

На правах рукописи

Щербакова Лилия Геннадиевна

**ПРИНЦИП ДИСПОЗИТИВНОСТИ И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ
В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов – 2010

Работа выполнена в Государственном образовательном учреждении
высшего профессионального образования
«Саратовская государственная академия права»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Григорьева Тамара Александровна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, доцент
Валеев Дамир Хамитович
кандидат юридических наук, доцент
Алексеева Наталья Владимировна

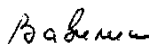
Ведущая организация: **ГОУ ВПО «Пензенский
государственный университет»
(юридический факультет)**

Защита состоится «15» декабря 2010 г. в 16.00 часов на заседании
диссертационного совета Д-212.239.03 при Государственном образова-
тельном учреждении высшего профессионального образования
«Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056,
г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, ауд. 102

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке
Государственного образовательного учреждения высшего профессио-
нального образования «Саратовская государственная академия права».

Автореферат разослан «___» ноября 2010 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук



Е.В. Вавилин

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Среди системы принципов, на которых базируется арбитражное процессуальное право, особое место занимает принцип диспозитивности. Данный принцип, воздействуя на движение арбитражного дела, непрерывно обнаруживает себя на протяжении всего процесса судебного разбирательства – от принятия искового заявления до исполнения принятого судом решения. В этом всеобъемлющем характере диспозитивного начала заключается весомость и значимость данного принципа, но одновременно таится и определённая онтологическая опасность.

Проявления диспозитивности столь многочисленны, что в этом разнообразии форм легко теряется сущность явления. Диспозитивность как бы «растворена» в огромном массиве арбитражных процессуальных норм. Подобная дисперсификация диспозитивного начала неизбежно ведёт к утрате необходимой определённости, которая должна быть присуща любому научному понятию. Без диспозитивности арбитражный процесс не может ни начаться, ни продолжиться, ни окончиться. В то же время для арбитражного процессуального законодательства понятие «диспозитивность» остаётся terra incognita, процессуальный закон не использует такого термина. Про диспозитивность в арбитражном процессе можно сказать: она везде и нигде.

Таким образом, существует очевидное противоречие между процессуальной теорией и законодательством, что подрывает не только саму идею диспозитивности, но и общую концепцию принципов.

Разные процессуальные школы и разные учёные демонстрируют собственное понимание диспозитивности, её сущности, сферы действия и других характеристик. Для развития науки арбитражного процесса – это безусловное благо, но с точки зрения правоприменения такое положение совершенно недопустимо. Идея диспозитивности становится чрезмерно размытой и неопределённой, поэтому её ценность как правового принципа резко снижается.

Изложенное позволяет утверждать, что существует объективная необходимость законодательного закрепления принципа диспозитивности.

Степень научной разработанности темы исследования. Научные исследования в области принципов гражданского судопроизводства ведутся в нашей стране уже полтора столетия. За это время сменилось не одно поколение правоведов, несколько раз изменился политический строй, а вместе с ним и правовая система государства. Соответственно положения юридической доктрины о принципе диспозитивно-

сти в гражданском процессе также неоднократно менялись, наполнялись новым содержанием, которые впоследствии послужили основой для развития теории указанного принципа в науке арбитражного процессуального права. Фундамент для всего диспозитивного учения заложили труды дореволюционных авторов – Е.В. Васьковского, А.Х. Гольмстена, В.М. Гордона, Н.А. Гредескула, В.Л. Исаченко, К.И. Малышева, Е.А. Нефедьева, В.А. Рязановского, И.М. Тютрюмова, И.Е. Энгельмана, Т.М. Яблочкова. В советский период разработка вопросов, связанных с диспозитивностью и общим понятием принципов гражданского процессуального права, велась в трудах С.Н. Абрамова, А.Т. Боннера, Л.А. Ванеевой, Р.Е. Гукасяна, М.А. Гурвича, П.Ф. Елисейкина, А.Ф. Клеймана, И.Н. Полякова, И.М. Пятилетова, В.М. Семёнова, В.Ф. Тараненко и др.

Продолжается изучение диспозитивности и в наши дни. Действию диспозитивного начала или его отдельным аспектам посвящены работы И.А. Евдотьевой, В.Ю. Кулаковой, С.В. Моисеева, Э.М. Мурадян, А.Г. Плешанова, Д.А. Фурсова, А.А. Шананина, Т.В. Ярошенко и других авторов.

Необходимость законодательного закрепления принципа диспозитивности, предварительного осмысления и обобщения накопленного теоретического материала и арбитражной практики является значимой как с научной, так и с практической точек зрения.

Все указанные обстоятельства обусловили выбор темы, свидетельствуют о ее актуальности и являются основой для обозначения объекта, предмета, цели и задач исследования.

Объектом диссертационного исследования выступают урегулированные нормами арбитражного процессуального права общественные отношения, которые возникают между судом и другими участниками в процессе рассмотрения и разрешения подведомственных арбитражным судам дел.

В предмет исследования входят вопросы о понятии и сущности процессуальной диспозитивности, сфере и пределах её действия в рамках арбитражного судопроизводства, допустимости и условий ограничения диспозитивности.

Цель и задачи исследования. Целью исследования является комплексное изучение и анализ состояния законодательства в области арбитражного процессуального права на примере принципа диспозитивности, а также разработка научно обоснованных рекомендаций по совершенствованию арбитражного процессуального законодательства.

