

Ненашев Максим Михайлович

СПОР О ПРАВЕ И ЕГО МЕСТО В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Работа выполнена на кафедре гражданского процесса Саратовской государственной академии права.

Научный руководитель:	кандидат юридических наук, доцент Гусев Владимир Геннадьевич
Официальные оппоненты:	доктор юридических наук, профессор Мохов Александр Анатольевич кандидат юридических наук, доцент Соловых Светлана Жорисовна
Ведущая организация:	ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»

Защита состоится 8 декабря 2011 г. в 12:00 на заседании диссертационного совета Д-212.239.03 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, ауд. 102

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия».

Автореферат разослан « »_____2011 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук

Е.В. Вавилин

Введение

Актуальность исследования обусловливается фундаментальностью категории «спор о праве», ее большим теоретическим и практическим значением, но не смотря на сказанное, с момента принятия Конституции РФ и новых процессуальных кодексов не было ни одного монографического исследования этой категории.

Исследования советского периода основывались на идеологии, в фундаменте которой можно выделить две фразы: «Право ничто без аппарата принудительного осуществления» и «Процесс есть форма жизни закона». Первая фраза была основным идеологическим аргументом против теории охранительных правоотношений, вторая – в пользу зависимости процессуального права от материального. Результатом сложившейся ситуации стало рассмотрение спора о праве сквозь призму правонарушения и необходимости защиты субъективного права.

Следует отметить и, ставший аксиоматичным в тот период, тезис о бесконфликтном развитии социалистического общества, о том, что в нем отсутствуют антагонистические противоречия, что, в принципе, позволяло в перспективе предположить возможность исчезновения споров о праве, да и самого права.

Современная юриспруденция исходит из самостоятельной роли гражданского процесса, большое развитие получила и теория охранительного права. Таким образом, в современных условиях, отказ от идеологии советского периода привел к необходимости пересмотреть некоторые положения категории «спор о праве» и привести их в соответствие с современными взглядами.

Кроме изменения идеологии, следует отметить и произошедшие за последнее время существенные изменения процессуального законодательства и практики его применения. Применительно к рассматриваемому вопросу, здесь можно выделить дискуссию о видах производств в гражданском процессе, различный подход арбитражных судов

и судов общей юрисдикции к проблеме юридической заинтересованности.

Исследование спора о праве позволяет, если и не решить указанные проблемы, то, по крайней мере, существенно добавить аргументацию в пользу (или против) какой-либо точки зрения.

Уровень разработки темы. Доктринальные представления о споре о праве прошли довольно длительный процесс эволюции от простого осмысления существования данной категории и ее юридической значимости, до построения сложных конструкций, объясняющих ее сущность.

Эта категория обращала на себя внимание еще дореволюционных процессуалистов. Однако комплексных исследований в этот период проведено не было. Обращалось внимание лишь на отдельные вопросы, связанные с ней: отграничение спора о праве в юридическом смысле от спора в бытовом понимании (В.Л. Исаченко); описание механизма возникновения спора о праве (Е.А. Нефедьев).

По настоящему острая дискуссия вспыхнула во второй половине XX века. Первым, из советских ученых, уделившим внимание этой категории следует считать Н.Б. Зейдера (Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 1965). После появились диссертации М.Д. Матиевского и П.Ф. Елисейкина, а также ряд монографий, среди которых следует особо отметить книгу И.М. Зайцева «Сущность хозяйственных споров».

Начиная с 90-х годов 20 века, категорию спор о праве стали рассматривать представители общей теории права. Постепенный отказ от примата коммунистической идеологии привел к тому, что к ее рассмотрению стали подходить с позиций социологии и философии. Появились монографии, авторского коллектива под руководством В.Н. Кудрявцева «Юридический конфликт: сферы и механизмы» (М., 1994); «Юридический конфликт: процедуры разрешения» (М., 1995) и работы Ю.А. Тихомирова «Юридическая коллизия» (М., 1994); «Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие» (М., 2003). Все это позволяет согласиться с

тем, что наметился переход к созданию общей теории конфликта (Ю.А. Тихомиров).

Разработки юридического конфликта, проделанные в общей теории права, направлены, в основном на изучение его социальной сущности и, несомненно, должны учитываться при рассмотрении специальных вопросов гражданского процесса.

В современной науке гражданского процесса исследования спора о праве проводятся, в основном, через призму его соотношения с иском (Н.К. Мясникова, Т.А. Григорьева). Однако, несмотря на, несомненно, возросший интерес, эта категория и по сей день в процессуальной литературе очень часто рассматривается как достаточно условная или просто отождествляется с иском или спором в бытовом понимании. При этом положительной является наметившаяся в последнее время тенденция рассматривать проблему понимания спора о праве в качестве одной из глобальных проблем гражданского процесса (А.Н. Балашов).

Изложенные выше проблемы предопределили выбор в качестве **объекта исследования** категорию спор о праве.

Цели и задачи исследования. Целью исследования категории спор о праве состоит в комплексном изучении теоретических и практических аспектов ее применения в науке гражданского процесса, гражданском процессуальном законодательстве и практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Для достижения этой цели в диссертации решаются такие задачи как:

- определение сущности социального конфликта,
- определение процесса перехода социального конфликта в спор о праве,
- определение юридической сущности спора о праве,
- выработка понятия спора о праве,
- определение юридических предпосылок возникновения спора о праве,
- рассмотрение процесса перехода спора о праве в плоскость процессуальных правоотношений,

определение соотношения спора о праве с такими категориями как иск, процессуальное правоотношение, юридическая заинтересованность, выявление критериев разделения видов судопроизводств.

