ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САМАРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»

На правах рукописи

Куницына Ирина Валентиновна

СПОР В ПРАВЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СПОСОБЫ ЕГО РАЗРЕШЕНИЯ

12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук, профессор
Павлушина Алла Александровна

Самара – 2014 г.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ 3

ГЛАВА 1. Спор как общетеоретическая категория и ее место в теории процессуального права 18

§ 1. Теория процессуального права и спор как ее базовая категория 18

§ 2. Соотношение категорий «конфликт» и «спор» в теории процессуального права 48

§ 3. Содержание категории «спор» в теории процессуального права 81

ГЛАВА 2. Процессуальные способы разрешения споров в праве 89

§ 1. Методологические подходы к классификации процессуальных способов разрешения споров 89

§ 2. Виды способов разрешения споров в юрисдикционном процессе 111

ГЛАВА 3. Перспективы развития системы процессуальных способов разрешения споров 141

ЗАКЛЮЧЕНИЕ 157

Библиографический список 167

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. Возникновение споров и конфликтов в обществе на сегодняшний день является крайне распространенным явлением, поэтому указанные категории изучаются различными социальными и гуманитарными науками. Исследование споров и конфликтов в праве, т.е. в правовой сфере жизнедеятельности общества, может осуществляться в рамках теории права, отраслевых наук (гражданским правом, уголовным правом и т.п.) и / или смежных по отношению к праву наук (правовая конфликтология, правовая психология и др.).

В течение длительного времени изучение категории «конфликт» проводилось в рамках правовой конфликтологии, а категория «спор» как спор о праве изучалась различными отраслевыми науками. В рамках общей теории права вышеуказанные категории до настоящего времени так и не получили надлежащего концептуального осмысления.

Сформированные в настоящее время частное понимание правового спора как спора о праве и общее понимание правового спора как спора о праве, спора о факте и спора о законности не учитывают особенности проявления вышеуказанной категории в правоотношениях, возникающих между различными субъектами вне суда в публичной и частной сферах. В связи с этим полагаем, что изучение спора исходя из традиционного понимания процессуального права исчерпало себя.

Расширение границ теории процессуального права и формирование концепции «широкого» юридического процесса (который объединяет в себе все существующие процедурные, процессуальные проявления права как в сфере публичного, так и частного права) диктует необходимость включения в предмет исследования теории права в общем и теории процессуального права в частности категории «конфликт», а также расширения традиционного понимания категории «спор».

Таким образом, исследование спора как одной из форм взаимодействия участников правоотношений в условиях глобализации социально-экономической реальности привело к существенному расширению поля применения споров, что требует разработки адекватной запросам времени концепции спора, определения его юридической природы и форм разрешения.

Проблема общетеоретического исследования вышеуказанной категории неразрывно связана с вопросами изучения теорией права способов разрешения споров.

Системы разрешения споров, созданные в настоящее время в различных социумах, включают в себя наряду с государственными механизмами разрешения споров, к которым можно отнести не только системы государственных судов, но и системы разрешения споров, существующие в административных органах (налоговые органы, органы по защите персональных данных, органы по защите прав потребителей и др.), частные механизмы, которые имеют строго договорную природу, а также так называемые «традиционные» механизмы, которые используются национальными или иными однородными социальными группами для разрешения споров (например, албанская система «Канун», система мести в Барбаджии и др.).

В странах с развитой экономикой создаются многофункциональные и сложноструктурированные системы урегулирования конфликтов, сочетающие в себе различные по своей природе способы разрешения споров; государства с переходной экономикой по мере своих возможностей также пытаются предложить обществу новые процедуры урегулирования противоречий. Проблема обеспечения процессуального плюрализма в сфере разрешения споров носит глобальный характер. Однако до настоящего времени исследование процессуальных способов разрешения споров так же осуществлялось преимущественно отраслевыми науками, а не общетеоретическими.

На сегодняшний день в мировых правопорядках накоплен значительный опыт интегрирования разнообразных процессуальных механизмов разрешения

споров в правовые системы государств. Отечественный правопорядок испытывает определенные сложности в реализации практики использования различных способов урегулирования разногласий, что также отчасти связано с отсутствием исследований, посвященных проблематике совершенствования государственной и негосударственной систем разрешения споров.

Существующий в отечественной правовой науке в настоящее время традиционный подход к классификации процессуальных механизмов разрешения споров на судебные и внесудебные не предоставляет вразумительного ответа на вопрос о том, почему воспринятые российской системой законодательства способы разрешения споров не получают надлежащего развития в юридической практике. Полагаем, что теория «широкого» юридического процесса, в рамках которой был обоснован новый подход к пониманию содержания категории «спор», позволит по-иному взглянуть на классификацию процессуальных способов разрешения споров и предложить пути развития системы урегулирования конфликтов в условиях российской действительности.

Внедрение в отечественную систему правоведения заимствованных из иностранных правопорядков методологий исследования права, новых доктрин и концептуальных подходов к решению существующих в законодательстве и судебной практике проблем, вызванное происходящими в настоящее время процессами реформирования отечественных систем права и законодательства, также свидетельствует о необходимости переосмысления и выработки более совершенных подходов к пониманию общетеоретических категорий права.

Таким образом, необходимость рассмотрения проблематики категории «спор» и процессуальных способов разрешения спора обусловлена несколькими причинами.

Во-первых, отсутствием общетеоретических исследований (проводимых с учетом концепции «широкого» юридического процесса), посвященных категориям «конфликт» и «спор», процессуальным способам разрешения споров, в рамках которых будет определена юридическая природа изучаемых явлений,

сформирована система принципов функционирования различных процессуальных механизмов урегулирования разногласий.

Во-вторых, отсутствием изучения проблематики соотношения конфликта и спора. Выявление общих и различных черт в структуре и содержании сравниваемых явлений позволит обосновать единство процессуальной формы осуществления различных видов судопроизводств. Этот методологический прием может быть использован для описания нового подхода к классификационному делению существующих в российском праве процессуальных способов разрешения споров и разработки дефиниции рассматриваемого феномена.

В-третьих, осознанием неэффективности наиболее распространенных способов разрешения споров, используемых в целях защиты своих нарушенных прав, свобод и законных интересов участниками правоотношений в России (судебное разрешение споров, административная юрисдикция и т.д.), и необходимостью выработки механизмов, направленных на внедрение в оборот более эффективных механизмов урегулирования разногласий.

Все вышесказанное определяет актуальность исследования теорией права такой фундаментальной правовой категории, как «спор», а также процессуальных способов разрешения споров.

Степень разработанности темы исследования. Исследования категории «спор» и процессуальных способов разрешения споров, проводимые в отечественной правовой науке, характеризуются практически полным отсутствием общетеоретических трудов, посвященных проблематике вышеуказанных явлений. В юридической науке и практике отсутствует единство относительно соотношения спора и конфликта в юридическом процессе, что порождает негативные тенденции в правоприменительной практике и отрицательно сказывается на развитии общей теории права в условиях глобализирующегося мира.

Среди работ, посвященных исследованию теоретической конструкции спора и его юридической природы можно отметить труды В.Н. Баландина, Д.Н. Бахраха, А.Т. Боннера, В.В. Бугаева, В.М. Горшенева, П.Ф. Елисейкина, И.М.

Зайцева, Н.Б. Зейдера, Е.Г. Лукьяновой, М.Д. Матиевского, А.В. Малько, Н.И. Матузова, П.Е. Недбайло, А.А. Павлушиной, И.Г. Побирченко, Н.Н. Полянского, В.Н. Протасов, М.А. Рожковой, О.Ю. Рыбакова, В.В. Скитовича, В.Д. Сорокина, Н.Н. Тарусиной, П.А. Чечиной, Д.М. Чечота.

Самостоятельным этапом в исследовании категории спора стала работа А.Б. Зеленцова «Теоретические основы правового спора»[1], в которой автор высказывает идею понимания изучаемого явления как ментальной абстрактной репрезентации охранительного правоотношения, которое возникает по причине того, что у его субъектов отсутствуют согласие, единая позиция по вопросам надлежащего осуществления прав и обязанностей. При этом подход к изучению механизмов устранения разногласий остается традиционным, основанным на понимании юрисдикционного порядка как порядка разрешения спора компетентным органом путем принудительного осуществления права и на понимании всех остальных процедур урегулирования спора как «внеюрисдикицонного» порядка.

Совершенно иную концепцию общетеоретического понимания категории спора мы находим в трудах А.А. Павлушиной[2]. Впоследствии в своем диссертационном исследовании, посвященном проблемам теории юридического процесса, А.А. Павлушина предложила рассматривать категорию правового спора в качестве основы для разграничения различных видов юридического процесса на юрисдикционный и неюрисдикционный.

Относительно изучения видового многообразия форм разрешения споров, то они в основном исследовались в контексте альтернативного разрешения споров и примирения. Здесь следует отметить работы таких отечественных ученых, как Т.К. Андреева, А.А. Бегаева, Э.С. Бергер, А.К. Большова, Д.Л. Давыденко, Н.Г. Елисеев, С.К. Загайнова, М.И. Клеандров, А.Ю. Конов, А.Н. Кузбагаров, В.Ю. Куликов, М.Е. Медникова, А. Минашкин, С.В. Николюкин, О. Павлова, В.В.

---

[1] Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора / Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. М. 2005. 42 с.

[2] Павлушина А.А. Спор как базовая категория теории юрисдикционного процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 7. С. 2 – 6.

Папырин, И. Писарева, Л.А. Покудина, М.А. Рожкова, В.Г. Румянцева, Г. Севастьянов, Ю. Скворцов, Д.А. Суворов, Е.А. Суханов и других, и таких зарубежных исследователей, как Лон Фуллер, Марк Галантер, Рис Клифт, Кэрри Менкель-Мидоу, Лаура Нейдер, Ричард Познер, Роберт Робинсон, Кэтрин Харрингтон, Нил Эндрюс и др.

Большая часть монографических трудов посвящена исследованию отдельных механизмов разрешения споров, которые наиболее распространены в России. Так, вопросам развития и функционирования системы третейских судов посвящены научные труды С.А. Курочкина, С.В. Ротко, Д.А. Тимошенко, а правоотношениям, возникающим из разрешения споров, диссертации Е.А. Виноградовой, М.А. Попова. Системе внесудебного предотвращения споров уделяли внимание Е.И. Носырева, Д.Э. Столетова и др.

Одним из недостатков современных исследований проблемы споров выступает отсутствие анализа роли и значения комплексного изучения теории юридического процесса в установлении данного феномена. Единственной работой, которая посвящена этой проблеме, является монография А.А. Павлушиной «Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития»[3]. Таким образом, можно констатировать, что в отечественной общей теории права не проводилось системного исследования юридической природы спора и его соотношения с конфликтом, не выяснялось воздействие спора и конфликта на содержание процессуального права, не анализировалось соотношение юрисдикционного и неюрисдикционного процессов, не изучалось на общетеоретическом уровне соотношение систем государственного и негосударственного разрешения споров. Все вышеуказанные вопросы и опыт зарубежной практики в этой сфере находят свое отражение в настоящей диссертации.

Объект и предмет исследования. Объект и предмет настоящего диссертационного исследования определяются его тематикой, которая разбивается

---

[3] Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. М.: Юрлитинформ. 2009. 472 с.

на две равнозначные составляющие: спор в праве и процессуальные способы его разрешения.

Объектом диссертационного исследования выступают общественные отношения, складывающиеся в связи с возникновением спорной ситуации, а также с ее разрешением.

Предметом являются теоретические подходы к исследованию категории «спор» как общепроцессуальной категории, проблемы соотношения категорий «правовой спор» и «правовой конфликт», сложившиеся в доктрине и законодательстве подходы к пониманию правовой природы способов разрешения споров и критериев их классификации, соотношение систем государственного и негосударственного разрешения споров.

Методология исследования. При проведении исследования применялись различные общенаучные методы. Системный метод использовался при изучении структуры спора, системы процессуальных способов его разрешения, а также для раскрытия вопросов соотношения конфликта и спора, систем государственного и негосударственного разрешения споров. Логический метод позволил сформулировать дефиниции исследуемых явлений.

Наряду с вышеуказанными методами применялись частноправовые методы. Так, с помощью формально-юридического подхода проведено исследование процессуального законодательства, которое позволило определить юридическую природу исследуемых категорий, выявить их признаки и особенности существования и развития.

Используя сравнительно-правовой метод исследования, удалось провести анализ наиболее авторитетных нормативных актов международного права в сфере урегулирования конфликтов, законодательства, регламентирующего процессуальные способы разрешения споров, доктринальных исследований в сфере юридического процесса, существующих в таких зарубежных странах, как США, Англия, Германия, Италия. Компаративистский анализ, проведенный на основе доступных автору иностранных источников, позволил сформулировать основные идеи, высказанные в настоящей работе.

Цели и задачи диссертационного исследования. Целью настоящего диссертационного исследования являются изучение соотношения категорий «правовой конфликт» и «правовой спор» с точки зрения теории «широкого» юридического процесса, изучение спора как основы для классификации видов юридического процесса и формирования новых подходов к классификации процессуальных способов разрешения споров.

Достижение указанной цели возможно при решении следующих задач:

1. Исследование соотношения категорий «правовой конфликт» и «правовой спор» в теории юридического процесса, выявление содержания исследуемых правовых категорий.

2. Определение понятия «правовой спор» как базовой категории теории юридического процесса, которая служит основанием для выделения таких типов юридического процесса, как юрисдикционный, неюрисдикционный и смешанный.

3. Определение основных характерных черт, присущих способам разрешения споров в юрисдикционном и смешанном процессах, отличающих их от иных типов юридического процесса.

4. Выявление основных видов процессуальных способов разрешения споров, закрепленных в отечественном законодательстве и используемых в юридическом процессе.

5. Изучение и анализ зарубежного опыта внедрения и функционирования процессуальных способов разрешения споров в практику правоотношений различных субъектов.

6. Разработка и предложение научно-обоснованных рекомендаций по дальнейшему совершенствованию процессуальных механизмов урегулирования разногласий в системах государственного и негосударственного разрешения споров.

Научная новизна исследования заключается в проведении общетеоретического комплексного изучения категории «спор» и процессуальных способов разрешения спора. В результате проведенной научной работы была сформулирована авторская концепция юридической природы спора, предложена

новая классификация типов юридического процесса, а также определена система процессуальных способов разрешения споров.

Обоснованный в настоящем теоретическом исследовании подход к пониманию правовой природы спора качественным образом отличается от сформулированных ранее концепций, рассматривавших спор как форму правонарушения или стадию развития конфликтного правоотношения. Предложенный автором взгляд на типологию юридического процесса позволил определить общие и отличительные черты, присущие юрисдикционному, неюрисдикционному и смешанному юридическим процессам. Обоснование идеи о взаимосвязанности и взаимозависимости систем государственного и негосударственного разрешения споров в корне отличается от существующей в отечественном правопорядке концепции изучения процессов разрешения споров, основанной на разделении судебных и альтернативных процедур урегулирования разногласий. Вывод о единой процессуальной природе различных механизмов разрешения споров позволил сформулировать идею о том, что система негосударственного урегулирования разногласий при должном развитии призвана создавать конкурентную среду системе государственного разрешения споров, а также улучшению качества правосудия.

С учетом современных методологических подходов к изучению различных правовых институтов и явлений было проведено исследование становления системы негосударственного разрешения споров в иностранных правопорядках, была предпринята попытка ответить на вопрос, почему указанная система не получила должного развития в отечественной практике. Изучение причин возникновения и роста популярности процессуальных механизмов рассмотрения споров в мировых правопорядках с точки зрения экономического анализа права позволило получить целостное представление о системе, тенденциях и перспективах развития системы негосударственного разрешения споров.

Основные положения, выносимые на защиту.

1. Обосновывается идея о том, что в основе правового конфликта лежит материально-правовое требование одного участника правоотношения,

полагающего, что его законные интересы нарушены или ущемлены, к другому участнику правоотношения.

В связи с чем, предлагается под правовым конфликтом понимать правоотношение, возникающее в результате формулирования лицом, полагающим, что его интересы находятся в противоречии с интересами другого лица, материально-правового требования к указанному лицу.

2. Аргументируется вывод о том, что общепроцессуальные категории «правовой конфликт» и «правовой спор» соотносятся между собой как общее и частное. Правовой спор представляет собой разновидность правового конфликта, соответственно, обладает основными признаками родовой для себя категории и отличительными чертами.

Обосновывается идея о том, что правовой спор в отличие от правового конфликта включает в себя не только материальную, но и процессуальную составляющую. Особенность материальной составляющей спора проявляется в возможности предъявления участником правоотношения, полагающим, что его интересы нарушены или ущемлены, требования не только к субъекту с противоречивыми интересами, но и к третьей стороне (указанная особенность проявляется не всегда). Процессуальная составляющая спора заключается в наличии процессуального взаимодействия между участниками правоотношения, заключающегося в реализации процедур разрешения спора (т.е. использования какого-либо из способов разрешения споров).

В связи с чем, предлагается под правовым спором понимать правоотношение, возникшее в результате предъявления лицом, полагающим, что его интересы находятся в противоречии с интересами другого лица, требования к указанному лицу и / или к третьей незаинтересованной стороне, находящееся в процессе разрешения.

3. Доказывается, что ни наличие противоречий (в том числе связанных с нарушением одной из сторон правил, закрепленных в нормах права, либо субъективных интересов другой стороны) между интересами участников правоотношения, ни наличие противоборства между сторонами не являются

признаками, в обязательном порядке присущими правовому конфликту или правовому спору.

Для возникновения конфликта достаточно того, что один из его участников предполагает наличие противоречий. Для возникновения спора достаточно возникновения процессуального взаимодействия в результате совершения действий, направленных на разрешение конфликта, участником правоотношения, предполагающим наличие противоречий. Целью участника правоотношения, втянутого в конфликт или спор в отсутствие фактического противоречия, будет защита своих прав и интересов от необоснованно предъявленных претензий.

4. Приводится обоснование вывода о том, что правовой спор является основой для классификационного деления юридического процесса на следующие типы: юрисдикционный, неюрисдикционный (позитивный) и смешанный. В юрисдикционном процессе правовой спор разрешается третьей незаинтересованной стороной, к которой обращаются участники процесса; решение, принятое полномочным органом по результатам рассмотрения спора, может подлежать принудительному исполнению. Неюрисдикционный процесс отличается от юрисдикционного отсутствием правового спора между сторонами (к такому типу процесса относятся: регистрационный, лицензионный, бюджетный процессы, процесс заключения договора и др.).

Смешанный процесс включает в себя черты как юрисдикицонного, так и неюрисдикционного процессов, а именно характеризуется наличием правового спора (особенность, присущая юрисдикционному процессу), разрешение которого осуществляется сторонами самостоятельно без участия третьей незаинтересованной стороны (особенность, присущая неюрисдикционному процессу). Таким образом, смешанный юридический процесс направлен на разрешение правового спора, участниками которого являются спорящие стороны, однако разрешение спора происходит в отсутствие третьей незаинтересованной стороны.

5. Формулируется понятие способов разрешения споров как процессуальных механизмов по устранению препятствий в реализации спорного

материального правоотношения, используемых сторонами в юридическом процессе.

Предлагается классифицировать способы разрешения споров в зависимости от типов юридического процесса на юрисдикционные и смешанные.

6. Обосновывается вывод о том, что теория «широкого» юридического процесса, включив в структуру процессуального права все виды процессуальной деятельности, осуществляемые в сфере публичного и частного права, позволила говорить о существовании единой системы разрешения споров, включающей в себя государственную и негосударственную подсистемы.

Под негосударственной подсистемой разрешения споров предлагается понимать деятельность, имеющую своей целью рассмотрение и разрешение споров, осуществляемую сторонами на договорной основе без участия или с опосредованным участием публично-правовых образований. Формулируется вывод о двухуровневой структуре системы негосударственного разрешения споров, включающей в себя частные процедуры (процедуры разрешения споров, имеющие исключительно договорную природу) и процедуры, частично-интегрированные в государственную систему разрешения споров (процедуры, имеющие в основе договорную природу, реализация которых может происходить в рамках системы государственного разрешения споров).

7. В рамках государственной системы разрешения споров предлагается классифицировать виды судопроизводств, существующие в отечественном правопорядке, в зависимости от экономической целесообразности реализации судебных процедур на 1) судопроизводства, осуществляемые с вызовом сторон в суд и проведением полноценного судебного процесса: исковое производство, особое производство, производство по делам из публичных правоотношений, уголовное, административное и др. производства; 2) судопроизводства, осуществляемые без вызова сторон в суд и без проведения полноценного судебного процесса: приказное производство, упрощенное производство.

8. Предлагается обоснование идеи о том, что третейское судопроизводство, медиативные процедуры, процедура совершения исполнительной надписи

нотариуса, процедура заключения мирового соглашения обладают чертами, присущими юрисдикционному типу юридического процесса, а именно: указанные процедуры направлены на разрешение правового спора с участием третьей незаинтересованной стороны; решение, принятое по итогам реализации указанных процедур, может быть принудительно исполнено.

Отличительная особенность процедуры заключения мирового соглашения, сводящаяся к ограниченной роли суда в указанном процессе, который «подталкивает» стороны к заключению соглашения и легализует результат процедуры, позволяет говорить о том, что указанной процедуре присущи определенные черты смешанного типа юридического процесса.

9. Обосновывается идя о том, что одной из основных тенденций развития теоретических исследований в сфере процессуальных способов разрешения споров является обеспечение возможности в ходе их реализации наиболее оптимальным образом сбалансировать интересы сторон. Принцип состязательности, являющийся в настоящее время одним из основных принципов процесса, имеющего своей целью разрешить спор, не позволяет сбалансировать интересы сторон в правоотношениях с неравными субъектами. В связи с этим полагаем, что доктрина защиты слабой стороны в правоотношении, которая в настоящее время активно применяется судами при разрешении споров, возникающих из контрактных правоотношений между бизнесом и потребителями, должна быть распространена на сферу процессуального права в части обеспечения баланса интересов сторон в процессе разрешения спора.

10. Формулируется вывод о существовании многофункциональной и сложноструктурированной системы разрешения споров в различных мировых правопорядках.

С учетом изучения доминирующих в мировой практике подходов к решению теоретических и практических вопросов, возникающих в сфере применения процессуальных способов разрешения споров, доказывается идея о необходимости дифференциации отечественной подсистемы негосударственного разрешения споров: 1) в зависимости от типа спора (банковские, страховые споры

могут быть разрешены омбудсменом, функционирующим при соответствующем контролирующем органе; строительные споры могут быть разрешены с участием независимого авторитетного эксперта, состоящего при саморегулируемой организации и т. п.); 2) в зависимости от субъектного состава спора (споры с неравными субъектами могут быть разрешены комиссией, функционирующей при государственном органе, осуществляющем контроль и надзор за деятельностью профессионального участника спорного правоотношения, в состав которой обязательно входит представитель общественной организации, защищающей интересы слабой стороны правоотношения; споры между коммерсантами могут быть разрешены третейскими судами, созданными при соответствующих общественных организациях и объединениях предпринимателей и т. п.).

Обосновывается идея о том, что опыт мировых правопорядков в сфере разрешения правовых споров может быть использован при конструировании отечественной подсистемы негосударственного разрешения споров только с учетом специфики российской правовой действительности.

11. Доказывается положение о том, что принципы, регулирующие процедуры разрешения споров между равными субъектами, должны существенным образом отличаться от принципов, регулирующих аналогичные правоотношения между неравными субъектами. К правоотношениям, характеризующимся наличием договорной, информационной и процессуальной диспропорциями между его участниками, должны применяться следующие ограничения: решение о выборе негосударственного способа разрешения спора может быть принято сторонами только после возникновения спора; решение, принятое по итогам рассмотрения спора, обязательно только для профессионального участника правоотношения.

Теоретическая и практическая значимость исследования обусловлена актуальностью и новизной тематики диссертационной работы, теоретическими выводами и обоснованиями. На основе системного комплексного исследования основных взглядов и подходов, выработанных в рамках отечественной правовой науки, автор диссертации анализирует существующие в настоящее время подходы

в определению юридической природы спора и с учетом проведенного анализа предлагает авторскую концепцию исследуемого явления, обосновывает новую дефиницию правового спора через соотношение данной категории с правовым конфликтом, предлагает по-новому взглянуть на классификацию типов юридического процесса, что может быть использовано в ходе дальнейшего исследования различных категорий и институтов процессуального права.

Теоретические выводы, сформулированные на основе современные методологических подходов к исследованию проблематики процессуальных способов разрешения правовых споров, развивают и дополняют отдельные положения теории процессуального права, а также могут быть использованы в образовательном процессе в качестве составной части учебного материала по теории права, в процессе дальнейшего совершенствования и развития системы правосудия в Российской Федерации.

Апробация и внедрение результатов исследования. Работа подготовлена на кафедре теории и истории государства и права Самарского государственного экономического университета, где проведено ее обсуждение и рецензирование.

Основные результаты исследования нашли отражение в 11 научных публикациях автора, 4 из которых размещены в ведущих рецензируемых научных журналах, рекомендованных ВАК РФ. Отдельные теоретические положения и практические рекомендации были представлены автором на международных конференциях.

Структура диссертации определяется целями и задачами исследования. Научная работа состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава 1. Спор как общетеоретическая категория и ее место в теории процессуального права

§ 1. Теория процессуального права и спор как ее базовая категория

Спор является фундаментальной категорией для теории права в целом и теории процессуального права в частности. До настоящего времени изучение интересующей нас проблемы осуществлялось с учетом традиционного позитивистского понимания процессуального права и процесса, что не соответствует современным тенденциям развития юридической практики. В этой связи можно констатировать

В связи с этим можно констатировать, что в теории права отсутствует концептуальное решение вопроса о природе спора и его соотношении с другими однофункциональными явления политико-правовой действительности. Полагаем, что теоретическое осмысление следует начать с определения научных пределов формализации спора.

Формирование понимания процессуального права как самостоятельной категорий началось с исследования отдельных категорий теории права. В частности, первые выводы о самостоятельности процессуального права были сделаны на основе изучения категории права на иск.

На протяжении практически всего XIX века в зарубежном праве господствовала материально-правовая теория права на иск, согласно которой право на иск понималось как право на осуществление и защиту субъективного гражданского права, правом на иск обладал лишь тот, кто обладал субъективным гражданским правом.

Родоначальником материально-правовой теории права на иск являлся представитель исторической школы права Ф.К. Савиньи, согласно учению которого право на иск является правомочием, возникающим в связи с нарушением

права и направленным на его устранение, и рассматривается как стадия развития материального права.

Другой немецкий исследователь XIX века И. Унгер указывал на то, что способность к иску является природным свойством права, право на иск в материальном смысле идентично самому праву и представляет собой право в том состоянии, в котором оно способно к принудительному осуществлению, т.е. право в его боевом состоянии[4].

Ф. Регельсбергер выступал против отождествления притязания (т.е. права на иск) с обязательственным субъективным правом, ссылаясь на то, что из права «может возникнуть целый ряд притязаний»[5].

Г. Ф. Пухта указывал на то, что иск в материальном смысле есть «составная часть самого права», «дополнение к его содержанию»[6].

Г. Дернбург полагал, что иск является одновременно и элементом материального права, и его свойством, и некоторой стороной права. Материальное право, по мнению Г. Дернбурга, состоит из двух различных частей (элементов): притязания и права на его защиту, каждая из которых является частью субъективного права. Вместе с тем и притязание (без права на его защиту) тоже признается субъективным правом[7].

С конца XIX века в теории права формируется представление о праве на иск как публичном субъективном праве, т.е. иски стали рассматривать не как требования к ответчику, а как требования судебной защиты нарушенного или оспоренного права к государству. Взгляды на иск как на институт публичного права разделились на два течения: теорию конкретного права на иск и теорию абстрактного права на иск.

Согласно теории конкретного права на иск, представителем которой являлся А. Вах, право на иск представляет собой требование к государству об удовлетворении в установленной процессуальной форме интереса в юридической

---

[4] См.: Unger J. System des osterreichischen allgemeinen Privatrechts. Leipzig. 1892. Bd. II. S. 354.

[5] См.: Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М. 1897. С. 264.

[6] См.: Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль. 1995. С. 76.

[7] См.: Дернбург Г. Пандекты. Т. I. Общая часть. 1906. § 127. С. 350.

защите против ответчика. Право на иск - это право на судебное решение, благоприятное для истца.

Согласно теории абстрактного права на иск, представителми которой являлись Г. Дегенкольб, А. Плош, право на иск — право любого правоспособного лица обращаться к суду за защитой своего права, направленное на получение судебного решения независимо от его содержания[8].

Таким образом, можно констатировать, что в конце XIX века в зарубежном праве появились концепции, рассматривающие право на иск как самостоятельную процессуальную категорию публичного права, не зависимую от наличия либо отсутствия у лица субъективного материального права.

В российском дореволюционном праве в XIX веке также господствовала материально-правовая теория права на иск. Так Е.В. Васьковский указывал на следующее: «Каждый обладатель права, желая охранить его от действительного или возможного нарушения, может обратиться за помощью к суду. Для этого он должен принести суду просьбу и изложить в ней свое требование. Как акт подачи просьбы, так и самое право подачи носят название иска. Таким образом, слово иск употребляется в двояком значении: формальном, как действие, которым начинается судебное производство, и материальном, как самое требование, подлежащее судебному осуществлению (der klagbare Rechtsanspruch)»[9].

К.И. Малышев полагал, что право на иск есть понятие материального гражданского права и в теорию процесса входит лишь потому, что процесс предполагает исковое материальное отношение между тяжущимися сторонами. Ученый видел задачу процесса в раскрытии и разрешении искового материального отношения[10].

Однако уже в начале XX века в российском праве появляются сторонники теории права на иск как публичного субъективного права, в рамках этот направления формируются теории конкретного и абстрактного права на иск.

---

[8] См.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер. 2008. 694 с.

[9] Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. СПб. 1894. 382 с.

[10] См.: Молева Г.В. Право на судебную защиту ответчика / Автореф. … дис. канд. юрид. наук. Саратов. 1993. 23 с.

Представителем теории конкретного права на иск являлся Т.М. Яблочков, который определял иск как «процессуальный акт, выражающий собою вступление в процесс лица, претендующего на охранение или осуществление своего права»[11]. Представителем теории абстрактного права на иск в российском дореволюционном праве являлся В.М. Гордон, который определял право на иск как право на объективно правильное судебное решение, которое обладает правовой силой, установленной законом. Здесь право на иск рассматривается как публично-правовое притязание к государству на вынесение правосудного судебного решения. Правом на обращение к суду за разрешением гражданского спора обладает правоспособный участник правоотношений, независимо от того, прав ли он в этом споре по существу или нет. Право на иск, по мнению В.М. Гордона, является проявлением общегражданской правоспособности. Однако для возникновения права на иск необходимо наличие юридического интереса, т.е. выгоды, которую представляет для истца законная сила судебного решения [12].

В.А. Рязановский, являясь также представителем теории абстрактного права на иск, указывал на то, что право на иск представляет собой публичное право, которое вызывает к деятельности судебную функцию государства, следовательно, гражданский процесс представляет собой институт публичного права, а гражданское право представляет собой институт частного права[13].

Таким образом, изучение понятия права на иск в российской правовой науке происходило параллельно с исследованиями указанного понятия, проводимыми в зарубежном праве.

Вместе с тем, теоретические выводы, обоснованные В.А. Рязановским, представляют для нас особый интерес. Это связано с тем, что указанный автор, критикуя материально-правовую теорию права на иск, первым из отечественных

---

[11] Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. 3-е изд. 1912. С. 9.

[12] См.: Гордон В.М. Иски о признании. М. 1906. С. 92, 109, 113–115, 196–198, 205, 258, 356.

[13] См.: Рязановский В.А. Единство процесса. М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ». 1996. С. 15.

правоведов высказал мысль о том, что «гражданское процессуальное право не зависит от материального, а представляет самостоятельный институт»[14].

История науки процессуального права в России вплоть до начала XX века исходила из понимания процессуального права как части права материального. Так, Д.Г. Тальберг в книге «Русское уголовное судопроизводство» в 1889г. указывал на то, что между материальным уголовным правом и процессуальным уголовным правом существует такая же связь, что и между материей и формой одного и того же организма. Поэтому уголовный процесс часто именуют формальным уголовным правом[15]. В.К. Случевский в 1913 г. писал о том, что уголовно-процессуальное право представляет собой существенную часть уголовного права и формально определяет путь применения уголовного законодательства. Целью уголовного процесса является правовое осуществление наказания в случае совершения преступления. Следовательно, все институты уголовного процесса относятся к публичному праву, однако начало берут из материального уголовного права. Процесс сопоставления этих двух процессов (гражданского и уголовного – прим. И.В.) позволяет выявить черты их сходства: в уголовном процессе существует обвинитель и обвиняемый, в гражданском процессе - истец и ответчик; стороны и уголовного, и гражданского процессов в своей деятельности руководствуются принципами состязательности и равноправия и осуществляют свою деятельность при участии и под руководством суда; суд в интересах лиц, участвующих в процессе, а также в публичных интересах стремится в установлению материальной истины[16].

Несмотря на явную констатацию общих черт двух процессов, российские правоведы продолжали относиться к процессуальному праву как к составной части права материального.

На западе, напротив, на протяжении практически всего XIX века параллельно развивались как подходы к пониманию процесса как составной части

---

[14] Там же. С. 15.

[15] Тальберг Т.Г. Русское уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. Т. 1. Киев. С. 2.

[16] См.: Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Введение. Часть I. Судоустройство / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Зерцало. 2008. 374 с.

материального права, так и подходы к пониманию процесса как самостоятельной отрасли права.

К.Г. Вехтер указывал на то, что уголовный процесс является составной частью уголовного права и находится в гораздо большей зависимости от него, чем гражданский процесс от гражданского права. К. Биркмейер писал о том, что уголовный процесс формируется ради материального уголовного права. По мнению Э. Ульмана, материальное и формальное уголовное право имеют единую цель: восстановление правопорядка, который был нарушен неправомерными действиями или бездействиями. Р. Гарро рассматривал уголовное право как право на наказание в статическом состоянии, а процесс как право на наказание в динамическом состоянии[17].

Положения о единстве процессов и самостоятельности процессуального права были высказаны А. Бауером в 1827г., указавшим на то, что уголовный процесс является не частью уголовного права, а частью процессуального права, Р. Иерингом в 1877г., рассматривавшим процессы как виды единой судебной защиты, Л. Жуссерандо в 1878г.[18].

Таким образом, идеи, высказанные В.А. Рязановским в книге «Единство процесса», опубликованной в 1920г., представляли собой определенную революцию в понимании процессуального права в рамках российской науки.

Основные постулаты, обозначенные в книге, сводятся к следующему:

- гражданский, уголовный и административный процессы являются самостоятельными научными дисциплинами;

- наука процесса едина, отдельные процессы являются отдельными отраслями единой науки судебного права;

- иск представляет собой требование, обращенное к государству в лице суда, о вынесении судом объективно правильного судебного решения;

- принципы судоустройства и судопроизводства (диспозитивности, состязательности и материального руководства суда) в применении к

---

[17] См.: Рязановский В.А. Там же. С. 16.

[18] См.: Рязановский В.А. Там же. С. 29.

гражданскому, уголовному и административному процессам не содержат принципиальных особенностей;

- верховным постулатом для всех видов процесса является раскрытие материальной истины[19].

В.А. Рязановский пишет о необходимости исследования теории единства процессов в соотношении с идеями правового государства, защитой прав личности, выводя таким образом исследования за рамки теоретических обобщений.

Сторонниками теории единства процессов в начале XX века были И.В. Михайловский, Н. Н. Розин, И. Я. Фойницкий.

В книге «Курс уголовного судопроизводства», вышедшей в 1912г., И.Я. Фойницкий указывал на то, что уголовное судопроизводство находится в очень тесной связи с гражданским процессом по построению и форме. Вместе уголовное судопроизводство и гражданский процесс формируют судебное право, в состав которого также входит административная юстиция[20]. Ученый указывал на единство целей уголовного и гражданского судопроизводства, которое заключается в правильном разрешении дела, в качестве элементов судебного порядка называл суд и стороны, определил и особенности уголовного судопроизводства, отличающие указанный вид процесса от иных видов процесса. Вместе с тем, отдельная глава книги посвящена административному, дисциплинарному и иным несудебным видам производств. Автор определяет признаки, являющиеся основанием для рассмотрения ряда дел в административном производстве, к которым относит: особый род дел, их малозначительность, особенность задач, преследуемых в данном разбирательстве, - и виды дисциплинарного производства: семейное дисциплинарное производство, дисциплинарное производство земских начальников и уездных съездов, дисциплинарное производство в армии и т.п. Указывая на наличие несудебных производств И.Я. Фойницкий обращает внимание на то, что они подчинены

---

[19] См.: Рязановский В.А. Там же. С. 28, 30, 70, 73.

[20] Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб. 1912. С. 4.

совершенно другим (отличным от судебных) правилам, закрепленным в законодательных источниках, не сведенных к общим руководящим началам, что является причиной их неопределенности[21].

В статье «Судебное право как самостоятельная юридическая наука» И.В. Михайловский высказывал идею о необходимости формирования самостоятельной науки, целью изучения которой должны стать орган государственной власти, реализующий судебную функцию, и деятельность такого органа. Также автор отмечал, что особенности гражданского и уголовного процессов объединяются в не имеющие существенных различий вопросы, разрешаемые наукой, уголовный процесс отличается от гражданского не больше, чем общее уголовное судопроизводство от суммарного[22].

В статье «Процесс как юридическая наука» Н.Н. Розин указал на то, что предмет процессуального права составляет деятельность различных государственных органов, направленных на разрешение споров о праве, а также на установление и охрану права. Суд является единственным учреждением, которому государство поручает решать задачу по разрешению спора о праве, вне зависимости от вида права[23].

В связи с тем, что в трудах всех вышеуказанных ученых теория единства процесса рассматривалась только применительно к общности судебных процессов, можно констатировать, что в начале XX века в российской правовой науке была сформулирована концепция судебного права, началось становление новой отрасли в правовой науке, предметом изучения которой являлось процессуальное право.

Концепция судебного права получила дальнейшее развитие в трудах ученых советского периода. В 1927г. была опубликована книга Н.Н. Полянского «Очерки общей теории уголовного процесса», в которой автор указывал на общность

---

[21] См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб. 1912. С. 14, 15.

[22] Михайловский И.В. Судебное право как самостоятельная юридическая наука // Право. 1908. № 32. С. 8.

[23] См.: Розин Н.Н. Процесс как юридическая наука // Журнал министерства юстиции. 1910. № 8.