В соответствии с намеченной целью были поставлены следующие задачи диссертационного исследования:

- изучить и проанализировать имеющиеся теоретические разработки принципа диспозитивности;
- раскрыть его основные признаки и на этой основе сформулировать общее определение диспозитивности;
- дать обоснованное понятие «принцип диспозитивности арбитражного процессуального права»;
- раскрыть особенности проявления принципа диспозитивности на различных стадиях арбитражного процесса;
- выявить основные проблемы реализации диспозитивных арбитражных процессуальных прав в арбитражном судопроизводстве;
- показать роль и значение принципа диспозитивности при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений;
- провести анализ соответствия действующего законодательства и его перспективного развития новеллам, связанным с реализацией принципа диспозитивности;
- выработать рекомендации по совершенствованию арбитражного процессуального законодательства.

Методология диссертационного исследования. Методологическую основу диссертационного исследования составляют основные положения общенаучного диалектического метода познания, а также вытекающие из него частнонаучные методы: метод системного анализа теоретических работ, действующего законодательства, практики его применения и судебной статистики; исторического и сравнительного правоведения; формально-логический метод толкования права.

Теоретическую основу исследования составили труды дореволюционных процессуалистов: Д.И. Азаревича, Е.В. Васьковского, А.Х. Гольмстена, К.И. Малышева, С.А. Муромцева, Е.А. Нефедьева, В.А. Рязановского, И.Э. Энгельмана, Т.М. Яблочкова, а также научные работы ученых в области права советского, постсоветского, современного периодов: Т.Е. Абовой, С.Н. Абрамова, М.Г. Авдюкова, С.Ф. Афанасьева, Н.А. Баринаова, А.Т. Боннера, М.А. Викут, Т.А. Григорьевой, Р.Е. Гукасяна, М.А. Гурвича, А.А. Добровольского, И.А. Евдотьевой, П.Ф. Елисейкина, А.Н. Ермакова, Г.А. Жилина, И.М. Зайцева, И.Ю. Захарьящевой, А.Ф. Клеймана, С.В. Курылева, С.В. Моисеева, А.Г. Плешаиова, Н.А. Рассахатской, И.М. Резниченко, И.В. Решетниковой, Т.А. Савельевой, В.В. Самсонова, В.М. Семенова, В.Ф. Тараненко, М.К. Треушникова, И.М. Пятилетова, М.А. Фокиной,

Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота, А.В. Цихоцкого, М.С. Шакарян, А.А. Шананина, В.М. Шерстюка, С.А. Шишкина, К.С. Юдельсона, В.Ф. Яковлева, В.В. Яркова, Т.В. Ярошенко.

В работе над диссертацией использовались также положения различных отраслей знания: философии, социологии, истории права, общей теории права, конституционного права, гражданского права, гражданского процессуального права, уголовного процессуального права.

Нормативную базу исследования составляют Конституция Российской Федерации, Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации», Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации», Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, указы Президента Российской Федерации и иные нормативные акты.

Эмпирическую основу исследования составили опубликованная практика Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и нижестоящих судов, статистические отчеты работы арбитражных судов.

Научная новизна исследования проявляется прежде всего в том, что показывается развитие и формирование принципа диспозитивности на современном этапе. Проведившиеся ранее исследования подобного рода относятся преимущественно к советскому периоду и направлены либо на обоснование специфики диспозитивного начала в советском гражданском процессе, либо на его критику и поиск путей реформирования. Научные работы, посвященные диспозитивности и опубликованные после принятия Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 2002 г. (далее, если не оговорено иное, АПК РФ), не очень многочисленны и носят в основном фрагментарный характер. Поэтому назрела необходимость теоретического осмысления действующего арбитражного процессуального законодательства и практики его применения, а также обобщения существующих научных концепций диспозитивности применительно к условиям современного арбитражного судопроизводства.

Новизна проявляется в следующих положениях диссертационного исследования, выносимых на защиту:

1. Предлагается авторское понятие диспозитивности – это правовая категория, означающая свободный выбор вариантов получения защиты нарушенного права и вариантов поведения в процессе защиты

права субъектами правоотношения, основанный на реализации своих интересов, направленный на достижение поставленной цели.

2. Дается авторское определение принципа диспозитивности в арбитражном процессе как свободного выбора субъективно материально заинтересованными лицами вариантов поведения в рамках закона и под контролем суда, а также возможности распоряжаться процессуальными правами, осуществление которых влияет на движение арбитражного процесса, если такие волеизъявления не противоречат закону и не нарушают права и законные интересы других лиц.

3. Предлагается законодательно закрепить принцип диспозитивности, дополнив АПК РФ новой статьёй.

4. Констатируется необходимость изменения законодательной конструкции права истца на изменение иска, предоставив ему возможность изменить не только один из элементов (предмет или основание), а также оба элемента при сохранении единого интереса в деле.

5. Аргументируется позиция о том, что отказ от иска – это распорядительное действие, которое должно в наименьшей степени находиться под контролем суда, так как обладателя права нельзя понудить обратиться за его защитой, то нельзя и навязывать ее в ходе процесса.

