому заявлению; согласно п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ от истца требуется привести ссылку на законы или иные нормативные правовые акты, однако в силу п. 3 ч. 4 ст. 170 АПК РФ такая ссылка истца не связывает суд; в мотивировочной части решения суд указывает законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии решения, и мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле.

⁷³ Такой подход соответствует одной из тенденций американского процесса и заключается в том, что ответчик должен получить точное и заблаговременное уведомление о правовых нормах и о фактах, на которые намеревается сослаться истец при рассмотрении дела. Это призвано обеспечить баланс интересов сторон в процессе, избавить ответчика от «неожиданного» применения правовых норм. Использование сторонами эффекта неожиданности не соответствует действительным целям правосудия и эффективной судебной системы; указанная тенденция получила у американских авторов обозначение «карты на стол» — применительно к предварительным переговорам и процедуре раскрытия. См.: Fleming J.Jr. Op. cit. P. 91, 164.

⁷⁴ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной прак-

Современные ученые-процессуалисты по советской традиции продолжают дискуссию об определении элементов иска, которая, однако, не приводит их к ответу на вопрос о значении юридической индивидуализации иска⁷⁵.

Усиление состязательных начал в российском гражданском процессе, противоречия в процессуальной литературе и в судебной практике возвращают нас к необходимости исследования теорий индивидуализации иска. Отметим, что выбор той или иной теории имеет практическое значение не только для определения элементов иска — в целях установления наличия или отсутствия тождества исков: индивидуализация иска пронизывает целый ряд институтов процессуального права. В зависимости от того, какого подхода в индивидуализации иска мы будем придерживаться, по-разному будет проявляться действие принципа состязательности: теория юридической индивидуализации работает в условиях чисто состязательного процесса, тогда как теория фактической индивидуализации требует от суда активности и выхода за рамки состязательности и диспозитивности. Избранный подход к индивидуализации иска окажет воздействие и на порядок определения предмета доказывания: при юридической индивидуализации предмет доказы-

вания будет предопределен гипотезой той нормы, на которую истец ссылается в обоснование своих требований; при фактической предмет доказывания должен определять суд, который в конечном итоге дает юридическую квалификацию спорного правоотношения (в ч. 2 ст. 56 ГПК РФ закреплена именно такой подход). Наконец, как мы увидели на примере американского законодательства, индивидуализирующее значение правового основания иска влияет и на применение правил об исковой давности при изменении иска. Однако значение теории индивидуализации иска не исчерпывается вышеперечисленными отдельными аспектами: в конечном итоге индивидуализация иска определяет всю систему процессуальных отношений.

В то же время возможность заимствования институтов американского процессуального права, внедрения в наш процесс применяемых в США мер, связанных с необходимостью правового обоснования истцом своих требований, требует отдельного исследования, целью которого должно стать определение значения юридической индивидуализации иска в современном российском гражданском судопроизводстве, чему мы надеемся посвятить дальнейшие публикации.

тики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1. В указанном пункте сделан следующий вывод: 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 ГК РФ, суд отказывает в удовлетворении иска. Казалось бы, если истец доказал, что ответчик не имеет оснований удерживать вещь, право собственности на которую истец не утратил, суд должен удовлетворить иск о возврате вещи независимо от того, как сам истец квалифицировал свое требование — как иск о реституции или о виндикации. Однако из логики Президиума ВАС РФ следует, что способ защиты следует понимать как предмет иска. Предъявляя иск, истец самостоятельно избирает предмет иска, коим является способ защиты, который, в свою очередь, имеет свои условия применения, определенные нормой права, поэтому суд уже не может перейти к иной квалификации спора, чем указал истец, поскольку это будет являться изменением предмета иска судом, что запрещено. Подробный анализ см.: Шварц М.Э. 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. 153—162.

⁷⁵ П.А. Иевлев, полагающий, что «в современной науке по-прежнему актуален спор сторонников юридической и фактической индивидуализации иска», выделяет содержание иска как самостоятельный элемент, под которым предлагает понимать способ защиты гражданского права в материально-правовом значении, выбор которого предопределен правовыми нормами, регулирующими конкретное правоотношение. Однако при этом ученый указывает, что «использование норм того или иного закона зависит от усмотрения суда относительно того, применяется ли данный закон к спорным правоотношениям» (Иевлев П.А. Изменение иска в судебной и судебно-арбитражной практике. СПб., 2009. С. 44, 47, 65).

К числу современных сторонников теории юридической индивидуализации иска можно отнести О.В. Исаенкову, которая полагает, что отсутствие в российском законодательстве требования об указании в исковом заявлении нормы права не может свидетельствовать о том, что такой нормы как правового основания иска не существует; а ошибки истца при использовании норм материального права влекут за собой отказ в удовлетворении исковых требований (Исаенкова О.В. и др. Иск в гражданском судопроизводстве: сборник. М., 2009. С. 50, 52).