гражданского и уголовного судопроизводств, а также подробно исследовал одну из основных идей концепции судебного права – уголовный иск[24].

Наряду с этой работой в 1939г. Н.Н. Полянский опубликовал статью «Вопросы систематики в уголовном процессе», которая также была посвящена изучению гражданского и уголовного процессов как дисциплин процессуального права, включенных в состав особой науки - «судебного права». Ученый писал о том, что изучение уголовного и гражданского процессов не может проходить в отрыве друг от друга и должно строиться на разработке единых для обоих процессов понятий и принципов. Вместе с тем, он не ограничивал рамки судебного права только чисто процессуальными науками.

В частности, к судебному праву Н.Н. Полянский относил кроме судоустройства и судопроизводства криминалистику, которая играет важную роль не только в уголовном, но и в гражданском процессе (например, при рассмотрении дел об отцовстве, о подлоге и т.п.). Криминалистика является вспомогательной наукой в системе судебного права наряду с судебной медициной и судебной психиатрией с точки зрения широкой концепции судебного права[25].

Идеи, высказанные в статье Н.Н. Полянского «Вопросы систематики в уголовном процессе» и в статье М.С. Строговича «О системе науки судебного права» как представителей судебного права, составили предмет обсуждений, проходивших в январе 1944г. в институте права Академии наук СССР и юридическом факультете Московского государственного университета. Вместе с тем, начало процесса законодательного сближения гражданского и уголовного процессов не последовало. Своеобразным результатом обсуждений стало восстановление кафедр уголовного процесса и гражданского процесса в МГУ, которые ранее были ликвидированы с передачей преподавания этих дисциплин соответственно на кафедру уголовного права и кафедру гражданского права[26].

---

[24] См.: Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М.: Право и жизнь. 1927. С. 127.

[25] См.: Полянский Н.Н. Вопросы систематики в уголовном процессе // Советское государство и право. 1939. № 3.

[26] См.: Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М. 1983. С. 4, 5.

О необходимости развития концепции судебного права было также написано в монографии М.Л. Шифмана «Прокурор в уголовном процессе (стадия судебного разбирательства)», опубликованной в 1948г.[27].

В марте 1956 г. в рамках теоретической конференции в Харьковском юридическом институте прошли обсуждения докладов профессора С.И. Вильнянского «Принципы построения системы советского социалистического права», который обращал внимание на то, что концепция судебного права является «практически больной», и доцента А.Л. Ривлина «Судебное право в системе социалистического права», который, напротив, указывал на то, что концепция судебного права является состоятельной и полезной[28].

В 1956 г. вышла в свет коллективня монография под редакцией М.С. Строговича «Демократические основы советского социалистического правосудия», в которой был проведен анализ основных принципов и институтов социалистического правосудия[29], а также книга Н.Н. Полянского «Вопросы теории советского уголовного процесса», в которой автор пишет о теснейшей связи материального права с судоустройством[30].

В 1981 г. была опубликована коллективная монография под редакцией В.М. Савицкого «Конституционные основы правосудия в СССР», в которой общность юридического процесса исследуется применительно к понятию правосудия. Автор предлагают понимать под наукой судебного права комплексную науку, составными частями которой являются: включать гражданский и уголовный процессы, судопроизводство, судебная этика, судебная психология,

---

[27] См.: Шифман М.Л. Прокурор в уголовном процессе (стадия судебного разбирательства). М.: Госюриздат. 1979.

[28] Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Там же. С. 5.

[29] См.: Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Там же. С. 6.

[30] Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М.: Наука. 1956. 217 с.

криминалистика, различные социологические исследования в различных областях организации и осуществления правосудия[31].

В 1983 г. выходит в свет известная работа Полянского Н. Н., Строговича М. С., Савицкого В. М., Мельникова А. А. «Проблемы судебного права», которая представляет собой квинтэссенцию существовавших к тому времени идей общности судебных процессов (прежде всего гражданского и уголовного).

Основные положения, высказанные в книге, условно можно свести к следующему:

- единство процесса основывается на общности существующих в качестве самостоятельных отраслей права: гражданско-процессуального права и уголовно-процессуального права. В связи с тем, что административный процесс не представляет самостоятельную отрасль права, он не относится к процессуальному праву;

- единство процессов проявляется в общности предметов правового регулирования, в общности элементов процедур, в наличии сходных процессуальных форм, в общности процессуальных правоотношений;

- признаком, объединяющим процессы, является общность сферы государственной деятельности: существование гражданского и уголовного процессов посредством осуществления правосудия.

Концепцию судебного права авторы видели в следующем: «Концепция судебного права призвана сконцентрировать внимание исследователей на узловых моментах, роднящих судоустройство, гражданское и уголовное судопроизводство, вычленить из всего многообразия понятий, которыми оперируют данные отрасли права, стержневые, коренные и тем самым подготовить условия для создания стройного, целостного учения о советском суде и советском правосудии»[32].

Таким образом, сторонники концепции судебного права понимали под судебным правом комплексную отрасль права, включающую в себя

---

[31] См.: Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В.М. Савицкого. М.: Наука. 1981. 360 с.

[32] Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Там же. С. 219.

судоустройство, уголовное и гражданское судопроизводства, регламентирующие и определяющие реализацию правосудия по различным категориям споров[33]. При этом судебное процессуальное право как отрасль права включала в себя в качестве составных частей не только нормы процессуальных отраслей права, ряд норм материальных отраслей права, но и положения таких смежных наук, как судебная этика, криминология. Судебное право было отграничено от юридического процесса, под которым понималось исключительно судопроизводство[34].

Исходя из этого, под процессуальным правом предлагалось понимать совокупность правовых норм, которые регулировали общественные отношения, возникающие в процессе реализации правосудия или в связи с деятельностью, подготавливающей реализацию правосудия[35].

Полагаем, что несмотря на общность юридической природы, элементов процедур, процессуальных форм, процессуальных правоотношений гражданского и уголовного процессов, признаком, объединяющим эти процессы, является не только возможность их осуществления в рамках правосудия, но и вопросы соотношения в рамках процессуального права прав государства и личности.

Не удивительно, что концепция судебного права была подвергнута серьезной критике со стороны теоретиков права.

А.А. Добровольский указывал на то, что идея судебного права не предполагает ни перестройки системы существующего права, ни формирования нового кодекса, регулирующего судебное право, ни слияния уголовного процесса с гражданским, поэтому является несостоятельной[36].

Р.Е. Гукасян, П.Ф. Пашкевич, ссылаясь на отсутствие единого предмета и метода правового регулирования судебного права, отмечали, что между уголовным и гражданским процессами существуют явные различия, заключающиеся в различных предметах правового регулирования, задачах

---

33 См.: Баландин В.Н. Принципы юридического процесса. М. 2006.

34 См.: Савицкий В.М. Проблемы судебного права. М.: ВолтерсКлувер. 2004. С. 28.

35 Там же. С. 17.

36 Обсуждение проблемы судебного права // Советское государство и право. 1980. № 1. С. 140.

исследования, различных процессуальных формах, которые пытается отрицать единая отрасль судебного права[37].

По мнению В.В. Скитовича, судебный процесс нельзя отрывать от его материально-правового основания, единство различных процессуальных институтов, о котором говорят сторонники концепции судебного права, носит внешний характер[38].

Полагаем, что критические замечания, высказанные теоретиками права в адрес сторонников концепции судебного права, явились определенной реакцией на идеи, которые коренным образом меняли традиционное представление об определенных отраслях права, существовавшее в то время в советской правовой науке. На наш взгляд, неправильно обосновывать несостоятельность существования нового концептуального подхода к изучению отраслей права невозможность формирования нового кодекса. Констатация явных различий между уголовным и гражданским процессами также не должна мешать определению их общности. Так или иначе, но появление концепции судебного права ознаменовало собой появление совершенно нового направления в исследовании проблем процессуального права.

Подход к теории юридического процесса, согласно которому под юридическим процессом понимается юрисдикционная процедура, осуществляемая органами государственной власти, осуществляющими судебную функцию (судами), и направленная на разрешения споров о праве и реализацию правового принуждения, традиционно называется «узким» подходом к теории юридического процесса[39].

Расширение понимания границ юридического процесса впервые произошло в 60-е годы XX в.

---

[37] См.: Там же. С. 141.

[38] См.: Скитович В.В. Концепция судебного права: опыт критического переосмысления. Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М.: Статут. 2008. 512 с.

[39] См.: Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М.: Изд-во НОРМА. 2003. 240 с.

В 1962 г. была опубликована статья Н.Б. Зейдера «Предмет и система советского гражданского процессуального права», в которой автор пишет, что предметом гражданского процессуального права являются все направления юрисдикционной деятельности: деятельность Госарбитража, нотариата, третейских и товарищеских судов, КТС и других органов, которым законом предоставлено право разрешать гражданские дела[40].

Теоретическое обоснование распространения содержания понятия «юридический процесс» на административное производство было предложено в работах Н.Г. Салищевой, В.Д. Сорокина.

В 1964 г. публикуется монография Н.Г. Салищевой «Административный процесс в СССР», в которой отмечается существование административного процесса как специальной разновидности юридического процесса, представляющего собой деятельность государственных органов по рассмотрению административных споров, а также по применению мер административного принуждения. При этом Н.Г. Салищева отмечала, что процессуальными нормами урегулированы различные области деятельности всех субъектов права, в качестве отдельных производств выделялись: порядок назначения на государственную службу, порядок прохождения государственной службы, порядок начисления и выдачи пособий, пенсий, наград, порядок предоставления жилой площади гражданам и т.д[41].

В 1968г. свет выходит работа В.Д. Сорокина «Проблемы административного процесса», глее автор указал на понимание процесса как «совокупности последовательных действий»[42].

В 1969г. Д.Н. Бахрах высказал мысль о том, что особенностью административного процесса является то, что он регулирует не только юрисдикционную деятельность, т.е. деятельность по рассмотрению споров и

---

[40] См.: Зейдер Н.Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права // Правоведение. 1962. № 3. С. 81.

[41] См.: Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М. 1964. С. 11, 13, 16.

[42] См.: Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. М. 1968. С. 50.

применению принудительных мер, но и деятельность по реализации регулятивных норм[43].

В 1972г. была опубликована еще одна книга В.Д. Сорокина «Административно-процессуальное право», в которой автор обосновывает следующие тезисы:

- вопреки мнению о производности административного процесса от процессов гражданского и уголовного, каждый из них связан с соответствующими ветвями государственной власти, в том числе административный процесс связан с властью исполнительной;

- общность всех процессов (гражданского, уголовного, административного, конституционного, законодательного, бюджетного) составляет стремление к юридическому результату, оформленному в виде юридического акта, наличие этапов, в пределах которых совершаются определенные процессуальные действия;

- подразделение процессуальных норм на два вида: одни процессуальные нормы обслуживают только одну материальную отрасль и являются институтом материальной отрасли права, другие процессуальные нормы обслуживают несколько материальных отраслей и являются самостоятельными отраслями права;

- существование двух концепций административного процесса: юрисдикционной и управленческой[44].

В 1974 г. выходит монография В.А. Лория «Некоторые вопросы теории кодификации административно-процессуального права», в которой автор предлагает понимать под процессом не только процесс рассмотрения спора судебными или административными органами, но и рассмотрение индивидуальных дел, возникающих в сфере государственного управления,

---

[43] Бахрах Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности. Пермь. 1969. С. 276.

[44] См.: Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. СПб.: Издательство Юридического института. 2002. 474 с.

различными органами, организациями, учреждениями, предприятиями, а также специально уполномоченными общественными организациями[45].

Новое понимание юридического процесса, предложенное административистами, как отмечал И.А. Галаган, заключается в том, что административный процесс понимается как совокупность административных производств и не ограничивается полномочиями по разрешению споров и юрисдикционными функциями применения принуждения[46].

Таким образом, представители административно-правовой науки расширили привычное понимание границ материального и процессуального права, указав на то, что процессуальные нормы регулируют не только судебную деятельность, но и огромный массив правоотношений, лежащих в сфере административной, управленческой деятельности и иной деятельности. Ученые-административисты одними из первых обосновали существование процессуальных норм и институтов, определяющих деятельность по применению материально-правовых норм любых отраслей права.

Такой подход к определению юридического процесса получил название традиционного подхода, в связи с тем, что вышеуказанный подход аккумулирует в себе взгляды сторонников традиционных процессуальных наук на гражданский, уголовный, административный процессы[47].

Следующим этапом в процессе становления теории юридического процесса стала так называемая «широкая» концепция юридического процесса, сформулированная в 70-е гг. XX в.

Следует отметить, что идеи существования процесса при осуществлении любой правоприменительной деятельности по реализации материально-правовых норм любых отраслей права высказывались с конца 50-х гг. XX в.[48].

---

[45] См.: Лория В.А. Некоторые вопросы теории кодификации административно-процессуального права. Тбилиси. 1974. С. 31.

[46] Галаган И.А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование. Воронеж. 1976. С. 32.

[47] См.: Лукьянова Е.Г. Там же. С. 12.

[48] См.: Недбайло П.Е. О юридических гарантиях правового осуществления норм советского права // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 22; Недбайло П.Е. Применение советских социалистических правовых норм / Авторефер. … д-ра юрид. наук. М.

Однако основоположниками концепции «широкого» юридического процесса считаются П.Е. Недбайло и В.М. Горшенев, опубликовавшие в 1976г. коллективную монографию «Юридическая процессуальная форма. Теория и практика»[49].

Основные положения монографии заключались в следующем:

- поставлен вопрос о разделении материального и процессуального в праве;

- определено содержание и структура процессуального права;

- процессуальная форма присуща любой деятельности по применению норм права вне зависимости от отрасли материального права или от вида юридического процесса (юрисдикицонный или внеюрисдикционный);

- общими чертами любого процесса являются: наличие стадий (этапов) стадийность, наличие процессуальных производств и режимов, особенности структуры процессуальной нормы;

- процессуальные стадии и процессуальные производства имеют место и в правотворчестве, и в правоприменении;

- указано на необходимость выявления общих принципов, которые характерны не только для традиционной процессуальной формы, но и для процессов реализации норм материального права[50].

Полагаем, что основным выводом, резюмирующим вышеуказанные положения, является идея, высказанная в общей монографии П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева, о том, что любая деятельность по применению норм права характеризуется процессуальной формой. Значение процессуальной формы в области осуществления государственными органами любой деятельности (и положительной, и правоохранительной) так же важно, как и в процессе осуществления юрисдикционной деятельности, направленной на применение

1956. С 26; Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правоведения. Новосибирск. 1967. С. 16-38.

[49] См.: Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под общ. ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М. 1976. 280 с.

[50] См.: Там же С. 5.

санкций[51]. Поддерживали идею о том, что процесс представляет собой правоприменительную деятельность уполномоченных органов и лиц осуществляемую в целях обеспечения защиты прав и законных интересов граждан и организаций, также С.А. Олейников, Т.Е. Абова[52].

Таким образом, под юридически процессом в этот период понималась не только деятельность уполномоченных органов, направленная на обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и организаций, но и позитивные, например, административные процедуры.

Логическим обобщением всего теоретического материала, касающегося проблематики юридического процесса, стало опубликование в 1985 году книги «Теория юридического процесса» под общей редакцией В.М. Горшенева[53].

Основные идеи, высказанные в книге:

- признание самостоятельности теории юридического процесса способствует признанию профессиональной юридической основы в разнообразном управленческом труде. Исследование общих принципов юридического процесса как сложноструктурированной системы обеспечит распространение навыков толерантного отношения к процедурным правилам и нормам, которое присуще правосудию, на все другие области государственной деятельности;

- установлено, что исходным фактором юридического процесса является законность, которая может стать эффективной реальностью только при условии взаимодействия всех правовых форм деятельности: правотворческой, правоприменительной, учредительной и контрольной;

- выделены следующие признаки юридического процесса: он всегда связан с рассмотрением юридического дела и представляет собой деятельность

---

[51] См.: Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под общ. ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М.: Юридическая литература. 1976. С. 9.

[52] См.: Олейников С.А. Общетеоретические проблемы юридической процессуальной формы / Дис. ... канд. юрид. наук. М. 1977. С 59; Абова Т.Е. Хозяйственный процесс – порядок защиты хозяйственных прав. Теоретические проблемы хозяйственного права. М.: Наука. 1975. С. 230.

[53] См.: Теория юридического процесса / Под общей ред. проф. В.М. Горшенева. Харьков. 1985. 192 с.

уполномоченных органов, которая реализуется на основе норм права и приводит к определенным юридическим последствиям. Результаты указанной деятельности закрепляются в официальных документах. Процедурно-процессуальная регламентация определяет порядок осуществления юридического процесса, который закрепляется в процессуальных нормах, и обеспечивается соответствующей системой правил юридической техники. Указанные признаки присущи не только юрисдикционному процессу, но и всем формам нетрадиционного процесса: правотворчеству, учредительной и контрольной деятельности;

- определены подходы к классификациям видов юридического процесса: по предметному признаку (вид процесса соответствует материальной отрасли права), по функциональному признаку (учредительный, правотворческий, правоприменительный и контрольный);

- дано теоретико-методологическое обоснование понятиям правовой формы, процессуального производства, определено содержание и структура процессуального правоотношения, которое должно оцениваться как главное звено в структуре любой разновидности процессуального производства, рассмотрены вопросы процессуального доказывания, дано понятие и классификация процессуальных документов, выявлены подходы к определению процессуальных стадий, выделены общие принципы процессуальной деятельности;

- обосновывается широкое понимание процессуального права как сферы права, регламентирующей общественные отношения не только в юрисдикционной сфере, но и в области «положительной деятельности государственных органов»;

- высказывается мнение о следующем соотношении материального права и процессуального права: материальное право определяет юридический процесс, а процессуальное право закрепляет процессуальные формы, в рамках которых реализуются нормы материального права[54].

---

[54] См.: Теория юридического процесса / Под общ. ред. проф. В.М. Горшенева. Харьков. 1985. 192 с.

Таким образом, в книге описаны подходы к содержанию теории юридического процесса как комплексной системы: определены конституционные принципы соотношения традиционных и нетрадиционных юридических процессов, природа, содержание и структура процессуальных производств, стадий и режимов; описана система процессуального права, содержание, структура и особенности норм процессуального права, а также сформулированы рекомендации по дальнейшему реформированию законодательства и совершенствованию практики его применения.

Суть концепции юридического процесса, по мнению В.М. Горшенева, заключалась в существовании процессуальных норм права и институтов процессуального права, которые являются основой для применения материальных норм различных отраслей права. Одним из основных тезисов в рамках данной теории стал тезис о единстве юрисдикционных и неюрисдикицонных процессов.

В.М. Горшенев полагает, что юридический процесс присутствует везде, где осуществляется правоприменительная деятельность, направленная на реализацию материально-правовых предписаний в рамках различных отраслей права[55].

С точки зрения сторонников широкого подхода к теории юридического процесса, юридический процесс представляет собой форму существования любого явления: к юридическому процессу относится процесс создания закона, процесс его применения, порядок осуществления компетенции. В связи с этим узкий подход к теории юридического процесса содержит в себе положения, противоречащие фактам объективной действительности и философскому пониманию понятия «процесс»[56].

Однако концепция широкого юридического процесса была раскритикована теоретиками права.

С.С. Алексеев предлагал различать понятия «процессуальная форма», целью существования которой является регламентация принуждения в сфере

---

[55] См.: Недбайло П.Е. Применение советских социалистических правовых норм / Автореф. … дисс. д-ра юрид. наук. М. 1956. С. 26.

[56] Основин В.С. Процессуальные нормы и отношения в отдельных отраслях советского права // Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях). Воронеж. 1999. С. 95.

правосудия при разрешении уголовных и гражданских дел, и «юридическая процедура», которое охватывало бы любую длящуюся деятельность. По мнению С.С. Алексеева, стирание существующих границ понятия «процессуальная форма» приведет к поэтапному исчезновению из понятия процессуального права того содержания, которое ему придавало законодательство, юридическая практика, правовая традиция[57].

Схожую критическую позицию занимал А.М. Васильев, который полагал, что процессуальная форма применяется не в любой правоприменительной деятельности, а лишь в такой, как суд, где разрешаются уголовные и гражданские дела и где требуются дополнительные гарантии и средства защиты прав, свобод, интересов личности и государства. Автор полагал, что распространение понятия процессуальное право на любую правоприменительную деятельность обедняет понятие процессуальной формы юрисдикционной деятельности и при этом не выделяет специфику правоприменения в процессе организующей управленческой деятельности[58].

М.С. Строгович и Н.А. Чечина считали концепцию «широкого» юридического процесса искусственной конструкцией, которая приводит к растворению процессуальных норм в правилах и процедурах[59]. Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев в «Очерке развития науки советского уголовного процесса», равно как и Е. Г. Лукьянова в книге «Теория процессуального права» указывали на существование серьезных различий между процедурными нормами, регламентирующими деятельность различных государственных и общественных организаций, и процессуальными нормами, регламентирующими деятельность

---

[57] См.: Алексеев С.С. Право в нашей жизни. Свердловск: Юридическая жизнь. 1975. С. 120,121; Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М.: Юридическая литература. 1975. С. 123.

[58] См.: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М. 1976. С. 260 - 262.; Васильев А.М. О правоприменении и процессуальном праве. Проблемы соотношения материального и процессуального права. М. 1980. С. 10.

[59] См.: Строгович М.С. Судебное право: предмет, система, наука // Советское государство и право. 1979. № 12. С. 62; Чечина Н.А. Основные направления развития гражданского процессуального права // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство / Ярославль. 1978. С. 114.

суда иных уполномоченных органов, обращали внимание на то, что смывание границ между «процессом» и «процедурой» приведет к недостаточно серьезному изучению указанных явлений и как следствие к потере их специфических особенностей[60].

Обобщая вышеуказанную критику концепции «широкого» юридического процесса, можем констатировать, что ученые отмечают общность правовой природы норм права, регламентирующих судопроизводство, и норм права, регламентирующих иные виды административной и организационной («позитивной») деятельности. При этом процесс судопроизводства они относят к юридическому процессу, а все иные виды деятельности – к юридической процедуре.

В связи с этим, на наш взгляд, справедливым является замечание Ю.И. Мельникова о том, что говоря о процессе или о процедуре ученые, как правило, констатируют осуществление деятельности в определенном порядке, не приводя сколько-нибудь существенных различий между деятельностью, направленной на применение норм материального права в юридическом процессе или в юридической процедуре. В связи с этим можно фактически поставить знак равенства между содержанием понятий «процесс» и «процедура»[61].

Полагаем, что критика теории «широкого» юридического процесса, высказанная теоретиками права, связана с присущим отечественной науке особенностью связывать возможность существования теоретического исследования с возможностью изменения на его основе системы законодательства. В связи с тем, что в советское время теоретики права не видели возможности изменения законодательных норм в связи с предложенной концепцией, она характеризовалась как несостоятельная. Однако полагаем, что теория юридического процесса все же может стать основной для изменения

---

[60] См.: Алексеев Н.С, Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Воронеж. 1980. С. 30; Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М.: Изд-во НОРМА. 2003. 240 с.

[61] См.: Мельников Ю.И. К вопросу о соотношении «юридического процесса» и «юридической процедуры» // Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве / Под ред. В.М. Горшенева. Ярославль. 1997. С. 13.

действующего законодательства. Основные нововведения, по нашему мнению, должны затронуть не процесс судопроизводства, который достаточно детально регламентирован, а иные виды юрисдикционного процесса и так называемый «позитивный» процесс[62].

Дальнейшее развитие теория процессуального права получила в 90-х годах.

В 1991г. В.Н. Протасов публикует две крупные монографии: «Основы общеправовой процессуальной теории» и «Юридическая процедура»[63], которые посвящены изучению общеправовой процессуальной теории как компонента общей теории права.

Основные выводы монографий заключаются в следующем:

1. «Правовая процедура» является более общим, родовым понятием по отношению к понятию «юридический процесс».

2. Различаются понятия «процессуальная процедура», под которой понимается «традиционный» юридический процесс, «материальная процедура», под которой понимается процессуальные, процедурные нормы, обслуживающие неюрисдикционные позитивные процедуры, «правотворческая процедура», объединяющая нормы, регламентирующие правотворческую деятельность.

3. Обосновывается идея о том, что процессуальные нормы и процессуальные механизмы представляют собой общеправовые явления и составляют основу юридического процесса.

4. Процессуальный механизм, который имеет своей целью обеспечение и защиту всех отраслей права, также является общеправовым явлением.

В. Н. Протасов изучил юридический процесс как метатеорию, определил его место среди прочих теоретических конструкций, категорий общей теории права, выявил особенности методологии процессуальной теории права, ее функции, строение и категориальный аппарат.

---

[62] О видах юридического процесса будет более подробно рассказано далее.

[63] См.: Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М.: Юридическая литература. 1991. 144 с.; Протасов В.Н. Юридическая процедура. М.: Юридическая литература. 1991. 81 с.

К этому же периоду становления теории процессуального права относится и вышедшая в 1998г. книга И.В. Пановой «Юридический процесс»[64], в которой автор проводит системный анализ существовавших к тому времени направлений в изучении категории юридического процесса. И.В. Панова определяла юридический процесс как юридическую деятельность, осуществляемую субъектами публичной власти в определенной процессуальной форме, в состав которой входят не только судебные, но и иные процессы, осуществляемые в публичных интересах. В качестве особенностей юридического процесса выделяются властный характер деятельности, детальная регламентация процессуальными нормами, целевой характер деятельности, направленный на достижение юридического результата[65].

В 2001г. была опубликована совместная монография В.Н. Баландина и А.А. Павлушиной «Принципы юридического процесса»[66], в которой были высказаны следующие основные положения:

1. Проблема юридического процесса в отечественной науке существует не одно десятилетие. Юридический процесс сложен для изучения в силу общего характера. Несмотря на огромную практическую значимость этой конструкции, теоретические исследования юридического процесса остались без внимания законодателя.

2. В условиях реализации реформирования системы права необходимым условием формирования содержания любой процедуры является учет при построении того или иного понятия принципов правового государства.

3. Общность принципов объединяет юридический процесс в единое целое. Принципы права являются выражением социальных идеалов, которые не ограничены рамками права, каждый из которых находит отражение в праве и в процессе, преобразуясь в систему особых – материально-правовых и процессуальных принципов.

---

[64] См.: Панова И.В. Юридический процесс. Саратов: БЕК. 1998.С. 245.

[65] См.: Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. Саратов. 2000. С. 21-22.

[66] См.: Баландин В.Н., Павлушина А.А. Принципы юридического процесса. Тольятти: ВуиТ. 2001. 217 с.

4. Специфика процессуальных принципов заключается в том, что они всегда выходят за рамки законодательного закрепления: процессуальный принцип может быть сформулирован в одной норме права или в нескольких, или даже в системе норм, при этом не быть сформированным в качестве единого правила, процессуальный принцип может только предполагаться и выводиться исходя из общего содержания законодательства.

5. Процессуальное право определяется как наука, предметом исследования которой является юридический процесс во всех его проявлениях. Юридический процесс представляет собой все процессуальные проявления права и понимается как комплекс всех существующих организационных и иных процедурных правил и производств.

6. Деление права на материальное и процессуальное является относительным и условным. В разных системах плоскостях одна и та же норма права может выступать и материальной, и процессуальной.

7. Признаком, который должен быть положен в основу выделения видов юридического процесса, является не орган, реализующий ту или иную процедуру, а существо производимых действий. Следовательно, в рамках юридического процесса целесообразно выделять позитивный и негативный процессы, а не судебный и внесудебный.

8. обосновывается идея существования «частного» юридического процесса, источником которого является договор, основой для выделения которого является теория реализации права[67].

В целом, работа представляет собой крупномасштабное исследование принципов юридического процесса как единой категории юрисдикционного и неюрисдикционного процессов. Впоследствии идеи, высказанные в книге, станут основой для исследования, в рамках которого была обоснована максимально широкая концепция юридического процесса.

---

[67] См.: Баландин В.Н., Павлушина А.А. Принципы юридического процесса. Тольятти: ВуиТ. 2001. С. 6, 24, 26, 46, 67, 73.

Особым этапом в развитии теории процессуального права стала предложенная в 2003 г. Е. Г. Лукьяновой в книге «Теория процессуального права» концепция процессуального права как права, обслуживающего право материальное.

Исследуя историю изучения процессуального права, автор обосновывает следующие выводы:

1. Существование и развитие материально-правовых отношений опосредует существование процессуального права, этим во многом объясняется специфика значения процессуального права и процессуальной деятельности.

2. Материальное и процессуальное право имеют различное соотношение на различных уровнях системы права: например, процессуальная отрасль права не может существовать без материальной и наоборот, в то время как на уровне правовых норм подобное соотношение отсутствует.

3. Специфика процессуального права заключается в его назначении, той особой самостоятельной вспомогательной роли, которая ему присуща. Процессуальное право призвано регламентировать юрисдикционную и иную охранительную деятельность субъектов права, реализующих правоприменительные функции, направленные на осуществление мер юридической ответственности, превентивных мер, мер защиты, а также на рассмотрение конфликтных правоотношений и устранение иных проявлений аномалий в общественных отношениях.

4. Система процессуального права складывается из следующих отраслей: уголовно-процессуального, гражданско-процессуального, арбитражно-процессуального, исполнительного права, административно-процессуального права, представляющего собой подотрасль общего административного права, конституционно-процессуального права, представляющего собой подотрасль конституционного права, налогово-процессуального права как подотрасли налогового права, и иных процессуальных институтов, которые входят в состав самостоятельных материальных отраслей права (трудовой дисциплинарный процесс, процессуальные нормы в системе уголовно-исполнительного права).

5. Процессуальное право представляет собой совокупность правовых норм, регламентирующих юрисдикционную и иную охранительную деятельность государственных и иных специально уполномоченных органов, которое не имеет самостоятельного значения, однако может его приобрести на этапах развитого права[68].

Е.Г. Лукьянова понимает под юридическим процессом особый вид правовой процедуры и полагает, что нормы процессуального права направлены на реализацию охранительных правоотношений. Нетрудно заметить, что в основе вышеуказанной концепции лежит противопоставление содержания терминов «процесс» и «процедура», сформулированное в рамках критики теории «широкого» юридического процесса. Полагаем, что в настоящее время споры о различиях между указанными терминами зашли в тупик. В условиях глобализации, формирования единых подходов к моделям существования различных правовых явлений, которое наблюдается в настоящее время в правовой науке, поиск различий между терминами, обозначающими суть одного и того же явления не может быть оправдан ни с точки зрения теории права, ни с точки зрения практики.

Следующим шагом в развитии отечественной теории процессуального права стала опубликованная в 2005г. книга А.А. Павлушиной «Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития», в которой были высказаны следующие теоретические обобщения:

1. Юридический процесс не является статической категорией, а представляет собой право в развитии, в динамике;

2. Процессуальное право составляет парную категорию материальному праву и является той частью права, которая опосредует такую характерную черту права как возможность определять порядок, последовательность.

3. Юридическому процессу (процессуальному праву) присущи как формальные признаки (стадийность, наличие процессуальных производств,

---

[68] См.: Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М.: Норма. 2003. С. 23, 56, 77, 81.

динамичный характер процесса, юридическая, правовая природа процесса), которые выступают в качестве квалифицирующих признаков юридического процесса, так и содержательные характеристики (принципы процесса, система общих категорий, которые подчеркивают единство материального и процессуального права.

4. Проявлением процессуального в праве являются и процессуальные прецеденты, и принципы процессуального права, являющиеся процессуальными идеями права, и процедурные нормы, включенные в состав частноправовых договоров.

5. Классификацию юридического процесса необходимо проводить по признаку отношения к этапу в существовании права: процесс правообразования (правотворчества) и процесс правореализации.

6. Процесс правообразования по субъекту и характеру принимаемых актов подразделяется на публичный, частно-публичный и частный, по характеру процедуры подразделяется на референдум, различные виды голосования, переговоры и преддоговорный процесс и т.п.

7. Процесс правореализации по участвующим субъектам подразделяется на публичный (процедура с участием властных органов, правоприменение) и частный (процедура без участия властных органов). Публичный правореализационный процесс в зависимости от наличия либо отсутствия спора подразделяется на позитивный (неюрисдикционный процесс: регистрационный, лицензионный, налоговый, избирательный, земельный и т.п.) и юрисдикционный процесс (разрешение спора третьим субъектом, исполнительный процесс, досудебный уголовный и административный процесс и т.п.). Частный правореализационный процесс в зависимости от наличия либо отсутствия спора подразделяется на позитивный процесс (заключение договора, расторжение брака и т.п.) и процесс урегулирования разногласий (согласительный процедуры, переговоры с участием третьих лиц без властных полномочий и т.п.)[69].

---

[69] См.: Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. М.: Юрлитинформ. 2009. С. 188, 211, 236, 250, 281.

В своей книге «Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития» А. А. Павлушина обращает внимание на то, что достаточно сложно однозначно определить природу тех или иных правоотношений, процессуальная сторона в праве не находится в прямой зависимости от того, сколько процессуальных норм содержит та или иная отрасль права[70]. Автор отмечает, что процедурные, процессуальные моменты присутствуют и в правоотношениях, возникающих между сторонами в рамках избирательного процесса, регистрационного процесса, процесса заключения договора и т.п.

Таким образом, А.А. Павлушина сформулировала наиболее общую на сегодняшний день концепцию юридического процесса (процессуального права), предложила понимать под процессуальным правом категорию, необходимую для оценки правовых проявлений как в сфере публичною, так и частного права, в том числе в частной правореализации. Автор обосновала понимание юридического процесса как «унифицированного понятия» процессуального права, которое объединяет в себе все существующие процедурные, процессуальные проявления права по общности их сущностных принципов и представляет собой не что иное как форму права[71].

С учетом вышеизложенного, можно условно выделить следующие этапы развития и становления процессуального права и юридического процесса в отечественной правовой науке:

I. Начало XX в. – 20-е гг. XX в. формирование концепции единства юридического процесса, «традиционной» теории процессуального права (В.А. Рязановский);

II. 20-е гг. XX в. – 80-е гг. XX в. формирование теории судебного права (И.В. Михайловский, Н.Н. Розин, И.Я. Фойницкий, Н.Н. Полянский, М.С. Строгович, В.М. Савицкий, А.А. Мельников и др.);

---

[70] См.: Там же. С. 436.

[71] См.: Павлушина А.А. Теория юридического процесса - проблемы и перспективы развития / Автореф. …дисс. д-ра юрид. наук. Нижний Новгород. 2005. 459 с.; Павлушина А.А. Теория юридического процесса, ее значение для развития российской правовой системы в переходный период // Эж-Юрист. 2004. № 2. С. 28.

III. 60-е гг. - начало 70-х гг. XX в. формирование административного процесса как самостоятельной разновидности юридического процесса (Н.Б. Зейдер, Н.Г. Салищева, В.Д. Сорокин, В.А. Лория и др.);

IV. Конец 50-х - 90-е гг. XX века формирование теории «широкого» юридического процесса (П.Е. Недбайло, В.М. Горшенев, В.Н. Протасов и др.);

V. Начало 2000 – х годов – первая половина 2000 – х годов формирование теории процессуального права как права, обслуживающего право материальное (Е.Г. Лукьянова);

VI. Первая половина 2000 – х годов – настоящее время распространение границ процессуального права не только на сферу публичного, но и на сферу частного права (А.А. Павлушина).

Следует отметить одну особенность в выделении этапов становления и развития процессуального права и юридического процесса в отечественной науке: этапы изучения указанных категорий, последовательно сменяющие друг друга, конструировались либо как новый виток развития уже сформированного подхода либо как критика к сформулированному ранее подходу.

К началу XXI в. в отечественной теории права были сформулированы несколько различных теоретически обоснованных концепций, определяющих место процессуального права в теории права, определяющих границы процессуального права и его содержание. Несмотря на наличие плюрализма мнений относительно места и роли процессуального права в общей теории права, можно с уверенностью утверждать, что в настоящее время общепризнанным является понимание процессуального права как парной категории права материального. Процессуальное право выступает основой для изучения важных теоретических категорий (процессуальных норм, правоотношений, процессуальных механизмов и т.п.), элементов теории права в их процессуальном проявлении в различных видах юридического процесса.

Поэтапное расширение границ теории процессуального права ознаменовало собой и расширение границ понимания категории «спор». В традиционной теории процессуального права спор рассматривался как спор о праве, переданные на

разрешение в судебный орган. Включение в структуру процессуального права административных процедур позволило расширить понятие спора до спора о праве, рассмотрение которого осуществляется не только судом, но и административными органами. Появление концепции «широкого» юридического процесса и включение в теорию процессуального права частного права сегодня позволяет говорить о наличии спора в позитивном процессе. Вместе с тем, в теории права до сих пор отсутствует общепринятая дефиниция спора, которая в полной мере учитывала бы особенности наполнения вышеуказанной категории новым содержанием с учетом эволюции теории процессуального права. Настоящее диссертационное исследование имеет своей целью в том числе сформулировать определение одной из основных категорий процессуального права - «спор» - с учетом не только материальных, но и процессуальных особенностей вышеуказанной категории, на основе наиболее широкого понимания процессуального права и юридического процесса.

§ 2. Соотношение категорий «конфликт» и «спор» в теории процессуального права

Конфликт и спор являются общетеоретическими категориями, которые изучаются различными гуманитарными науками. Для того, чтобы определить их соотношение в теории процессуального права необходимо, на наш взгляд, для начала исследовать процесс формирования общегуманитарного знания о них.

На Западе первые попытки построения общей теории конфликта (К. Боулдинг, Л. Крисберг и др.), исследование его оснований и функций, структурно-динамических характеристик (Дж. Бернард, Р. Дарендорф, Л. Коузер и др.) были предприняты в 1950-е – 1970-е гг. в период формирования социологии конфликта как специальной области социологического знания. Уже в 1980-е - 2000-е гг. внимание западных ученых было обращено в сферу исследования и разработки

вопросов разрешения и предотвращения конфликтов. К этому периоду относится изучение общей теории разрешения конфликтов, фундаментом которой является новая методология диагностики, регулирования и предупреждения социальных конфликтов (Д. Бертон, Р. Фишер и др.)[72].

В отечественной науке первые публикации о принципах возникновения и развития конфликтов, о практических знаниях людьми правил, приемов поведения в конфликтных ситуациях были сделаны еще до 1924 г. В этот период исследование конфликтов если и проводилось, то в рамках таких общественных наук, как философия, религия, литература, народное творчество. В период с 1924 г. по 1990 г. изучение конфликта осуществлялось с попеременным успехом в связи со сложной геополитической ситуацией, характеризующей это время, и тоже в основном в рамках отраслевых наук. Междисциплинарные исследования проблематики конфликтов стали проводиться после 1990 г., в этот период наука конфликтология приобретает самостоятельное значение, что приводит к увеличению количества публикаций, публичных обсуждений, направленных на изучение природы урегулирования конфликтов[73].