6. Обосновывается мнение, согласно которому в случае признания иска ответчиком, если предполагается, что в его основе лежит гражданско-правовая сделка, а суд после заявления признания вправе прекратить исследование обстоятельств дела, контроль суда за совершением этого распорядительного действия должен быть более жестким, поскольку принятие ответчиком на себя несуществовавшей обязанности нередко может повлечь необходимость ее исполнения лицом, не участвовавшим в деле.

7. Рекомендуется суду уделять больше внимания такой обязанности, как предупреждение сторон о последствиях совершения ими распорядительных действий. Вместе с тем суд не должен препятствовать свободной реализации сторонами их распорядительных прав, даже если после обязательных разъяснений и предупреждений суда стороны не изменят своих намерений.

8. Высказывается точка зрения, что проверка законности обжалованного акта в части соблюдения норм процессуального права, кроме ст. 148, 150 АПК РФ и норм, нарушение которых отнесено к безусловным основаниям отмены (ч. 4 ст. 288 АПК РФ), зависит от наличия соответствующих доводов в кассационной жалобе. Если доводы о нарушении таких норм в кассационной жалобе отсутствуют, у суда кассационной инстанции не имеется оснований, вопреки принципу диспо-

зитивности, проверять правильность применения указанных процессуальных норм. Необходимость в проверки таких процессуальных норм отпадает в том случае, если будет установлено, что спорное правоотношение урегулировано надлежащим образом.

9. Для укрепления начал диспозитивности в исполнительном производстве предлагаются следующие меры: а) увеличить срок, который предоставляется должнику для добровольного исполнения, до 15-20 дней, что позволит должнику вполне реально осуществить инициативу, направленную на добровольное исполнение; б) предусмотреть имущественную ответственность государства за действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя, которые привели к утрате, порче или уничтожению имущества должника; в) проводить реализацию арестованного имущества под непосредственным контролем пристава-исполнителя, который должен получить право контролировать порядок проведения торгов, утверждать их результаты, а в случае неправомерности своих действий нести ответственность за наступившие негативные последствия.

10. На основании изучения проявления принципа диспозитивности при разрешении дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, высказывается предложение о дополнении ч. 1 ст. 204 и ч. 1 ст. 214 АПК РФ требованиями об указании в заявлении сведений о полномочиях обращающегося в арбитражный суд государственного органа.

Научная и практическая значимость диссертационного исследования. Результаты настоящего исследования могут быть использованы для дальнейшей теоретической разработки основ, связанных с пониманием диспозитивности как принципа, как отдельной правовой категории, функций арбитражного суда в реализации принципа законности.

Практическая значимость исследования состоит в том, что сформулированные выводы и предложения могут быть полезными в законотворческой деятельности для дальнейшего совершенствования арбитражного процессуального законодательства и в практической деятельности арбитражных судов по применению арбитражно-процессуальных норм.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре арбитражного процесса ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», где проведено ее рецензирование и обсуждение.

По теме диссертации опубликовано десять научных статей, общим объемом 3,3 п.л., из них две – в ведущем рецензируемом научном журнале, рекомендованном ВАК Минобрнауки РФ (Вестник Саратов-

ской государственной академии права). Выводы и предложения, изложенные диссертантом, нашли свое отражение в докладах на международных, всероссийских, межрегиональных научных и научно-практических конференциях и круглых столах, среди которых: Вторая международная научно-практическая конференция «Россия и регионы XXI в.: проблемы и перспективы развития законодательства и правоприменительной практики», (г. Казань, КГУ им. В.И. Ульянова-Ленина, 16 ноября 2007 г.); Международная научно-практическая конференция «Наука на рубеже тысячелетий» (г. Тамбов, Тамбовский государственный технический университет, 30-31 октября 2007 г.); Всероссийская научно-практическая конференция «Правовые и социально-экономические проблемы современной России: теория и практика» (г. Пенза, Московский социально-экономический институт, 2008 г.); Всероссийская научно-практическая конференция «Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы» (г. Казань, КГУ им. В.И. Ульянова-Ленина, 2009 г).

Основные научно-практические выводы и предложения автора изложены в ряде опубликованных работ.

Структура диссертации обусловлена объектом, целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения и списка нормативных правовых актов, специальной литературы и правоприменительной практики.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертационной исследования, излагаются цели и задачи; определяются объект и предмет исследования; освещается теоретическая база, методологическая, нормативная и эмпирическая основы работы; аргументируются научная новизна и положения авторского анализа, выносимые на защиту; раскрывается теоретическая и практическая значимость результатов исследования; описывается их апробация и приводится информация о структуре диссертации.

Глава первая «Теоретические проблемы, связанные с понятием диспозитивного начала арбитражного судопроизводства» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Понятие, значение и нормативное закрепление принципов арбитражного процессуального права» исследуется понятие принципа арбитражного процессуального права. В совокупности с понятиями, категориями и законами принципы составляют фун-

дамент любой науки, в том числе и правовой. Фундаментальность проблемы принципов в научном познании отмечали многие выдающиеся ученые. В науке наиболее важны те вопросы, которые «касаются самих принципов» (Г.А. Лоренц).