По мнению Т.В. Худойкиной, в России в течение достаточно длительного временного периода исследование конфликтов не производилось в связи с господствующим мнением о бесконфликтности общества. Признавалось наличие конфликтов только в сфере межличностных отношений, поэтому научные исследования ограничивались особенностями межличностного конфликтного поведения. Легализация проблематики конфликта произошла в ходе перестройки. Как уже отмечалось, с конца 1980-х – начала 1990-х гг. возникают исследования, которые предложили рассматривать конфликтную проблематику как самостоятельную науку, имеющую свой предмет и метод исследования[74].

Несмотря на столь длительную историю существования и развития конфликтологии как науки, занимающейся исследованием содержания категории

---

[72] См.: Васягина М.М. Профилактика юридического конфликта как многоуровневый процесс / Дис. ... канд. юрид. наук. Саранск. 2006. 215 с.

[73] См.: Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Конфликтология. М.: ЮНИТИ. 1999. С. 61-65.

[74] См.: Худойкина Т.В. Юридический конфликт. Теоретико-прикладное исследование / Дис. … д-ра юрид. наук. Нижний Новгород. 2002. С. 29.

«конфликт», в настоящее время ни в зарубежной, ни в отечественной науке нет единого подхода к пониманию природы указанной категории.

Как отмечает Т.В. Худойкина, в зарубежной конфликтологии существуют три основных методологических подхода к пониманию конфликта: поведенческий, мотивационный и мотивационно-поведенческий[75].

Сторонники поведенческого понимания конфликта (М. Дойч, Э. Гидденс) указывают на поведенческий аспект конфликта и не связывают напрямую конфликт с противоречием.

М. Дойч писал о том, что конфликт возникает при столкновении несовместимых действий. Несовместимые действия могут возникнуть у индивида, в группе, в нации; такие конфликты называются внутриличностными, внутригрупповыми или внутринациональными. Они могут также возникать между двумя или более персонами, группами или нациями; такие конфликты называются межличностными, межгрупповыми или международными. Под несовместимым конфликтом понимается действие, которое не допускает, препятствует либо иными способами уменьшает вероятность совершения или эффективность другого действия[76].

Э. Гидденс предложил понимать под социальным конфликтом реальное противоборство между участвующими в конфликте индивидами или группами индивидов, независимо от того, каковы источники этого противоборства, его методы и механизмы, используемые каждой стороной[77].

Сторонники мотивационного подхода (Р. Дарендорф, К. Боулдинг, Л. Крисберг) отождествляют конфликт с противоречием и полагают, что конфликт возникает при наличии противоположности, несовместимости, несоответствия.

Р. Дарендорф полагает, что в основе конфликта лежит противоположность интересов и отношений его участников[78]. По мнению автора, социальные

---

[75] См.: Худойкина Т.В. Там же. С. 42

[76] См.: Deutsch N. The constructive and destructive processes. New Haven and London. 1973. P. 13 -17.

[77] См.: Giddens A. The constitution of society. Cambridge. 1989. P. 198.

[78] См.: Дарендорф Р. Элементы теории социального конфликта // Социс. 1994. № 5. С. 142—147.

конфликты, т.е. систематически возникающие из общественной структуры противоречия, невозможно разрешить путем окончательного устранения конфликта. Разрешение конфликта, которое противопоставлено его подавлению или отмене, является регулированием конфликта. Регулирование социальных конфликтов представляет собой основное средство снижения степени насильственности почти всех видов конфликтов. При этом регулирование конфликтов не приводит к их исчезновению, не становится причиной снижения их интенсивности, однако конфликты становятся подконтрольным механизмом[79].

В своей основной книге «Конфликт и защита. Общая теория» К. Боулдинг отмечал, что конфликт представляет собой ситуацию, в которой стороны осознают несовместимость своих позиций и пытаются своими действиями выявить противника. Конфликт выступает как вид социального взаимодействия, при котором стороны осознают свое противоборство и свое отношение к нему, что приводит к необходимости осознанно организовываться и реализовывать определенную стратегию и тактику борьбы. Но все это не исключает тот факт, что конфликты можно и нужно преодолевать или загонять в рамки. Все конфликты обладают схожими элементами и образцами развития, исследование которых может представить феномен конфликта в любом его специфическом проявлении[80].

Л. Крисберг писал о том, что социальный конфликт возникает тогда, когда две или более участвующие в конфликте стороны уверены в том, что цели их деятельности несовместимы. Конфликт представляет собой сложное явление, включающее в свою структуру множество спорных вопросов и сторон, каждая из которых также участвует во множестве конфликтов[81].

Сторонники мотивационно-поведенческого понимания конфликта (Л. Козер, М. Крозье) утверждают, что конфликт возникает в тех случаях, когда

---

[79] См.: Дарендорф Р. Там же. С. 145.

[80] См.: Боулдинг К. Конфликт и защита. Общая теория. М. 1962. С. 56.

[81] Крисберг Л. Миросозидание, миросохранение и разрешение конфликтов // Социол. исслед. 1990. № 11. С. 32-37.

несовместимость (противоречие) интересов определяется наличием направленных друг против друга моделей поведения[82].

Л. Козер определял социальный конфликт как противоборство из-за противоположных ценностей или притязаний на статус, власть или ограниченные ресурсы, в котором целями участвующих сторон являются не только достижение желаемого, но также и нейтрализация конфликта, причинение ущерба или устранение контрагента[83]. М. Крозье также исследовал конфликт как противоборство групп, имеющих несовместимые цели.

Безусловно, и поведенческий, и мотивационный, и мотивационно-поведенческий подходы отражают определенные особенности конфликта. Вместе с тем, на наш взгляд, каждый из подходов обладает определенными недостатками. Так, сторонники поведенческого подхода указывают на возникновение конфликта в ситуации наличия реального противоборства между участниками конфликта, однако в рамках данной концепции не учтены ситуации возникновения конфликта в отсутствии противоборства другой стороны. Сторонники мотивационного подхода, отождествляя конфликт с противоречием, совершенно упускают из вида то, что конфликт не может возникнуть без совершения одной из сторон действий, направленных на выражение своей позиции. Наличие противоречия недостаточно для того, чтобы определить тип социального взаимодействия как конфликтный. Существование конфликта предполагает помимо наличия противоречия наличие действия, т.е. активное выражение своей позиции. Другими словами, конфликт – это тип социального поведения, характеризующийся динамическим развитием противоречия, возникшего между сторонами. Указанные особенности конфликта учитывают сторонники мотивационно-поведенческого подхода, связывая причины возникновения конфликта не только с наличием противоречий, но и с наличием противоборства между участниками конфликта.

Вместе с тем, следует отметить, что ни наличие противоречий, ни наличие

---

[82] См.: Худойкина Т.В. Юридический конфликт. Теоретико-прикладное исследование / Дис. … д-ра юрид. наук. Нижний Новгород. 2002. С. 41.

[83] См.: Coser L. The Functions of Social Conflict. London: Routledge & Paul. 1968. P. 232.

противоборства не являются признаками, в обязательном порядке присущими конфликту. Для возникновения конфликта достаточно того, что один из участников конфликта предполагает наличие противоречий и формулирует свои возражения. Вторая сторона может быть втянута в конфликт в отсутствие противоречий, целью второй стороны в данном случае будет защита своих прав и интересов от необоснованно предъявленных претензий.

Таким образом, возникновение конфликта главным образом зависит от понимания своего положения или той или иной ситуации одним из участников конфликта и в наименьшей степени зависит от объективного возникновения противоречий и противоборства между сторонами.

Полагаем, что именно таким образом можно сформулировать социологическое понимание конфликта как общегуманитарной категории. Для того, чтобы определить общий подход к соотношению понятий «противоречие», «конфликт», «спор» в юридическом процессе, необходимо исследовать подходы к пониманию содержания указанных понятий, существующие в юридической конфликтологии.

Первые исследования конфликтов в праве были проведены в 80-х гг. XX в.[84]. Оформление юридической конфликтологии в самостоятельное научное знание произошло в середине 90-х гг. XX в., когда увидели свет труды, опубликованные под общей редакцией В.Н. Кудрявцева, в которых рассматривались понятие, динамика развития, типология юридических конфликтов, а также способы разрешения конфликтных ситуаций в сфере права, и работа Ю.А. Тихомирова, в которой раскрывалось понимание правовой природы и причин возникновения юридических коллизий[85]. Теоретической базой исследования юридических

---

[84] См.: Баев О.Я. Конфликты в деятельности следователя: Вопросы теории. Воронеж. 1981; Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии: Основы предупреждения и разрешения. Воронеж. 1984.

[85] См.: Юридический конфликт: сферы и механизмы / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М. 1994; Юридический конфликт: процедуры разрешения / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М. 1995; Юридическая конфликтология / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М. 1995; Основы кофнликтологии: учебн. пособие / Под ред. В.Н. Кудрявцева. М. 1997; Ю.А. Тихомиров Юридическая коллизия. М. 1994.

конфликтов также стал курс лекций по правовой конфликтологии В.С. Жеребина, опубликованный в 1998 – 2000 годах[86].

На сегодняшний день В.С. Нерсесянц понимает под юридической конфликтологией нахождение направлений перехода от неправовой ситуации в рамках конфликта к правовой ситуации[87]. Т.В. Худойкина указывает на то, что в предмет юридической конфликтологии может быть включен не только юридический конфликт, но и социальный конфликт, который становится юридическим на определенных этапах своего развития[88].

С учетом изложенного можно констатировать, что в рамках отечественного правоведения предмет юридической конфликтологии составляет социальный конфликт с позиции права. Однако единый подход к определению понятия «юридический конфликт» до сих пор отсутствует в современной правовой науке.

Изучение теоретических исследований в сфере юридической конфликтологии позволило установить, что ряд авторов при изучении категории «конфликт» используют понятие «юридический конфликт», а другие авторы используют понятие «правовой конфликт».

В этой связи необходимо обратиться к позиции Д.П. Зеркина, который разделяя понятия «правовой конфликт» и «юридический конфликт», указывает на то, что понятие «правовой конфликт» шире понятия «юридический конфликт»: любой юридический конфликт является правовым, но не любой правовой конфликт является юридическим. Д.П. Зеркин делает вывод о том, что юридический конфликт является основным, но не единственным видом правового конфликта. Автор определяет правовой конфликт как противоборство субъектов права с различными подходами к пониманию и действиями по отношению к

---

[86] См.: Жеребин В.С. Правовая конфликтология: Курс лекций. Владимир. 2000.

[87] Нерсесянц В.С. Юридизация конфликтов как путь к их разрешению и к согласию // Юридический конфликт: процедуры разрешения / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М. 195. С. 50.

[88] Худойкина Т.В. Юридический конфликт. Теоретико-прикладное исследование / Дис. … д-ра юрид. наук. Нижний Новгород. 2002. С. 36.

принципам и нормам права с целью изменения своего статуса и юридического состояния[89].

Подобное разграничение встречается в юридической литературе нечасто. Для целей настоящей работы мы будем употреблять понятия «юридический конфликт» и «правовой конфликт» как синонимы.

На сегодняшний день в юридической литературе можно выделить следующие подходы к пониманию правового (юридического) конфликта:

В.Н. Кудрявцев предлагает понимать под юридическим конфликтом любой конфликт, в котором спор каким-нибудь образом связан с правоотношениями сторон. Участники спорного правоотношения, причины их поведения либо объект конфликта должны обладать правовыми признаками, развитие конфликта должно приводить стороны к определенным юридическим результатам[90]. В.Н. Кудрявцев также полагает, что конфликты с наиболее ярко выраженным правовым признаком формируются и развиваются в связи с объективно существующими противоречиями между различными нормами права, регулирующими один и тот же предмет. В указанных конфликтах интересы противостоящих сторон и мотивы их поведения определяются смыслом норм права, от которых зависят действия участников. Конфликт формируется и разрешается с использованием юридических средств и процедур[91].

Среди юридических конфликтов вышеуказанный автор выделяет также конфликт интересов, который, как правило, изначально возникает вне правовой сферы и только в процессе развития приобретает юридические признаки. Изначально почвой для такого рода конфликтов служат не противоречия в сфере права, а противоречия в сфере личных интересов сторон: экономических, национальных, профессиональных и др. При этом автор подчеркивает, что правовая составляющая в конфликте может иметь различную степень выраженности: либо все элементы конфликта (в т.ч. стороны, объекты, основания

---

[89] Зеркин Д.П. Основы конфликтологии: Курс лекций. Ростов-на-Дону. 1998. С. 243.

[90] См.: Кудрявцев В.Н. Юридический конфликт: сферы и механизмы. М. 1994.

[91] См.: Кудрявцев В.Н. Юридическая конфликтология. Избранные труды по социальным наукам. В 3 т. Т. 2: Криминология, социология, конфликтология. М. 2002. С. 205

и др.) должны иметь правовой характер для того, чтобы конфликт был признан юридическим, либо достаточно, чтобы правовые признаки были присущи хотя бы одному из элементов правового конфликта[92].

В качестве одного из примеров юридического конфликта В.Н. Кудрявцев приводит конфликт двух фирм, между которыми отсутствуют какие-либо правоотношения, по поводу аренды одного и того же помещения. Юридическим элементом данных правоотношений являются, по мнению автора, юридические последствия, которые появятся в результате развития конфликтной ситуации, а именно: либо возникновение между сторонами правоотношений по разрешению конфликта в суде, либо возникновение регистрационного юридического процесса с участием одной из сторон конфликта.

Полагаем, что вышеуказанное определение юридического конфликта является слишком широким. Если в качестве одного из признаков юридического конфликта рассматривать юридические последствия, которые могут возникнуть в результате развития взаимоотношений сторон, то под юридическим конфликтом можно будет понимать противоречия, возникающие между субъектами во всех сферах жизнедеятельности общества, потому что любые противоречия между любыми субъектами имеют возможность со временем приобрести юридическую составляющую и быть разрешенными в рамках той или иной юридической процедуры. В этом случае квалификация конфликта в качестве юридического напрямую зависит от результата развития возникшего между сторонами спора. На наш взгляд, ошибочно ставить квалификацию юридического конфликта в зависимость от результата его разрешения. Юридический конфликт является таковым с момента его возникновения и продолжает быть юридическим на всех стадиях своего существования.

Т.В. Худойкина выделяет два уровня понимания юридического конфликта: узкий и широкий, - и предлагает определять юридический конфликт либо как противоборство субъектов правоотношения с противоречивыми правовыми интересами, возникшими в связи с созданием, реализацией, применением,

---

[92] Кудрявцев В.Н. Там же. С. 261.

изменением, нарушением, толкованием права (узкое понимание), либо как противоборство субъектов правоотношения, хотя бы один из элементов которого (объект, субъект, объективная сторона, субъективная сторона, цели, мотивы) имеет юридический характер, стороны которого используют необходимую юридическую процедуру (юридизацию конфликта), позволяющую в дальнейшем его завершить, либо приостановить, либо разрешить с использованием юридических способов (широкое понимание). До момента использования юридических процедур в целях прекращения конфликта, конфликт является квазиюридическим[93].

На наш взгляд, и узкое, и широкое понимание юридического конфликта, предложенные Т.В. Худойкиной, имеют ряд недостатков. Так, понимание юридического конфликта в широком смысле практически полностью совпадает с пониманием юридического конфликта, предложенным В.Н. Кудрявцевым. Критика подхода, предложенного Кудрявцевым В.Н., была высказана нами выше. Что касается узкого понимая юридического конфликта, то полагаем, что наиболее точно критическое понимание предложенной дефиниции было высказано С.А. Параскевовой, которая обратила внимание на наличие излишних признаков в определении. Всем участникам конфликта присущи правовые признаки в случае, если они являются в то же время субъектами права, и причины их поведения могут иметь правовое значение, если только правовые признаки присущи самому поведению[94].

М.Н. Марченко под юридическим конфликтом предлагает понимать противоборство участников правоотношения с противоположными мотивами и целями, носящее правовой характер либо включающее в себя хотя бы один элемент правового характера, но непременно заканчивающееся (или способное завершиться) юридическим способом[95].

---

[93] См.: Худойкина Т.В. Юридическая конфликтология: от исходных позиций теории до практики разрешения и предупреждения конфликта / Дис. ...канд. юрид. наук. Саранск. 1996.

[94] См.: Параскевова С.А. Определение гражданско-правового конфликта // Гражданское право. 2006. № 3. С. 37.

[95] См.: Общая теория государства и права: Академический курс: В 3-х т. Изд. 2-е, перераб. и доп. / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 3. С. 431 - 433.

Полагаем, что любое противоборство, возникшее между сторонами, теоретически способно завершиться юридическим способом. Следовательно, и это определение, предложенное М.Н. Марченко, не отражает специфику категории «юридический конфликт».

Ю.И. Гривцов предлагает понимать под юридическим конфликтом процесс, в котором два или более субъекта противостоят друг другу и спорят по поводу юридических прав и обязанностей[96]. Критикуя вышеуказанное определение, О.В. Лукьяновская и Р.Г. Мельниченко обращают внимание на то, что субъективные права и юридические обязанности, с одной стороны, входят в структуру объекта юридического конфликта, с другой стороны, являются содержанием юридического конфликта. Таким образом, внимание Ю.И. Гривцова акцентируется только на сфере реализации юридического конфликта, а не на его содержании[97].

Интересной представляется позиция Н.В. Семеновой, которая понимает под юридическим конфликтом конфликтную юридическую деятельность, участники которой находятся в состоянии противоборства, которое связано с социально-психологической напряженностью и возникновением определенных социальных и юридических последствий[98].

А.В. Дмитриев понимает под юридическим конфликтом проявление объективных и субъективных противоречий, выраженное в противоборстве сторон[99].

Похожее понимание юридического конфликта предлагает П.А. Астахов, обращая внимание на то, что юридический конфликт представляет собой разновидность социального конфликта и в то же время является особой формой взаимодействия его сторон. По мнению автора, юридический конфликт всегда

---

[96] См.: Гривцов Ю.И. Социология права. Курс лекций / СПб. 2001. С. 196.

[97] См.: Лукьяновская О.В., Мельниченко Р.Г. Основы юридической конфликтологии и медиации / Волгоград: Изд-во ФГОУ ВПО Волгоградская академия государственной службы. 2011. С. 13.

[98] Семенова Н.В. Конфликтная юридическая деятельность (Проблемы теории и методологии) / Дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль. 2002 178 с.

[99] См.: Дмитриев А.В. Конфликтология: Учеб. пособие. М. 2002. С. 54.

проистекает в сфере позитивного права и представляет собой противоборство между двумя и более субъектами правоотношения, при этом противоборство между сторонами вызвано наличием противоречий их юридически значимых интересов, которое приводит к возникновению определенных правовых последствий и преодолевается с помощью юридических средств и способов[100].

Проанализировав предлагаемые дефиниции правового конфликта, можно придти к выводу, что практически все вышеуказанные авторы в качестве признаков правового (юридического) конфликта называют:

- наличие противоречий, возникающих между двумя или более участниками конфликта;

- состояние противоборства между участниками конфликта;

- возможность завершения юридического конфликта с использованием юридических способов.

Полагаем, что не все из вышеуказанных признаков являются признаками, в обязательном порядке присущими правовому конфликту.

Во-первых, не стоит забывать о том, что конфликтное правоотношение возникает и в случае, если одна сторона ошибочно полагает, что ее законные интересы нарушены или ущемлены[101]. В указанной ситуации между сторонами правоотношения отсутствуют как противоречия, так и противоборство.

Таким образом, вышеуказанные признаки не будут иметь значения для определения правоотношения как конфликтного.

Во-вторых, конфликтные ситуации не всегда завершаются с использованием юридических способов. Формулирование претензии одной из сторон правоотношения к другой не свидетельствует о том, конфликтная ситуация может перерасти в спор и завершиться в юридической сфере. Например, в ситуациях проведения переговоров по поводу заключения контрактов стороны могут достаточно долго вести переговоры по согласованию условий будущего договора. Противоречия сторон в данной ситуации будут выражены в форме выставления

---

[100] См.: Астахов П.А. Юридические конфликты и современные формы их разрешения : теоретико-правовое исследование / Дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2006. 446 с.

[101] См.: Бабосов Е.М. Основы конфликтологии. Минск. 1997. С. 55.

предложений или требований о согласовании той или иной редакции пунктов договора. Наличие сформулированной претензии противоречий, а также взаимодействие сторон правоотношения по поводу возникших противоречий будет свидетельствовать о возникновении конфликта между сторонами. Однако возникший конфликт может так и не найти своего разрешения в случае, если стороны откажутся как от заключения договора, так и от обращения в суд для принуждения другой стороны к его заключению. Следовательно, возможность завершения правового конфликта с использованием юридических способов также не является признаком, присущим исследуемому явлению.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что правовой конфликт может возникнуть в ситуации фактического отсутствия противоречий между двумя и более противоборствующими сторонами; правовой конфликт не обязательно должен быть разрешен юридическим способом.

На наш взгляд, в основе правового конфликта лежит материально-правовое требование, объективированное в форму претензии, заявления и так далее, одного участника правоотношения, полагающего, что его законные интересы нарушены или ущемлены, к другому участнику правоотношения.

Материальная составляющая правового конфликта сводится к материально-правовому требованию, которое участник правоотношения, полагающий, что его интересы находятся в противоречии с интересами другого лица, предъявляет указанному лицу. Остается открытым вопрос о необходимости наличия процессуальной составляющей в конфликте.

В научной литературе было высказано мнение о том, что понятие конфликта не охватывает ситуации, при которых один субъект, не возражая, уступает все свои блага другому и примиряется со всем происходящим, не совершая ни единого действия, направленного против воли противника[102]. Полагаем, что в отношении указанного мнения можно высказать определенную критику. На наш взгляд, о существовании конфликта можно говорить уже после того, как одна из сторон

---

[102] Ненашев М.М. К дискуссии сущности спора о праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 3. С 14 – 17.

правоотношения сформулировала свои претензии к другой стороне. Вторая сторона может принять позицию инициатора конфликта, не возражая, тогда конфликт будет разрешен без использования какого-либо из процессуальных механизмов его устранения. Вторая сторона может отреагировать на позицию инициатора конфликта, вступив с ним процессуальное взаимодействие, направленное на разрешение конфликта. Однако наличие процессуального взаимодействия между сторонами будет свидетельствовать о возникновении спора, т.е. процесса, направленного на разрешение конфликта.

С учетом изложенного полагаем, что для возникновения конфликта имеет значение его материальное основание, т.е. формулирование притязания к другой стороне. Следовательно, правовой конфликт представляет собой правоотношение, которое возникает в результате предъявления лицом, полагающим, что его интересы находятся в противоречии с интересами другого лица, материально-правового требования к указанному лицу.

Полагаем, что категория «правовой конфликт» имеет много общих черт с категорией «правовой спор», несмотря на существующие между ними различия. Для того, чтобы выявить общее и различное между вышеуказанными категориями права, необходимо более подробно остановиться на понятии и структуре правового спора как общетеоретической категории[103].

До сих пор в отечественной науке не сформировано единое мнение относительно правовой природы спора.

Как справедливо отмечает А.Б. Зеленцов, исследования понятия «правовой спор» в рамках различных отраслей права позволило сформулировать два основных подхода к пониманию правового спора: общий и частный. В частном смысле понятие «правовой спор» отождествляется с понятием «спор о праве», т.е. с понятием спора о любом субъективном праве (гражданском, административном,

---

[103] В рамках настоящего диссертационного исследования термины «спор» и «правовой спор» будут употребляться как синонимы. Содержание вышеуказанных понятий не является идентичным содержанию понятия «спор о праве» в его узкоотраслевом понимании.

трудовом и т.д.). В общем смысле понятие «правовой спор» включает в себя не только спор о праве, но и спор о факте, а также спор законности[104].

В отечественной правовой науке существует несколько подходов к определению правовой природы «спора о праве» (т.е. частного понятия «правовой спор»).

Согласно первому подходу под спором о праве понимается особое охранительное правоотношение. Е.И. Ильин, будучи сторонником вышеуказанной концепции, утверждает, что спор о праве появляется в момент совершения правонарушения и существует при наличии обстоятельств, свидетельствующих о противоборстве самостоятельных воль участников спорного правоотношения[105].

При этом в качестве критерия для определения наличия противостояния воль участников правоотношения Е. И. Ильин указывает на два основания: во-первых, признание воли у спорящих субъектов, и, во-вторых, для реализации воли одного субъекта необходимо преодоление действия воли другого субъекта. Преодоление действия (осуществления) воли другого субъекта возникает в случае, если один участник охранительного правоотношения не в состоянии заранее определить волю другого лица. Если одно лицо полностью определяет волю другого лица, то это становится причиной отсутствия преодоления воли другого лица. Если представить, что верным является утверждением о том, что воля, являясь элементом субъективного права, всегда имеет своей целью достижение какого-то интереса, то верным будет являться и утверждение о том, что объективное противоборство самостоятельных воль участников охранительного правоотношения имеет в качестве основания наличие противоположных интересов субъектов такого правоотношения. Следовательно, спор о праве между участниками правоотношения возникает и существует при наличии столкновения несовпадающих интересов указанных лиц.

---

[104] См.: Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора / Дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2005. С. 18.

[105] См.: Ильин Е.И. К понятию спора о праве // http://conf.msu.ru/archive/Lomonosov_2009/30_3.pdf - 15.09.2013 г.

Таким образом, Е.И. Ильин понимает под спором о праве охранительное правоотношение, которое реализуется в противоборстве самостоятельных воль субъектов указанного правоотношения, причиной которого является столкновением самостоятельных интересов указанных лиц.

Понимание спора о праве как особого охранительного правоотношения разбивается на следующие виды: спор о праве как материально-правовое охранительное правоотношение и спор о праве как процессуальное охранительное правоотношение.

Понимание под спором о праве материально-правового охранительного правоотношения основано на идее о том, что спор может возникнуть между сторонами до предъявления требования в суд и быть урегулирован самостоятельно[106]. Понятие спора о праве сводится к сопротивлению, помехам в реализации права со стороны обязанного лица[107], самому этому спорному правоотношению[108] и в определенной мере к правонарушению, возникшему в связи с определенным поведением ответчика[109].

Таким образом, спором о праве в материально-правовом смысле называется состояние основанного на равенстве субъектов регулятивного правоотношения, возникающее в результате его нарушения.

Понимание спора о праве как процессуального охранительного правоотношения основано на идее о том, что спор о праве представляет собой явление, которое возникает в связи с утверждением заинтересованного лица перед судом о том, что у него есть охраняемый законом интерес, который нарушен или оспаривается ответчиком[110].

---

[106] См.: Зайцев И.М. Структура спора о праве. Вопросы теории охранительных правоотношений. Ярославль. 1991. С. 25.

[107] См.: Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия. Избранные труды. Краснодар. 2006. Т.2. С. 57.

[108] См.: Елисейкин П.Ф. Спор о праве как общественное отношение // Вопросы эффективности судебной защиты субъективных прав. Свердловск. 1978. С. 118.

[109] См.: Скловский К.И. Об условиях предъявления иска о признании права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 1. С. 45.

[110] См.: Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе / Автореф. … дис. д-ра. юрид. наук. Л. 1974. С.13; Матиевский М.Д. Спор о праве в советском гражданском процессе: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М. 1978; Морейн И.Б.

Критика «процессуальной» теории спора о праве вполне очевидна и сводится к тому, что указанная концепция не предполагает наличие спора вне процессуальных отношений, возникающих в связи с его разрешением судом или иным уполномоченным органом[111]. Так, М.Д. Матиевский указывает на то, что спор приобретает свойство юридической категории с момента, когда заинтересованное лицо заявляет о споре в порядке, установленном процессуальным законодательством[112]. Здесь просматривается смешение понятий спора и иска, т.к. спор возникает до процесса и его существование возможно и вне процесса.

А.Б. Зеленцов полагает, что указанный подход приводит в конечном счете к слиянию в единое целое спора с процессом его рассмотрения, т.е. к соединению спора и деятельности по осуществлению правосудия, к отождествлению судебного дела и процесса его разрешения. Кроме того, в этом случае в понятие спора не включается возможность оспаривания действий в рамках материально-правовых процедур, как, например, предусмотрено в ст. 27 Федерального закона «О выборах Президента РФ»[113].

Согласно второму подходу под спором о праве понимается совокупность материально регулятивного и процессуального правоотношения, спор о праве появляется как явление материального характера и преобразуется в процессуальную категорию после того, как юрисдикционный орган осуществит процедуры принятия заявления к рассмотрению[114]. Вышеуказанный подход получил название дуалистической концепции спора о праве.

Критику вышеуказанного подхода можно найти у И.М. Зайцева, согласно позиции которого, слабыми сторонами дуалистического подхода являются, во-

---

Основные проблемы правового регулирования отношений, связанных с разбирательством трудовых споров / Автореф. … дис. д-ра юрид. наук. М. 1968. С.5-6.

[111] Рожкова М.А. Понятие спора о праве гражданском // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 98 – 102.

[112] Матиевский М.Д. Юридическая природа правового спора // Труды ВЮЗИ. М. 1977. Т. 51. С. 166.

[113] См.: Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: Теоретико-методологические подходы к исследованию // Правоведение. 2000. № 1. С. 68 - 79

[114] См.: Жеруолис И.А. К вопросу о сущности исковой формы советского гражданского процесса // Правовоедение. 1966. № 4 С. 60.

первых, то, что дуалистическая концепция приводит к разрушению единства понятия спора, а во-вторых, отказывает в наличии самостоятельного правового содержания понятию «правовой спор», в связи с тем, что под процессуальным спором предлагается понимать материально-правовой спор, который был передан на рассмотрение в юридикционный орган[115].

Согласно третьему подходу под спором о праве понимается организационно-охранительное правоотношение, включающее в себя права и обязанности спорящих сторон, деятельность которых направлена на убеждение друг друга в своей правоте, которое выражается в сформулированных в законе правах и обязанностях предъявить, обосновать и доказать свои требования и возражения[116]. В предусмотренных законом случаях спор может быть урегулирован самими спорящими сторонами без обращения в юрисдикционный орган. В случае передачи правового спора на рассмотрение в юрисдикционный орган, спор не лишается материально-правового содержания, а просто становится предметом судебной деятельности по его рассмотрению. В этом случае спор не приобретает процессуального характера, а оказывается предпроцессуальным отношением, в связи тем, что спор существует между сторонами, а процессуальные отношения возникают только при участии юрисдикционного органа.[117] Указанный подход получил название «предпроцессуальной» теории.

Анализируя «предпроцессуальную» концепцию правового спора, Н.Н. Тарусина, Д.Н. Бахрах обращают внимание на то, что «предпроцессуальная» концепция спора способствует укреплению и расширению позиций наличия

---

[115] См.: Зайцев И.М. Сущность хозяйственных споров. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та. 1974. 157 с.

[116] Бутнев В.В. Спор о праве — организационно-охранительное отношение // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль. 1981. С. 49.

[117] Бутнев В.В. Спор об ответственности как категория правовой науки // Актуальные вопросы укрепления правовой основы государственной и общественной жизни. Л. 1982. С. 131.

правового спора в сфере доюрисдикционного разрешения конфликтных ситуаций не только в гражданском, но и в административном процессах[118].

По мнению А.Б. Зеленцова, такая теоретическая конструкция представляет собой попытку объяснить правовой спор как определенную юридическую процедуру, которая выходит за рамки как материальных регулятивных отношений, являющихся ее основой, так и процессуальных отношений, в рамках которых он разрешается. Она обосновывает концепцию спора как самостоятельного правового понятия, которому присущи свои установленные в законе предпосылки и свое наполнение[119].

Полагаем, что «предпроцессуальная» концепция спора о праве представляет собой во многом искусственную конструкцию, основанную на традиционном понимании процессуального права и не учитывающую основных достижений теории «широкого» юридического процесса.

Согласно четвертому подходу к пониманию спора о праве, который носит название «конфликтного» подхода, спор о праве понимается как разновидность юридического конфликта. «Психологизированную» интерпретацию связи «спора о праве» и «юридического конфликта» обосновывает В.С. Жеребин, рассматривающий спор о праве как «идейно-психологическое состязание», «сопровождение» правового конфликта, выражающееся в «специальных категориях правосознания»[120]. Многие правоведы высказывали критические замечания относительно «психологизированной» интерпретации связи спора о праве и конфликта[121]. Основные замечания касались того, что спор о праве нельзя рассматривать как психологическую составляющую конфликта, несмотря на то,

---

[118] См.: Тарусина Н.Н. О теоретических предпосылках исследования понятия «спор о праве» // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль: Изд-во Ярославл. ун-та. 1981. С. 66; Бахрах Д. Н. Административное право. М. 1997. С. 45.

[119] См.: Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора / Дис. ... д-ра юрид. наук. Москва. 2005. С. 94.

[120] См.: Жеребин В.С. Правовая конфликтология. Курс лекций. Владимир: изд-во Владимирского гос. ун-та.1998. С. 57-58.

[121] См.: Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: Теоретико-методологические подходы к исследованию // Правоведение. 2000. № 1. С. 68 - 79; Зайцев И. М. Сущность хозяйственных споров. Саратов: изд-во Сарат. ун-та. 1974. С. 24, 80-81.

что противоборство интересов сторон всегда имеет психологическую составляющую. Спор о праве это, в том числе, претензии и возражения, заявленные в установленном порядке, т. е. юридическая форма объективизации конфликта, в этом плане спор о праве может быть рассмотрен как разновидность конфликта.

В рамках конфликтного подхода была высказана концепция Н.Н. Тарусиной, которая отмечает, что с одной стороны, спор представляет собой момент развития регулятивного правоотношения, а с другой стороны, является охранительным правоотношением[122]. Автор определяет соотношение спора о праве и правового конфликта по формуле «девиантность — конфликтность: деликтность, оспаривание» и тем самым относит спор к девиантному поведению[123].

А.Б. Зеленцов отмечает определенные противоречия в указанной концепции, говоря о том, что спор о праве ошибочно рассматривать как форму девиантного поведения, поскольку спор является формой допустимого правомерного поведения, девиантным являются случаи нарушения рамок, установленных для рассмотрения спора соответствующими процедурами[124]. В обоснование своей позиции автор обращается к теории административно-правового спора. Административный спор представляется законным юридическим средством, которое используется субъектами права в целях защиты своих прав и свобод от неправомерных действий органов управления, которые могут выразиться в создании препятствий к реализации прав и свобод, неправомерном возложении обязанностей, незаконном привлечении субъектов права к различным видам ответственности. Оспаривание неправомерных действий органов управления как форма конфликтного поведения имеет в данном случае позитивную, охранительную направленность, отражающую амбивалентность

---

[122] См.: Тарусина Н.Н. О теоретических предпосылках исследования понятия «спор о праве» // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль. 1981. С. 63.

[123] См.: Тарусина Н.Н. Конфликт и конфликтность — понятия юрисдикционного процесса. Ярославль. 1987. С. 106.

[124] См.: Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: Теоретико-методологические подходы к исследованию // Правоведение. 2000. № 1. С. 68 - 79

административно-правового конфликта. Следовательно, административный спор можно расценивать как конструктивный правовой конфликт, выражающийся в несоответствии взглядов на реализацию административных прав и обязанностей, правомерности применения мер юридической ответственности органами исполнительной власти[125].

Таким образом, «конфликтный» подход к спору о праве создает возможность сконструировать новую интегративную концепцию, которая позволила бы преодолеть предложенные в рамках конфликтного подхода трактовки спора применительно к «материальной» и «процессуальной» теориям[126].

Согласно пятому подходу спор о праве понимается как сложный юридический состав, включающий в себя совокупность трех юридических фактов при условии их возникновения в обусловленном порядке[127]. К таким фактам относятся:

1) нарушение или оспаривание субъективных прав лица (субъекта защиты) другим конкретным лицом (нарушителем);

2) предъявление субъектом защиты требования к нарушителю об определенном поведении;

3) неисполнение нарушителем требования субъекта защиты[128].

Таким образом, на сегодняшний день в отечественной науке сформулированы следующие подходы к пониманию спора о праве: спор о праве как охранительное правоотношение, природа которого может быть либо материально-правовой, либо процессуальной, дуалистическая концепция спора о праве, предпроцессуальная концепция спора о праве, конфликтная концепция спора о праве, спора о праве как сложный юридический состав.

---

[125] Там же. С. 68 - 79

[126] Тарусина Н.Н. О теоретических предпосылках исследования понятия «спор о праве». Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль. 1981. С. 65.

[127] См.: Рожкова М.А Понятие спора о праве гражданском // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 98.

[128] См.: Рожкова М.А. Там же.

Основным недостатком всех предложенных концепций является понимание спора о праве как особой формы правонарушения, т.е. нарушения прав, законных интересов другой стороны. Как было отмечено выше, возникновение спора не всегда связано с нарушением чьих-либо прав, законных интересов, сторона может ошибочно полагать свое право нарушенным, однако предъявить требование и возбудить спор. Аналогичная позиция поддерживается многими учеными[129].

Вышеуказанные подходы характеризуют правовой спор как спор о субъективном праве, т.е. частный подход к понятию «правовой спор».

Согласно общему подходу к понятию спор, указанная категория охватывает не только спор о праве, но и спор о факте, спор о законности.

Проблема определения границ категории «спор» тесно связана с проблемой констатации наличия / отсутствия спора в различных видах судопроизводств. В связи с чем, полагаем необходимым остановится на вышеуказанной проблеме более подробно.

Понятие «спор о праве» традиционно связывают с таким видом гражданского судопроизводства как исковое производство. В то время как дела из публичных правоотношений, дела, рассматриваемые в рамках особого производства, относятся к категории так называемых «неисковых, бесспорных» производств[130]. Действующие Гражданский процессуальный[131] и Арбитражный процессуальный[132] кодексы указывают на наличие спора о праве как на основание, препятствующее возникновению и развитию особого производства и производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (ч. 3 ст. 247, ч. 3 ст. 263 ГПК РФ, ч. 3 ст. 217, ч.3,4 ст. 221 АПК РФ).

Полагая, что в особом производстве отсутствует спор о праве, П.Г. Казанцев приходит к выводу о том, что особое производство не является процессом в строгом понимании этого правового института. При рассмотрении споров в

---

[129] См.: Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора / Дис. ... д-ра юрид. наук Москва. 2005. С. 60; Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе / Дис. … канд. юрид. наук. Саратов. 2011. С. 40.

[130] См., напр.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М. 2006. С. 83 и др.

[131] СЗ РФ. 2002. 18 ноября. № 45. Ст. 4532.

[132] СЗ РФ. 2002. 29 июля. № 30. Ст. 3012.

порядке особого производства суду передаются полномочия исполнительных органов власти. В этом случае законодатель относит такого рода административные функции (например, усыновление (удочерение), эмансипацию, признание гражданина умершим и т.д.) к наиболее общественно значимым, и, по мнению автора, на данном этапе существования государства и общества только на суд можно возложить такую ответственность по реализации вышеуказанных административных функций[133].

Вышеуказанная позиция в течение долгого периода времени господствовала в теории юридического процесса. В связи с чем, признак отсутствия в публичном и особом производстве спора о праве утвердился в гражданском процессе и разделяется многими учеными (К.С. Юдельсон, Н.Б. Зейдер, Д.М. Чечот, А.А. Мельников, П.Ф. Елисейкин, А.Т. Боннер и др.)[134].

Однако существует и противоположная позиция, согласно которой существование любых материально-правовых отношений, в том числе и публично-правовых, для урегулирования которых требуется вмешательство суда, уже свидетельствует о том, что они находятся в состоянии спора[135]. Ряд авторов высказывают мысль о том, что особое производство характеризуется наличием «спора о факте», производству из публичных правоотношений присущ «спор об объективной законности»[136].

Д.М. Чечот, обращает внимание на то, что устанавливаемый в порядке особого производства факт не является явным, суд будет принимать решение на

---

[133] См.: Казанцев П.Г. Понятие юридического процесса и его признаки // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 12. С. 2 -5.

[134] См.: Кляус Н.В. Некоторые проблемы предмета судебной защиты в гражданском процессе по делам особого производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 8. С. 14 -19.

[135] См.: Пушкар Е.Г. Право на обращение в суд за судебной защитой /Автореф. … дис. д-ра. юрид. наук. Киев. 1984. С. 25.

[136] См. напр.: Рапопорт И. Судебное установление фактов // Социалистическая законность. 1946. № 1 - 2. С. 37, 42; Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. М. 1973. С. 24 – 28; Францифоров А.Ю. Отличие особого производства от искового и производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 10. С. 19 - 23; Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М. 1979. С. 54.; Жильцова Н.А., Голиченко М.М. О спорности в делах особого производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 8. С. 10 -14 и др.

основе рассмотрения противоречивых доказательств, противоположных суждений относительно существования факта и т.п. Во всех аналогичных случаях суд должен убедиться в существовании или в отсутствии фактов, проверив и сопоставив доказательства, выявив противоречия в суждениях участвующих в процессе лиц, т.е. фактически устранив «спорность» устанавливаемых фактов и обстоятельств[137].

Н.А. Жильцова и М.М. Голиченко также указывают на то, что в рамках судебного процесса при помощи доказательств арбитр устанавливает юридические факты на основе принципов состязательности и процессуального равноправия сторон. Процесс доказывания сопровождается спором о наличии или отсутствии тех или иных юридических фактов, которые отражены в нормах права, т.е. судебный спор о факте неизбежно связан со спором о праве[138].

А.Т. Боннер отмечает, что анализ гражданского процессуального законодательства и судебной практики его применения свидетельствует о том, что достаточно большому количеству дел особого производства изначально присущ двусторонний, а поэтому и спорный характер[139].

Поддерживая указанную позицию, В.Н. Баландин и А.А. Павлушина утверждают, что в делах особого производства присутствует ситуация спора с «незаинтересованным лицом». Обычно в качестве незаинтересованного лица выступает государственный орган, который не признает за истцом какого-либо субъективного права без соответствующего судебного решения. В качестве примера можно рассмотреть дела об усыновлении (удочерении) ребенка, в которых орган опеки и попечительства может предоставить в суд материалы, указывающие на несоответствие усыновления интересам усыновляемого. В данном случае между представителем органа опеки и попечительства и усыновителем возникает спор, относительно наличия или отсутствия юридических фактов, о которых говорит орган опеки и попечительства (как было

---

137 См.: Чечот Д.М. Неисковые производства. М. 1973. С. 19.

138 См.: Жильцова Н.А., Голиченко М.М. Там же. С. 10 -14.

139 См.: Боннер А.Т. О характере дел особого производства // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: сборник материалов междунар. научно-практ. конференции. Вып. 1 / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. М.: Статут. 2006. С. 256-261.

показано ранее, наличие спора о юридическом факте так или иначе связано со спором о праве)[140].

Согласно позиции А.С. Набоки, дела, возникающие из публичных правоотношений, также относятся к категории спорных дел, спор в которых носит публично-правовой характер[141].

Полагаем, что наличие или отсутствие спора о праве не может служить критерием для разграничения искового производства от других (неисковых) видов судопроизводств. В рамках искового производства суд защищает нарушенные или оспариваемые права, устанавливает наличие или отсутствие между заинтересованными лицами материального правоотношения определенного содержания и др. В рамках же особого производства суд не констатирует наличие или отсутствие правоотношения. Он устанавливает факты, имеющие юридическое значение для заинтересованного лица, либо делает вывод об определенном правовом статусе лиц или вещей. И хотя споры о юридических фактах возможны и в рамках этого производства, эти споры касаются лиц, не связанных между собой правоотношением, содержание которого может измениться в зависимости от установления судом тех или иных юридических фактов.

На наш взгляд, структура правового спора, который рассматривается в рамках неисковых производств, включает в себя следующие признаки, а именно:

- материально-правовая составляющая характеризуется наличием предъявленного истцом, полагающим, что его интересы находятся в противоречии с интересами другого лица (которого, как правило, называют, заинтересованным лицом), материально-правового требования;

- процессуально-правовая составляющая характеризуется наличием процессуального взаимодействия истца и иного лица, к которому было обращено требование. В ситуации возбуждения судебного процесса указанное

---

[140] См.: Баландин В.Н., Павлушина А.А. Принципы юридического процесса. Тольятти: ВуиТ. 2001. С. 70.

[141] Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ (постатейный, научно-практический) / Под ред. М.А. Викут. М.: ТОН – ДЭКСТРО. 2003. С. 453. Автор комментария к ст. 247 ГПК РФ - Набока А.С.

взаимодействие объективируется через процессуальные правоотношения, возникающие между сторонами в ходе судопроизводства.

Таким образом, в основе правоотношений, возникающих между сторонами в результате возбуждения любого судопроизводства, лежит правовой конфликт, который находится в процессе разрешения, т.е. правовой спор.

С учетом изложенного полагаем, что факт предъявления требования в суд (вне зависимости от предмета заявленного требования) и наличие процессуального взаимодействия между участниками процесса, возникшего в результате предъявления требования, свидетельствуют о наличии правового спора. Отсутствие фактического противоречия и каких-либо материальных правоотношений между истцом и лицом, к которому предъявлено требование (например, в ситуации возбуждения дела в порядке особого производства), не является доказательством отсутствия правового спора. Противоречия между истцом и лицом, к которому предъявлено требование, могут возникнуть позже, на этапах процессуального взаимодействия участников правоотношения в судебном процессе.

Аналогичным образом можно обосновать наличие правового спора в делах, рассматриваемых в порядке упрощенного и приказного производств.

Популярная в настоящее время среди отечественных правоведов единая для вышеуказанных судопроизводств концепция бесспорности не в полной мере отражает их правовую природу. Что в данном случае можно понимать под «бесспорностью»? Невозможность для ответчика заявить возражения или невозможность оспорить принятое судом решение?

По мнению авторов комментария к Арбитражному процессуальному кодексу РФ под редакцией профессора В.В. Яркова, бесспорность в делах приказного производства характеризует не требование, а доказательства, на которых оно основано[142]. Е.П. Кочаненко обращает внимание на возможность ответчика в рамках любого из так называемых «бесспорных» производств

---

[142] См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. ВВ. Яркова. М.: БЕК. 2003.

оспорить решение, принятое по итогам такого производства, в качестве условия для рассмотрения дела в порядке упрощенного производства законодателем устанавливается лишь презумпция бесспорности доказательств, лежащих в основе требований истца, которая может быть оспорена[143]. В.С. Никитин также полагает, что спор о праве в делах приказного производства всегда присутствует. Для возникновения спора не требуется активного противодействия второй стороны, а достаточно простого неисполнения своих обязанностей. Уклонение от исполнения обязанностей может быть активным и пассивным. Однако в любом случае для возникновения спора о праве необходимо внешне выраженное субъективное расхождение в правовых взглядах, облеченное в любую форму[144].

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что под бесспорностью в делах, рассматриваемых в порядке упрощенного или приказного производств, можно понимать особенность гражданско-правового дела, заключающуюся в том, что ответчик не имеет реальных перспектив защиты против требования истца, ввиду обоснования истцом своих требований доказательствами высокой степени достоверности (т.е. документами)[145], которая представляет собой опровержимую презумпцию.

Таким образом, можно констатировать, что спорность присуща всем видам гражданского и арбитражного процессов.

Более того, если брать за основу процессуальное понимание правового спора как состояние рассмотрения и разрешения правового конфликта с равным или властным субъектом (или между властными субъектами)[146], то наличие спорности можно констатировать в любом процессе: административном, уголовном, конституционном, на досудебных стадиях уголовного и административного процессов и т.д.

---

[143] См.: Кочаненко Е.П. Условия рассмотрения арбитражным судом дел в порядке упрощенного производства // Адвокат. 2008. № 5. С. 33 – 37.

[144] См.: Никитин В.С. Там же. С. 22 – 24.

[145] См.: Никитин В.С. Некоторые вопросы приказного производства. // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 7. С. 22 – 24.

[146] См.: Скачкова О.С. Процессуальная ответственность: понятие и содержание / Автореф. ....канд. юрид. наук. Тамбов. 2007. 21 с.

Вышеуказанная позиция находит отражение в исследованиях А.И. Трусова, который предлагает понимать под уголовным процессом рационально организованный уголовно-правовой спор состязающихся между собой, равноправных перед независимым судом сторон обвинения и защиты[147]. Л. Винницкий указывает на то, что предметом уголовного процесса является уголовно-правовой спор[148]. О спорности дел в конституционном производстве прямо сказано в п. 3 ст. 125 Конституции РФ[149], согласно которой Конституционный Суд РФ разрешает споры о компетенции между федеральными органами власти, между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации и т.д.

Что касается вопроса о наличии спора на досудебных стадиях уголовного и административного производств, а также в исполнительном производстве, то следует признать, что далеко не все ученые разделяют позицию о наличии спора в указанных процессах. Так, Е.В. Рябцева утверждает, что деятельность суда на досудебных стадиях уголовного процесса направлена на придание решению органа расследования и прокурора юридической силы, при этом отсутствует правовой спор, поэтому она и не отвечает природе правосудия[150].

Ученые, занимающиеся исследованием принципа состязательности в уголовном процессе, напротив, приходят к выводу о наличии правового спора и в досудебных процедурах[151]. Полагаем, что необходимо согласиться с последней точкой зрения, т.к. реализация досудебных стадий уголовного и административного процессов невозможна без участия третьей

---

[147] См.: Трусов А.И. Уголовный процесс в системе разделения властей // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1994. № 5. С. 55.

[148] См.: Винницкий Л. Уравнять права сторон в уголовном процессе // Российская юстиция. 1999. № 6. С. 43 - 44.

[149] СЗ РФ. 2014. 04 апреля. № 15. Ст. 1691.

[150] См.: Рябцева Е.В. Правосудие в уголовном процессе России. М.: Изд-во Юрлитинформ. 2008. С. 10 - 14.

[151] См.: Дикарев И. Право субъектов, ведущих уголовный процесс, на принесение ходатайств в порядке надзора // Уголовное право. 2011. № 1. С. 58 – 63; Кузьмина О. Следователь как субъект обжалования судебных решений на досудебной стадии уголовного процесса // Уголовное право. 2010. № 3. С. 85 - 89; Мартынова С.И. Состязательность сторон на досудебной стадии уголовного процесса: теоретико-прикладные проблемы // Адвокат. 2011. № 4. С. 25 - 28.

незаинтересованной стороны (рассмотрение ходатайств судом, реализация мер процессуального принуждения только с санкции суда и т.п.). На наш взгляд, взаимодействие сторон на досудебных стадиях - это всегда спор, который находится в процессе разрешения и готовится к передаче на рассмотрение третьей незаинтересованной стороны.

В связи с этим возникает вопрос, насколько правильно классифицировать представленные в российском праве виды судопроизводств по признаку наличия либо отсутствия в них спора о праве? Приказное производство, упрощенное производство отличаются процедурно от искового не тем, что в них отсутствует спор о праве, а тем, что требования, заявленные в рамках вышеуказанных производств, могут быть рассмотрены с учетом принципа процессуальной экономии без вызова сторон в суд. Затраты государства на осуществление полноценного судебного разбирательства по делам, рассматриваемым в порядке приказного и упрощенного производств, не соответствуют выгоде, которую в итоге получает общество и государство от реализации указанных процедур (например, при рассмотрении дела в порядке упрощенного или приказного производства отсутствует возможность формирования судебных прецедентов).

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что существующие в российском праве виды судопроизводств могут быть классифицированы исходя из экономической целесообразности реализации судебных процедур на 1) судопроизводства, осуществляемые с вызовом сторон в суд и проведением полноценного судебного процесса (исковое производство, особое производство, производство по делам из публичных правоотношений, уголовное, административное и др. производства); 2) судопроизводства, осуществляемые без вызова сторон в суд и без проведения полноценного судебного процесса (приказное производство, упрощенное производство).

Таким образом, в рамках данной научной работы обосновывается вывод о наличии правового спора в любых производствах, процедурах и процессах, целью реализации которых является разрешение (рассмотрение) конфликта, возникшего между сторонами.

Как отмечалось выше, классическое общее понимание правового спора объединяет в себе: спор о праве, спор о факте, спор законности. Однако сформированная в рамках теории максимально «широкого» юридического процесса позиция, согласно которой спор может существовать не только в судебных процедурах, но и на досудебных стадиях в уголовном и административном процессах, в исполнительном производстве и так далее, позволила наполнить содержание понятия «спор» новым смыслом. Так, А.А. Павлушина предложила под спором понимать правоотношение с участием сторон, основанное на разногласии их по поводу применения нормы права, которое разрешается третьей незаинтересованной стороной[152].

На наш взгляд, одним из недостатков дефиниции спора, предложенной А.А. Павлушиной, является исключение существования спора в правоотношениях, осуществляемых без участия третьей незаинтересованной стороны. Полагаем, что правовой спор может быть разрешен сторонами как с участием третьей стороны, так и самостоятельно. Следовательно, наличие / отсутствие третьей незаинтересованной стороны, разрешающей спор, может послужить основой для выделения типов юридического процесса, направленных на разрешение спора, однако не может выступать критерием для разграничения категорий «правовой спор» и «правовой конфликт».

Спор включает в себя две составляющие: материальную и процессуальную. Материальная составляющая правового спора сводится к материально-правовому требованию, объективированному в форму претензии, заявления, иска и т.п., которое участник правоотношения, полагающий, что его интересы находятся в противоречии с интересами другого лица, предъявляет указанному лицу (материальная составляющая правового конфликта) и /или третьей незаинтересованной стороне. Процессуальная составляющая правового спора заключается в наличии правоотношения, процессуального взаимодействия,

---

[152] Павлушина А.А. Спор как базовая категория теории юрисдикционного процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 7. С. 3.

направленного на разрешение возникшего спора, между инициатором спора и лицом, к которому было предъявлено требование.

На наш взгляд, правовой спор возникает между сторонами только после того, как одна из сторон правового конфликта инициирует какую-либо из процедур его разрешения. Именно в этот момент конфликт, возникший между сторонами, приобретет свою процессуальную составляющую и может называться правовым спором.

С учетом изложенного предлагаем понимать под правовым спором правоотношение, возникшее в результате предъявления лицом, полагающим, что его интересы находятся в противоречии с интересами другого лица, требования к указанному лицу и / или к третьей незаинтересованной стороне, находящееся в процессе разрешения.

Выше нами были описаны существующие в теории юридического процесса подходы к пониманию категорий «правовой конфликт» и «правовой спор». Обобщая существующие подходы, можно придти к выводу, что обе категории отражают состояние противоречия между участниками правоотношения.

Вместе с тем, вопрос о соотношении правового спора и правового конфликта нельзя отнести к наиболее разработанным вопросам теории юридического процесса.

В настоящее время в правовой науке можно выделить следующие подходы к соотношению категорий «правовой конфликт» и «правовой спор»:

1. Концепция юридизации фактического социального конфликта, согласно которой первичным является социальный конфликт, который постепенно юридизируется и завершается как спор о праве.

Среди недостатков указанной концепции можно выделить отсутствие обоснования места и роли категории «правовой конфликт» в процессе превращения социального конфликта в спор о праве.

2. Концепция конфликта как определенной стадии развития спора, согласно которой спор может развиться в серьезные разногласия с большей

обостренностью, которые и представляют собой конфликт (Лютов Н.Л., В.С. Жеребин).

Представляется, что сторонники предложенной концепции понимают под конфликтом «серьезный спор», при этом не определяют признаки, позволяющие отличить спор от серьезного спора, превратившегося в конфликт.

3. Концепция понимания спора как содержания юридического конфликта, согласно которой юридический конфликт является ситуацией, где стороны спорят и противостоят друг другу относительно прав и юридических обязанностей (Ю.И. Гревцов).

Ситуация спора по поводу прав и обязанностей также составляет содержание категории «спор о праве». На наш взгляд, в рамках вышеуказанной концепции, происходит стирание граней между понятиями «юридический конфликт» и «спор о праве».

4. Концепция, согласно которой правовой спор наряду с правонарушением являются разновидностями правового конфликта. Правовой конфликт представляет собой противодействие субъектов права, связанное с наличием противоречивых социальных интересов у сторон спора, в котором стороны основывают свое поведение и требования или отказ в удовлетворении требований на существующем позитивном праве либо действуют вопреки установленным правовым запретам и юридическим обязанностям (А.В. Зеленцов) [153].

Автор концепции указывает на возможность возникновения спора о праве при отсутствии правонарушения, в результате неосоновательного правопритязания. Несмотря на это, он все равно определяет спор о праве как правовой конфликт, возникающий по причине несоблюдения правил, закрепленных в правовых нормах, и нарушения одной стороной субъективных прав другой стороны, а также отсутствием у нее цели восстановить нарушенные права в добровольном порядке, т.е. как правонарушение.

---

[153] См.: Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора / Дис. ... д-ра юрид. наук Москва. 2005. С. 49, 61, 62, 63.

С учетом изложенного полагаем, что в рамках предложенной концепции недостаточно четко определена граница между спором о праве и правонарушением как однопорядковыми понятиями, существующими в рамках общей для них категории «правовой конфликт».

5. Концепция понимания спора как внешнего и формального проявления конфликта, в котором стороны предъявляют взаимные претензии, либо одна сторона заявляет о своем праве и выдвигает определенное требование, а другая сторона отрицает у первой наличие такого права и отказывает в удовлетворении такого требования (Д.Л. Давыденко)[154].

На наш взгляд, дефиниция, предложенная автором, в равной степени может относиться как к понятию «конфликт», так и к понятию «спор». Полагаем, что конфликт так же, как и спор может проявляться в предъявлении взаимных претензий.

6. Концепция, согласно которой юридический конфликт определяется через категории спор о праве и спор о факте. Спор о праве возникает с момента предъявления неюридических претензий, т.е. из спора о факте, при этом спор о праве и спор о факте находятся в неразрывной взаимосвязи. В рамках предложенной концепции разделяются понятие «фактический конфликт», в состав которого входят спор о факте, процессуальные стадии, регламентированные нормами права, и понятие конфликта в «собственно юридическом смысле», которое включает в себя спор о праве (В.А. Новицкий) [155].

Понимание юридического конфликта как спора о факте, преобразующегося в спор о праве, расходится с традиционным пониманием вышеуказанных понятий, не учитывает положения концепции «широкого» юридического процесса.

Полагаем, что все вышеуказанные подходы основаны на философской интерпретации понятий «спор» и «конфликт». Рассуждения о соотношении вышеуказанных категорий сводятся к эмпирическому восприятию внешних

---

[154] См.: Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров // Третейский суд. 2009. С. 41.

[155] См.: Новицкий В.А. Конфликтность правовых позиций субъектов доказывания в процессуальном доказывании и правоприменении: сб. статей института им. В.Д. Чурсина. Ставрополь. Инст-т им. В.Д. Чурсина. 2003.

эффектов, эмоций, возникающих в процессе существования спора или конфликта. Однако такое понимание исследуемых явлений не основано на процессуальной теории права.

Ни для кого не секрет, что внутренние противоречия имманентно присущи любым правоотношениям. Несмотря на признание многими учеными того, что и правовой конфликт, и правовой спор проявляются в форме активного противодействия сторон, указанные категории продолжают рассматриваться как совершенно разные понятия, как стадии единого процесса и так далее.

Вместе с тем, полагаем, что общепроцессуальные категории «правовой конфликт» и «правовой спор» соотносятся между собой как общее и частное. Правовой спор представляет собой разновидность правового конфликта, и соответственно, обладает основными чертами родовой для себя категории и отличительными признаками.

Правовой спор отличается от правового конфликта наличием определенных особенностей в своей материальной составляющей, которые проявляются в возможности предъявления требования не только к субъекту с противоречивыми интересами, но и к третьей стороне (указанная особенность проявляется не всегда); наличием процессуальной составляющей, которая проявляется в процессуальном взаимодействии участников правоотношения, направленном на разрешение конфликта. Таким образом, несмотря на единую юридическую природу конфликта и спора, последний обладает определенными особенностями.

§3. Содержание категории «спор» в теории процессуального права

Как было отмечено выше, в рамках настоящего диссертационного исследования мы будем опираться на максимально «широкую» концепцию юридического процесса, согласно которой под юридическим процессом понимаются все процессуальные проявления права, т.е. «право в действии, в

динамике»[156]. Категория «правовой спор» является базовой категорией теории юридического процесса и представляет собой диалектически двойственное понятие с материально-процессуальным содержанием. В материальном смысле означает требование инициатора спора к другому лицу, интересы которого, по мнению инициатора спора, противоречат его интересам. В процессуальном смысле означает состояние рассмотрения и разрешения материально-правового спора с равным или властным субъектом (или между властными субъектами)[157].

Полагаем, что правовой спор может стать основой для формирования новой классификации типов юридического процесса.

Первой из отечественных ученых о важности категории «спор» для определения видов юридического процесса заговорила А.А. Павлушина, которая предложила понимать под спором правоотношение с участием сторон, основанное на разногласии их по поводу применения нормы права, которое разрешается третьей незаинтересованной стороной, и указала на то, что наличие правового спора является одним из критериев, позволяющим разграничить юрисдикционный процесс от неюрисдикцинного [158].

При этом к юрисдикционному процессу было предложено относить любую процедурную деятельность, направленную на разрешение правового спора с участием третьей стороны (вне зависимости от наличия либо отсутствия у нее властных полномочий). К неюрисдикционному (позитивному) процессу было предложено относить иные позитивные процессы, происходящие между участниками правоотношений (вне зависимости от наличия либо отсутствия у одной из сторон властных полномочий).

Указанная классификация расходится с традиционным пониманием юрисдикционного процесса, которое основано на понимании юрисдикции как деятельности компетентных (уполномоченных на основании федеральных

---

[156] См.: Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. М.: Юрлитинформ. 2009. С. 189.

[157] См.: Скачкова О.С. Процессуальная ответственность: понятие и содержание / Автореф. ...канд. юрид. наук. Тамбов. 2007. 21 с.

[158] Павлушина А.А. Спор как базовая категория теории юрисдикционного процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 7. С. 3.

законов) органов в установленном порядке рассматривать правовые вопросы и выносить по ним юридически обязательные решения. Обычно юрисдикционным процессом называют процесс рассмотрения споров государственным судом либо административным органом[159].

В теории права принято выделять следующие признаки, присущие юрисдикционному процессу: наличие уполномоченного властного субъекта, формализованный порядок деятельности и вынесение юридически обязательных решений. Вместе с тем, вышеуказанные признаки присущи не только процессу рассмотрения споров государственным судом либо административным органом, но и исполнительному процессу, досудебным стадиям уголовного и административного процессов, третейскому судопроизводству и другим видам процессов. Согласно концепции, предложенной А.А. Павлушиной, неправильно в качестве основы для разграничения юридического процесса на юрисдикционный и неюрисдикционный использовать вышеуказанные признаки.

Правовая природа всех видов судебных процессов, всех видов внесудебных способов разрешения правовых конфликтов, исполнительного производства, а также досудебных стадии уголовного или административного процессов едина. В основе единства правовой природы всех вышеназванных процессов лежит наличие правового спора и третьей стороны, которая участвует в процессе разрешения спора.

Как отмечает А.А. Павлушина, наличие третьей незаинтересованной стороны в процессе разрешения спора позволяет классифицировать процесс на частный юрисдикционный процесс и публичный юрисдикционный процесс.

Частный юрисдикционный процесс характеризуется отсутствием субъекта с властными полномочиями, например, в случае, если стороны обратятся к переговорщику без властных полномочий либо к авторитетному независимому эксперту, который, например, определит окончательный размер убытков, подлежащих возмещению. Публичный юрисдикционный процесс, напротив,

---

[159] См.: Павлушина А.А. Тамже. С. 3, 4.

характеризуется наличием субъекта с властными полномочиями, например, судьи, судебного пристава-исполнителя, следователя, нотариуса и т.п.

Публичный неюрисдикционный процесс, или позитивный публичный процесс, характеризуется взаимодействием субъекта без властных полномочий с субъектом, наделенным властными полномочиями. А.А. Павлушина предлагает классифицировать виды позитивного публичного процесса по отраслевому признаку на следующие виды процессов: налоговый процесс, избирательный процесс, земельный процесс, пенсионный процесс, бюджетный процесс и др.; по видам деятельности на следующие виды процессов: регистрационный процесс, лицензионный процесс, контрольный процесс, надзорный процесс, сертификационный процесс, удостоверительный процесс и др[160].

Неюрисдикционный частный процесс включает в себя процедуры заключения, исполнения и расторжения договоров, процедуры осуществления юридически значимых действий, процедуры принятия решений в корпоративных процессах, переговорные процессы и т.п.

При этом следует отметить, что переговорные процессы включают в себя процедуры разрешения конфликтов при заключении, исполнении или расторжении договоров, осуществлении юридически значимых действий, при принятии решений в корпоративных процессах без обращения к третьей незаинтересованной стороне.

В связи с этим возникает вопрос об обоснованности отнесения переговорного процесса по разрешению правовых конфликтов к неюрисдикционному частному процессу.

С одной стороны, правовой конфликт так же, как и правовой спор представляет собой правоотношение, которое возникает в результате предъявления лицом, полагающим, что его интересы находятся в противоречии с интересами другого лица, материально-правового требования к указанному лицу.

---

[160] См.: Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. М.: Юрлитинформ. 2009. С. 281.

В данном случае стороны не обращаются к третьей стороне с целью разрешения возникшего конфликта. С другой стороны, переговорный процесс направлен на разрешение правового конфликта, следовательно, если исходить из предложенного нами определения правового спора как правового конфликта, находящегося в процессе разрешения, переговорный процесс, осуществляющийся без участия третьей незаинтересованной стороны, можно в полной мере назвать процессом, направленным на разрешение правового спора. Насколько правильно правоотношение, направленное на разрешение правового спора, относить к неюрисдикционному процессу?

Как было отмечено выше, любому правоотношению имманентно присуще противоречие, следовательно, любой вид частного неюрисдикционного процесса характеризуется наличием противоречий между интересами его участников. Однако данное противоречие в ряде случаев носит латентный характер и не всегда объективируется в форму материально-правового требования, т.е. в форму конфликта. Причин этому множество, в частности: отсутствие достаточного количества информации для принятия наиболее выгодного для себя решения, индивидуальное понимание парето-ориентированности сделки, непонимание невыгодности условий сделки и т.п. В рамках такого юридического процесса, безусловно, отсутствует правовой спор, и следовательно, такой переговорный процесс можно отнести к позитивному юридическому процессу.

Однако при наличии активного процессуального взаимодействия сторон, которое возникло в связи с разрешением возникшего правового конфликта, полагаем ошибочным относить переговорный процесс к неюрисдикционному юридическому процессу.

В связи с тем, что согласно концепции широкого юридического процесса, обоснованной А.А. Павлушиной, под юрисдикицонным процессом было предложено понимать процесс разрешения спора третьей незаинтересованной стороной, полагаем, что и к юрисдикционному процессу переговорный процесс относить нельзя.

Таким образом, нами была выявлена процедура, которая не вписывается в существующую в настоящее время в отечественной правовой науке классификацию видов юридического процесса.

Классификация юридического процесса на юрисдикционный и неюрисдикционный формировалась исходя из понимания правового спора как правоотношения с участием сторон, основанном на разногласии их по поводу применения нормы права, которое разрешается третьей – незаинтересованной стороной[161]. В рамках настоящего диссертационного исследования предлагается понимать под правовым спором правовой конфликт, находящийся в процессе разрешения.

В связи с этим наряду с юрисдикционным и неюрисдикционным процессами целесообразно выделять смешанный юридический процесс, сочетающий в себе черты и того, и другого процесса одновременно. Полагаем, что смешанный юридический процесс направлен на разрешение правового спора, участниками указанного процесса являются спорящие стороны, но разрешение спора происходит в отсутствие третьей незаинтересованной стороны. Более подробно отличительные черты, присущие каждому из видов процесса, будут рассмотрены далее.

В научной литературе неоднократно в качестве основного недостатка теории, согласно которой процесс разрешения споров третьей незаинтересованной стороной характеризуется наличием правового спора, в том время как в других процессах правовой спор отсутствует, высказывалась мысль о том, что правовой спор возникает и существует до того, как стороны обращаются к «независимому арбитру» за его разрешением. Правовой спор может быть разрешен помимо процесса (судебного процесса – И.В.) и до него[162].

---

[161] См.: Павлушина А.А. Спор как базовая категория теории юрисдикционного процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 7. С. 3.

[162] См., напр.: Матиевский М.Д. Спор о праве – процессуальное средство защиты субъектиных прав и охраняемых законом интересов. Научное наследие: сборник научных трудов. Краснодар: изд-во Кубан. ун-та. 1989.С. 138-139; Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе / Дис. … канд. юрид. наук. Саратов. 2011. С. 37; Рожкова М.А. Понятие спора о праве гражданском // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 98 – 102.

Так М.Д. Матиевский утверждает, что спор о праве (частное понимание правового спора – И.В.) возникает в случае предъявления претензии[163]. Не соглашаясь с вышеуказанной точкой зрения, Н.Н. Ненашев ссылается определение границ юридического процесса: как бы широко не понимался процесс, претензионный порядок осуществляется вне его рамок, и обмен претензиями не должен считаться процессуальной деятельностью[164].

Очевидно, что позиция Н.Н. Ненашева не основана на максимально широком понимании юридического процесса как процедурных и процессуальных проявлений права. Полагаем ошибочным не признавать претензионный порядок видом юридического процесса. Претензионный порядок, безусловно, является процессуальной формой взаимодействия участников оборота, имеющей определенные стадии и подчиняющейся определенным законам.

На наш взгляд, претензионный порядок урегулирования правового спора, вне зависимости от того, где он закреплен: в законе или договоре, - наряду с переговорным процессом, можно отнести к смешанному юридическому процессу.

В качестве критики вышеуказанного подхода может звучать довод о том, что основной целью существования претензионного (досудебного) порядка является не разрешение спора, как считается обычно, а обозначение своих возражений, своеобразное предупреждение другой стороны о характере требования, которое впоследствии будет передано на рассмотрение третьей стороны. Разрешение конфликта без участия третьего лица возможно только в случае, если сторона, к которой предъявляются претензии, признает их обоснованность и готова в добровольном порядке урегулировать возникшие разногласия в процессе переговоров. Однако не стоит забывать о том, что предъявление претензии другой стороне абсолютно не гарантирует в дальнейшем обращение за разрешением правового спора к независимому арбитру. Предъявление претензии может стать основанием для признания обоснованности требований контрагента, и

---

[163] См.: Матиевский М.Д. Там же. С. 134-142.

[164] См.: Ненашев М.М. Там же. С. 38.

следовательно, разрешением возникшего правого спора без участия независимого арбитра.

Таким образом, переговорный процесс и претензионный процесс имеют присущие им характерные черты, которые отличают эти виды юридического процесса от иных видов. Несмотря на то, что переговорный процесс больше тяготеет к позитивному частному процессу, а претензионный процесс можно рассматривать как подготовительную стадию к передаче спора на разрешение третьей стороны, и с этой точки зрения он больше тяготеет к юрисдикицонному процессу, оба процесса направлены на разрешение правового спора без участия третьей стороны.

В связи с этим мы предлагаем переговорный и претензионный процессы относить к смешанному типу юридического процесса, который направлен на разрешение правового спора в отсутствие третьей незаинтересованной стороны.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что категория «правовой спор» является основополагающей категорией юридического процесса, позволяющей выделять такие типы юридического процесса, как юрисдикционный (в частном и публичном аспектах), неюрисдикционный и смешанный процессы.

Глава 2. Процессуальные способы разрешения споров в праве

§ 1. Методологические подходы к классификации процессуальных способов разрешения споров

Несмотря на то, что категория «процессуальные способы разрешения споров» достаточно широко используется в научной и учебной литературе, она до сих пор не получила своего концептуального обоснования в теории права.

Понятие процессуальных способов разрешения споров в отечественной правовой науке до настоящего времени находило определенное отражение в понятии юрисдикционной формы разрешения спора[165], а также в понятии альтернативных способов разрешения споров[166]. Анализ литературы, посвященной проблематике терминологического определения процессуальных способов разрешения споров, позволяет сделать вывод о том, что правовая природа исследуемой категории до настоящего времени не исследовалась с позиции единства процессуальных процедур и механизмов, объединенных в понятие «юридический процесс».

Полагаем, что категория «процессуальные способы разрешения споров», равно как и категория «спор», должна исследоваться с учетом последних достижений теории «широкого» юридического процесса. Обоснование вывода о возможности существования правового спора в различных типах юридического процесса (и юрисдикицонного, и смешанного), позволяет нам определить процессуальные способы разрешения споров как процессуальных механизмов по

---

[165] См.: Пробирченко И.Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения / Автореф. … дисс. д-ра юрид. наук. Харьков. 1971. С. 20.

[166] См.: Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 120 – 131; Севастьянов Г.В., Цыпленкова А.В. Тенденции развития институциональных начал альтернативного разрешения споров // Вестник ВАС РФ. 2007. № 3. С. 32–34.

устранению препятствий в реализации спорного материального правоотношения, используемых сторонами в юридическом процессе.

На сегодняшний день достаточно подробное исследование различных способов разрешения правовых споров было проведено в диссертационном исследовании Носыревой Е.И., посвященном изучению системы альтернативных способов разрешения споров в США[167], а также в диссертационном исследовании Столетовой Д.И., посвященном исследованию конфликтов в международных сделках и альтернативных судебным способам их разрешению[168].

Е.И. Носырева на примере страны с более чем пятидесятилетней историей существования и развития различных способов разрешения споров (далее также механизмы урегулирования разногласий) описывает, классифицирует и определяет правовую природу более чем двадцати способов урегулирования правовых споров, таких как: судебное рассмотрение спора, ускоренный арбитраж, мини-судебное разбирательство, посредничество и арбитраж, переговоры, переговоры с помощью современных средств связи, третейский суд, примирительные процедуры, согласительные процедуры, омбудсмен, экспертиза или заключение эксперта, независимая оценка вопросов права или фактов, судебные конференции, инспекция или регулятивный орган, упрощенный суд присяжных и т.п[169].

По мнению автора, классификация способов разрешения споров представляет собой их деление на частные и публичные, что имеет важное теоретическое и практическое значение. Вышеуказанный классификационный подход предоставляет возможность, во-первых, сформировать целостное представление о системе альтернативных способов разрешения споров как о едином институте правовой системы, в состав которого включаются различные

---

[167] См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США / Дисс. …д-ра юрид. наук. Воронеж. 2001. С. 56, 57.

[168] См.: Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения / Дисс. …канд. юрид. наук. Москва. 2007. 173 с.

[169] См.: Носырева Е.И. Классификация альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: теория и практика США. Учебно-методическое пособие. Ч. 1. Саратов. 1999. С. 55

сферы правого регулирования; во-вторых, изучить специфические особенности каждой из сфер правового регулирования в отдельности; в-третьих, обеспечивать дифференцированную регламентацию различных способов разрешения споров с учетом их частного и публичного характера[170].

К так называемым частным процедурам альтернативного разрешения споров относятся: переговоры, посредничество, арбитраж, мини-суд и т.п. К условно публичным относятся способы разрешения споров, которые применяются при судебном разрешении споров и включают такие процедуры, как досудебное совещание по урегулированию споров, досудебный арбитраж и досудебное посредничество, предварительная независимая оценка материалов дела, упрощенный суд присяжных и т.п. В рамках данного направления классификации выделяются процедуры, имеющие сходство с судебной моделью рассмотрения споров, проявляющееся в том, что стороны самостоятельно выбирают арбитров, третейских судей и присяжных, которые разрешают их конфликт путем вынесения решения по существу спора. К публичным способам разрешения споров относят, как правило, рассмотрение споров в государственных судах[171].

Таким образом, классификация способов разрешения споров, приведенная выше, основана на методе построения правоотношений в процедурах разрешения споров. Процедуры подразделяются на частные, публичные и условно публичные в зависимости от степени участия в правоотношениях по разрешению споров властного субъекта.

Помимо вышеуказанной классификации в научной литературе существуют и другие подходы к классификации способов разрешения споров.

Профессор Л. Рискин классифицирует исследуемые явления по характеру процедуры и выделяет три группы:

- состязательные процедуры (судебный процесс, административный процесс, арбитраж, частная судебная система);

---

[170] Носырева Е.И. Там же. С. 73.

[171] См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США / Дисс. …д-ра юрид. наук. Воронеж. 2001. С. 56, 57.

- консенсуальные процедуры (посредничество, примирение, омбудсмен, независимая экспертиза по обстоятельствам дела);

- смешанные процедуры, сочетающие консенсуальные и состязательные элементы (посредничество-арбитраж, мини-суд, упрощенный суд присяжных)[172].

Марк Галантер предлагает следующую классификацию альтернативных механизмов урегулирования разногласий:

- трехсторонние (арбитраж, медиация, административная форма защиты права и т.п.);

- двусторонние (переговорные процессы);

- односторонние (самозащита, выход из спорных правоотношений, система гарантий и заверений и т.п.)[173].