Опираясь на характерные черты принципа права: нормативное закрепление, предметную определенность, целенаправленность, фундаментальность, универсальность, автор приходит к выводу, что принципы арбитражного процессуального права – это основные положения, сформированные теорией и практикой деятельности арбитражных судов, обусловленные экономическим, политическим и нравственным развитием общества, нормативно закрепленные и определяющие важнейшие основы организации, функционирования и совершенствования системы арбитражных судов.

Рассматриваются проблемы классификации принципов арбитражного процессуального права. К принципам, характеризующим арбитражное процессуальное право как отрасль права, автор относит следующие: процессуального равноправия, диспозитивности, состязательности, юридической истины. Указанные принципы действуют в институтах и подотраслях арбитражного процессуального права в соответствии с общеправовыми (в том числе судоустройственными) принципами.

Диссертант подчеркивает, что все принципы арбитражного процесса, как общего значения, так и специального, равновелики по своему значению: соблюдение каждого из них одинаково необходимо, а нарушение заключенных в них требований одинаково недопустимо. Различаясь содержанием и характером заключенных в них требований, принципы образуют единую и цельную систему тесно связанных между собой равнозначно важных и необходимых нормативных положений, составляющих единый и неразрывный механизм всего арбитражного процесса, пронизывая его этапы, определяя содержание и назначение всех его важных институтов и норм.

Во втором параграфе «Сущность принципа диспозитивности в науке арбитражного процессуального права» рассматриваются наиболее важные теоретические проблемы принципа диспозитивности арбитражного процессуального права: правовая природа, сущность, понятие, содержание, сфера действия.

Диссертант, определяя область действия принципа диспозитивности в арбитражном процессуальном праве, отмечает, что сферой действия принципа диспозитивности является вся система гражданской юрисдикции России, а в систему органов гражданской юрисдикции

необходимо включать все органы, которые наделены полномочиями по разрешению гражданских дел в сфере гражданского оборота, деятельность которых проходит в рамках процессуально-процедурных форм различной степени сложности: органы судебной власти, третейские суды, органы исполнительной власти и другие.

Анализ юридической литературы, посвященной принципу диспозитивности в арбитражном и гражданском процессе, позволил выделить следующие признаки диспозитивности: возможность выбора вариантов правового поведения; автономность воли выбирающего субъекта; основа выбора – интерес и направленность выбора на индивидуально определенную цель; установленные законом рамки свободы выбора (ограничение диспозитивности).

На основании изложенного диссертант предлагает следующее определение: диспозитивность – это правовая категория, характеризующая свободный выбор в обозначенных законом рамках вариантов поведения субъектами правоотношения, основанный на реализации своих интересов, направленный на достижение поставленной цели.

Исходя из общеправового понятия диспозитивности, с учетом особенностей действия этого принципа в арбитражном процессе, автор дает собственное понятие «принцип диспозитивности арбитражного процессуального права» – это свободный выбор субъективно материально заинтересованными лицами вариантов поведения в рамках закона и под контролем суда, а также возможности распоряжаться процессуальными правами, осуществление которых влияет на движение арбитражного процесса, если такие волеизъявления не противоречат закону и не нарушают права и законные интересы других лиц.

В связи с изложенным диссертант считает теоретически обоснованным и практически определенным включение в АПК РФ статьи, специально посвященной принципу диспозитивности:

«Дела возбуждаются по инициативе заинтересованных в его исходе лиц. Граждане и организации, а также органы государственной власти и органы местного самоуправления, действующие в пределах своей компетенции, при содействии и под контролем суда осуществляют и распоряжаются предоставленными им настоящим Кодексом процессуальными правами по своей воле и в своем интересе, не нарушая при этом закон, права и охраняемые законом интересы других лиц. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и другими федеральными законами, суд разрешает вопросы, связанные с рассмотрением дела, и совершает другие процессуальные действия только по заявлению или с согласия лиц, участвующих в деле».

Глава вторая «Действие принципа диспозитивности на различных стадиях арбитражного процесса» включает в себя четыре параграфа.

Первый параграф «Реализация принципа диспозитивности при возбуждении арбитражного дела» посвящен исследованию интереса как предпосылки права на предъявление иска.

Автор на основании анализа различных точек зрения (Е.Е. Бондарева, М.А. Вихут, Р.Е. Гукасян, М.А. Гурвич, А.А. Добровольский, А.А. Мельников, М.С. Шакарян), приходит к выводу о том, что необходимо принимать все исковые заявления при соблюдении предпосылок права на предъявление иска (за исключением случаев, когда требование предъявлено в защиту несубъективного права или законного интереса), а в дальнейшем отказывать в удовлетворении требований по выяснении их необоснованности, то есть при установлении отсутствия материально-правового интереса у истца или ответчика. Данный вариант в наибольшей степени отвечает задачам защиты прав заинтересованных лиц и в то же время позволяет достичь целей процессуальной экономии.

Автор отмечает, что с правом заинтересованного лица решать по своему усмотрению вопрос об инициировании возбуждения арбитражного судопроизводства тесно связаны некоторые его другие полномочия, основанные на принципе диспозитивности. Так, в соответствии с принципом диспозитивности материально заинтересованное лицо по своему усмотрению решает вопрос о форме своего участия в процессе – лично или через представителя. На основании анализа правового регулирования подтверждения полномочий адвоката в различных юрисдикционных процессах автор приходит к выводу, что для обеспечения единства практики правоприменения не только в рамках деятельности арбитражных судов, но и правовой системы России в целом необходимо четко регламентировать подтверждение полномочий адвоката в арбитражном процессе. По мнению диссертанта, следует прямо закрепить в ч. 3 ст. 61 АПК РФ, что полномочия адвоката подтверждаются орденом, при этом специальные полномочия должны быть подтверждены доверенностью. Кроме того, автор предлагает законодательно предусмотреть такое средство доказывания, как объяснения представителя.

С реализацией цели на обращение за судебной защитой связан и институт встречного иска, не имеющий непосредственного отношения к стадии возбуждения арбитражного дела. Встречный иск предъявляется ответчиком в уже возникшем по инициативе истца процессе, и

действия, связанные с подачей и принятием встречного заявления, всегда осуществляется в последующих стадиях производства в суде первой инстанции. Однако соответствующие процессуальные действия должны осуществляться по общим правилам предъявления иска, то есть в соответствии со ст. 125 и 126 АПК РФ.

Автор приходит к выводу, что заявление требований в форме встречного иска является более надежным, чем использование возражений, поскольку: судьба встречного иска не зависит от судьбы первоначального; по встречному иску выносится решение, то есть ответ суда на заявленные требования дается в резолютивной, а не в мотивировочной части, как при ответе на возражения; удовлетворением встречного иска достигается три цели: защита от первоначального иска; придание правоотношениям сторон бесспорности, определенности; получение с истца желаемого (заявление требования в виде возражения не влечет присуждения с истца или понуждения его к совершению или несовершению действий).

Еще одним процессуальным способом защиты ответчика от требований истца является отзыв на исковое заявление. Федеральным законом от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесены существенные поправки в АПК РФ. В частности, п. 19 ст. 10 Закона № 205-ФЗ излагает ст. 131 АПК РФ в новой редакции. Ответчик обязан направить или представить в арбитражный суд и лицам, участвующим в деле, отзыв на исковое заявление с указанием возражений относительно предъявленных к нему требований по каждому доводу, содержащемуся в исковом заявлении.

По мнению автора, несмотря на то, что внесенное изменение в АПК РФ ограничивает действие принципа диспозитивности в арбитражном судопроизводстве, в то же время способствует дисциплинированию сторон процесса.

Второй параграф «Принцип диспозитивности в стадии судебного разбирательства» посвящен распорядительным действиям сторон в суде первой инстанции.

Как правило, суды приступают к судебному разбирательству только после того, как выполнены все необходимые действия, предусмотренные главой 14 АПК РФ.

Принцип диспозитивности оказывает большое влияние на правовое положение лиц, участвующих в деле, именно на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Автор указывает на нецелесообразность предложения о некотором

ограничении принципа диспозитивности рамками стадии подготовки дела к судебному разбирательству (Е.С. Шумейко). Речь идёт о возможном закреплении правила в законе: замена ненадлежащей стороны должна производиться только в стадии подготовкой дела. Это положение не может быть закреплено в АПК РФ, так как в большинстве случаев установление ненадлежащей стороны возможно только в заседании. Кодекс также закрепляет правила о замене ненадлежащей стороны применительно к разбирательству дела, то есть к заседанию суда, тем самым подчёркивается, что наибольшая вероятность выявить ненадлежащую сторону возможна в стадии судебного разбирательства.

Содержание принципа диспозитивности составляют и полномочия сторон, перечисленные в ч. 1 ст. 49 АПК РФ: истец вправе до принятия решения арбитражным судом изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований либо отказаться от иска. Ответчик вправе признать иск полностью или частично. Стороны могут окончить дело мировым соглашением.

Важным проявлением принципа диспозитивности является право истца на изменение иска. Реализация этого процессуального права истца сталкивается с массой проблем, вызванных тем, что даже четкая законодательная формулировка скрывает множество дискуссионных вопросов, существующих в науке и практике.

На основе анализа судебной практики автор делает следующий вывод: вопрос о допущении изменения иска должен решаться с учетом того, какое субъективное право подлежит защите по данному иску и сохраняется ли первоначальный правовой интерес истца. При сохранении тождественности защищаемого права (интереса) возможно изменение предмета (той его части, которая касается способа защиты) и основания иска.

Истец должен иметь возможность исправить ошибку, допущенную при определении предмета иска, если защищаемое право или интерес остается неизменным.

К важнейшим диспозитивным правомочиям истца относится и его право отказаться от иска. По правилу, закреплённому в действующем АПК РФ, отказ прокурора, государственных и иных органов от иска, если истец не заявил требования о рассмотрении дела по существу, влечет прекращение производства по делу, что не позволяет последнему в будущем обратиться в арбитражный суд с тождественным иском. По мнению автора, существующую проблему можно решить, обязав суд оставить в таком случае исковое заявление без рассмотрения, при

этом данное право суда не должно быть связано рамками судебного заседания.

Важными распорядительными действиями сторон являются признание ответчиком иска и заключение мирового соглашения сторон. В реализации этих правомочий находит выражение принцип диспозитивности.