А.Ю. Коннов также проводит классификацию способов разрешения споров по различным основаниям[174]:

- классификация по степени возрастания контроля сторон за процессом разрешения спора и его результатом: процедуры, направленные на самостоятельные действия сторон по предотвращению спора; переговоры; посредничество; примирение; различные оценочные процедуры (evaluation processes), которые реализуются с участием независимых лиц, приглашенных для целей оценки спора и высказывания своего мнения относительно предмета спора; разрешительные процедуры (adjudicative processes), в рамках которых спор разрешается путем принятия какого-либо решения, которое, как правило, не носит обязательного характера (за исключением арбитража и экспертного определения).

- классификация по обязательности выносимого решения: обязательные (арбитраж, экспертное определение) и необязательные (переговоры, посредничество);

---

[172] См.: Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения / Дисс. …канд. юрид. наук. Москва. 2007. С. 103.

[173] См.: Mark Galanter Adjudication, Litigation and Related Phenomena / New York. Russel Sage Foundation. 1986. p. 152.

[174] См.: Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 120 – 131.

- классификация по обязательности их применения: добровольные и принудительные (обязанность по применению того или иного вида способа разрешения споров может быть закреплена либо в законе, либо в обязательном указании уполномоченного органа – государственного суда или иного органа);

- классификация по целенаправленности: правовые (в основу разрешения спора положены формальные нормы права и исследование обстоятельств дела (арбитраж)) и направленные на удовлетворение интересов сторон (посредничество);

- классификация по степени сложности: простые (в случае применения одного способа) и комбинированные (в случае использования механизма урегулирования разногласий, в котором умело сочетаются элементы двух или более способов (посредничество-арбитраж (med-arb));

- классификация в зависимости от конечного результата его применения: консенсуальные процедуры (переговоры, посредничество, мини-суд), которые завершаются достижением или недостижением соглашения, и процедуры, которые могут завершаться окончательным и обязательным решением по существу спора (государственный суд, арбитраж), либо рекомендательным (упрощенный суд присяжных), либо таким решением, которое принимает обязательную силу с согласия обеих сторон (досудебный арбитраж);

- классификация на околосудебные (court annexed) и внесудебные процедуры. Околосудебные процедуры предполагают определенное участие суда в разрешении спора, которое, как правило, заключается либо в помощи сторонам в выборе наиболее приемлемой формы разрешеия спора (например, «суд со множеством дверей» (multi-door courthouse) в США), либо в указании на применение определенных примирительных процедур в рамках самого судебного процесса (например, досудебное урегулирование спора)[175].

На Всемирной конференции Международной ассоциации процессуального права «Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст», которая проходила с 18 по 21 сентября 2012г. в г. Москва одна из секций была

---

[175] См.: Конов А.Ю. Там же. С. 128.

посвящена обсуждению проблем многообразия форм разрешения споров. Профессор Нью-Йоркского университета Оскар Чейз в своем докладе в качестве одного из отличительных признаков альтернативных способов разрешения споров называет неформализованность их процедур. Вместе с тем, профессор отмечает невозможность четкого разделения механизмов разрешения споров исключительно на две категории: формальные и неформальные. Сложность разделения формальных и неформальных процедур состоит в том, что формальные и неформальные процедуры в чистом виде уже не существуют, т.к. имеют тенденцию заимствовать друг у друга отдельные элементы[176].

Список классификаций процессуальных способов разрешения споров можно продолжить, однако целью данного исследования не является раскрытие исчерпывающего перечня классификационных оснований для разграничения разнообразных процедур урегулирования разногласий. Целью настоящего исследования является попытка выявить единый критерий, позволяющий разграничить исследуемые явления, учитывая в полной мере все процессуальные особенности данного института.

Проанализировав современную учебную и научную литературу по разрешению правовых споров, можно увидеть, что в научной среде распространена и воспринимается практически как аксиома классификация, согласно которой процесс разрешение правовых споров как элемент правовой системы возник и развивается по двум направлениям: в рамках действующей судебной системы (в публичной сфере) и вне ее (в сфере частного правового регулирования).

Исходя из предлагаемых оснований классификации, в российской правовой доктрине все способы разрешения споров исследователи дифференцируют на две группы: внесудебные и судебные[177].

Под урегулированием и разрешением споров во внесудебном порядке

---

[176] См.: Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18 – 21 сентября 2012 г. / Под ред. д.ю.н. Д.Я. Малешина. М.: Статут. 2012. С. 42.

[177] См.: Медникова М.Е. Досудебное урегулирование и альтернативное разрешение экономических споров: соотношение правовых категорий // Юрист. 2006. № 9. С. 2 -4.

понимается разрешение споров без непосредственного участия и руководства процессом со стороны суда. То есть это те способы, которые могут использоваться для разрешения споров по соглашению сторон вместо обращения в государственные суды и являются альтернативой судебному разбирательству (к таковым, в частности, относят разбирательство дела в третейском суде, заключение внесудебных мировых соглашений, проведение переговоров, обращение к посреднику и др.). Такие механизмы относятся к самостоятельным способа разрешения споров, их регламентация абсолютно независима от существования судебной системы. Характерными чертами, присущими им, являются: большой уровень диспозитивности и минимальное вмешательство со стороны государства, которое лишь официально признает существование альтернативной по отношению к государственной системе системы разрешения правовых споров и реализует функцию по обеспечению надлежащих условий функционирования такой системы[178].

В основе классификаций способов разрешения споров на судебные и внесудебные лежит субъект. Однако какова цель именно такой классификации?

Напомним, что с логической точки зрения классификация представляет собой распределение различных предметов, явлений на группы в зависимости от присущего каждой группе специфического признака, таким образом, что образованные группы формируют единую систему[179].

Классификация - это система соподчиненных понятий, групп объектов, формируемая в рамках определенной области знания или деятельности индивидов, которая выполняет функцию установления связующих звеньев между этими понятиями или группами объектов. Основанием для классификации объектов на группы являются присущие каждой группе единые основания, которые в юридической и научной литературе обозначаются как критерии. Однако критерий выступает в качестве основания для формирования классификационного

---

[178] См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США / Дисс. …д-ра юрид. наук. Воронеж. 2001. С. 56, 57.

[179] См.: Чумакова О.В. Классификация административно-правовых споров в сфере регистрации юридических лиц // Административное право и процесс. 2008. № 4. С. 26 – 29.

деления, если критерий имеет существенное значение. Формируя классификацию некоторые авторы наряду с использованием обобщенного термина «критерий», используют понятие «основание классификации»[180]. В связи с этим, полагаем, что не имеющий существенного значения критерий может стать основой для формальной классификации, которая не будет являться юридически значимой.

Более того, критерии (основания) классификации являются разграничителями, позволяющими отнести то или иное явление или процесс к определенной политико-правовой парадигме, понимание которой и формирует представление о том, как взаимодействовать с классифицируемым явлением.

Полагаем, что с этой точки зрения, классификация механизмов урегулирования разногласий по критерию субъекта разрешения спора не дает ответа на вопрос о цели существования такого многообразия способов разрешения споров, не предоставляет ни научному сообществу, ни практикующим юристам какого-либо однозначного понимания механизмов их использования, а также не определяет четкие направления дальнейшего развития института процессуальных способов рассмотрения и руегулирования споров. Видимо, необходимо подобрать иной критерий для классификации исследуемых явлений.

Известный американский процессуалист Лон Фуллер рассматривал право как процесс правообразования и правореализации и в связи с этим выделял следующие виды правоотношений (процессов): процессы, возникающие на основе обычая, процессы, возникающие на основе договора, процессы законотворчества, управленческие процессы и судопроизводственные процессы. При этом Лон Фуллер отмечал, что каждый из видов юридического процесса (будь то рассмотрение спора в государственном суде, третейское рассмотрение спора, медиативные процедуры) имеет свою «целостность», которая состоит из собственных правовых норм, этических правил и способов вынесения решений. Существование различных способов разрешения споров оправдано с точки зрения морали, политики, общественных ценностей, при условии, что стороны спора

---

[180] Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. М.: Проспект. 1999. с. 220.

желают использовать процессуальные механизмы негосударственной системы разрешения споров либо обстоятельства конкретного правоотношения требуют их применения. Таким образом, все процессуальные способы разрешения споров основаны на их «единстве и дифференциации», а не на противопоставлении системы государственных судов системе быстрого, дешевого и эффективного альтернативного правосудия[181].

С учетом изложенного полагаем, что все процессуальные механизмы, которые имеют своей целью разрешение спора, обладают единой природой. При всем их многообразии они не имеют каких-либо существенных отличий, позволяющих противопоставлять их друг другу.

Все процессуальные механизмы разрешения споров могут быть классифицированы в зависимости от типа юридического процесса, в котором они используются. В свою очередь критерием для классификации типов юридического процесса является наличие либо отсутствие в процессе правового спора, а также участие либо неучастие в процессе рассмотрения спора третьей незаинтересованной стороны.

Полагаем, наличие / отсутствие спора позволит провести четкую границу между неюрисдикционным (позитивным) процессом, которому присущи следующие признаки:

- отсутствие правового спора;

- отсутствие третьей незаинтересованной стороны, разрешающей спор: в рамках процесса стороны взаимодействуют исключительно друг с другом без привлечения третьей стороны;

- в результате взаимодействия стороны получают результат, обязательный только для них и только в рамках конкретного правоотношения;

- процесс носит паритетный, а не состязательный характер;

- процесс регламентирован договорными нормами, а может быть не регламентирован вообще,

---

[181] См.: Kenneth I. Winston Lon Fuller The Principles of Social Order: Selected Essays of Lon Fuller. Oxford: Hart. 2001; Lon Fuller The Law in Guest of Itself. Boston, Massachusetts: Beacon Press. 1966. 150 p.

и юрисдикционным процессом, которому присущи следующие признаки:

- наличие правового спора;

- в процессе как минимум одна из сторон предъявляет требование о разрешении спора и к контрагенту, и к третьей незаинтересованной стороне;

- в результате процесса стороны получают результат, который может создавать определенные правовые последствия не только для сторон спора, но и для третьих лиц (в результате процесса могут быть созданы новые правила, модели разрешения спорных ситуаций, применяющиеся по аналогии третьими лицами, судебные прецеденты);

- процесс носит состязательный, а не паритетный характер;

- процесс может быть регламентирован договорными нормами, нормами, содержащимися в международных регламентах, локальных нормативных актах, инструкциях, либо нормами закона.

Предвосхищая критику, которая может быть высказана по поводу возможности создания не судом правил, которые могут иметь определенное воздействие на третьих лиц, поясним следующее. Отсутствие в российском праве доктрины stare decisis (в том понимании, которое указанная доктрина имеет в английском праве) позволяет оценивать судебные акты, вынесенные высшими судами, как авторитетные судебные документы, содержащие толкование норм права, предложенное судом, обязательные только для сторон спора. Нижестоящие суды могут лишь ориентироваться при вынесении новых решений на те позиции, которые были закреплены в судебных актах вышестоящих судов (в данном случае речь не ведется о постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, которые носят обязательный характер[182], и не являются результатом рассмотрения конкретного спора). При этом авторитет судебного акта будет прямо пропорционален статусу судебной инстанции, которая указанный судебный акт приняла.

---

[182] См.: п. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных суда в Российской Федерации» / СЗ РФ. 1995. 01 мая. № 18. Ст. 1589.

Результатом рассмотрения спора третейским судом, медиатором, экспертом, высоким жюри, обмундсменом и любой другой незаинтересованной стороной является судебный акт третейского суда, мировое соглашение, соглашения иного вида, которые тоже обязательны только для сторон спора. Таким образом, ни судебные акты третейских судов, ни медиативные соглашения, ни соглашения иного вида, заключенные между сторонами по результатам рассмотрения спора, безусловно, не создают норму права, обязательные для третьих лиц. Однако полагаем, что ничего не мешает судье третейского суда, медиатору или иному независимому арбитру использовать при рассмотрении дел, имеющих схожие фактические обстоятельства, те модели толкования нормы права, которые уже некогда были ими использованы при разрешении других споров.

Таким образом, наличие правового спора, иные признаки, обозначенные выше, отличают юрисдикционный процесс от позитивного.

Определенный синтез и сложноструктурированное взаимодействие различных отличительных признаков позитивного и юрисдикицонного процессов позволяет выделить характерные черты смешанного юридического процесса, к которым относятся:

- наличие правового спора;

- отсутствие третьей незаинтересованной стороны, разрешающей спор: правовой спор разрешается спорящими сторонами самостоятельно, без обращения к «независимому арбитру»;

- процесс носит паритетный, а не состязательный характер;

- в результате взаимодействия стороны получают результат, обязательный только для них и только в рамках конкретного правоотношения;

- процесс может быть регламентирован договорными нормами, либо нормами, закрепленными в регламентах, инструкциях, либо может быть вообще не регламентирован.

Таким образом, каждый из обозначенных выше типов юридического процесса обладает характерными чертами, отличающими его от иных типов юридического процесса.

Предложенная классификация типов юридического процесса является основой для классификации процессуальных способов разрешения споров на юрисдикицонные (которые осуществляются с участием третей незаинтересованной стороны) и смешанные (которые реализуются сторонами самостоятельно, без участия третьей стороны).

Несмотря единую процессуальную природу всех юридических процессов, направленных на разрешение правовых споров, в настоящее время мы наблюдаем наличие «процессуального плюрализма»[183] в сфере юрисдикционных способов урегулирования разногласий. Различные механизмы разрешения споров имеют свои особенности, проявляющиеся в источнике регулирования механизма разрешения спора, методах, применяемых в процессе разрешения споров, в статусе окончательного решения, принятого по итогам рассмотрения спора, возможности влияния участников спора на процесс, возможности принудительно исполнить решение и т.п.

С точки зрения теории экономического анализа права, объективные различия между видами юрисдикционного процесса существуют в сфере финансирования соответствующих процедур[184]. На первый взгляд может показаться, что основной функцией всех процессуальных способов разрешения споров является просто разрешение споров. Однако «… если бы функцией правовой системы было просто разрешение споров, то стороны этих споров должны были бы нести все издержки ее содержания»[185]. В связи с тем, что финансирование системы государственных судов осуществляется исключительно государством, значит, ценность системы государственного разрешения споров не только в этом. По мнению Р.А. Познера, ценность системы государственного правосудия заключается в следующем:

---

[183] См.: Carrie Menkel-Meadow Peace and Justice: Notes of Evolution and Puproses of Legal Processes // Georgetown Law Journal. 2006. Vol. 94. P. 553-580.

[184] См.: Познер Р.А. Экономический анализ права / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа. 2004.

[185] См.: Тамже. С. 248.

- государство не может лишить права на судебную защиту тех участников споров, которые не в состоянии позволить себе нести все издержки пользования правовой системой;

- судебное решение представляет собой самостоятельное благо, переходящее к людям, не являющимися сторонами судебного разбирательства и не несущими расходов на его осуществление (благо возникает с появлением нормы права, зафиксированной в судебном решении)[186].

В то время как «…частное правосудие недостаточно полно учитывало бы аспекты судебного решения как общественного блага. Мы знаем это по практике третейских судей, разрешающих многие контрактные споры, и не должны удивляться тому, что большинство третейских судей не фиксируют письменно своих судебных решений, т.к. государство совсем не несет расходов по содержанию третейских судей»[187].

Таким образом, основная классификация процессуальных способов разрешения споров с точки зрения экономического анализа права проводится по значимости результата рассмотрения спора и по источнику финансирования соответствующей процедуры.

Р.А. Познер, безусловно, прав в том, что разрешение конкретного спора необходимо исключительно сторонам этого спора, поэтому финансирование системы негосударственного разрешения споров должно полностью осуществляться сторонами спора. Однако такой подход не объясняет высокий уровень популярности системы негосударственного разрешения споров в странах Европы и США.

Для того, чтобы понять, почему система негосударственных способов разрешения споров в мировых правопорядках пользуется популярностью, а в России нет, считаем целесообразным сначала исследовать вопрос об истории становления этой системы за рубежом и в России.

---

[186] См.: Познер Р. А. Экономический анализ права. Т.2 …С. 248.

[187] См.: Там же. С. 249.

Система негосударственного разрешения споров (или система «негосударственного», «частного» правосудия) в США имеет длинную историю, изначально возникшая как способ разрешения конфликтов между бизнес-группами, она в 1970-1980 - е гг. XX в. получает новый толчок в развитии со стороны судебного сообщества, научных школ и законодателя. О преимуществах указанной системы говорили как судьи Верховного Суда США (Уоррен Бергер), так и представители Конгресса США, которые выделяли значительные денежные суммы на развитие различных центров по разрешению споров и т.п. Возникло так называемое «движение за неформальное правосудие»[188], которое всячески способствовало внедрению и адаптации системы «частного правосудия» в сферу разрешения споров.

Критика системы негосударственного разрешения споров, сводившаяся к отсутствию открытости в процессе урегулирования конфликтов, невозможности обеспечить равный баланс интересов между неравными участниками гражданского оборота, привела к возникновению гибридных форм правосудия, сочетающих в себе публичные и частные начала (суд со множеством дверей и т.д.), возникновению системы частных судов максимально приближенных по процедуре и характеру разрешения споров к государственным (система многоуровневых третейских судов и т.п.). Появившиеся в конце 1980-90 – х гг. законодательные акты, регламентирующие, в том числе, негосударственные процедуры разрешения споров, закрепили не только обязательность применения отдельных механизмов системы «частного правосудия» в процедурах разрешения споров в определенных случаях, но и сформулировали принципы функционирования такой системы, распространив на нее выработанные ранее доктрины, в частности доктрину несправедливых договорных условий (которая определила, например, при каких условиях третейская или медиативная оговорки могут быть включены в соглашение между сторонами, а в каких нет). Постепенное стирание граней между государственным и негосударственным

---

[188] См.: Christine Harrington Shadow Justice: the Ideology and Institutionalization of Alternative to Court. Westport, Connecticut: Greenwood Press. 1985.

правосудием привело к тому, что только в 2 % случаев рассмотрение дел судами различного уровня завершается вынесением судебного решения[189].

В Англии основной причиной расцвета системы «негосударственного правосудия» стали слишком высокие затраты на гражданское судопроизводство. Лорд-судья Бакстон в одном из дел, рассмотренных Апелляционным судом, указал, что очень высокие расходы в гражданском процессе Англии и Уэльса являются проблемой не только сторон в каждом конкретном случае, но и всей системы правосудия. Одним из элементов высоких процессуальных расходов, по мнению судьи, несомненно, являются ожидания процессуальных специалистов, ведущих процесс, получать ежегодную прибыль. Система расходов в ее нынешнем состоянии не может ничего с этим поделать, поскольку она оценивает надлежащее вознаграждение за работу на основании рыночных ставок, взимаемых специалистами, и не задается целью установить объективную стоимость работы[190].

По мнению известного английского ученого Н. Эндрюса, существуют три основные системы урегулирования споров в Англии: двусторонние переговоры, ведущие к заключению мирового соглашения, медиация (mediation), или примирительная процедура (conciliation), и арбитраж[191]. Указанные процедуры все более детально закрепляются в законодательных актах. В принятых в декабре 1998г. Правилах гражданского судопроизводства Великобритании указано, что «судебный процесс должен быть крайней мерой и что сторонам не надлежит обращаться с исками в суды преждевременно, пока остается вероятность альтернативного разрешения спора. Таким образом, предполагаемые стороны спора должны рассмотреть вопрос о целесообразности применения той или иной

---

[189] См.: Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18 – 21 сентября 2012 г. / Под ред. д.ю.н. Д.Я. Малешина. М.: Статут. 2012. С. 123 - 135.

[190] Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / Пер. с англ. под ред. Р.М. Ходыкина. М. 2012. С. 237.

[191] Там же. С. 357.

формы альтернативного разрешения споров и при наличии таковой, стремиться достичь договоренности о том, какую форму принять»[192].

Таким образом, в Англии отсутствует такой процессуальный плюрализм в сфере негосударственного правосудия, как в США, однако система негосударственного разрешения споров становится все более популярной и постепенно интегрируется в систему государственного судопроизводства.

В Италии причиной развития системы правосудия, альтернативного государственному, стали технические сложности и чрезвычайно большие сроки рассмотрения споров государственными судами. Согласно статистическим данным гражданский процесс рассмотрения спора в государственных судах трех инстанций может занимать около 10 лет[193]. В связи с этим самым популярным способом рассмотрения споров в Италии на протяжении последних лет остается арбитражное судопроизводство. Институт посредничества был официально введен в законодательство Италии после вступления в силу Директивы Европарламента и Европейского Совета от 21 мая 2008г. № 2008/52/ЕС[194].

В настоящее время в зарубежной литературе высказывается мысль о том, что «частное правосудие» существенно ограничило доступ участников гражданского оборота в государственные суды, волна развития системы негосударственного разрешения споров может накрыть собой систему государственного правосудия и вытеснить гражданское судопроизводство в сферу вспомогательных процедур[195].

Система правосудия, альтернативного государственному, присутствует и в Германии, однако в отличие от других европейских стран здесь она не получила такого широкого развития. Возможно, это связано с политическими причинами,

---

[192] www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil - 05.06.2014 г.

[193] См.: Varano V., De Luca A. Access to Justice in Italy // Global Jurist. 2007. Vol. 7. Iss. 1. p. 9.

[194] См.: Allesandro Bruni Medierea in Italia // Revista Forumul Judecatorilor. 2010. № 11. p. 103.

[195] См.: Mattei U. Access to Justice. A reviewed Global Issue? // General Reports to the XVII Congress of the International Academy of Comparative Law. Bruxelles: Bruylant. 2007. p. 385; Neil Andrews The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolutions in England / Tubingen: Mohr Siebeck. 2008.

возможно, с системой государственного правосудия, которая представлена пятью независимыми трибуналами[196]. О системе «частного правосудия» как о реальной системе разрешения споров немецкие ученые заговорили в рамках юридической социологии только в конце 1970-х гг. прошлого века. В течение длительного времени основными направлениями развития культуры рассмотрения споров в Германии оставалось гражданское судопроизводство и арбитраж. Только в 1999 г. в немецком законодательстве был закреплен институт медиации[197].

В России система негосударственного разрешения споров находится на этапе становления. В настоящее время она регламентирована тремя законодательными актами: Законом РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»[198], Федеральным законом от 24.07.2002 N 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»[199] (далее – ФЗ «О третейских судах»), Федеральным законом от 27.07.2010 N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»[200] (далее – ФЗ «О медиации»).

Во исполнение вышеуказанных законодательных актов многие крупные российские корпорации, общественные объединения, саморегулируемые организации создали системы третейских судов: Третейский суд для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате Российской Федерации[201], Третейский суд при Российском союзе промышленников и предпринимателей[202], Третейский суд при Государственной корпорации

---

[196] См.: Ахметзянова Э.Р. Потенциал использования опыта специализированных судов Германии в судебной системе Российской Федерации // Международное публичное и частное право. 2011. № 5. С. 35 – 39; Павлова Н.В. Разрешение экономических споров в судах отдельных зарубежных государств: судоустройство и подсудность // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5. С. 84.

[197] См.: Katja Funken Comparative Dispute Manadgement Court-connected Mediation in Japan and Germany // University of Munich. School of Law. 2008. p. 14-15.

[198] Российская газета. 1993. 14 августа. № 156.

[199] СЗ РФ. 2002. 29 июля. № 30. ст. 3019.

[200] СЗ РФ. 2010. 02 августа. № 31. ст. 4162.

[201] См.: официальный веб-сайт Третейского суда для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / www.tpprf-arb.ru – 21.05.2014 г.

[202] См.: официальный веб-сайт Российского союза промышленников и предпринимателей / www.ars-rspp.ru.arbitration_court – 21.05.2014 г.

«Ростехнологии»[203], Третейский суд при ОАО «Газпром»[204], Третейский суд при Российском Союзе Автостраховщиков[205] и т.д. Однако, как показывает практика Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, многие из таких «карманных» третейских судов создаются с нарушением базового принципа осуществления правосудия: никто не может быть судьей в своем деле[206], - в связи с чем, такие суды нельзя рассматривать как часть системы «частного правосудия».

В настоящее время в России создано несколько центров обучения медиаторов: в г. Москва, в г. Санкт-Петербург и в г. Екатеринбург[207]. Однако количество споров, которые передаются на рассмотрение третейских судей и медиаторов очень мало, основную массу гражданско-правовых споров в России рассматривают государственные суды. Система государственного правосудия в Российской Федерации устроена таким образом, что позволяет быстро и сравнительно недорого рассмотреть спор любой категории сложности, таким образом, достижение правового результата сбалансировано с временными и финансовыми издержками, которые стороны готовы нести для достижения необходимого результата.

В настоящее время в нашей стране сформировалась ситуация, при которой у частного сектора отсутствует потребность и стимул для создания и развития системы, позволившей бы рассматривать споры еще более быстро, эффективно и

---

[203] См.: официальный веб-сайт Государственной корпорации «Ростехнологии» / www.rostechnologii.ru -21.05.2014 г.

[204] См.: официальный веб-сайт ОАО «Газпром» / www. gazprom.ru - 21.05.2014 г.

[205] См.: официальный веб-сайт Российского союза автостраховщиков / www.autoins.ru – 21.05.2014 г.

[206] См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 13.11.2007 по делу «Driza v. Albania»; Постановление Европейского суда по правам человека от 22.10.1984 по делу «Sramek v. Austria»; Постановление Президиума ВАС РФ № 8445/13 от 29.10.2013 // Вестник ВАС РФ, 2014, № 3; Постановление Президиума ВАС РФ № 1567/13 от 16.07.2013 // Вестник ВАС РФ, 2013, № 12; Постановление Президиума ВАС РФ № 18412/12 от 09.07.2013 // Вестник ВАС РФ, 2013, № 12; Постановление Президиума ВАС РФ от 22.05.2012 № 16541/11 по делу № А50-5130/2011 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9; Постановление Президиума ВАС РФ от 24.05.2011 № 17020/10 по делу № А55-11220/2010 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 8; Постановление Президиума ВАС РФ № 8141/12 от 13.11.2012 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 2; Определение ВАС РФ от 30.04.2013 № ВАС-1567/13 по делу № А56-48511/2012.

[207] См.: Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. О.В. Аллахвердова, Р.Ю. Банников, О.И. Величкова и др. / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа. Серия Библиотека медиатора. 2012. Кн. 4. 320 с.

без обращения в государственный сектор. Государство монополизировало сферу правосудия, взвалив на себя непосильный груз разрешения подавляющего большинства споров. Как отмечает С.А. Курочкин, монополия государственных судов в области оказания услуг по урегулированию частных конфликтов, которые стороны по какой-то причине не смогли разрешить самостоятельно, не используя государственно-властные механизмы, характеризуется следующими направлениями деятельности в отношении потребителей услуг государства в указанной сфере: 1) отсутствие заинтересованности в обеспечении потребителей достоверной информацией; 2) отсутствие озабоченности повышением качества услуг; 3) оказание услуг в тех формах, которые удобны производителю, а не потребителю; 4) отсутствие внимания к условиям оказания услуг. В качестве средства, позволяющего устранить или хотя бы минимизировать указанные недостатки, является трансформация монопольного сектора в конкурентный или хотя бы состязательный[208].

А.А. Азуан в качестве одного из путей улучшения качества системы государственного правосудия называет создание конкурентной среды между государственным и альтернативным государственному правосудию[209]. С.А. Курочкин, напротив, считает, что конкурентные подходы в национальной судебной системе как средство повышения ее эффективности, неуместны. Государство должно на всей своей территории содержать механизм судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций при их возможном обращении, обеспечивающий равный по качеству уровень защиты в любом своем звене. Конкуренция же с необходимостью влечет дифференциацию. Именно поэтому ни государство, ни общество не могут ставить своей задачей повышение конкуренции внутри судебной системы как условие ее эффективности[210].

---

[208] См.: Курочкин С.А. Экономический анализ права как перспективный метод исследования гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1. С. 34 - 57.

[209] Аузан А.А. и др. Эффективность гражданского судопроизводства в России: институциональный анализ и институциональное проектирование. М. 2005. С. 72.

[210] См.: Курочкин С.А. Экономический анализ права как перспективный метод исследования гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1. С. 34 - 57.

Полагаем, что с вышеуказанной точкой зрения нельзя согласиться в полной мере. Целью системы государственного правосудия, на наш взгляд, является не повышение ее эффективности как системы, позволяющей с минимальными экономическими издержками более быстро получить справедливый результат разрешения любых категорий споров, возникающих между участниками гражданского оборота. Целью системы государственного правосудия является выработка единых подходов и решений к сложным и неоднозначным правовым вопросам, выбор направлений развития политики права в нашей стране, толкование и создание практики применения права. Весь груз разрешения споров, возникающих в сфере гражданского оборота, не требующих выработки новых концептуальных подходов к применению той или иной правовой концепции или позиции, должна взять на себя система негосударственного разрешения споров. Однако толчком к развитию указанной системы может послужить только формирование здоровой конкурентной среды в сфере разрешения споров между системой государственных судов и системой негосударственного правосудия.

Соперничество систем государственного и альтернативного государственному правосудия позволит усовершенствовать процедуры рассмотрения споров в государственных судах, а также вывести из сферы государственного судопроизводства споры, по которым сформированы подходы к их разрешению, и которые передаются в государственные суды с целью получения возможности принудительно исполнить заранее известное решение.

На наш взгляд, в настоящее время с нашей стране сформировался стереотип абсолютной ангажированности всех альтернативных государству структур, которые предлагают свои услуги на рынке разрешения споров. Такие структуры создаются не для того, чтобы наряду системой государственных судов рассматривать споры с учетом интересов всех участников процесса и принимать справедливые решения, а для того, чтобы принять решение в интересах той стороны спора, которая имеет возможность оказать большее влияние на лицо, которое принимает решение.

Возможно, отчасти именно такое отношение к системе «частного правосудия» стало причиной того, что в российском праве не принято признавать третейское судопроизводство, медиативные процедуры и иные альтернативные способы разрешения споров формами осуществления правосудия.

Полагаем, что в качестве причин недоверия участников гражданского оборота к системе негосударственного разрешения споров можно назвать отсутствие разработанной системы принципов функционирования и базовых подходов к определению правовой природы вышеуказанных институтов. Когда субъекты правоотношений не имеют четкого представления о том, с какими явлениями они имеют дело, наивно полагать, что такие явления получат распространение в юридической среде.

Таким образом, среди причин возникновения и развития разнообразных механизмов разрешения споров в рамках системы правосудия, альтернативного государственному, в странах Европы и Северной Америки можно назвать желание судебных органов и правительства разгрузить судебную систему, дороговизну гражданского судопроизводства, технические сложности и большие временные затраты на рассмотрение споров государственными судами. Следует отметить, что в странах с наиболее развитой системой негосударственного разрешения споров различные процессуальные механизмы урегулирования конфликтов сначала использовались бизнес-сообществами, различными институтами самостоятельно, а потом закреплялись на законодательном уровне и постепенно интегрировались в систему государственного судопроизводства. Указанная тенденция не характерна для таких стран, как Германия и Россия. В настоящее время российская система судопроизводства обеспечивает быстрое и дешевое отправление правосудия, у бизнес-сообществ отсутствуют экономические стимулы для внедрении в оборот различных процессуальных механизмов разрешения споров, для создания и развития полноценной системы правосудия, альтернативного государственному. Полагаем, что государство, желающее переложить часть нагрузки по разрешению споров с системы государственных судов на систему негосударственного разрешения споров, должно в первую очередь экономически стимулировать

бизнес-сообщества к созданию и использованию новых механизмов разрешения конфликтов.

С учетом изложенного можно сделать следующие выводы:

Во-первых, теория максимально «широкого» юридического процесса, включив в структуру процессуального права частное право, позволила говорить о том, что правосудие может осуществляться не только государственными судами, но и иными органами, рассматривающими споры, в том числе, спорящими сторонами самостоятельно. Следовательно, традиционное для отечественного правопорядка понимание правосудия, основанное на толковании ст. 118 Конституции Российской Федерации, устарело. В связи с тем, что участники процессов, направленных на разрешение спора, оценивают «справедливость» и «честность» разрешения спора независимо от результата, достигнутого сторонами, можно сделать вывод о том, что многочисленные процессуальные механизмы разрешения споров, имеющие договорную природу, во многом обогащают возможности системы государственного правосудия, гораздо более удобны для выработки решений по конкретным видам споров и вместе составляют систему правосудия, альтернативную государственному (систему «частного» правосудия).

Во-вторых, позиция, согласно которой государственное и частное правосудие составляют единую систему, позволила говорить о существовании в России структурированной системы разрешения споров, включающей в себя государственную и негосударственную подсистемы. Под негосударственной подсистемой разрешения споров (системой «частного» правосудия) предлагается понимать деятельность, имеющую своей целью рассмотрение и разрешение споров, осуществляемую сторонами на договорной основе без участия или с опосредованным участием публично-правовых образований. Изучение опыта мировых правопорядков в сфере организации системы разрешения споров позволил сделать вывод о двухуровневой структуре системы негосударственного разрешения споров, включающей в себя частные процедуры (процедуры разрешения споров, имеющие исключительно договорную природу) и процедуры,

частично-интегрированные в государственную систему разрешения споров (процедуры, имеющие в основе договорную природу, реализация которых может происходить в рамках системы государственного разрешения споров). Частично-интегрированные в государственную систему урегулирования разногласий частные процедуры до настоящего времени не получили распространения в отечественном правопорядке.

§ 2. Виды способов разрешения споров в юрисдикционном процессе

Третейское судопроизводство как вид юридического процесса.

Рассмотрение дела третейским судом является достаточно популярной и распространенной формой разрешения правовых споров в зарубежных правопорядках, преимущественно в странах Европы и Северной Америки[211]. Системный анализ научной литературы, материалов судебной практики по вопросам третейского рассмотрения споров позволяет сделать вывод о том, что обращение участников спорных правоотношений за разрешением спора в третейские суды получает все большее распространение в отечественном правопорядке.

В настоящее время дискуссионным остается вопрос о правовой природе деятельности по рассмотрению споров третейскими судами, об отнесении / неотнесении указанной деятельности к юрисдикционной.

Отечественными учеными были сформулированы три основных подхода к соотношению деятельности третейских судов и юрисдикицонной деятельности:

Первый подход основан на признании договорной природы третейского судопроизводства и на характеристике деятельности третейских судов как неюрисдикционной.

---

[211] См.: Гавриленко В.А. Третейское разбирательство споров как гарантия защиты прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности / Автореф. …дисс. канд. юрид. наук. Спб. 2006. С. 24.

Ученые, разделяющие вышеуказанную позицию, понимают под деятельностью третейских судов деятельность негосударственного судебного органа, регламентированную соглашением спорящих сторон и исключающую юрисдикцию государственного суда по рассмотрению конкретного дела, переданного на рассмотрение третейского суда. Разрешение дел в третейских судах является особой формой правовой защиты, не выходящей за рамки, установленные законом[212].

А.В. Цихоцкий отмечает, что третейское разбирательство - это не правосудие, а посредничество, основанное на гражданско-правовом договоре об установлении прав[213]. П. Браше также обращает внимание на то, что при рассмотрении дела третейским судом спорное правоотношение прекращается путем формирования на основе соглашения, заключенного между сторонами, нового определения их правоотношений без участия органов судебной власти[214].

П.А. Марков настаивает на отнесении третейской формы рассмотрения споров к форме судопроизводства, альтернативного государственному, в связи с тем, что третейское рассмотрение споров основано на добровольном соглашении сторон и предполагает добровольное исполнение вынесенного по итогам решения. Автор отмечает среди особенностей третейского разбирательства то, что процедура рассмотрения спора в третейском суде носит состязательный, а не примирительный характер, несмотря на возможность достижения взаимовыгодного решения по итогам рассмотрения спора[215].

Понимание деятельности третейского суда как неюрисдикционной деятельности основано на традиционном подходе к определению понятия юрисдикции, т.е. деятельности по отправлению правосудия. В.И. Леушин предлагает понимать под юрисдикционной деятельностью деятельность уполномоченных государственных органов по подготовке, принятию,

---

212 См.: Там же. С. 203.

213 См.: Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск: Наука. Сиб. предприятие РАН. 1997. С. 66.

214 См.: Браше П. Международный торговый арбитраж. М. 1965. С.28.

215 Марков П.А. Мировое соглашение и примирительные процедуры // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2007. № 3. С. 65.

документальном оформлении юридических решений общего или индивидуального характера, регламентированный нормами процессуального права[216]. С.А. Курочкин указывает на то, что юрисдикция представляет собой правоприменительную деятельность государственных органов либо общественных и/или иных органов, уполномоченных государством, направленную на разрешение споров, а также на претворение предписаний правовых норм в жизнь на основе использования предоставленных соответствующим органам властных полномочий[217].

Таким образом, в отечественной правовой науке под юрисдикцией понимается деятельность компетентных (уполномоченных на основании федеральных законов) органов по разрешению в установленном законом порядке правовых споров и принятию по итогам рассмотрения споров юридически обязательных решений. Обоснованное выше понимание юрисдикционной деятельности не позволяет сторонникам указанного подхода включить в структуру юрисдикционной деятельности деятельность третейских судов.

Второй подход основан на понимании деятельности третейского суда как квазиюрисдикционной деятельности.

Ученые, отстаивающие такое понимание характера деятельности третейского суда, определяют юрисдикцию как правомочие, которое предоставляется на основании федерального закона не только уполномоченным государственным, но и негосударственным органам в порядке, установленном процессуальными или процедурными нормами, по разрешению правовых споров, входящих в подведомственность соответствующего органа, который закрепляет свои выводы в юридически обязательных актах[218].

Расширение понимания юрисдикции позволило по-иному взглянуть на правовую природу третейского судопроизводства и отнести деятельность по

---

[216] Леушин В.И. Теория государства и права. Екатеринбург. 1996. С. 395.

[217] См.: Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер. 2007. С. 157.

[218] См.: Лебедев М.Ю. Развитие института юрисдикции и его проявление в третейском суде / Автореф. …дисс. канд. юрид. наук. Саратов. 2005. С. 25.

рассмотрению спора третейским судом к квазиюрисдикционной[219].

Третий подход к определению правовой природы третейского судопроизводства основан на понимании третейского судопроизводства как разновидности юрисдикционной деятельности. Сторонники данной концепции мотивируют свою позицию тем, что процедура арбитражного разбирательства не так строго формализована, как судебная процедура, однако имеет огромное количество общих черт с ней[220]. О.Ю. Скворцов утверждает, что сущность института третейского разбирательства монистична и представляет собой юрисдикционное образование частного характера, деятельность которого имеет своей целью разрешать гражданско-правовые споры, переданные на его рассмотрение[221].

Таким образом, до настоящего времени в науке не выработано единого подхода к определению правовой природы третейского судопроизводства.