На основании анализа двух противоположных точек зрения (С.И. Абрамов, Д.И. Полумордвинов, В.А. Резановский, М.К. Треушников, Д.М. Чечот, К.С. Юдельсон) по поводу юридической природы судебного признания иска, диссертант делает вывод о том, что признание иска представляет собой процессуальное действие, направленное на прекращение производства по делу ввиду отказа от продолжения осуществления защитительной деятельности, и одновременно акт распоряжения процессуальным правом, предоставленным ответчику в силу действия в арбитражном процессе принципа диспозитивности, могущий, вместе с тем, иметь в своей основе гражданско-правовую сделку.

Автор приходит к выводу, что в случае признания иска ответчиком, если в его основе может лежать гражданско-правовая сделка, а суд после заявления признания вправе прекратить исследование обстоятельств дела, контроль суда за совершением этого распорядительного действия должен быть более жестким, ибо принятие ответчиком на себя несуществовавшей обязанности нередко может повлечь за собой необходимость ее исполнения лицом, не участвовавшим в деле.

По поводу мирового соглашения автор отмечает, что оно отличается от отказа от иска тем, что в его основе, лежит гражданско-правовая сделка. Поэтому суд вынужден вдаваться в выяснение всех вопросов, связанных с действительностью сделки.

В целях совершенствования правоприменительной практики автор рекомендует суду уделять больше внимания такой обязанности, как предупреждение сторон о последствиях совершения ими распорядительных действий. Если же суду очевидно, что сторона заблуждается относительно правильности и необходимости совершения ею распорядительного действия, он обязан разъяснить существо данного распорядительного акта и предупредить о последствиях его совершения. Вместе с тем суд не должен препятствовать свободной реализации сторонами их распорядительных прав, если после указанных выше разъяснений и предупреждений стороны не изменят своих намерений.

В третьем параграфе «Проявление принципа диспозитивности при пересмотре судебных постановлений» анализируется проявление принципа диспозитивности в апелляционном, кассационном, надзорном производстве и производстве по вновь открывшимся обстоятельствам.

Деятельность суда и других участников процесса в этих стадиях судопроизводства построена на тех же общих принципах арбитражного процессуального права, которые действуют в суде первой инстанции.

В соответствии с принципом диспозитивности всем заинтересованным в обжаловании решения суда лицам предоставлены широкие возможности в области определения объекта обжалования. Апелляционная (кассационная) жалоба может быть подана не только на решение суда в целом, но и на его часть.

Статья 269 АПК РФ не предусматривает право арбитражного суда апелляционной инстанции при отмене решения направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Более того, в соответствии с ч. 5 ст. 270 АПК РФ при отмене решения по основаниям, предусмотренным в ч. 4 настоящей статьи, арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным АПК РФ для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции.

Таким образом, значение инстанционности процесса определенным образом нивелируется.

Автор обосновывает необходимость разрешения ситуации, предусмотренной ст. 269 АПК РФ. С одной стороны, полная апелляция, фактически подменяющая «по многим позициям» апелляционным судом суд первой инстанции, не исключала бы в подобных случаях, следуя буквальному толкованию ст. 269 АПК РФ, разрешение дела по существу судом апелляционной инстанции без передачи его на рассмотрение в нижестоящий суд. С другой стороны, буквальное толкование ч. 5 ст. 270 АПК РФ свидетельствует об обратном.

В связи с таким правоприменительным казусом автор указывает на необходимость разъяснений закона, поиска средств, позволяющих «устранить неустранимое». Неустранимое потому, что Высшие Арбитражный Суд РФ, как известно, не должен подменять законодателя устраняя его недоработки.

Что же касается пределов рассмотрения дела в арбитражном суде кассационной инстанции, то автор отмечает, что они значительно сужены в отличие от пределов рассмотрения дела в апелляционной инстанции остались почти без изменения по сравнению с АПК РФ 1995 г.

Диссертант указывает, что проверка законности обжалованного акта в части соблюдения норм процессуального права, кроме ст. 148 и 150 АПК РФ и норм, нарушение которых отнесено к безусловным основаниям отмены, зависит от наличия соответствующих доводов в кассационной жалобе. В том случае, если доводы о нарушении таких норм в кассационной жалобе отсутствуют, у суда кассационной инстанции не имеется оснований, вопреки принципу диспозитивности,

проверять правильность применения указанных процессуальных норм. Кроме того, учитывая зависимый характер процессуальных норм, используемых в процессе применения к спорному отношению норм материального права, в проверке таких процессуальных норм отпадает необходимость в случае, если при проверке правильности применения норм материального права будет установлено, что спорное правоотношение урегулировано надлежащим образом.

В апелляционном производстве стороны вправе, как и при рассмотрении и разрешении дела в суде первой инстанции, распоряжаться своими процессуальными и материальными правами. Анализируя нововведения, внесенные в АПК РФ Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», автор приходит к выводу о том, что истец вправе до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрением дела по существу в арбитражном суде первой инстанции или в арбитражного суд апелляционной, отказаться от иска полностью или в части. Таким образом, Закон № 228-ФЗ лишает истца права отказаться от иска в кассационной и надзорной инстанции, автор отмечает, что данное ограничение принципа диспозитивности вполне обоснованно, так как служи процессуальным барьером для недобросовестных истцов.