В рамках настоящего диссертационного исследования под юрисдикционной деятельностью понимается процесс рассмотрения споров с участием третьей назаинтересованной стороны. Процесс разрешения споров третейским судом обладает всеми признаками юрисдикционного процесса, следовательно, должен рассматриваться как форма осуществления юрисдикционного процесса.

Рассмотрение деятельности третейских судов по разрешению споров с точки зрения концепции «широкого» юридического процесса позволяет выявить характерные черты, объединяющие процедуры разрешения спора в государственных судах и в третейском процессе.

Деятельность третейских судов в отечественном правопорядке на законодательном уровне регламентирована следующими нормативно-правовыми актами: Закон «О третейских судах в Российской Федерации», принятый

---

[219] См.: Кузнецов Н.В. Вправе ли субъекты Российской Федерации принимать закон «О третейском суде субъекта Федерации»? // Альтернативные способы разрешения правовых конфликтов. Саратов. 2000. С. 28-29.

[220] См.: Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 121.

[221] См.: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: ВолтерсКлувер. 2005. С. 198.

24.07.2002 г., Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г.

Как отмечал М.М. Богуславский, при принятии вышеуказанных нормативных актов не нашла отклика концепция, обосновывающая понимание решения третейского суда как одного из способов досудебного разрешения спора, а также концепция, согласно которой третейские суды не являются органом, осуществляющим отправление правосудия, а осуществляют возмездное оказание юридических услуг, в связи с чем их деятельность представляет собой подготовительных этап досудебной подготовки к разбирательству возникшего спора в государственном суде[222].

Аналогичная позиция высказана М.Э. Морозовым, согласно утверждению которого вывод о том, что третейское разбирательство не является правосудием, сделан исключительно на основе действующего в данный конкретный момент законодательства. В связи с тем, что органы третейского разбирательства органично вписываются в систему государственных органов, осуществляющих правозащитную деятельность, можно прийти к выводу о том, что деятельность негосударственных арбитражей можно признать деятельностью по отправлению правосудия, осуществляемую не от имени государства, однако в порядке, им предусмотренном[223].

Профессор Е.А. Суханов также настаивает на том, что третейский суд осуществляет правосудие, обосновывая вывод тем, что третейские суды являются органом судебной защиты гражданских прав[224].

Несмотря на то, что деятельность третейских судов по разрешению споров органично вписывается в процессуальную модель правосудия, в судебную процессуальную форму, полагаем, что ч. 1 ст. 118 Конституции РФ[225], согласно

---

[222] См.: Богуславский М.М. Связь третейских судов с государственными судами. М.: Статут. 2007. С. 150.

[223] Морозов М.Э. Еще раз о подведомственности дел третейским судам // Третейский суд. 2001. № 2. С. 23-26.

[224] См.: Суханов Е.А. Третейские суды в системе торгово-промышленных палат: состояние дел и перспективы развития // Хозяйство и право. 2003. № 1. С. 73.

[225] Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

которой правосудие в Российской Федерации осуществляется только государственным судом, не позволит отнести третейское судопроизводство к системе государственного правосудия в его традиционном понимании.

Законодательство Российской Федерации о судебной системе и судоустройстве не включает третейское судопроизводство в систему государственных судов и не именует эти суды элементами российской судебной системы. Третейские суды представляют своеобразный институт процессуального права, выполняющий особую функцию, направленность которой заключается в защите гражданских прав, и имеющий определенные особенности в сфере конструирования правил, регламентирующих процедуры разрешения споров.

По мнению М.Ю. Лебедева, третейское судопроизводство носит производный по отношению к системе государственных судов характер в связи со следующим:

Во-первых, применение третейского судопроизводства ограничено определенными рамками, которые определяют не только статус лиц, участвующих в процессе рассмотрения спора в третейском суде, но и виды споров, которые могут рассматриваться в рамках третейского судопроизводства.

Во-вторых, защита гражданских прав в арбитражном разбирательстве осуществляется исключительно на основании договора, заключенного между участниками спорного правоотношения.

Однако третейские суды в соответствии с действующим законодательством уполномочены рассматривать и выносить решения по спорам о праве, следовательно, институт арбитражного судопроизводства входит в систему юрисдикционных органов страны[226].

Аналогичную позицию высказал О.Ю. Скворцов, отметив, что третейские суды представляют собой юрисдикционные механизмы, формируемые индивидуальными субъектами в целях урегулирования и разрешения гражданско-правовых споров. Третейские суды не могут быть подчинены системе

---

[226] Лебедев М.Ю. Развитие института юрисдикции и его проявление в третейском суде / Автореф. … дисс. канд. юрид. наук. Саратов. 2005. С. 11.

государственной власти, однако входят в структуру юрисдикционной системы[227].

Как отмечал М. Морозов, третейское разбирательство представляет собой явление, границы которого гораздо шире границ явления, известного под название третейский суд, определенного в действующем законодательстве. Исходя из базовых признаков, характеризующих сущность третейского разбирательства, к нему можно отнести разрешение конфликтов, возникающих между равноправными сторонами, путем исключения процедуры рассмотрения этого спора из сферы государственного правосудия и наделения третьего лица, не связанного со сторонами, правом рассмотреть спор и вынести обязательное для сторон решение, основываясь на согласованных сторонами процедурах разрешения спора[228]. Вышеуказанное понимание правовой природы третейского разбирательства основывается не на законодательно закрепленном определении третейского суда, а базируется на подходах, существующих в праве в целом, учитывающих многогранность и многоаспектность такого явления, как третейское разбирательство.

С учетом изложенного, полагаем, что характер деятельности третейских судов не позволяет относить деятельность третейских судов к деятельности по отправлению правосудия в традиционном понимании этого термина. Вместе с тем, рассмотрение спора в третейском суде является одним из видов юридического процесса по разрешению правовой спора, следовательно, третейское судопроизводство представляет одну из форм осуществления правосудия, альтернативного государственному.

Медиация как вид юридического процесса.

Институт разрешения споров с участием посредника, известный в мире как медиация, более пятидесяти лет назад появился в США и за прошедшее время утвердился не только там, но и в Канаде, Германии, Австрии, Франции, Великобритании и многих других странах, внедряясь также в правовые системы

---

[227] Скворцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России / Автореф. …дисс. д-ра юрид. наук. СПб. 2006. С. 15.

[228] Морозов М. Правовая сущность и правовая база третейского разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 11. С. 39-43.

азиатских, южно-американских, африканских государств[229]. Как отмечал профессор Ф. Сэндер в своем выступлении на конференции, посвященной кризису доступа к правосудию, в случае, если государство не способно гарантировать эффективное разрешение споров в судах, коммерческая среда начинает развивать иные способы разрешения споров, которые постепенно интегрируются с судебной системой (теория «multi-door court-house»)[230]. Причиной появления медиации в США стала неспособность американских государственных судов обеспечить быстрое и эффективное разрешение коммерческих споров[231].

Становление института медиации в Германии, Италии, России и ряде других Европейских стран проходило по-другому сценарию: медиация была введена в оборот путем принятия соответствующих законодательных актов. Таким нормативным документом в Европе стала Директива 2008/52/ЕС «О некоторых аспектах медиации по гражданским и коммерческим делам» от 21.05.2008г.[232], в России – Федеральный закон от 27.07.2010г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)» (далее – Закон «О медиации»), который ступил в силу с 01.01.2011г.

Согласно ст. 2 Закона «О медиации» под процедурой медиации понимается способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Вышеуказанное определение практически полностью соответствует пониманию «медиации», существующему в науке. Так, О.В. Аллахвердова и А.Д. Карпенко понимают под медиацией процесс, при котором незаинтересованное, обладающее соответствующей квалификацией лицо

---

229 См.: Большова А.К. О примирительной процедуре с участием посредника // Журнал российского права. 2008. № 5. С. 98 -100.

230 См.: Alexander N.M. global trends of mediation // Kluwer Law International. 2006. P. 4.

231 См.: Аболонин В.О. Коммерческая медиация в России: особый вектор развития // Закон. 2012. № 3. С. 59;

232 www.eur-lex.europa.eu.

оказывает помощь спорящим сторонам в достижении взаимоприемлемого результата[233]. И. Решетникова и Ю. Колясникова определяют медиацию как внесудебный способ урегулирования спора между участниками правоотношений, осуществляемый с участием третьей незаинтересованной стороны, не наделенной правом вынесения обязательного для сторон решения[234]. По мнению В.Ф. Яковлева, медиация представляет собой основанную на соглашении форму конфиденциального процесса, в ходе которого стороны при участии третьего лица пытаются урегулировать конфликт[235].

С.И. Калашникова, проводя анализ сущности медиации и определяя ее специфические признаки, указывает на то, что компонентами медиативной процедуры являются переговоры сторон и деятельность третей незаинтересованной стороны - медиатора, которые осуществляются в соответствии с определенными правилами и вместе формируют особую процедуру урегулирования споров. Автор предлагает определять медиацию как элемент сложноструктурированной системы разрешения правовых споров, который является самостоятельным внеюрисдикционным способом урегулирования конфликта[236]. Вывод о внеюрисдикционном характере медиативной процедуры С.И. Калашникова делает, в том числе, на основании того, что решение, принятое по итогам медиации, не является обязательным для сторон.

Полагаем необходимым высказать следующие критические замечания относительного вышеуказанной позиции.

В отечественном законодательстве не закреплено правило, согласно которому медиативное соглашение является обязательным для сторон, т.к. данное

---

[233] Аллахвердова О.В., Карпенко А.Д. Медиация - переговоры с участием посредника. СПб. 2007. С. 138.

[234] Решетникова И., Колясникова Ю. Медиация и арбитражный процесс // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 5. С . 29 -31.

[235] См.: Яковлев В.Ф. Интернет-конференция Советника Президента Российской Федерации «О примирительной процедуре с участием посредника (медиация)» // http://www.garant.ru – 12.05.2012 г.

[236] Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / Дисс. …канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2010. С. 72.

соглашение представляет собой гражданско-правовую сделку[237]. Однако прямо в законе указано, что медиативное соглашение может быть утверждено судом в качестве мирового соглашения[238], в этом случае оно будет иметь обязательную юридическую силу и будет подлежать принудительному исполнению. Более того, в законодательстве многих зарубежных стран медиативное соглашение также подлежит утверждению судом в целях придания ему силы судебного решения и возможности принудительного исполнения[239].

В связи с изложенным полагаем, что возможность либо невозможность придания юридической силы медиативному соглашению не может выступать в качестве признака, позволяющего относить процесс рассмотрения спора медиатором к внеюрисдикционному процессу.

Обоснованные в рамках настоящего исследования черты юрисдикционного процесса (наличие правового спора, наличие третьей стороны, разрешающей спор, формальный характер процедуры, возможность принудительного исполнения решения и др.) присущи медиативному процессу. Следовательно, медиация является одной из форм юридического процесса и относится к юрисдикционным способам разрешения споров.

Мировая практика наряду с институтом медиации выделяет такие процедуры, как переговоры с участием посредника (фасилитация) и примирение (консилиация). Как отмечает Е.И. Носырева, фасилитация, или переговоры с участием посредника (от англ. facilitated negotiation или facilitation), имеют много схожих черт с обычными переговорами, однако имеют и отличия. Переговоры с участием посредника отличаются от посредничества тем, что в переговорах с участием посредника третья незаинтересованная сторона лишь участвует в поиске путей для достижения консенсуса между сторонами, в то время как в процессе

---

[237] См.: Николюкин С.В. Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ. 2013. 240 с.

[238] См.: п. 3 ст. 12 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / СЗ РФ. 2010. 02 августа. Ст. 4162.

[239] См: Клечкин А.А. Теоретико-правовой аспект медиации правового конфликта // История государства и права. 2008. № 9. С. 15 – 17.

посредничества независимая сторона играет более активную роль, помогая сторонам выработать правила проведения, разрешить спор, подписать мировое соглашение и т.д.Процесс переговоров с участием посредника, как правило, носит неформальный характер, в отличие от более строго формализованного процесса посредничества он возникает и развивается спонтанно[240].

Что касается соотношения медиации и консилиации, то традиционно под консилиацией понималось примирение (от англ. conciliation). Процедура примирения также имеет очень много общих черт с посредничеством, в то время как различия между ними носят условный характер. Процедуры примирения представляют собой переговорный процесс между сторонами с участием независимого третьего лица - примирителя - с целью разрешения имеющихся разногласий и споров. Отличительной чертой примирительного процесса является то, что примиритель, как правило, играет более активную роль в процессе примирения сторон, он доводит до сведений сторон информацию о своей оценке дела и имеющихся фактах, а по окончании процедуры примирения предлагает свои рекомендации или выносит решение по спору. Вместе с тем, ни рекомендации, предложенные примирителем, ни решения, им вынесенные, не являются обязательными для сторон до тех пор, пока стороны с ними не согласятся, подписав соответствующее соглашение. Зачастую стороны используют процедуру примирения в целях получения определенного заключения независимого лица по предмету спора, и в случае признания обоснованности такого заключения могут согласиться с ним. В отличие от примирения при посредничестве стороны не получают независимого решения третьего лица[241].

Мировая практика выделяет две юридические модели медиации: частная медиация (самостоятельный вид профессиональной деятельности по урегулированию правовых споров) и интегрированная медиация (специальная процедура и форма деятельности юрисдикционных органов – судов, нотариата,

---

[240] См.: Носырева Е.И. Классификация альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: теория и практика США. Развитие алтернативных форм разрешения правовых конфликтов: Учебно-методическое пособие. Ч. 1.Саратов. 1999. С. 32.

[241] Коннов А. Ю. Там же. С. 120 – 131.

приставов-исполнителей, - направленная на примирение сторон в рамках юридического процесса)[242].

В России пока отсутствует институт интегрированной медиации, однако в рамках Государственной программы РФ «Юстиция» был разработан законопроект «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», который предусматривает использование нотариусами примирительных процедур, переговоров с целью согласования позиций заинтересованных лиц. Кроме того, Высшим Арбитражным Судом РФ разработан законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур», который предлагает введение института судебного посредничества[243].

Совсем другая картина интегративной медиациии представлена в европейском праве. Так, согласно ст. 5 Законодательного акта от 04.03.2010г. № 28, принятого во исполнение Директивы № 2008/52/ЕС в Италии, посредничество должно осуществляться до начала судебного процесса по очень обширному числу споров, в том числе: по спорам из страховых, банковских и финансовых договоров и т.п[244]. Однако введение указанной нормы привело к проведению массовых демонстраций протеста со стороны итальянских юристов[245]. В Англии суды не проводят медиацию в ходе судебного процесса, однако согласно практике Коммерческого суда если одна из сторон спора заявила ходатайство об использовании медиации, при этом суд счел использование медиации разумным и целесообразным, то в этом случае стороны либо должны обосновать причины отказа от медиации, либо суд вправе принять решение о приостановлении

---

[242] См.: Rhys Clift The phenomenon of mediation: judicial perspectives and the eye on the future // The journal of international maritime law published by law text publishing limited. 2009. p. 508 - 517.

[243] См.: Загайнова С.К. О комплексном подходе к развитию медиации в России // Закон. 2012. № 3. С. 56.

[244] См.: Allesandro Bruni Medierea in Italia // Revista Forumul Judecatorilor. 2010. № 11. p. 97.

[245] http:/imimediation.org/index.pxp?clD=47&cType=news – 15.09.2013 г.

судебного процесса для проведения переговоров[246]. В Германии § 15 Вводного закона к ГПК Германии предусматривает возможность принятия федеральными землями законов об обязательном проведении примирительной процедуры по незначительным имущественным искам, а также ряду других категорий споров. Однако как показывает практика, эта норма не доказала свою эффективность. Очень часто процедура медиации проводится формально с единственной целью реализовать процедуру, предшествующую обращению в суд[247].

На наш взгляд, проблематику обязательной досудебной медиативной процедуры наиболее точно обозначил Лорд-судья Jackson: «… Я верю, что никогда не следует принуждать стороны к применению процедуры медиации. То, что суд может и должен делать, это поощрять применение медиации, указывать на ее огромные преимущества, рекомендовать сторонам использовать медиативные процедуры, требовать объяснения от сторон, необоснованно уклоняющихся от применения медиации, наказывать сторону, необоснованно уклонившуюся от участия в медиации, путем взыскания с нее судебных издержек… Однако не стоит навязывать медиацию сторонам, не заинтересованным в ее проведении…»[248]. Аналогичная позиция высказывается многими российскими авторами[249].

В настоящее время в Российской Федерации на законодательном уровне получила закрепление только частная медиация, среди преимуществ которой называют эффективность, приватность, конфиденциальность, экономичность, возможность сохранить партнерские отношения.[250]

Несмотря на огромное количество преимуществ, медиация в России используется крайне редко в отличие от западноевропейских стран. В научной

---

[246] См.: Rhys Clift The phenomenon of mediation: judicial perspectives and the eye on the future // The journal of international maritime law published by law text publishing limited. 2009. p. 508 - 517.

[247] См.: Аболонин В.О. Нотариус и обязательная процедура: опыт Германии, перспективы России // Нотариальный вестник. 2011. № 1. С. 53 -60.

[248] См.: Zuckerman A.A. S. The Jackson Final Report of Costs – Plastering the Cracks to Shore up a Dysfunctional System // (2010) 29 CJQ 263.

[249] См.: Аболонин В.О. Коммерческая медиация в России: особый вектор развития // Закон. 2012. № 3. С. 64; Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / Дисс. …канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2010. С. 72.

[250] См.: Зайцева Л.И. Перспективы применения процедуры медиации в арбитражных судах Российской Федерации // Закон. 2012. № 3. С. 70.

литературе в качестве основных причин, препятствующих применению и развитию института медиации при рассмотрении гражданско-правовых споров в России, называют: недостаточное законодательное закрепление процедур и принципов медиации[251], относительно небольшое количество профессиональных медиативных центров[252], отсутствие оптимальных механизмов согласования медиации с иными юрисдикционными процедурами[253] и др.

По мнению М.А. Рожковой, распространению примирительных процедур в России препятствует ряд причин: во-первых, отсутствие концептуально проработанной программы развития примирительных процедур; во-вторых, «невыгодность» обращения к примирительным процедурам: при относительной дешевизне судебного разбирательства стоимость примирительных процедур весьма высока[254].

На наш взгляд, основной причиной отсутствия популярности медиативных процедур у субъектов гражданских правоотношений в России является отсутствие стимула обращения к медиатору. В условиях существующей реальности спорящим сторонам проще обратиться в государственный суд, который за достаточно короткий промежуток времени и, самое главное, недорого, рассмотрит спор и вынесет обязательное для исполнения решение. Кроме того, правовые нормы, регулирующие медиативные правоотношения, во многом опережают существующие общественные отношения. Медиация как один из юрисдикционных способов разрешения споров может получить дополнительный толчок к развитию только в условиях дальнейшего совершенствования структуры общественных отношений.

---

[251] См.: Там же. С.75.

[252] См.: Барашев А.С. Медиация в системе альтернативных способов урегулирования споров // Закон. 2012. № 3. С. 79.

[253] См.: Загайнова С.К. О комплексном подходе к развитию медиации в России // Закон. 2012. № 3. С. 53.

[254] См.: Рожкова М.А. Кто такой примиритель и нужен ли ему «свой» закон? // Закон. 2007. № 11. С. 177.

Нотариат как вид юридического процесса.

В последнее время в науке особый интерес вызывает проблема определения нотариата как института «превентивного правосудия» и определения нотариальной деятельности как одного из видов юрисдикционного процесса.

На сегодняшний день основным документом, регулирующим нотариальную деятельность в России, являются Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (далее по тексту – Основы)[255].

В соответствии со ст. 1 Основ нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать в соответствии с Конституцией Российской Федерации, конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации, Основами защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Как можно убедиться, Основы в самом общем виде указывают на функции или задачи нотариата, но не дают его понятия. В подготовленном проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации»[256], который должен прийти на смену действующим Основам, также не приводится определение нотариата. Таким образом, законодатель устранился от проблемы определения правовой природы нотариальной деятельности.

До настоящего времени отечественная правовая наука также не сформулировала единую точку зрения относительно правовой природы указанного института.

Согласно первой точке зрения нотариат представляет собой систему органов по оказанию услуг особого рода. Сторонники вышеуказанного подхода обращают внимание на то, что внебюджетный нотариат устроен по принципу саморегулируемой некоммерческой организации, которая не находится в какой-либо зависимости от государства и по характеру осуществления деятельности аналогична адвокатуре, занимающейся оказанием услуг. Государство в этом

---

[255] Российская газета. 1993. 13 мар.

[256] См.: www. http://base.consultant.ru – 13.04.2014 г.

случае максимально снижает роль своего участия в процессах реализации нотариальной деятельности и выступает лишь в качестве регулятора, определяющего основные правила осуществления нотариальной деятельности, а также контролирующего исполнение сформулированных правил. Часть государственных полномочий в этом случае передается специально созданных для этих целей негосударственным организациям (нотариальным палатам)[257].

Согласно второй точке зрения нотариат является органом, осуществляющим функции по реализации «превентивного правосудия». Сторонники этой точки зрения указывают на то, что нотариальная деятельность вписывается в процессуальную модель правосудия, в судебную процессуальную форму, и позволяет говорить о нотариальном процессе как альтернативе судебному гражданскому процессу. Как указывал профессор М.К. Треушников, процессуальная форма нотариальной деятельности имеет много общих черт с процессуальной формой особого производства в гражданском процессе, к которым относятся наличие и там, и там институтов подведомственности, подсудности, порядка возбуждения производства и др. Так же как и различным видам судопроизводств, нотариальному процессу присущ принцип состязательности[258]. В пользу признания нотариата органом «превентивного правосудия» высказываются такие известные специалисты в области права как В.М. Жуйков[259] и В.В. Ярков[260].

При рассмотрении вопроса о возможности / невозможности определения нотариальной деятельности в качестве деятельности по отправлению правосудия, мы снова вынуждены со ссылкой на ст. 118 Конституции РФ пояснить, что действующее законодательство не позволяет отнести нотариальную деятельность

---

[257] См.: Жуйков В.М. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. 1998. № 6, 7. С. 33.

[258] Треушников М. Современные проблемы гражданского и нотариального процесса. М.: Нотариальный вестник. 1998. № 9. С. 37.

[259] См.: Жуйков В.М. Нотариат «разгружает» суды // Российская юстиция. 2000. № 3. С. 31, 32.

[260] См.: Ярков В.В. Доступно ли гражданам наше правосудие? // Российская юстиция. 1999. № 6. С. 31.

к деятельности по отправлению правосудия в традиционном понимании смысла этого слова.

Однако обоснованные в научной литературе идеи единства организационных и функциональных принципов (публичность, законность, независимость при решении дела) осуществления нотариата и правосудия[261], единства цели осуществления двух видов деятельности (защита прав граждан и юридических лиц) позволяют говорить о нотариальной деятельности как о деятельности по отправления правосудия, альтернативного государственному.

В.М. Жуйков обращает внимание на признаки, объединяющие нотариат и правосудие: оба вида деятельности осуществляются уполномоченными лицами от имени государства; и тому, и другому процессам присущи независимость, объективность, беспристрастность; ни нотариат, ни государственный суд не допускают вмешательство кого-либо в свою профессиональную деятельность[262].

И.В. Москаленко указывает на то, что и интересы правосудия, и интересы нотариальной деятельности едины в сферах осуществления правовой охраны. Реализуя функцию правовой охраны, и государственные суды, и нотариальные органы руководствуются едиными правилами. Указанный факт не только максимально сближает эти два института, но и предполагает возможность использования при рассмотрении дел одних и тех же процедурных норм. Вместе с тем, в отечественном правопорядке указанная возможность до настоящего времени не реализована: суды руководствуются в своей деятельности нормами процессуального законодательства (особое производство), а нотариальные органы руководствуются нормами законодательства о нотариате, хотя всегда принимают во внимание нормы ГПК РФ, регламентирующие порядок обжалования нотариальных действий, и нормы исполнительного законодательства, определяющего порядок принудительного исполнения некоторых нотариальных

---

[261] См., напр.: Денисова Н.Э. Нотариат в Российской Федерации. М.: Проспект. 2003. С. 10.

[262] См.: Жуйков В.М. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. 1998. № 6, 7. С. 35.

актов[263]. Определяя стадии нотариального процесса (установление фактических обстоятельств дела; установление юридической основы дела; решение дела)[264], И.В. Москаленко также использует лексику, характерную для судебной деятельности.

Несмотря на достаточную распространенность в научной среде идеи о том, что нотариат является органом, осуществляющим «превентивное правосудие», в литературе можно встретить немало работ, в которых указанная идея критикуется.

Критика сторонников концепции единства нотариальной деятельности и деятельности по осуществлению правосудия сводится к тому, что наличие единой цели у двух видов деятельности недостаточно для того, чтобы говорить об их единстве. Не стоит забывать о том, что государственный судья выступает в качестве носителя государственной власти, в то время как нотариус является только представителем государства[265].

В связи с изложенным В.Ф. Тараненко обращает внимание на то, что деятельность нотариуса по разрешению вопросов, отнесенных к его компетенции, не связана с разрешением споров, в отличие от деятельности государственного суда. Нотариус не устанавливается обстоятельства дела, следовательно, предметом нотариальной деятельности являются бесспорные дела[266]. В.Н. Аргунов отмечает, что судебные органы в рамках реализуемых юридических процессов рассматривают споры о праве, основной функцией нотариальной деятельности является юридическая фиксация гражданских прав и предупреждение их возможного нарушения в будущем. Автор полагает, что нотариат дополняет судебную деятельность в сфере правовой охраны, однако не в состоянии конкурировать с государственным судом. Таким образом, можно констатировать, что нотариальная деятельность направлена на реализацию

---

[263] См.: Москаеленко И.В. Нотариальная деятельность и правосудие // Нотариальный вестник. 2006. № 2. С. 18.

[264] См.: Москаленко И.В. Место и роль нотариата в реализации норм гражданского (частного) права // Современное право. 2006. № 2. С. 41-45.

[265] См.: Москаленко И.В. Нотариальная деятельность и правосудие // Нотариальный вестник. 2006. № 2. С. 15 – 19.

[266] Гражданское процессуальное право России / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Юрист. 2002. С. 605.

функции предварительного контроля за законностью, а функция судебной власти заключается в последующем последующего контролем за законностью в гражданском обороте[267].

Полагаем, что вышеуказанная позиция является спорной в связи со следующим. При совершении нотариальных действий нотариус исследует документы, которые стороны должны ему предоставить в соответствии с действующим законодательством, на основании оценки предоставленных документов, нотариус может либо совершить нотариальное действие, либо отказать в его совершении, видимо, придя к выводу о недоказанности лицом, предоставившим документы, определенных фактов. При таком рассмотрении вопроса можно говорить о том, что предметом нотариальной деятельности является рассмотрение правовых споров. Следовательно, нотариальное производство обладает чертами, присущими в равной степени и процедурам судебного разрешения спора.

В связи с этим М.К. Треушников высказывает мнение о том, что нотариат можно рассматривать в качестве разновидности гражданского процесса, формы несудебного рассмотрения и разрешения гражданских дел[268].

С учетом вышеизложенного, полагаем, что отрицать факт осуществления нотариатом функций «превентивного правосудия» бессмысленно. В связи с этим, предлагаем рассматривать нотариат как публично-правовой, правозащитный, правоприменительный институт, обеспечивающий защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Не менее спорным остается вопрос о возможности рассмотрения нотариальной деятельности как разновидности юрисдикционного процесса.

В книге «Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития» А.А. Павлушина высказывает позицию, согласно которой особенности

---

[267] См.: Там же. С. 90.

[268] См.: Треушников М.К. Современные проблемы гражданского и нотариального процесса // Нотариальный вестник. 1998. № 9. С. 37.

правил, положенных с основу осуществления нотариальной деятельности, позволяют говорить о том, что нотариальный процесс приближен к позитивному правоприменению и носит удостоверительный характер. Наличие спора ни в материально-правовом, ни в процессуальном его понимании, не является чертой, характеризующей нотариальный процесс. В конечном итоге автор приходит к выводу о том, что нотариальный процесс относится к позитивному правоприменительному процессу.

Полагаем, что с указанной точкой зрения нельзя согласиться в полной мере. В большинстве случаев процессуальная деятельность нотариусов носит уведомительный характер и не является процессом по разрешению спора, за исключением случая совершения исполнительной надписи при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, заключенного в виде отдельного договора или включенного в договор о залоге (ст. 12 Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ № «Об исполнительном производстве»[269]).

Как уже отмечалось в первой главе настоящего диссертационного исследования, под спором мы предлагаем понимать правовой конфликт, находящийся в стадии разрешения либо третьей незаинтересованной стороной, либо участниками конфликта самостоятельно. В случае совершения исполнительной надписи нотариусом в силу ст. 91 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате[270] одним из условий совершения исполнительной надписи является предоставление документов, подтверждающих бесспорность требований взыскателя к должнику.

Следовательно, нотариус, прежде чем совершить исполнительную надпись, проверяет факт наличия либо отсутствия спора в правоотношениях сторон. На наш взгляд, деятельность нотариуса по проверке документов и совершению исполнительной надписи очень похожа на деятельность государственного суда при рассмотрении дел в порядке упрощенного или приказного производств.

---

[269] СЗ РФ. 8 октября 2007. № 41. Ст. 4849.

[270] Российская газета. № 49. 13.03.1993.

Институт исполнительной надписи нотариуса представляет собой особый внесудебный порядок разрешения правового спора юрисдикционным органом. В главе XVI.I Основ законодательства Российской Федерации о нотариате прописана процедура совершения исполнительной надписи на договоре залога, которая процедурно состоит из нескольких этапов: предоставление залогодержателем документов, подтверждающих бесспорность требования об обращении взыскания на заложенное имущество, отправка нотариусом в адрес должника уведомления о добровольном исполнении обязательства, совершение нотариусом исполнительной надписи. Полагаем, что бесспорность документов, предоставленных нотариусу залогодержателем в целях инициирования процедуры совершения исполнительной надписи, является опровержимой презумпцией. Должник вправе заявить возражения относительно предоставленных залогодержателем нотариусу документов. Однако нотариус должен оценить возражения должника относительно возможности совершить исполнительную надпись на предмет обоснованности возражений и учесть вынесенную оценку при принятии решения о совершении исполнительной надписи на договоре залога в процессе реализации внесудебного обращения взыскания на заложенное имущество.

Таким образом, несмотря на то, что основная деятельность нотариусов носит так называемый «уведомительный» характер и в этом смысле больше тяготеет к «позитивному» процессу, отдельные виды нотариальных процессов отвечают всем признакам юрисдикционных способов разрешения правовых споров.

Процесс заключения мирового соглашения как вид юридического процесса.

Отдельного внимания, на наш взгляд, заслуживает мировое соглашение как способ разрешения правового спора между сторонами.

Для российского права традиционной формой разрешения споров является судебный процесс. Мировое соглашение в гражданском и арбитражном процессе является одной из примирительных процедур, которая содействует становлению

и развитию партнерских отношений, формированию этики делового оборота. Как отмечает А. Полуяктов, «…заключение сторонами мирового соглашения и мирное урегулирование спора на ранних стадиях судопроизводства позволяют экономить время и добиваться поставленных целей в значительно более короткий период времени»[271].

В связи с тем, что законодатель не дает четкого определения указанного термина, в науке существуют различные точки зрения по поводу того, что конкретно понимать под мировым соглашением. Так В.В. Ярков определяет мировое соглашение как гражданско-правовой договор, заключаемый сторонами спора на взаимосогласованных ими условиях и подлежащий обязательному утверждению судом. М.А. Рожкова понимает под мировым соглашением мировую сделку, которая заключается с соблюдением предусмотренной законом процедуры и имеет гражданско-правовую природу. И.А. Ясеновец и П.А. Марков склонны понимать под мировым соглашением специфический гражданско-правовой договор с целевой направленностью на урегулирование спорных отношений между сторонами, с одной стороны, и заключаемый в рамках судебной процедуры - с другой[272]. Какими бы разными ни были формулировки понятия мирового соглашения, предлагаемые различными учеными, все авторы сходятся в понимании мирового соглашения как некого договора между участниками спорного правоотношения, заключаемого с целью урегулировать возникший спор, в установленном законом порядке с соблюдением определенной процедуры, утверждаемого в дальнейшем судом[273].

Впервые в АПК РФ 2002 г. законодатель разграничил понятия «примирительная процедура» и «мировое соглашение». Из содержания ст. 138 АПК РФ понятно, что законодатель, а впоследствии и суды, отнесли мировое

---

[271] Полуяктов А. Примирение сторон в арбитражном и гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 5. С 20 – 24.

[272] См.: Черникова О.С. Заключение мирового соглашения в арбитражном процессе. Право и экономика. 2006. № 2. С. 18 – 21.

[273] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 26.11.2013 N 9884/13 по делу № А56-16072/2012 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4; Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.03.2011 по делу № 13903/10 // Вестник ВАС РФ.2011. № 7.

соглашение к одному из видов примирительных процедур, наряду с медиацией, третейским судом[274].

Полагаем, что для того, чтобы ответить на вопрос о том, является ли процедура заключения мирового соглашения разновидностью юрисдикционного процесса, или она обладает чертами смешанного юридического процесса, необходимо разграничить такие понятия как процесс заключения мирового соглашения и результат этой процедуры. Процедура заключения мирового соглашения представляет собой видов примирительной процедуры, а результатом реализации такого процесса является мировое соглашение как сделка, заключенная между сторонами.

По мнению И. Захарьящевой, в современных условиях в связи с появлением правового понятия «примирительные процедуры» мировое соглашение следует рассматривать в системе примирительных процедур, но исходя из его правовой сущности, обособленно от всех видов примирительных процедур. Несмотря на то, что мировое соглашение включено законодателем в главу 15 АПК РФ «Примирительные процедуры. Мировое соглашение», по своей сути мировое соглашение представляет собой особый способ разрешения экономического спора, который, отвечая всем признакам процессуального способа разрешения споров, представляет собой своего рода результат, свидетельствующий о разрешении правового спора[275].

П.А. Марков, указывая на частноправовой характер мирового соглашения, отмечает, что вне зависимости от роли и степени участия в примирительной процедуре третьей стороны, только непосредственные участники спорного правоотношения принимают решение о прекращении спора и условиях его урегулирования. Роль посредника или иного незаинтересованного лица в урегулировании конфликта между сторонами сводится к повышению

---

[274] См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству».

[275] См.: Захарьящева И.К вопросу об определении места мирового соглашения в системе примирительных процедур (в контексте арбитражного процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 1. С. 25 - 28.

эффективности переговорного процесса, развивающегося между сторонами[276]. Мировое соглашение на сегодняшний день выступает как наиболее оптимальная форма разрешения конфликта, поскольку в данном случае сторонам предоставляется возможность самостоятельного урегулирования разногласий. Утверждаемое судом мировое соглашение не содержит элемента государственного принуждения, оно заключается на основании волеизъявления самих спорящих сторон, на основе их убеждения в необходимости именно такого разрешения спора[277].

Таким образом, мировое соглашение представляет собой процедуру разрешения правового спора, которая реализуется в рамках судебного процесса. Несмотря на то, что мировое соглашение заключается сторонами на стадии судебного разбирательства (т.е. процесса разрешения спора с участием третьего лица) либо на стадии исполнительного производства, третья независимая сторона в определенной степени изолирована от участия в процессе согласования сторонами условий мирового соглашения. Суд лишь закрепляет результат процедуры разрешения правового спора, возникшего между сторонами, а именно: легализует частноправовую сделку, заключенную по итогам разрешения спора, с целью возможности в дальнейшем обратиться за принудительным исполнением ее условий.

Обращаем внимание на то, что порядок согласования условий мирового соглашения и весь процесс урегулирования спора путем заключения мирового соглашения содержат в себе черты исключительно позитивного процесса. Так, процесс заключения мирового соглашения, как правило, осуществляется либо в форме переговоров, в результате которых составляется единый документ, либо в форме направления оферты-акцепта (одна из сторон предлагает готовый проект мирового соглашения – оферта, вторая сторона либо соглашается с ним – акцепт, либо предлагает свой проект – новая оферта).

Таким образом, как результат примирительных процедур судебное мировое

---

[276] См.: Марков П.А. Мировое соглашение и примирительные процедуры // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2007. № 3. С. 69 – 73.

[277] Там же. С. 71.

соглашение есть добровольное соглашение сторон о разрешении спора, содержание которого определено нормами материального и процессуального права, утвержденное судом[278]. Мировое соглашение как гражданско-правовая сделка заключается сторонами без активного участия «независимого арбитра». Утверждение мирового соглашения в судебном процессе – это лишь одна из стадий частного правореализационного процесса, к которому прибегают стороны в целях разрешения правого спора.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что процедура заключения мирового соглашения, заключаемого сторонами в ходе судебного разбирательства или на этапе исполнительного производства, является частью юрисдикицонного процесса по разрешению спора. В то же время указанной процедуре присущи черты переговорного или претензионного процессов, т.е. процессов разрешения спора в отсутствие третьей стороны, реализуемых в условиях смешанного типа юридического процесса.

Определенная особенность процедуры заключения мирового соглашения как юридического процесса заключается в расширенном круге субъектов, которые могут принимать участие в реализации указанной процедуры. Способы разрешения споров, используемые в смешанном типе юридического процесса, представляют собой механизмы урегулирования разногласий, возникших между участниками конфликта. Сторонами спорного правоотношения становятся стороны конфликта, их состав не изменяется в процессе реализации того или иного механизма разрешения спора.

Процедура заключения мирового соглашения отличается от всех процессуальных способов разрешения споров, используемых в смешанном юридическом процессе, тем, что круг субъектов мирового соглашения может быть изменен в зависимости от состава участников судебного процесса.

В научной литературе существуют различные точки зрения по поводу определения круга субъектов, имеющих право и возможность заключить мировое

---

[278] См.: Захарьящева И.К вопросу об определении места мирового соглашения в системе примирительных процедур (в контексте арбитражного процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 1. С. 25 – 28.

соглашение в гражданском или арбитражном процессе. Так, вопрос о возможности заключения мирового соглашения третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования относительно предмета спора, решен однозначно. В соответствии с ч.2 ст. 50 АПК РФ и в соответствии с ч. 1 ст. 42 ГПК РФ, третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, пользуются правами и несут обязанности истца, следовательно, на них распространяются правила о заключении мирового соглашения. Что же касается третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, то в силу ч. 2 ст. 51 АПК, ч. 1 ст. 43 ГПК РФ они лишены права на заключение мирового соглашения. По мнению М.С. Фальковича, третьи лица без самостоятельных требований не претендуют на предмет спора, следовательно, не являются как таковыми участниками спорного правоотношения[279].