В комплекс диспозитивных правомочий истца входит его право на изменение предмета или основания иска, вопрос о возможности реализации которого в суде второй инстанции вызывает большой научный и практический интерес, так как от его решения во многом зависит определение границ распорядительной деятельности истца при рассмотрении кассационной жалобы или протеста. Автор приходит к выводу, что изменение предмета или основания иска в апелляционной, кассационной стадиях искового производства недопустимо. Так как, такая возможность не предусмотрена АПК РФ и пересмотр решений производится в рамках уже завершенной первой стадии, а расширение сферы действия этих полномочий привело бы к новому (а не повторному, как указано в ст. 155 АПК РФ) рассмотрению дела, то есть к подмене апелляционной инстанцией деятельности суда первой инстанции, снижению его авторитета, роли и значения.

Отмечается, что производство в порядке надзора возбуждается на основании обращения лиц, участвующих в деле, и с этого момент осуществляется в арбитражно-процессуальной форме. Это свидетельствует том, что принцип диспозитивности действует в полной мере применительно к обращению за судебной защитой в суд надзорной

инстанции. Исключения из сферы действия принципа диспозитивности в надзорной инстанции по прежнему имеют место, но уже в ходе производства по обращению.

Проявлением принципа диспозитивности служит и то, что определение о возвращении заявления о пересмотре решения может быть обжаловано. Предусмотренная ч. 3 ст. 315 АПК РФ возможность обжалования определения о возвращении заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам реализуется в зависимости от того, судом какой инстанции принят акт, относительно которого заявлено требование о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам. По мнению диссертанта, то обстоятельство, что судебный акт, принятый Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ, может быть пересмотрен только по вновь открывшимся обстоятельствам в случаях принятия судебного акта в результате судебной ошибки, которая не была или не могла быть выявлена ранее, противоречит ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, гарантирующей каждому судебную защиту его прав и свобод.

В четвертом параграфе «Действие принципа диспозитивности в производстве по делам, связанных с исполнением судебных актов арбитражных судов» дается анализ действия принципа диспозитивности в исполнительном производстве.

Автор указывает, что исполнительное производство практически полностью подчиняется действию принципа диспозитивности. Изъятия из сферы действия этого принципа немногочисленны и всегда оговорены в законе.

Мировое соглашение, заключенное в процессе исполнительного производства, обладает определенными специфическими чертами, позволяющими отграничить его от мирового соглашения, заключенного в процессе судебного разбирательства.

Заключение мирового соглашения в исполнительном производстве возможно только после вынесения судебного акта, который фактически разрешает спор сторон в стадии судебного разбирательства.

Доминирующее положение взыскателя заключается в том, что на стадии исполнительного производства у него нет сомнений в спорности своего права – оно подтверждено судебным актом, и для получения присужденного взыскателю достаточно только инициировать процесс приведения решения в исполнение. При этом, решая вопрос об обращении судебного решения к принудительному исполнению, взыскатель не зависит от мнения должника или органа, постановившего решение.

Относительно положения должника в исполнительном производстве, автор отмечает, что выбор вариантов поведения для должника

практически ограничен, поскольку должник изначально считается обязанным лицом, именно его необходимо принудить к совершению каких-либо действий. При этом в отличие от судебного разбирательства, где истец и ответчик находятся в равной ситуации (не имея подтверждения своего права) и идут на уступки друг другу, отказываясь от того, чего у них еще нет, взыскатель отказывается от какого-то своего блага или его части, которым он фактически обладает.

Для должника заключение мирового соглашения может быть одним из способов облегчить бремя обязанности, возложенной на него по решению суда. В частности, заключение мирового соглашения должником в срок, предоставленный для добровольного исполнения, позволит избежать дополнительных расходов, связанных с уплатой исполнительского сбора. Заключая мировое соглашение, должник может изменить как размер, так и способ исполнения присужденной ему обязанности. Автор приходит к выводу, что в отличие от мирового соглашения, заключаемого в процессе судебного разбирательства, исполнительное мировое соглашение зачастую служит инструментом оптимизации условий исполнения должником своей обязанности.

Автор обращает внимание на то, что исполнительное производство эффективно тогда, когда инициатива сторон подкрепляется активностью суда и судебного исполнителя. Расширение сферы проявления принципа диспозитивности, то есть увеличение диапазона разрешенных законом процессуальных действий, создание надлежащих условий для полноценного выбора наиболее эффективных средств ведения дел и поощрение инициативы в процессе, должно быть не самоцелью, а предпосылкой для укрепления гарантий прав граждан и организаций. Чем больше закрепленных в законе возможностей для реализации субъективных прав и выше качество законодательных определений, тем ближе путь к правовому государству.

Глава третья «Особенности принципа диспозитивности при разрешении дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений» посвящена анализу проявления изучаемого принципа при разрешении дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

Автор отмечает, что возбуждение и рассмотрение дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, осуществляется в основном по тем же правилам, что и дела искового производства. В соответствии с принципом диспозитивности при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из административных и иных публичных

правоотношений, участвующие в деле лица могут, так же как и в исковом производстве, распоряжаться своими процессуальными и материальными правами, но с определенными особенностями.

Диссертант обращает внимание на то, что для дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, заключение мировых соглашений в целом нехарактерно.