Критику указанной позиции высказывает Д.Л. Давыденко, которому не понятны причины лишения лица, участвующего в деле и не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, права на заключение мирового соглашения. На практике допустимы случаи, когда условия мирового соглашения затрагивают интересы третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, делая таких лиц правоприобретателями. При этом Д.Л. Давыденко обосновывает позицию о том, что исключение возможности заключения мирового соглашения из прав третьих лиц, закрепленных в законодательстве, является недоработкой законодателя, связанной с тем, что последний не учел специфики института мирового соглашения. Сторонами, заключающими мирового соглашение, могут быть любые лица, интересы которых могут затронуть условия такого соглашения, вне зависимости от того, заявляют ли указанные лица самостоятельные требования относительно предмета спора или нет[280].

На наш взгляд, позиция, озвученная Д.Л. Давыденко, представляется

---

[279] Фалькович М.С. Мировое соглашение в арбитражном суде // ЭЖ – Юрист. 2004. № 29. С . 15 – 18.

[280] Давыденко Д.Л. Мировое соглашение и примирительные процедуры в гражданском, арбитражном и третейском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 10. С . 29 – 32.

наиболее правильной. Безусловно, вполне оправданным является утверждение о том, что лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, не имеют права изменять основание или предмет иска или размер исковых требований, отказываться от иска или признавать иск, а также требовать принудительного исполнения судебного решения. Круг этих полномочий вправе осуществлять только истец и ответчик. Однако если учесть, что по своей правовой природе мировое соглашение представляет гражданско-правовой договор, представляется непонятным суждение о том, что один из участников гражданско-правового оборота лишен права быть стороной в таком договоре. Тем более, если учесть, что процесс рассмотрения спора может повлиять на права и обязанности третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, и в этом смысле третьей лицо является заинтересованным в том, чтобы участвовать в заключении мирового соглашения.

Таким образом, состав участников юридического процесса, направленного на заключение мирового соглашения, не определяется только участниками конфликта, он может быть расширен в ходе реализации юрисдикционной процедуры разрешения спора. В этом проявляется одна из особенностей процедуры заключения мирового соглашения, отличающая ее от процедур разрешения споров в смешанном процессе.

Концепция единства видов судопроизводств, сформулированная в теории юридического процесса, позволяет по-иному взглянуть на проблему возможности заключения мирового соглашения при рассмотрении споров из публичных правоотношений.

Не совсем однозначное толкование нормы, закрепленной в ч. 2 ст. 139 АПК РФ, о том, что мировое соглашение может быть заключено по любому делу, если иное не предусмотрено АПК РФ и иными федеральными законами, служит причиной возникновения споров о возможности заключения мирового соглашения в рамках производства из публичных правоотношений.

Д.Л. Давыденко, высказываясь по этому поводу, отмечает, что в отличие от третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета

спора, прокурор и иные органы, выступающие в защиту публичных интересов, не лишены права заключать мировое соглашение. В то же время понятно, что наличие согласия лиц, интересы которых прокурор и иные органы представляют в процессе, на заключение мирового соглашения не презюмируется[281]. М.А. Рожкова обращает внимание на то, что согласно ст. 190 АПК РФ экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть урегулированы сторонами по правилам, установленным в гл. 15 АПК РФ («Примирительные процедуры. Мировое соглашение»), путем заключения соглашения или с использованием других примирительных процедур, если иное не установлено федеральным законом. Анализируя положения ст. 190 АПК РФ, М.А. Рожкова приходит к выводу о том, что соглашение, заключаемое по делам из публичных правоотношений, не является тожественным мировому соглашению. В названной норме законодатель совершенно четко указал на допустимость заключения по делам, возникающим из публичных правоотношений, именно соглашения, но не мирового соглашения[282]. Автор обосновывает идею о том, что соглашение, заключаемое по делам из публичных правоотношений, носит материально-правовой характер.

Однако не все отечественные авторы разделяют точку зрения М.А. Рожковой. Так, Д.И. Шумский полагает, что соглашение, заключаемое по делам из публичных правоотношений, носит исключительно процессуально-правовой характер, обладающий, как и все процессуальные институты, публично-правовой природой[283]. Н.А. Морозова высказала мысль о двойственной природе соглашения, заключаемого по делам из публичных правоотношений[284].

---

[281] Давыденко Д.Л. Там же С. 30.

[282] Рожкова М.А. О некоторых чертах сходства мирового соглашения с соглашением, заключаемым по делам, возникающим из публичных правоотношений // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М.: Статут. 2008. С. 87.

[283] См.: Шумский Д.И. Вопросы правового регулирования мирового соглашения по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений // Право и политика. 2009. N 5. С. 106.

[284] См.: Морозова Н.А. Распорядительные полномочия сторон в спорах, возникающих из публичных правоотношений // Арбитражная практика. 2008. № 9. С. 53.

Полагаем, что позиция, высказанная М.А. Рожковой, не учитывает следующее. Говоря о возможности урегулировать спор, возникающий из публичных и административных правоотношений, по правилам, установленным в главе 15 АПК РФ (Примирительные процедуры. Мировое соглашение), законодатель указывает на возможность заключения между сторонами соглашения, которое может быть утверждено судом. Гражданско-правовая сделка, прошедшая процедуру легализации государственным судом, представляет собой мировое соглашение. Тот факт, что законодатель посвятил отдельную норму главы об особенностях рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, тому, чтобы прописать возможность применения главы 15 к указным правоотношениям, на наш взгляд, связан особой значимостью дел, возникающих из публичных правоотношений. Возможность применения примирительных процедур к делам, возникающим из публичных правоотношений, прямо предусмотрена законом.

Такой процессуальный способ разрешения спора как заключение соглашения по итогам рассмотрения спора, которое может быть утверждено государственным судом, может использоваться сторонами в любых юридических процессах, направленных на разрешение споров.

Наличие определенных разночтений в законодательном регулировании процедуры заключения мирового соглашения в АПК РФ и ГПК РФ во многом обусловлено спецификой спорных правоотношений, являющихся предметом судебного разбирательства в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах, а также спецификой субъектного состава. Полагаем, что в связи с проведением работы по созданию единого процессуального кодекса (в связи с объединением Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ), проблема разного регулирования схожих по своей сути правоотношений должна быть решена. Более подробная регламентация порядка применения различных примирительных процедур в гражданском и арбитражном процессах предоставила бы сторонам не только возможность более часто и более эффективно применять данный вид

урегулирования спора на практике, но и в значительной степени сэкономила бы ресурсы судебной системы.

Таким образом, в рамках настоящего параграфа нами были рассмотрены такие способы разрешения правовых споров, используемые в юрисдикционном процессе, как третейское судопроизводство, медиация, совершение исполнительной надписи нотариусом, заключение мирового соглашения.

Была обоснована идея о том, что третейское судопроизводство, медиация, нотариат являются элементами системы правосудия, альтернативного государственному. Процедура заключения мирового соглашения, являющаяся частью юрисдикционного процесса, обладает определенными признаками смешанного процесса.

Глава 3. Перспективы развития системы процессуальных способов разрешения споров

Основная критика, которая высказывается в иностранной литературе в отношении системы правосудия, альтернативного государственному (или «частного правосудия») заключается в том, что оно не в состоянии обеспечить справедливое разрешение споров[285]. Система государственного правосудия, основанная на принципе состязательности, на возможности исследования фактов и интеграции их в юридические аргументы, предоставляющая сторонам возможность использовать широкий арсенал разнообразных средств доказывания, обеспечивает право одной из сторон спора представить свою позицию по делу, обосновать факты, на которые она ссылается, и право другой стороны предоставить аргументированные возражения и мотивировать свою позицию. Оценив все доводы, на которые ссылаются стороны, исследовав предоставленные в материалы дела доказательства, выслушав позиции сторон, независимый арбитр выносит «справедливое» решение, т.е. решение, вынесенное по итогам процесса, в котором стороны имели возможность использовать все доступные им средства доказывания, с учетом всех обстоятельств, имеющих важное значение для дела, на основе полной совокупности доказательств, раскрытых в рамках процесса.

Полагаем, что в отношении вышеуказанной позиции можно высказать следующие критические замечания. Для вынесения «справедливого» решения необходимо обеспечить балансирование интересов и возможностей сторон на этапе осуществления состязательного процесса, необходимо обеспечить донесение до независимого арбитра релевантной информации об обстоятельствах дела. Независимый судья должен быть абсолютно свободен от каких-либо предубеждений и влияния со стороны групп интересов, третьих лиц или сторон. Однако такого положения вещей добиться достаточно сложно. Возможности сторон в процессе зачастую неравны: потребитель в споре с крупной корпорацией,

---

[285] См.: Genn H. Judging Civil Justice / Cambridge University Press. 2010. ch. 3. p. 35; Luban David Settlements and the Erosion of the Public Realm // Georgetown Law Journal. 1995. p. 8.

безусловно, занимает более слабую позицию и в возможности использовать все многообразие процессуальных средств доказывания, и в возможности грамотно и юридически правильно обосновать свою позицию (что особенно актуально в отсутствие обязательного профессионального судебного процесса); лицо, не обладающее специальными познаниями в сфере правоотношений с крупными финансовыми, промышленными, производственными структурами, не сможет составить достойную конкуренцию промышленному холдингу, банку, инвестиционно-строительной компании, ресурсосберегающей компании и др. Исключить влияние различных групп интересов, общественного или авторитетного мнения на лицо, принимающее решение, также полностью невозможно.

Таким образом, отсутствие равных возможностей у сторон процессуального правоотношения, функционирующих в различных сферах общественной жизни (например, у коммерсанта и потребителя), а также невозможность полного исключения влияния внешних факторов на мнение судьи в процессе рассмотрения дела и принятия решения свидетельствуют о невозможности системы государственного правосудия в ряде случаев обеспечить принятие судом «справедливого» решения.

Более того, поиск справедливости и истинности в процессе – это «нежизнеспособная цель»[286]. Каждый из участников процессуальных правоотношений, в том числе и судья, имеет свое субъективное представление о фактах и обстоятельствах, свою картину мира, формирование которой происходит под влиянием множества субъективных и объективных обстоятельств. Следовательно, «справедливость» принятого по итогам рассмотрения спора решения всегда носит субъективный характер, вне зависимости от того, кто принимал решение: государственный суд или иной орган.

Различные эмпирические исследования, проводимые в США, показали, что участники процедуры разрешения спора оценивают «справедливость» и

---

[286] См.: Katherine R. Kruse Learning from Practice: What ADR Needs from a Theory of Justice // Nevada Law Journal. 2004. p. 391.

«честность» разрешения спора независимо от результата, достигнутого сторонами[287]. Поэтому, на наш взгляд, ошибочно утверждать, что итогом рассмотрения спора государственным судом является установление истинности по делу, а итогом рассмотрения спора структурами, альтернативными государственному суду, является примирение сторон, не основанное на поиске справедливого решения. Полагаем, что система «частного правосудия» не получила бы такого широкого развития в зарубежных правопорядках, если бы не обеспечивала справедливое разрешение возникающих споров, соблюдение общих принципов юрисдикционного процесса (законность, беспристрастность, состязательность и т.п.) и транспарентность организации системы негосударственного разрешения споров.

Таким образом, система правосудия, альтернативного государственному, равно как и система государственных судов имеют единую цель – разрешение правового спора и вынесение «справедливого» решения по делу. Следовательно, обе системы должны иметь возможность обеспечить процессуальное равенство сторон в процессе. При рассмотрении данного вопроса не стоит забывать о двух существенных отличиях между системой разрешения споров государственным судом и системой разрешения споров с использованием частных механизмов:

Во-первых, рассмотрение спора в системе государственного судопроизводства осуществляется на основе принципа гласности[288], в то время как иные процессуальные механизмы разрешения споров основаны на принципе конфиденциальности[289].

---

[287] Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18 – 21 сентября 2012 г. / Под ред. д.ю.н. Д.Я. Малешина. М.: Статут. 2012. С. 116.

[288] Ст. 11 Арбитражного процессуального кодекса РФ / СЗ РФ. 2002. 29 июля. № 30. Ст. 3012; ст. 10 Гражданского процессуального кодекса РФ / СЗ РФ. 2002. 18 ноября. № 45. Ст. 4532; ст. 241 Уголовно-процессуального кодекса РФ / СЗ РФ. 2001. 24 декабря. № 52 (ч.1). Ст. 4921.

[289] Ст. 18 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» / СЗ РФ. 2002. 29 июля. № 30. Ст. 3019; ст. 3 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / СЗ РФ. 2010. 02 августа. N 31. Ст. 4162; ст. 46 Регламента Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма 1999 г. // официальны веб-сайт Торговой палаты г. Стокгольма / www.sccinstitute.com – 23.04.2014 г.; ст. 30 Регламента Лондонского Международного Третейского Суда // официальный веб-сайт Лондонского

Во-вторых, решение, принятое государственным судом, подлежит принудительному исполнению[290], решение, принятое с использованием иных процессуальных способов разрешения споров может быть принудительно исполнено либо после получения в судебном порядке решения на его принудительное исполнение[291], либо после утверждения его государственным судом в качестве мирового соглашения[292], либо вообще не подлежит принудительному исполнению.

Полагаем, что вышеуказанные различия должны сохраниться в следующем виде. Действие принцип конфиденциальности в системе разрешения споров негосударственными органами может быть отменено по соглашению сторон. Решение, принятое по итогам рассмотрения спора негосударственным органом должно иметь обязательную силу для профессионального участника правоотношения.

Система правосудия, альтернативного государственному, так же, как и система государственного правосудия имеет в своей основе состязательный процесс. Возникновение спора опосредуется возникновением активного противодействия сторон, направленного на установление справедливости, которая, как было отмечено выше, вне зависимости от статуса органа, принимающего решение, всегда носит субъективных характер. В этом проявляется

Международного третейского суда // www.lcia.org – 24.04.2014 г.; ст.28 (3), ст. 34 (5) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ / официальный веб-сайт Комиссии ООН по праву международной торговли / www.un.org – 24.04.2014 г.; ст. 34 Арбитражного регламента Международного центра разрешения споров // официальный веб-сайт Международного центра разрешения споров / www.hkiac.org – 24.04.2014 г.; ст. 6 (2) Арбитражного регламента Международного центра по урегулированию инвестиционных споров // официальный веб-сайт Международного центра по урегулированию инвестиционных споров / www.icsid.worldbank.org – 24.04.2014 г.

[290] Ст. 318 Арбитражного процессуального кодекса РФ / СЗ РФ. 2002. 29 июля. № 30. Ст. 3012; ст. 428 Гражданского процессуального кодекса РФ / СЗ РФ. 2002. 18 ноября. № 45. Ст. 4532; ст. 390 Уголовно-процессуального кодекса РФ / СЗ РФ. 2001. 24 декабря. № 52 (ч.1). Ст. 4921.

[291] Ст. 236, ст. 241 Арбитражного процессуального кодекса РФ / СЗ РФ. 2002. 29 июля. № 30. Ст. 3012; ст. 416, ст. 423 Гражданского процессуального кодекса РФ / СЗ РФ. 2002. 18 ноября. № 45. Ст. 4532.

[292] Ст. 12 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / СЗ РФ. 2010. 02 августа. N 31. Ст. 4162.

целостность и единство всех юрсдикционных способов разрешения споров. Единственное существенное отличие между системой государственных судов и системой негосударственного рассмотрения споров заключается в возможности государственных судов создавать нормы прецедентного права, имеющие значение и являющиеся определенным ориентиром для участников гражданского оборота, не являющихся сторонами спорного правоотношения.

В зарубежной литературе описаны три основные тенденции развития системы процессуальных способов разрешения споров.

Кэрри Менкель-Мидоу утверждает, что одной из целей системы негосударственного правосудия должен стать поиск гармонии между противоречивыми интересами участников спора, а не установление правды и истинных обстоятельств дела.[293] Роб Рабинсон предполагает, что идейное своеобразие процессуальных способов разрешения споров проявляется в совместной работе сторон для достижения результата, отвечающего потребностям всех участников процесса[294].

Лаура Найдер критикует такой подход к определению целей системы негосударственного правосудия и называет его «торговлей справедливостью в целях достижения гармонии». Автор полагает, что необходимо проводить четкое различие между поиском гармонии в процессе разрешения спора как намерением урегулировать разногласия, возникшие между участниками процесса, и поиском гармонии как средством для подавления механизмов социального контроля, используемых политическими элитами[295].

В качестве второго направления развития системы процессуальных способов разрешения споров можно назвать идею обеспечения «истинной

---

[293] См.: Carrie Menkel-Meadow The Trouble With the Adversary System in a Postmodern, Multicultural World, in Mediation: Theory, Policy, and Practice. U.K.: Ashgate. 2001. p. 633-672.

[294] См.: Robert Rubinson, Client Counseling, Mediation and Alternative Narratives of Dispute Resolutions. 10 Clinical L. Rev. 2004.

[295] См.: Laura Nader Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Reform of Dispute Ideology. 9 Ohio St. J on Disp. Resol 1. 1993.

состязательности» в процессе разрешения спора в сфере «частного правосудия»[296].

Для того, чтобы обосновать вышеуказанное направление развития системы процессуальных механизмов урегулирования разногласий необходимо сначала более подробно остановиться на теории игр, постулаты которой впервые были изложены в книге Джона фон Неймана и Оскара Моргенштерна «Теория игр и экономическое поведение» (англ. Theory of Games and Economic Behavior). Теория игр определяется как теоретическое направление в науке, использующее аппарат математического моделирования в целях предсказания, выработки лучших вариантов действий в условиях неопределенности, в игровых ситуациях.[297] Конфликт между субъектами рассматривается в рамках теории игр как тип игры, в условиях которой каждая из сторон стремится скрыть мотивы своего поведения, а также скрыть свои предстоящие действия, что порождает неопределенность в отношениях сторон. Теория игр с математической точки зрения обосновывает принятие оптимальных решений в условиях неопределенности[298]. Принятие решения в условиях неопределенности и информационного вакуума становится причиной совершения устойчивых ошибок со стороны участников оборота при принятии экономических решений и заключении сделок. Избежать совершения ошибок участникам спора, минимизировать влияние стратегии деловых игр и переговоров на процедуры разрешения споров позволит обеспечение состязательности процесса в системе альтернативного правосудия[299].

Как верно отмечает А.Г. Карапетов, начавшееся в последнее время активное обсуждение и постепенная популяризация идей о необходимости учета феномена ограниченной рациональности участников оборота при определении параметров и

---

[296] См.: Katherine R. Kruse Learning from Practice: What ADR Needs from a Theory of Justice / Nevada Law Journal. 2004. p. 392.

[297] См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 2-е изд. испр. М.: ИНФРА-М. 1999.479 с.

[298] См.: Джон фон Нейман, О. Моргенштерн Теория игр и экономическое поведение. М.: Наука. 1971. 983 с.

[299] См.: Carrie Menkel-Meadow The Trouble With the Adversary System in a Postmodern, Multicultural World, in Mediation: Theory, Policy, and Practice. U.K.: Ashgate. 2001. p. 633-672.

интенсивности ограничения договорной свободы бросили серьезный вызов теории рационального выбора. В указанных условиях ограничения договорной свободы выглядят куда более экономически приемлемыми, особенно применительно к сделкам с потребителями[300]. В связи с тем, что сегодня система правосудия, альтернативного государственному, практически полностью регламентируется соглашениями между сторонами, основная критика негосударственных способов разрешения споров лежит в сфере обозначения таких «процессуальных опасностей» как отсутствие четко регламентированной со стороны законодателя процедуры разрешения спора для сторон с разными переговорными возможностями[301].

Третьим направлением развития системы процессуальных способов разрешения споров является формирование теории «подходящей формы», согласно которой различные методы рассмотрения споров используются в зависимости от вида спора и особенностей субъектного состава спорного правоотношения.

Так в США споры в сферах семейного или трудового права достаточно давно разрешаются в рамках системы негосударственного правосудия. Разрешение споров посредством семейной или трудовой медиации катализировало передачу в область неформального правосудия достаточно большого круга правовых (классовые иски, иски из причинении вреда, из договорных нарушений), политических (споры по распределению ресурсов, споры по защите окружающей среды, межправительственные споры) и социальных споров (споры из нарушения общественного порядка, расовые разногласия, этические разногласия и т.п.)[302].

---

[300] См.: Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. 452 с.

[301] См.: Katherine R. Kruse Learning from Practice: What ADR Needs from a Theory of Justice / Nevada Law Journal. 2004. p. 393.

[302] См.: Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18 – 21 сентября 2012 г. / Под ред. д.ю.н. Д.Я. Малешина. М.: Статут. 2012. С. 125.

Однако, как было отмечено выше, не только от категории спора зависит возможность использования того или иного процессуального механизма, но и от специфики участников спора. Большинство потребительских споров по своей природе характеризуются диспропорцией между экономической ценностью предмета спора и расходами на его судебное решение. Трудности, возникающие в судебных процедурах, способны негативно повлиять на защиту прав потребителей и осуществление их прав.[303] Полагаем, что к числу основных трудностей, возникающих перед потребителями в системе государственного правосудия, можно отнести необходимость совершенно самостоятельно формулировать предмет и основание своего иска, а также выбирать процессуальные способы защиты своей позиции. В условиях спора с сильных экономическим субъектом потребитель имеет достаточное количество шансов проиграть просто потому, что у него меньше процессуальных возможностей отстоять свою позицию. Описанную выше процессуальную диспропорцию можно устранить, например, путем создания такого механизма разрешения споров между потребителями и сильными экономическими субъектами, который предоставил бы лицу, разрешающему спор, большую самостоятельность в сфере дачи разъяснений о необходимости использования различных доказательственных институтов потребителям и координации деятельности слабой стороны процесса в вопросах доказывания. Полагаем, что основным принципом, которым должна руководствоваться теория «подходящей формы», обосновывая целесообразность применения того или иного процессуального механизма к разрешению конкретного спора, является принцип детальной регламентации процесса в правоотношениях субъектов с неравными переговорными возможностями.

Таким образом, можно констатировать, что основными тенденциями развития системы процессуальных способов разрешения споров являются:

- поиск гармонии между противоречивыми интересами участников спора, а не установление правды и истинных обстоятельств дела и формирование

---

[303] См.: Commission Recommendation 98/257/EC of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes // официальный веб-сайт Европейского Союза / www.europa.eu – 12.05.2013 г.

процессуальных механизмов, позволяющих обеспечить «истинную состязательность» в процессе разрешения спора в сфере правосудия, альтернативного государственному.

- внедрение в теорию процессуального права доктрин, направленных на снижение негативного эффекта, вызванного наличием процессуальной, информационной и договорной диспропорции в правоотношениях.

- разработка новых принципов построения процессуальных правоотношений между сторонами в зависимости от субъектного состава правоотношения (между предпринимателями, между предпринимателями и непредпринимателями) (теория «подходящей формы»).

Полагаем необходимым более подробно остановиться на теории «подходящей формы» процессуальных способов разрешения правовых споров. Использование того или иного процессуального способа разрешения правового спора должно находится в прямой зависимости от типа спора и субъектов, между которыми возникает спор. Гражданско-правовой спор может возникнуть в правоотношениях «business to business», «business to consumer», «consumer to consumer».

Особенности использования процессуальных способов разрешения споров в правоотношениях «business to business» основаны на общих подходах к построению правоотношений между юридическими лицами, имеющими равные переговорные и договорные возможности: обязательность письменной формы соглашения о выборе внесудебного механизма разрешения спора (возможность несоблюдения данного принципа допускается в случае существования длительных правоотношений между сторонами и формированием обычаев деловой практики между конкретными участниками правоотношений, другими словами, если в течение длительного периода времени стороны заключали однородные контракты, в которых было предусмотрено использование одного и того же процессуального способа разрешения спора, неуказание условия об использовании этот процессуального механизма для разрешения правовых споров, вытекающих из нового контракта, не освобождает сторону от обязанности

разрешения спора способом, который использовался сторонами ранее); определение типа споров, которые подлежат передаче на рассмотрение внесудебному органу; автономность условия о выборе формы разрешения спора в договорной конструкции и др.

Соглашение об использовании того или иного процессуального механизма для разрешения споров между участниками правоотношений, имеющими равные договорные и переговорные возможности, может быть заключено в любое время существования правоотношений, вне зависимости от того, возник спор или нет. Стороны вольны в выборе процессуальных способов разрешения споров, а также в выборе вида юридического процесса, в котором может быть рассмотрен спор. Так, в некоторых английских контрактах можно встретить следующий сложноструктурированный механизм разрешения споров: сначала стороны должны пытаться урегулировать спор путем проведения переговоров и обмена претензиями, далее они обязаны обратиться к медиатору, в случае, если спор так и не будет разрешен, сторонам следует обратиться в суд по разрешению споров, сформированному при ассоциации банкиров, страховщиков и т.п. (в зависимости от субъектов договорного правоотношения), если и в этом случае правовой спор останется неразрешенным, стороны вправе подать заявление в государственный суд.

Кроме того, особой популярностью пользуются способы разрешения споров, сочетающие в себе элементы системы государственных и негосударственных способов разрешения споров, к которым можно отнести: досудебное совещание по урегулированию спора (settlement conference), упрощенный суд присяжных (summary jury trial), посредничество-арбитраж (med-arb) и др.

Рассмотрение споров с использованием альтернативных государственному суду механизмов в правоотношениях «business to business» строится на принципах конфиденциальности, беспристрастности, независимости, добровольности участия, ориентации на достижение самостоятельного решения, неформального и внесудебного уровня.

Правоотношения в сфере разрешения споров, строящиеся по принципу «consumer to consumer», характеризуются наименьшей степенью формализованности процедуры. В связи с тем, что юрисдикионный процесс рассмотрения споров является обязательным для сторон только в случае заключения письменного соглашения, физические лица редко используют такие способы разрешения правовых споров. Таким образом, правовые споры между двумя физическими лицами, как правило, разрешаются в рамках смешанного юридического процесса либо в государственном суде.

Правоотношения, строящиеся по типу «business to consumer», характеризуются наличием информационной, договорной и процессуальной диспропорцией со стороны слабой стороны правоотношения. В связи с этим в многих европейских правопорядках признается неадекватность использования судебной формы защиты для защиты прав потребителей: «…большинство потребительских споров по своей природе характеризуются диспропорцией между экономической ценностью предмета спора и расходами на его судебное разрешение»[304]. Признание неэффективности судебной формы защиты прав потребителей поставило перед европейским сообществом новую проблему, связанную с необходимостью разработки основных подходов к созданию сбалансированной системы разрешения потребительских споров в рамках системы правосудия, альтернативного государственному, а также формирования системы принципов разрешения потребительских споров в рамках указанной системы.

В Европейском праве были выработаны следующие ограничения для использования различных процессуальных способов разрешения потребительских споров:

- решение о выборе альтернативного способа разрешения спора может быть принято сторонами только после возникновения спора. Выбор альтернативной формы разрешения спора на этапе заключения контракта расценивается в рамках

---

[304] См.: Commission Recommendation 98/257/EC of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes // официальный веб-сайт Европейского Союза / www.europa.eu – 12.05.2013 г.

доктрины несправедливых договорных условий как условие, ухудшающее положение потребителя по сравнению с условиями, установленными в законе;

- решение, принятое юрисдикционным органом по итогам рассмотрения спора, является обязательным только для профессионального участника правоотношений.

Полагаем, что вышеуказанные ограничения могут быть имплементированы в систему отечественного правосудия. Вместе с тем, необходимо обратить внимание на следующее. Юрисдикционные органы в процессе применения вышеуказанных ограничений должны имеет возможность: во-первых, при наличии достаточных оснований распространять указанные ограничения на любые правоотношения (вне зависимости от их субъектного состава), характеризующиеся договорной, переговорной или процессуальной диспропорцией; во-вторых, не применять вышеуказанные ограничения к потребительским правоотношениям в случае установления отсутствия между участниками спорного правоотношения договорной, переговорной или процессуальной диспропорции.

Комиссия Европейских Сообществ разработала следующие принципы разрешения споров в рамках внесудебного процесса:

- принцип законности (орган альтернативного правосудия не вправе лишать потребителя тех средств защиты, которые предоставлены последнему законодательством страны рассмотрения спора или страны, резидентом которой является гражданин);

- принцип независимости (органом внесудебного правосудия может быть независимый арбитр, являющийся гарантом беспристрастности рассмотрения спора, никто не может быть судьей в своем споре);

- принцип свободы (решение, вынесенное по результатам рассмотрения спора органом альтернативного спора, может носить обязывающий характер для сторон спора только в случае, если стороны до рассмотрения спора знали об обязывающем характере решений и были согласны с этим);

- принцип состязательности (стороны спора должны иметь возможность высказать свою позицию в ходе рассмотрения спора, а также должны иметь возможность знать позицию противоположной стороны);

- принцип прозрачности (заключается в обязательности предоставления потребителю полной информации о выбранном способе разрешения спора);

- принцип эффективности (финансовая доступность использования того или иного способа разрешения спора заключается в отсутствии или низкой стоимости процедуры разрешения спора, процессуальная доступность использования того или иного способа разрешения спора заключается в возможности для потребителя участвовать в процессе рассмотрения спора без профессионального представителя);

- принцип честности (процедура разрешения спора должна иметь своей целью разрешение возникшего спора и достижению результат, в равной степени учитывающего интересы каждой из сторон, документ, составленный по итогам реализации процедуры разрешения спора, может быть утвержден только по истечению разумного периода времени, необходимого для анализа принятого решения)[305].

Полагаем, что вышеуказанные принципы отражают специфику правоотношений, строящихся по системе «business to consumer», направленную на минимизацию процессуальной и переговорной диспропорции между сторонами и могли бы быть имплементированы в российское право путем их законодательного закрепления в одном из нормативно-правовых актов, регламентирующих внесудебные формы разрешения споров.

В зависимости от типов споров и правоотношений между участниками споров в зарубежных правопорядках были выработаны три основные модели структурной организации механизмов разрешения споров: централизованная модель, децентрализованная модель, модель профессиональной ассоциации.

---

[305] См.: Commission Recommendation 98/257/EC of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes // официальный веб-сайт Европейского Союза / www.europa.eu – 12.05.2013 г.

Характерные черты основных моделей структурной организации механизмов разрешения правовых конфликтов описаны в монографии А.А. Вишневского «Современное банковское право: банковско-клиентские отношения»[306]. Несмотря на то, что в вышеуказанной работе автор описывает модели построения органов внесудебного рассмотрения споров применительно к банковским правоотношениям, полагаем, что описанные автором модели в полной мере отражают специфику организации моделей, по которым строятся механизмы реализации правосудия, альтернативного государственному, в различных сферах правоотношений.

Централизованная модель построения органов разрешения споров сводится к созданию в сферах правоотношений между бизнесом и потребителями различных услуг (инвестиционных, строительных, финансовых, страховых, банковских и т.п.) института по разрешению споров, деятельность которого регламентирована на уровне законодательства, и обращение в который является обязательным для всех лиц, потребляющих соответствующие виды услуг, перед обращением в судебный орган. В качестве института по разрешению споров может выступать служба омбудсмена или комиссия по разрешению тех или иных споров, которые правомочны рассмотреть любой спор, возникший между коммерсантом и потребителем.

Децентрализованная модель построения органов разрешения споров основана на отсутствии единого органа, призванного рассматривать споры, возникающие между бизнесом и потребителями. Роль арбитра в децентрализованной модели построения органов разрешения споров принадлежит множеству процессуальных механизмов, структурные особенности которых не находят закрепления на законодательном уровне (например, комитет банковской медиации, клуб омбудсменов публичных услуг во Франции и т.п.), деятельность которых регламентирована различными источниками правового регулирования. Отличие от централизованной модели построения органов разрешения споров

---

[306] См.: Вишневский А.А. Современное банковское право: банковско-клиентские отношения. М.: Статут. 2013. С 87 – 96.

заключается, в том числе, в законодательном закреплении перечня споров, которые могут быть рассмотрены альтернативным органом осуществления правосудия.

Модель профессиональной ассоциации основана на формировании органов альтернативного разрешения споров при национальных ассоциациях (строителей, банков, страховщиков и др.) В рамках указанной модели может быть осуществлено сочетание различных процессуальных механизмов разрешения споров, реализующих полномочия по рассмотрению споров специально созданными для этого органами при национальной ассоциации. Модель профессиональной ассоциации занимает промежуточное положение между централизованной и децентрализованной моделями.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что в европейских правопорядках система рассмотрение споров строится в зависимости от характера правоотношений, возникающих между различными субъектами. Одной из основных тенденций развития процессуальных способов разрешения споров и разработки моделей организации системы правосудия, альтернативного государственному, является формирование наиболее адекватно отражающей специфику конкретных правоотношений модели рассмотрения споров.

К сожалению, в настоящее время в отечественной науке не проводится исследований, направленных на изучение и формулирование принципов, формирование механизмов, определение процедурных особенностей различных процессуальных моделей разрешения споров исходя из принципа «подходящей формы». Однако с учетом изучения доминирующих в мировой практике подходов к решению теоретических и практических вопросов, возникающих в сфере применения процессуальных способов разрешения споров, полагаем, что отечественная подсистема негосударственного разрешения споров может быть дифференцирована: 1) в зависимости от типа спора (банковские, страховые споры могут быть разрешены омбудсменом, функционирующим при соответствующем контролирующем органе; строительные споры могут быть разрешены с участием независимого авторитетного эксперта, состоящего при саморегулируемой

организации и т. п.); 2) в зависимости от субъектного состава спора (споры с неравными субъектами могут быть разрешены комиссией, функционирующей при государственном органе, осуществляющем контроль и надзор за деятельностью профессионального участника спорного правоотношения, в состав которой обязательно входит представитель общественной организации, защищающей интересы слабой стороны правоотношения; споры между коммерсантами могут быть разрешены третейскими судами, созданными при соответствующих общественных организациях и объединениях предпринимателей и т. п.).

При создании вышеуказанной организационной структуры механизмов разрешения споров должен быть использован опыт мировых правопорядков только с учетом специфики российской правовой действительности.

Полагаем, что именно это направление процессуальной науки должно в дальнейшем стать одной из основ развития системы процессуальных способов разрешения споров в России.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Изучение такой процессуальной категории, как «спор» неразрывно связано с изучением истории становления и развития теории юридического процесса. В отечественной науке развитие процессуального права, а вместе с ним и теории юридического процесса проходило в шесть этапов: 1. этап формирования концепции «единства юридического процесса» В.А. Рязановского; 2. этап формирования теории судебного права (И. В. Михайловский, Н. Н. Розин, И. Я. Фойницкий и др.); 3. этап формирования административного процесса как самостоятельной разновидности юридического процесса (Н.Б. Зейдер, Н.Г. Салищева, В.Д. Сорокин и др.); 4. этап формирования теории «широкого» юридического процесса (П.Е. Недбайло, В.М. Горшенев, В.Н. Протасов и др.); 5. этап формирования теории процессуального права как права, обслуживающего право материальное (Е.Г. Лукьянова); 6. этап формирования теории распространения границ процессуального права не только на сферу публичного, но и на сферу частного права (А.А. Павлушина).

Теория юридического процесса представляет собой отдельное направление, предметом исследования которого являются важные процессуальные категории (правовой спор, процессуальные нормы, правоотношения, процессуальные механизмы и т.п.), элементы теории права в их процессуальном проявлении. В рамках теории юридического процесса возможно и изучении соотношения понятий «правовой спор» и «правовой конфликт».

Появление концепции максимально «широкого» юридического процесса позволило по-новому взглянуть на соотношение правового спора и правового конфликта, выделить новые типы юридического процесса, изменить традиционное понимание понятия правосудие.

Правовой конфликт представляет собой явление, которое достаточно хорошо изучено многими науками, в том числе юридической конфликтологией,

определившей правовой конфликт как противоречие в форме открытого противоборства сторон.

Что касается категории «правовой спор», то ее исследование в течение длительного времени осуществлялось отраслевыми науками. В научной литературе предлагается выделять частное и общее понимание правового спора. В частном смысле понятие «правовой спор» отождествляется с понятием «спор о праве», т.е. с понятием спора о любом субъективном праве (гражданском, административном, трудовом и т.д.). В общем смысле понятие «правовой спор» включает в себя не только спор о праве, но и спор о факте, а также спор об объективной законности.

На основе изучения имеющихся в современной науке подходов к определению юридической природы спора в праве, был сделан вывод о том, что до сих пор юридическая наука не сформировала единое мнение в отношении дефиниции спора. В рамках настоящей работы с учетом максимально широкого понимания теории юридического процесса было предложено новое определение правового спора, согласно которому правовой спор представляет собой правоотношение, возникшее в результате предъявления лицом, полагающим, что его интересы находятся в противоречии с интересами другого лица, требования к указанному лицу и / или к третьей незаинтересованной стороне, находящееся в процессе разрешения.

Категория «правовой спор» является основой для новой классификации типов юридического процесса: на юрисдикционный (процесс по разрешению правового спора третьей незаинтересованной сторона), неюрисдикционный (процесс, не направленный на разрешение правового спора) и смешанный (процесс разрешения правового спора без участия третьей незаинтересованной стороны).

Обоснованная в настоящей работе классификация расходится с традиционным пониманием юрисдикционного процесса, которое основано на понимании юрисдикции как деятельности компетентных (уполномоченных на основании федеральных законов) органов в установленном порядке рассматривать

правовые вопросы и выносить по ним юридически обязательные решения. Полагаем, что такие признаки юрисдикционного процесса, как наличие уполномоченного властного субъекта, формализованный порядок деятельности и вынесение юридически обязательных решений, - присущи не только государственной судебной системе, но и другим юрисдикционным процедурам (административному порядку разрешения споров, исполнительному производству, досудебным стадиям уголовного и административных производств и др.). На основании изложенного был сделан вывод о единой правовой природе всех процессуальных механизмов, направленных на разрешение споров с участием третьей незаинтересованной стороны.

Процессуальные способы разрешения споров имеют прочное научное основание во многих неюридических науках: социальной и когнитивной психологии, социологии, политологии, антропологии и т.д. В рамках зарубежной юридической науки все процессуальные способы разрешения споров негосударственным органом давно отнесены к системе правосудия, альтернативного государственному. Что касается отечественной науки, то в российской правовой доктрине все процессуальные способы разрешения споров дифференцируются на две группы по критерию субъекта разрешения спора: внесудебные и судебные[307]. Полагаем, что использование такого критерия в качестве основного не предоставляет ни научному сообществу, ни практикующим юристам какого-либо однозначного понимания механизмов использования способов разрешения споров, а также не позволяет определить вектор направлености дальнейшего их дальнейшего развития. Критерием для классификации различных видов юридического процесса на процессы по разрешению правовых споров и иные процессы должен являться критерий наличия либо отсутствие в процессе правового спора, а также критерий участи либо неучастия в процессе разрешения спора третей стороны.