На основе анализа судебной практики, автор делает следующий вывод: заключение мирового соглашения по делам, возникающим из публичных правоотношений, не будет противоречить закону при наличии одного из условий: 1) если материальное законодательство в публичной сфере допускает установление прав и обязанностей сторон по воле участников правоотношения (чаще это основано на дискреционных полномочиях публичного органа, реже на возможности договора между сторонами); 2) если мировое соглашение полностью соответствует императивным предписаниям закона, не изменяет существующего между сторонами правоотношения, а лишь констатирует его бесспорность.

Так же как и в исковом производстве, в административном производстве стороны вправе обратиться к суду с заявлением об обеспечении иска.

В соответствии с ч. 3 ст. 199 и ч. 3 ст. 208 АПК РФ при оспаривании в суде ненормативного правового акта, решения, действия (бездействия) государственного органа, органа местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, в том числе решения о привлечении к административной ответственности, суд может по ходатайству заявителя принять соответствующие меры и приостановить действие оспариваемого акта, действие (исполнение) оспариваемого решения.

Диссертант разделяет точку зрения тех ученых (Ю. Маранц), которые считают, что данные меры по своему содержанию не совпадают с содержанием обеспечительных мер, но весьма к ним близки. Поэтому отношения по применению специальных обеспечительных мер по делам, возникающим из административных отношений, регулируются нормами главы 8 АПК РФ. Однако ряд правил, регламентирующих порядок обеспечения исков, не может применяться вместе с нормами глав 24 и 25 АПК РФ.

Автор указывает, что при введении мер по спорам из административных отношений не должны применяться нормы, касающиеся встречного и предварительного обеспечения, поскольку введение обеспечения такого рода зависит от имущественных требований либо от имущественных интересов лица.

По мнению диссертанта, целесообразно было бы предусмотреть в АПК РФ вступление в законную силу решений по делам об оспаривании нормативных правовых актов после их кассационного рассмотрения или истечения срока на кассационное обжалование. Кроме того, автор указывает, на необходимость создания механизма кассационного пересмотра решений, принятых по первой инстанции Высшим Арбитражным Судом РФ по делам о проверке нормативно правовых актов. Это позволит исправлять судебные ошибки до вступления решений в законную силу, а также снять определенные сомнения в конституционности установленного АПК РФ порядка пересмотра решений Высшего Арбитражного Суда РФ.

В **заключении** изложены выводы, отражающие основные результаты проведенного исследования, обобщаются положения, направленные на совершенствование арбитражного процессуального законодательства, предлагается редакция ряда статей АПК РФ.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных изданиях, указанных в перечне ВАК Минобрнауки РФ

1. *Щербакова Л.Г.* Встречный иск в арбитражном процессе // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. №4. С. 161-163 (0,3 п.л.).

2. *Щербакова Л.Г.* Правовая природа, мирового соглашения в арбитражном процессе // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. №5. С.146-150 (0,3 п.л.).

Статьи, опубликованные в других научных журналах и изданиях:

3. *Щербакова Л.Г.* К вопросу о понятии принципа диспозитивности арбитражного процессуального права // Россия и регионы XXI в.: проблемы и перспективы развития законодательства и правоприменительной практики: материалы 2-й Международной научно-практической конференции, Казанский государственный университет, 16 ноября 2007 г. Казань: Изд-во Казанского государственного университета, 2007. С. 201-203 (0,3 п.л.).

4. *Щербакова Л.Г.* К вопросу о принципах арбитражного процессуального права // Наука на рубеже тысячелетий: сборник материалов 4-й Международной научно-практической конференции, 30-31 октября 2007. Тамбов: Изд-во ТАМБОВПРИНТ, 2007. С. 33-35 (0,4 п.л.).

5. *Щербакова Л.Г.* Контроль суда за распорядительными действиями сторон в арбитражном процессе // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. М.: Наука +, 2007. №11. С. 56-57 (0,3 п.л.).

6. *Щербакова Л.Г.* Право на обращение в арбитражный суд по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений // Экономика, социология и право. М.: Наука+, 2008. №8. С. 80-82 (0,3 п.л.).

7. *Щербакова Л.Г.* Распорядительные действия сторон в арбитражном процессе // Правовые и социально экономические проблемы современной России: теория и практика: сборник статей Всероссийской конференции. Пенза: Изд-во РИО ПГСХА, 2008. С. 96-98 (0,3 п.л.).

8. *Щербакова Л.Г.* Отказ от иска // Наука: 21 век. Саратов: Изд-во РАТА, 2009. №3. С. 73-81 (0,5 п.л.).

9. *Григорьева Т.А., Щербакова Л.Г.* Действие принципа диспозитивности в исполнительном производстве // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, Казанский государственный университет, 2009 г. Казань: Изд-во Казанского государственного университета, 2009. С. 202-204 (0,3 п.л.).

10. *Щербакова Л.Г.* Реализация принципа диспозитивности при возбуждении арбитражного дела // Наука: 21 век. Саратов: Изд-во РАТА, 2010. №1. С. 25-39 (0,3 п.л.).

Подписано к печати 08.11.2010 г. Усл. печ. л. 1,4.
Бумага офсетная. Формат 60×84 ¹/₁₆. Печать офсетная.
Гарнитура «Таймс». Тираж 100 экз. Заказ 567.

Издательство

ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»
410028, Саратов, ул. Чернышевского, 135.

Отпечатано в типографии издательства
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»
410056, Саратов, ул. Вольская, 1.