---

[307] См.: Медникова М.Е. Досудебное урегулирование и альтернативное разрешение экономических споров: соотношение правовых категорий. Юрист. 2006. № 9. С. 2 – 5.

Вместе с тем, единая правовая природа всех процессуальных способов разрешения споров не исключает различий между существующими механизмами. Так, с точки зрения теории экономического анализа права, объективные различия между видами юрисдикционного процесса существуют в сфере финансирования соответствующих процедур[308]. Изучение истории становления и развития процессуальных механизмов разрешения споров в странах Европы и США позволило выделить следующие причины развития процессуальных способов разрешения споров, реализуемых в сфере правосудия, альтернативного государственному, в национальном праве зарубежных стран: дороговизна судопроизводства, осуществляемого государственными органами, технические сложности и большие временные затраты на рассмотрение споров государственными судами, желание судебных органов и правительства разгрузить судебную систему. Общей тенденцией для многих западноевропейских стран в сфере становления и законодательной регламентации соответствующих процедур стало то, что изначально механизмы разрешения споров использовались бизнес-сообществами и общественными группами, и только потом получали законодательное закрепление.

В правовой системе России за последние годы произошло значительное реформирование области процессуальных способов разрешения споров. С одной стороны, путем законодательного регулирования, с другой – путем внедрения новых, заимствованных из зарубежной практики примирительных процедур урегулирования правовых конфликтов[309].

В Российской Федерации основными процессуальными способами урегулирования споров являются: разрешение спора государственным судом, третейское судопроизводство, заключение мирового соглашения, рассмотрение спора медиатором.

---

[308] См.: Познер Р.А. Экономический анализ права. В двух томах. СПб.: Экономическая школа. 2004.

[309] См.: Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения / Дисс. …канд. юрид. наук. Москва. 2007. С. 145.

В юридическом сообществе вопросы применения третейского разбирательства и посредничества, других способов разрешения споров иногда вызывают некоторое отторжение по причине возможной «конкуренции» со стороны последних наиболее популярному варианту защиты прав в государственных судах. В связи с тем, что в настоящее время государство монополизировало сферу правосудия, полагаем, что создание конкурентной среды в сфере разрешения споров позволит улучшить многие аспекты системы государственного правосудия. Вместе с тем не стоит забывать о том, что система государственного правосудия главным образом должна быть ориентирована на разрешение споров, требующих выработки новых концептуальных подходов к применению той или иной правовой концепции или позиции, все остальные споры, возникающие между участниками оборота, должны разрешаться системой правосудия, альтернативного государственному.

Зачастую можно услышать высказывания и оценки специалистов относительно «преимуществ» одного способа разрешения спора над другим или над государственным правосудием в частности. Подобный подход вряд ли можно назвать конструктивным. Так, довольно часто возможности третейского разбирательства, его отличия от государственного судопроизводства трактуются в литературе как некие преимущества, хотя нередко эти преимущества являются весьма относительными. В настоящее время система государственного правосудия в Российской Федерации устроена таким образом, что позволяет быстро и сравнительно недорого рассмотреть спор любой категории сложности, достижение правового результата сбалансировано с временными и финансовыми издержками, которые стороны готовы нести для достижения необходимого результата.

Думается, что основной причиной обращения сторон к конкретному способу разрешения спора (например, в третейский суд) или урегулирования конфликта является не некое преимущество одного способа над другим, а наиболее существенные процедурные (процессуальные) особенности того или механизма разрешения спора или достоинства, позволяющие наиболее

эффективным образом разрешить конкретный спор[310]. Полагаем, что выбор того или иного процессуального механизма урегулирования разногласий зависит не только от определенных условий функционирования той или иной процедуры, но и от субъектов, участвующих в процессе рассмотрения спора, от статуса участников спорного правоотношения.

Процессуальные способы разрешения споров ошибочно ассоциировать определенным набором приемов, средств и методик. Скорее это совокупность процедур, которые формируются, развиваются и корректируются в зависимости от индивидуальных потребностей спорящих сторон.

Применение различных форм разрешения споров требует зачастую знаний не только юридических, но и использования иных подходов и умений. Например, при проведении переговоров или осуществлении медиации будут необходимы знания по психологии, конфликтологии, социологии.

К процессуальным способам разрешения споров, используемым в «юрисдикционном» юридическом процессе следует относиться как к системам, существующим параллельно друг с другом и иногда дополняющим друг друга. Иными словами, различные процессуальные формы урегулирования правовых конфликтов не заменяют и не могут заменить друг друга, не конкурируют между собой и не преграждают доступ друг к другу.

В целом необходимо отметить тенденцию постепенного увеличения внимания российского законодателя к использованию и более детальному регулированию процессуальных способов разрешения споров. Полагаем, что в силу правовой специфики и единого процессуального по своей природе характера существующей нормативной правовой базы в области разрешения споров, все процессуальные механизмы урегулирования разногласий должны исследоваться в рамках теории юридического процесса.

Также следует отметить, что в настоящий момент нормы российского законодательства в отношении способов разрешения споров носят отрывочный и

---

[310] Севастьянов Г.В., Цыпленкова А.В. Тенденции развития институциональных начал альтернативного разрешения споров // Вестник ВАС РФ. 2007. № 3, 4.

декларативный характер. Теория права не занимается системным изучением процедур разрешения правовых споров, отсутствуют перечень допустимых или рекомендованных для использования участниками оборота механизмов урегулирования разногласий, не сформированы концептуальные подходы к пониманию правовой природы процессуальных способов разрешения споров, как следствие, отсутствует понимание принципов и гарантии использования различных процессуальных механизмов. Как верно отмечал А.Ю. Конов: «…для дальнейшего успешного развития и применения различных процессуальных способов разрешения споров в России, а также закрепления соответствующих норм в российском законодательстве следует прежде всего определить основные подходы к их классификации, установить те примирительные процедуры, которые могут быть наиболее эффективно использованы с учетом особенностей российской правовой системы, закрепить гарантии их эффективного использования»[311].

Полагаем, что признание единой процессуальной правовой природы всех способов разрешения споров, развитие теоретической базы процессуального права, формирование подходов к определению единых принципов позволит законодателю более быстро разрабатывать нормативную базу для внедрения новых способов разрешения споров в российскую правоприменительную практику, а участникам правоотношений расширить свои возможности в сфере применения разнообразных способов разрешения правовых споров.

Как отмечает Д.Э. Столетова, реформы в любой сфере не осуществимы без их правового обеспечения. Осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности, возникающей как в сфере внутригосударственного, так и международного оборота требует рассмотрения вопроса о целесообразности создания разработанной нормативной базы для регулирования процессуальных

---

[311] См.: Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 120 – 131.

способов разрешения правовых споров[312]. В законах должны содержаться диспозитивные нормы, регламентирующие применения различных процессуальных механизмов, а также учитываться современные эффективные международные стандарты, существующие в этой области.

Но не стоит забывать о том, что институт правосудия, альтернативного государственному, – это в первую очередь институт, существующий в рамках частного права, основанный на диспозитивности и свободном волеизъявлении участников правоотношений. Заинтересованность во внедрении новых процессуальных механизмов разрешения споров в практику должна возникнуть у самих субъектов правоотношений. Роль государства в данном случае должна сводиться к контролю за тем, чтобы внедрение и дальнейшее использование способов разрешения споров не нарушало прав и законных интересов ни участников указанных отношений, ни иных лиц, не приводило к злоупотреблению правом. Кроме того, на государстве лежит обязанность по созданию условий для развития различных процессуальных способов разрешения споров, которые должны, в том числе, заключаться в формировании системы экономического стимулирования участников правоотношений к созданию и активному использованию различных процессуальных институтов, направленных на разрешение споров.

На наш взгляд, исследования в области процессуальных механизмов урегулирования разногласий, проводимые в Российской Федерации, меры, которые принимаются в указанной сфере государством и частными структурами, на сегодняшний день не максимально эффективны. Более активная работа по повышению уровня правосознания населения, его дальнейшая информированность о возможности использования всего многообразия юрисдикционных, смешанных механизмов урегулирования споров, повышение уровня правовой культуры, изучение, использование и внедрение зарубежного опыта позволит более быстро перейти к использованию различных способов

---

[312] См. Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения / Дисс. …канд. юрид. наук. Москва. 2007. С. 145.

разрешения споров на практике. Потребность в теоретическом исследовании различных форм разрешения споров обусловлена взаимосвязанными факторами: расширением диспозитивной сферы правового регулирования и увеличением количества споров, возникающих между сторонами и разрешаемых в судебном порядке; расширением практики применения систем частного правосудия; тенденциями совершенствования законодательства в направлении развития норм, регламентирующих примирение сторон; состоянием законопроектных работ.

Более того, возможность беспрепятственного обращение к различным существующим в теории права способам разрешения споров в России позволит сторонам правоотношений сохранять нормальные деловые отношения, развивающиеся в рамках партнерских, что в конечном итоге должно привести к формированию деловой этики, доверительных отношений и развитию взаимодействия практически во всех отраслях национальной экономики, включая внешнеэкономическую деятельность.

В заключение хотелось бы отметить, что любые серьезные изменения в сфере материального права должны сопровождаться не менее фундаментальными изменениями в сфере процессуального права. Грамотное реформирование любой сферы правоотношений возможно только на основе системноструктурированного, четко определенного, теоретически разработанного исследования правовой природы, видов, особенностей всех существующих в рамках исследуемых правоотношений правовых институтов. Изучение таких базовых категорий теории юридического процесса как «правовой спор» и «процессуальные способы разрешения споров» представляется наиболее актуальным в условиях современной действительности. Развитие и дальнейшее совершенствование теоретических исследований в области процессуального права позволит по-иному взглянуть на всю сложность и многообразие различных юридических процедур, определить основные направления изменений существующего процессуального законодательства. Более детальная регламентация и изучение процессуальных механизмов взаимодействия участников гражданского оборота позволит наиболее

эффективно развивать и использовать всю совокупность различных правовых режимов, предложенных нормами материального права.

БИБЛИОГРАФИЯ

Международные документы:

1. Директива Европарламента и Европейского Совета от 21 мая 2008г. № 2008/52/ЕС.
2. Регламент Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма 1999 г. // официальны веб-сайт Торговой палаты г. Стокгольма / www.sccinstitute.com.
3. Регламент Лондонского Международного Третейского Суда // официальный веб-сайт Лондонского Международного третейского суда / www.lcia.org.
4. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ // официальный веб-сайт Комиссии ООН по праву международной торговли / www.un.org.
5. Арбитражный регламент Международного центра разрешения споров // официальный веб-сайт Международного центра разрешения споров / www.hkiac.org.
6. Арбитражный регламент Международного центра по урегулированию инвестиционных споров // официальный веб-сайт Международного центра по урегулированию инвестиционных споров / www.icsid.worldbank.org.
7. Commission Recommendation 98/257/EC of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes // официальны веб-сайт Европейского Союза / www.europa.eu.

Российское законодательство и иные официальные акты:

8. Конституция РФ / СЗ РФ. 2014. 04 апреля. № 15. Ст. 1691.
9. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 г. / СЗ РФ. 2002. 29 июля. № 30. Ст. 3012;

10. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. / СЗ РФ. 2002. 18 ноября. № 45. Ст. 4532;

11. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001г. / СЗ РФ. 2001. 24 декабря. № 52 (ч.1). Ст. 4921.

12. Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных суда в Российской Федерации» / СЗ РФ. 1995. 01 мая. № 18. Ст. 1589.

13. Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» / СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1;

14. Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» / СЗ РФ. 2002. 29 июля. N 30. Ст. 3019;

15. Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / СЗ РФ. 2010. 02 августа. N 31. Ст. 4162;

16. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ № «Об исполнительном производстве» / СЗ РФ. 8 октября 2007. № 41. Ст. 4849

17. Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» / Российская газета. 1993. 14 авг.

18. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате / Российская газета. 1993. 13 мар.

19. Проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» / Российская газета. 1993. 13 мар.

Судебная практика:

20. Постановление Европейского суда по правам человека от 13.11.2007 по делу «Driza v. Albania»;

21. Постановление Европейского суда по правам человека от 22.10.1984 по делу «Sramek v. Austria»;

22. Постановление Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству»;

23. Постановление Президиума ВАС РФ № 8445/13 от 29.10.2013 // Вестник ВАС РФ. 2014. N 3;

24. Постановление Президиума ВАС РФ № 1567/13 от 16.07.2013 // Вестник ВАС РФ. 2013. N 12;

25. Постановление Президиума ВАС РФ № 18412/12 от 09.07.2013 // Вестник ВАС РФ. 2013. N 12;

26. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.05.2012 N 16541/11 по делу N А50-5130/2011 // Вестник ВАС РФ. 2012. N 9;

27. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.05.2011 N 17020/10 по делу N А55-11220/2010 // Вестник ВАС РФ. N 8. август. 2011;

28. Постановление Президиума ВАС РФ № 8141/12 от 13.11.2012 // Вестник ВАС РФ. 2013. N 2;

29. Постановление Президиума ВАС РФ от 26.11.2013 N 9884/13 по делу N А56-16072/2012 // Вестник ВАС РФ. 2014. N 4;

30. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.03.2011 по делу N 13903/10 // Вестник ВАС РФ. N 7. июль, 2011.

31. Определение ВАС РФ от 30.04.2013 № ВАС-1 567/13 по делу № А56-48511/2012.

Монографии и книги

32. Абова Т.Е. Хозяйственный процесс – порядок защиты хозяйственных прав. Теоретические проблемы хозяйственного права. М.: Наука. 1975.

33. Аллахвердова О.В., Карпенко А.Д. Медиация - переговоры с участием посредника. СПб. 2007.

34. Алексеев С.С. Право в нашей жизни. Свердловск: Юридическая жизнь. 1975.

35. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М.: Юридическая литература. 1975.

36. Алексеев Н.С, Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж. 1980.

37. Анцупов А.Я., Шипилов А.И. Конфликтология. М.: ЮНИТИ. 1999.

38. Аузан А.А. и др. Эффективность гражданского судопроизводства в России: институциональный анализ и институциональное проектирование. М. 2005.

39. Бабосов Е.М. Основы конфликтологии. Минск. 1997.

40. Баев О.Я. Конфликты в деятельности следователя: Вопросы теории. Воронеж. 1981

41. Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии: Основы предупреждения и разрешения. Воронеж. 1984.

42. Баландин В.Н. Принципы юридического процесса. М. 2006.

43. Баландин В.Н., Павлушина А.А. Принципы юридического процесса. Тольятти. 2001.

44. Бахрах Д.Н. Административное право. М. 1997.

45. Бахрах Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности. Пермь. 1969.

46. Богуславский М.М. Связь третейских судов с государственными судами. М.: Статут. 2007.

47. Боннер А.Т. О характере дел особого производства // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Вып. 1 / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. М.: Статут. 2006.

48. Боулдинг К. Конфликт и защита. Общая теория. М. 1962

49. Браше П. Международный торговый арбитраж. М. 1965.

50. Бутнев В.В. Спор о праве — организационно-охранительное отношение // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль. 1981.

51. Бутнев В.В. Спор об ответственности как категория правовой науки // Актуальные вопросы укрепления правовой основы государственной и общественной жизни. Л. 1982.

52. Васильев А.М. О правоприменении и процессуальном праве. Проблемы соотношения материального и процессуального права. М. 1980.

53. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М. 1976.

54. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. СПб. 1894.

55. Вишневский А.А. Современное банковское право: банковско-клиентские отношения. М.: Статут. 2013.

56. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование. Воронеж. 1976.

57. Гордон В.М. Иски о признании. М. 1906.

58. Гражданское процессуальное право России под ред. М.С. Шакарян. М.: Юрист. 2002.

59. Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18 – 21 сентября 2012 / Под ред. д.ю.н. Д. Я. Малешина. М.: Статут. 2012.

60. Гривцов Ю.И. Социология права. Курс лекций. СПб. 2001.

61. Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия. Избранные труды. Краснодар. Т.2. 2006.

62. Денисова Н.Э. Нотариат в Российской Федерации. М.: Проспект. 2003.

63. Дернбург Г. Пандекты. Т. I. Общая часть. 1906. § 127.

64. Джон фон Нейман, О. Моргенштерн Теория игр и экономическое поведение. М.: Наука. 1971.

65. Дмитриев А.В. Конфликтология: Учеб. пособие. М. 2002.

66. Дмитриев А.В., Кудрявцев В.Н., Кудрявцев С.В. Введение в общую теорию конфликтов. М. 1993.

67. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М. 1979.

68. Жеребин В.С. Правовая кофнликтология. Курс лекций. Владимир: Изд-во Владимирского гос. ун-та. 1998.

69. Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. М. 1973.

70. Зайцев И.М. Структура спора о праве. Вопросы теории охранительных правоотношений. Ярославль. 1991.

71. Зайцев И.М. Сущность хозяйственных споров. М. 1995.

72. Зеркин Д.П. Основы конфликтологии: Курс лекций. Ростов-на-Дону. 1998.

73. Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут. 2012. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений.

74. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. В.В. Яркова. М.: БЕК. 2003.

75. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ (постатейный, научно-практический) / Под ред. М.А. Викут. М.: ТОН — ДЭКСТРО. 2003.

76. Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В.М. Савицкого. М.: Наука. 1981.

77. Коуз Р. Проблема социальных издержек // Коуз Р. Фирма, рынок и право / Пер. с англ. под ред. Р. Капелюшникова. М.: Дело ЛТД. 1993.

78. Крашенинников Е.А. К теории права на иск. Ярославль. 1995.

79. Кудрявцев В.Н. Юридический конфликт: сферы и механизмы. М. 1994.

80. Кудрявцев В.Н. Юридическая конфликтология. Избранные труды по социальным наукам. В 3 т. Т. 2: Криминология, социология, конфликтология. М. 2002.

81. Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер. 2007.

82. Леушин В.И. Теория государства и права. Екатеринбург. 1996.

83. Лобачева Е.И., Орлова М.В. К вопросу о понятии трудового спора. Спб. 2002.

84. Лория В.А. Некоторые вопросы теории кодификации административно-процессуального права. Тбилиси. 1974.

85. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М.: Изд-во НОРМА. 2003.

86. Лукьяновская О.В., Мельниченко Р.Г. Основы юридической конфликтологии и медиации. Волгоград: Изд-во ФГОУ ВПО Волгоградская академия государственной службы. 2011.

87. Матиевский М.Д. Спор о праве – процессуальное средство защиты субъектиных прав и охраняемых законом интересов. Научное наследие: сборник научных трудов. Краснодар: Изд-во Кубан. ун-та. 1989.

88. Мельников Ю.И. К вопросу о соотношении «юридического процесса» и «юридической процедуры» // Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве / Под ред. В. М. Горшенева. Ярославль. 1997.

89. Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс. М. 2004.

90. Нерсесянц В.С. Юридизация конфликтов как путь к их разрешению и к согласию // Юридический конфликт: процедуры разрешения/ Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М. 195.

91. Николюкин С.В. Международный коммерческий арбитраж. М.: Юстицинформ, 2009.

92. Николюкин С.В. Правовые технологии посредничества (медиации) в Российской Федерации: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ. 2013.

93. Носырева Е.И. Классификация альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: теория и практика США. Развитие альтернативных форм

разрешения правовых конфликтов: Учебно-методическое пособие. Ч. 1. Саратов. 1999.

94. Основы кофнликтологии: Учебн. Пособие / Под ред. В.Н. Кудрявцева. М. 1997.

95. Общая теория государства и права: Академический курс: В 3-х т. Изд. 2-е перераб. и доп. / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 3. М. 2003.

96. Основин В.С. Процессуальные нормы и отношения в отдельных отраслях советского права // Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях). Воронеж. 1999.

97. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М. 2006.

98. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. М.: Юрлитинформ. 2009.

99. Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. Саратов. 2000.

100. Панова И.В. Юридический процесс. Саратов: БЕК. 1998.

101. Познер Р.А. Экономический анализ права. в 2-х Т. СПб.: Экономическая школа. 2004.

102. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М.: Наука. 1956.

103. Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М.: Право и жизнь. 1927.

104. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М. 1983.

105. Постатейный комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате / Под ред. В.Н. Аргунова. М.: Спарк. 1996.

106. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М.: Юридическая литература. 1991.

107. Протасов В.Н. Юридическая процедура. М.: Юридическая литература. 1991.

108. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М. 1897.

109. Романовская О.В., Романовский Г.Б. Нотариат в Российской Федерации: Проблемы развития (Адвокатура и нотариат). СПб: Юридический центр Пресс. 2004.

110. Рябцева Е.В. Правосудие в уголовном процессе России. М.: Изд-во «Юрлитинформ». 2008.

111. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 2-е изд. испр. М.: ИНФРА-М. 1999.

112. Рязановский В.А. Единство процесса. М.: Юридическое бюро ГОРОДЕЦ. 1996.

113. Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. О.В. Аллахвердова, Р.Ю. Банников, О.И. Величкова и др. / Под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа. 2012. Серия Библиотека медиатора. Кн. 4.

114. Рожкова М.А. О некоторых чертах сходства мирового соглашения с соглашением, заключаемым по делам, возникающим из публичных правоотношений / Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М.: Статут. 2008.

115. Савицкий В.М. Проблемы судебного права. М.: ВолтерсКлувер. 2004.

116. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер. 2008.

117. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М. 1964.

118. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: ВолтерсКлувер. 2005.

119. Скитович В.В. Концепция судебного права: опыт критического переосмысления // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М.: Статут. 2008.

120. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. СПб.: Издательство Юридического института. 2002.

121. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. М. 1968.

122. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Введение. Часть I. Судоустройство / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М.: Зерцало. 2008.

123. Судебная власть. Правоохранительные органы РФ / Под ред. В.М. Семенова, В.А. Байдукова. Екатеринбург. 2005.

124. Тальберг Т.Г. Русское уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. Т. 1. Киев.

125. Тарусина Н.Н. Конфликт и конфликтность — понятия юрисдикционного процесса. Ярославль. 1987.

126. Тарусина Н.Н. О теоретических предпосылках исследования понятия «спор о праве» / Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводтсво. Ярославль. 1981.

127. Тарусина Н.Н. О теоретических предпосылках исследования понятия «спор о праве» / Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль: Изд-во Ярославл. Ун-та. 1981.

128. Треушников М. Современные проблемы гражданского и нотариального процесса / М.: Нотариальный вестник. 1998. № 9.

129. Теория юридического процесса / Под общей ред. проф. В.М. Горшенева. Харьков. 1985.

130. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М. 1994.

131. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб. 1912.

132. Худойкина Т.В. Юридический конфликт (теоретико-прикладное исследование). М. 1996.

133. Чечот Д.М. Неисковые производства. М. 1973.

134. Чечина Н.А. Основные направления развития гражданского процессуального права / Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль. 1978.

135. Шифман М.Л. Прокурор в уголовном процессе (стадия судебного разбирательства). М.: Госюриздат. 1979.

136. Юридический конфликт: сферы и механизмы / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М. 1994;

137. Юридическая конфликтология / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М. 1995.

138. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под общ. ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М. 1976.

139. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. 3-е изд. 1912.

140. Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. М. 1999.

Книги и статьи зарубежных авторов:

141. Alexander N.M. global trends of mediation // Kluwer Law International. 2006.

142. Allesandro Bruni Medierea in Italia // Revista Forumul Judecatorilor. 2010. № 11.

143. Carrie Menkel-Meadow Peace and Justice: Notes of Evolution and Puproses of Legal Processes // Georgetown Law Journal. 2006. Vol. 94.

144. Carrie Menkel-Meadow The Trouble With the Adversary System in a Postmodern, Multicultural World, in Mediation: Theory, Policy, and Practice. U.K.: Ashgate. 2001.

145. Coser L. The Functions of Social Conflict. London: Routledge & Paul. 1968.

146. Christine Harrington Shadow Justice: the Ideology and Institutionalization of Alternative to Court. Westport, Connecticut: Greenwood Press. 1985.

147. Genn H. Judging Civil Justice / Cambridge University Press. 2010. ch. 3. p. 35; Luban David Settlements and the Erosion of the Public Realm // Georgetown Law Journal. 1995.

148. Deutsch N. The constructive and destructive processes. New Haven and London. 1973.

149. Giddens A. The constitution of society. Cambridge. 1989.

150. Katherine R. Kruse Learning from Practice: What ADR Needs from a Theory of Justice // Nevada Law Journal. 2004.

151. Katja Funken Comparative Dispute Manadgement Court-connected Mediation in Japan and Germany // University of Munich. School of Law. 2008. p. 14-15.

152. Kenneth I. Winston Lon Fuller The Principles of Social Order: Selected Essays of Lon Fuller. Oxford: Hart. 2001.

153. Laura Nader Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Reform of Dispute Ideology. 9 Ohio St. J on Disp. Resol 1. 1993.

154. Lon Fuller The Law in Guest of Itself. Boston, Massachusetts: Beacon Press. 1966.

155. Mattei U. Access to Justice. A reviewed Global Issue? // General Reports to the XVII Congress of the International Academy of Comparative Law. Bruxelles: Bruylant. 2007.

156. Mark Galanter Adjudication, Litigation and Related Phenomena / New York. Russel Sage Foundation. 1986.

157. Neil Andrews The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolutions in England / Tubingen: Mohr Siebeck. 2008.

158. Robert Rubinson, Client Counseling, Mediation and Alternative Narratives of Dispute Resolutions. 10 Clinical L. Rev. 2004.

159. Rhys Clift The phenomenon of mediation: judicial perspectives and the eye on the future // The journal of international maritime law published by law text publishing limited. 2009.

160. Varano V., De Luca A. Access to Justice in Italy // Global Jurist. 2007. Vol. 7. Iss. 1.

161. Unger J. System des osterreichischen allgemeinen Privatrechts. Leipzig. 1892. Bd. II. S. 354.

162. Zuckerman A.A. S. The Jackson Final Report of Costs – Plastering the Cracks to Shore up a Dysfunctional System // (2010) 29 CJQ 263.

Научные статьи:

163. Аболонин В.О. Коммерческая медиация в России: особый вектор развития // Закон. 2012г. № 3.

164. Аболонин В.О. Нотариус и обязательная процедура: опыт Германии, перспективы России // Нотариальный вестник. 2011. № 1

165. Алешина Т.Я. Нотариальный процесс как условие и форма реализации права // Вестник Саратовской государственной академии права. Саратов. 1999. № 4 (19).

166. Ахметзянова Э.Р. Потенциал использования опыта специализированных судов Германии в судебной системе Российской Федерации // Международное публичное и частное право. 2011. № 5.

167. Барашев А.С. Медиация в системе альтернативных способов урегулирования споров // Закон. 2012. № 3

168. Большова А.К. О примирительной процедуре с участием посредника // Журнал российского права. 2008. № 5.

169. Винницкий Л. Уравнять права сторон в уголовном процессе // Российская юстиция. 1999. № 6.

170. Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правоведения. Новосибирск. 1967.

171. Григорьева Т.А., Пименова Е.Н. Медиация как частноправовой способ разрешения экономических споров // Реклама и право. 2008. № 2.

172. Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Третейский суд. 2009.

173. Давыденко Д. Л. Мировое соглашение и примирительные процедуры в гражданском, арбитражном и третейском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 10.

174. Дарендорф Р. Элементы теории социального конфликта // Социс. 1994. № 5.

175. Дикарев И. Право субъектов, ведущих уголовный процесс, на принесение ходатайств в порядке надзора // Уголовное право. 2011. N 1.

176. Елисейкин П.Ф. Спор о праве как общественное отношение // Вопросы эффективности судебной защиты субъективных прав. Свердловск. 1978.

177. Жуйков В.М. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. 1998. № 6, 7.

178. Жеруолис И.А. К вопросу о сущности исковой формы советского гражданского процесса // Правовоедение. 1966. № 4

179. Жильцова Н.А., Голиченко М.М.О спорности в делах особого производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 8.

180. Жуйков В.М. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. 1998. № 6, 7.

181. Жуйков В.М. Нотариат «разгружает» суды // Российская юстиция. 2000. № 3.

182. Загайнова С.К. О комплексном подходе к развитию медиации в России // Закон. 2012г. № 3.

183. Зайцева Л.И. Перспективы применения процедуры медиации в арбитражных судах Российской Федерации // Закон. 2012. № 3.

184. Захарьящева И. К вопросу об определении места мирового соглашения в системе примирительных процедур (в контексте арбитражного процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 1.

185. Зейдер Н.Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права // Правоведение. 1962. № 3.

186. Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: Теоретико-методологические подходы к исследованию // Правоведение. 2000. № 1.

187. Ильин Е.И. К понятию спора о праве // http://conf.msu.ru/archive/Lomonosov_2009/30_3.pdf.

188. Казанцев П.Г. Понятие юридического процесса и его признаки // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 12.

189. Калиниченко Т., Неволина И. Доказательства в нотариальном процессе // Российская юстиция. 2002. № 4.

190. Клечкин А.А. Теоретико-правовой аспект медиации правового конфликта // История государства и права. 2008. № 9.

191. Кляус Н.В. Некоторые проблемы предмета судебной защиты в гражданском процессе по делам особого производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 8.

192. Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. № 12.

193. Кочаненко Е.П. Условия рассмотрения арбитражным судом дел в порядке упрощенного производства // Адвокат. 2008. № 5.

194. Крисберг Л. Миросозидание, миросохранение и разрешение конфликтов // Социол. Исслед. 1990. № 11.

195. Кузнецов Н. В. Вправе ли субъекты Российской Федерации принимать закон «О третейском суде субъекта Федерации»? // Альтернативные способы разрешения правовых конфликтов. Саратов. 2000.

196. Кузьмина О. Следователь как субъект обжалования судебных решений на досудебной стадии уголовного процесса // Уголовное право. 2010. № 3.

197. Курочкин С.А. Экономический анализ права как перспективный метод исследования гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1.

198. Марков П. А. Мировое соглашение и примирительные процедуры // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2007. № 3.

199. Мартынова С.И. Состязательность сторон на досудебной стадии уголовного процесса: теоретико-прикладные проблемы // Адвокат. 2011. № 4.

200. Матиевский М.Д. Юридическая природа правового спора // Труды ВЮЗИ. М. 1977. Т. 51.

201. Медникова М.Е. Досудебное урегулирование и альтернативное разрешение экономических споров: соотношение правовых категорий // Юрист. 2006. № 9.

202. Михайловский И.В. Судебное право как самостоятельная юридическая наука // Право. 1908. № 32.

203. Москаленко И.В. Нотариальная деятельность и правосудие // Нотариальный вестник. 2006. № 2.

204. Москаленко И.В. Место и роль нотариата в реализации норм гражданского (частного) права // Современное право. 2006. № 2.

205. Морозов М.Э. Еще раз о подведомственности дел третейским судам // Третейский суд. 2001. № 2.

206. Морозов М. Правовая сущность и правовая база третейского разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 11.

207. Морозова Н.А. Распорядительные полномочия сторон в спорах, возникающих из публичных правоотношений // Арбитражная практика. 2008. N 9.

208. Никитин В.С. Некоторые вопросы приказного производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 7.

209. Недбайло П.Е. О юридических гарантиях правового осуществления норм советского права // Советское государство и право. 1957. № 6.

210. Ненашев М.М. К дискуссии сущности спора о праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 3.

211. Новицкий В.А. Конфликтность правовых позиций субъектов доказывания в процессуальном доказывании и правоприменении // Сб. статей института им. В. Д. Чурсина. Ставрополь: Инст-т им. В. Д. Чурсина. 2003.

212. Обсуждение проблемы судебного права // Советское государство и право. 1980. № 1.

213. Павлова Н.В. Разрешение экономических споров в судах отдельных зарубежных государств: судоустройство и подсудность // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5.

214. Павлушина А.А. Спор как базовая категория теории юрисдикционного процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 7.

215. Павлушина А.А. Теория юридического процесса, ее значение для развития российской правовой системы в переходный период // Эж-Юрист. 2004. № 2.

216. Параскевова С.А. Определение гражданско-правового конфликта // Гражданское право. 2006. № 3.

217. Полуяктов А. Примирение сторон в арбитражном и гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 5.

218. Полянский Н.Н. Вопросы систематики в уголовном процессе // Советское государство и право. 1939. № 3

219. Рапопорт И. Судебное установление фактов // Социалистическая законность. 1946. № 1 - 2.

220. Решетникова И., Колясникова Ю. Медиация и арбитражный процесс // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 5.

221. Рожкова М.А Понятие спора о праве гражданском // Журнал российского права. 2005. № 4.

222. Рожкова М. А. Кто такой примиритель и нужен ли ему «свой» закон? // Закон. 2007. № 11.

223. Рожкова М.А. Материальные и процессуальные соглашения, поименованные в Арбитражном процессуальном кодексе РФ // Хозяйство и право. 2004. № 1.

224. Розин Н.Н. Процесс как юридическая наука // Журнал министерства юстиции. 1910. № 8.

225. Севастьянов Г. В., Цыпленкова А. В. Тенденции развития институциональных начал альтернативного разрешения споров // Вестник ВАС РФ. 2007. № 3.

226. Скловский К.И. Об условиях предъявления иска о признании права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 1.

227. Соколов М.О. медиации за рубежом и в России // Корпоративный юрист. 2006. № 2.

228. Строгович М.С. Судебное право: предмет, система, наука // Советское государство и право. 1979. № 12.

229. Суханов Е.А. Третейские суды в системе торгово-промышленных палат: состояние дел и перспективы развития // Хозяйство и право. 2003. № 1.

230. Трусов А.И. Уголовный процесс в системе разделения властей // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1994. № 5.

231. Фалькович М.С. Мировое соглашение в арбитражном суде // ЭЖ – Юрист. 2004. № 29.

232. Францифоров А.Ю. Отличие особого производства от искового и производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 10

233. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам / Новосибирск: Наука. Сиб. предприятие РАН. 1997.

234. Черникова О.С. Заключение мирового соглашения в арбитражном процессе // Право и экономика. 2006. № 2.

235. Чумакова О.В. Классификация административно-правовых споров в сфере регистрации юридических лиц // Административное право и процесс. 2008. № 4.

236. Шумский Д.И. Вопросы правового регулирования мирового соглашения по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений // Право и политика. 2009. N 5.

237. Ярков В.В. Доступно ли гражданам наше правосудие? // Российская юстиция. 1999. № 6.

238. Ярков В.В. Конституция Российской Федерации и правосудие // Журнал Российского права. 2009. № 4.

Диссертации и авторефераты диссертаций

239. Астахов П.А. Юридические конфликты и современные формы их разрешения : теоретико-правовое исследование / Дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2006.

240. Васягина М.М. Профилактика юридического конфликта как многоуровневый процесс / Дисс. ... канд. юрид. наук. Саранск. 2006.

241. Гавриленко В.А. Третейское разбирательство споров как гарантия защиты прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности / Автореф. …дисс. канд. юрид. наук. Спб. 2006.

242. Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора / Автореф. … дис. д-ра юрид. Наук. М. 2005. 42 с.

243. Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора / Дис. ... д-ра юрид. наук. М. 2005.

244. Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе / Автореф. … дисс. д-ра юрид. наук. Л. 1974.

245. Лебедев М.Ю. Развитие института юрисдикции и его проявление в третейском суде / Автореф. …дисс. канд. юрид. наук. Саратов. 2005.

246. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / Дисс. …канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2010.

247. Матиевский М.Д. Спор о праве в советском гражданском процессе / Автореф. …дисс. канд. юрид. наук. М. 1978.

248. Молева Г.В. Право на судебную защиту ответчика / Автореф. … дисс. канд. юрид. наук. Саратов. 1993.

249. Морейн И.Б. Основные проблемы правового регулирования отношений, связанных с разбирательством трудовых споров / Автореф. … дисс. д-ра юрид. наук. М. 1968.

250. Недбайло П.Е. Применение советских социалистических правовых норм / Автореф. … дисс. д-ра юрид. наук. М. 1956.

251. Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе / Дисс. … канд. юрид. наук. Саратов. 2011.

252. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США / Дисс. …д-ра юрид. наук. Воронеж. 2001.

253. Олейников С.А. Общетеоретические проблемы юридической процессуальной формы / Дисс . … канд. юрид. наук. М. 1977.

254. Павлушина А.А. Теория юридического процесса - проблемы и перспективы развития / Автореф. …дисс. д-ра юрид. наук. Нижний Новгород. 2005.

255. Пробирченко И.Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения / Автореф. … дисс. д-ра юрид. наук. Харьков. 1971.

256. Пушкар Е.Г. Право на обращение в суд за судебной защитой / Автореф. …дисс. д-ра юрид. наук. Киев. 1984.

257. Семенова Н.В. Конфликтная юридическая деятельность (Проблемы теории и методологии) / Дисс. ... канд. юрид. наук. Ярославль. 2002.

258. Скачкова О.С. Процессуальная ответственность: понятие и содержание / Автореф. ...канд. юрид. наук. Тамбов. 2007.

259. Скворцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России / Автореф. дис. …д-ра юрид. наук. СПб. 2006.

260. Столетова Д.Э. Конфликты в международных коммерческих сделках и альтернативные судебному способы их разрешения // Дисс. …канд. юрид. наук. Москва. 2007.

261. Худойкина Т.В. Юридический конфликт. Теоретико-прикладное исследование / Дис. … д-ра юрид. наук. Нижний Новгород. 2002.

Интернет ресурсы:

262. Интернет-конференция Советника Президента Российской Федерации Яковлева В.Ф. «О примирительной процедуре с участием посредника (медиация)» // www.garant.ru.

263. Официальный веб-сайт Государственной корпорации «Ростехнологии» / www.rostechnologii.ru.

264. Официальный веб-сайт Европейского Союза / www.europa.eu.

265. Официальный веб-сайт Комиссии ООН по праву международной торговли / www.un.org.

266. Официальный веб-сайт Лондонского Международного третейского суда // www.lcia.org.

267. Официальный веб-сайт Международного центра разрешения споров / www.hkiac.org.

268. Официальный веб-сайт Международного центра по урегулированию инвестиционных споров / www.icsid.worldbank.org.

269. Официальный веб-сайт ОАО «Газпром» / www. gazprom.ru.

270. Официальный веб-сайт Российского союза автостраховщиков / www.autoins.ru.

271. Официальный веб-сайт Российского союза промышленников и предпринимателей / www.ars-rspp.ru.arbitration_court.

272. Официальный веб-сайт СПС «Консультант Плюс» / http://base.consultant.ru.

273. Официальный веб-сайт Третейского суда для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / www.tpprf-arb.ru.

274. Официальный веб-сайт Торговой палаты г. Стокгольма / www.sccinstitute.com.