Информационной базой исследования послужили некоторые нормы позитивного права, работы таких ученых-правоведов как М.А. Викут, М.А. Гурвич, И.М. Зайцев, Н.Б. Зейдер, П.Ф. Елисейкин, О.В. Исаенкова, А.Н. Кожухарь, Е.А. Крашенинников, Е.Г. Лукьянова, М.Д. Матиевский, Е.Я. Мотовиловкер, Н.К. Мясникова, Г.Л. Осокина, В.Н. Протасов, Н.А. Рассахатская, Н.А. Чечина, Д.М. Чечот, А.Т. Боннер, Ю.А. Попова, а также работы таких ученых-социологов, посвященные социальной природе конфликтов: Е.М. Бабосов, А.В. Дмитриев.

Методы исследования. Основным методом диссертационного исследования является метод материалистической диалектики: рассмотрение спора о праве проводится в неразрывной связи с теми фактическими основаниями, из которых он возникает, а также на основе анализа процесса перехода социального конфликта в спор о праве, спора о праве – в плоскость процессуальных правоотношений и его последующего разрешения.

Для получения конечных выводов использовались методы формальной логики: сравнение, анализ, синтез, дедукция, индукция, аналогия.

Теоретическая значимость. Исследование спора о праве позволяет высказать доказательственные соображения относительно вопроса о реализации субъективного гражданского (в широком смысле) права, предмета судебной деятельности (объекта процессуальных правоотношений) в исковом производстве, предпосылок возникновения гражданского процесса и процессуального права, критериев отграничения одного вида судопроизводства от другого.

Также предлагаемое исследование способствует разъяснению проблем, существующих в теории права относительно существования регулятивных и охранительных прав и правоотношений (как-то – обоснованность разделения

всех прав и правоотношений на два указанных вида, основания и последствия такого разграничения), а также соотношения последних со спором о праве. В результате диалектического подхода к исследованию категории спор о праве демонстрируется его роль в гражданских процессуальных правоотношениях и влияние, оказываемое им на эти правоотношения.

Исследование категории спор о праве позволило автору предложить варианты решения и других проблем гражданского процессуального права. Так, сущностные особенности иска, как процессуальной категории не могут быть достаточным образом объяснены в отрыве от категории спор о праве, поскольку именно на разрешение спора о праве и направлен иск. Исходя из их взаимосвязи, необходимо рассматривать структуру иска, проблему его изменения, проблему права на иск в материальном и процессуальном смыслах, а также проблему «внешнего тождества».

Уяснение соотношения материально-правовой сущности спора о праве и его процессуального значения позволило сформулировать сущность таких институтов как отказ от иска, признание иска, мировое соглашение.

Выводы диссертации могут быть использованы в дальнейшей разработке проблем наук гражданского процесса, арбитражного процесса, гражданского права, теории государства и права.

Практическая значимость исследования спора о праве заключается в:

1. Разработке оснований для оставления иска без рассмотрения.
2. Разработке практических аспектов юридической заинтересованности.
3. Разработке алгоритма процесса доказывания.
4. Разработке критериев отграничения видов производств и методов определения надлежащего производства по заявленному требованию.

На основе исследования разрабатываются рекомендации по совершенствованию текущего законодательства и практики рассмотрения гражданских дел.

Выводы работы могут быть использованы в преподавании курсов

гражданского процессуального и арбитражного процессуального права России, гражданского права и теории государства и права, а также для оптимизации действующего законодательства и практики его применения.

В результате исследования получены следующие обладающие элементами научной новизны **положения, выносимые на защиту:**

1. Возникновение спора о праве предопределено характером субъективного материального права, которое, по общему правилу, может быть реализовано либо действиями должника, либо в принудительном порядке.

Равенство правоспособности субъектов гражданско-правового регулирования в данном случае не имеет значения, поскольку даже в случае, если бы правоспособность управомоченного была ниже правоспособности обязанного лица, первый, все равно, мог бы собственными действиями, помимо воли обязанного, удовлетворить свой интерес.

2. В ходе исследования было выработано определение спора о праве как объективно выраженного противоречия волеизъявлений двух сторон, состоящего из носящего юридический характер требования одной стороны (адресант), которому противостоит правовое положение второй стороны (адресат), препятствующее фактическому удовлетворению этого требования. Под правовым положением понимается факт-состояние лица в качестве субъекта права, согласно которому применение принуждения в отношении него возможно только с санкции государственных органов.

3. Аргументируется положение, что целью судебной деятельности в исковом производстве является разрешение спора о праве между истцом и ответчиком. Защита права выступает здесь в качестве частного следствия разрешения спора о праве, который может, как наступить (удовлетворение иска), так и не наступить (отказ в удовлетворении иска).

4. Спор о праве является единым и единственным объектом для всех процессуальных правоотношений, возникающих в процессе рассмотрения

дела в исковом производстве. Именно благодаря существованию этого единого объекта все процессуальные правоотношения в исковом производстве образуют единую систему.

5. Обосновывается ошибочность рассмотрения принуждения и правоприменения в качестве характеристик охранительного правоотношения, поскольку при таком подходе невозможно выделение подобных правоотношений в отдельную группу и их обособление от процессуальных правоотношений.

6. Обосновывается необходимость введения в теорию гражданского процессуального права категорий:

I. Предмет защиты – регулятивное правоотношение.

II. Предмет реализации – охранительное правоотношение.

Их введение позволяет упростить процесс доказывания и обоснования принятого решения, а также, в перспективе, стать теоретической основой ускорения гражданского судопроизводства, в случае введения институтов частичного и промежуточного решений.

7. Обосновывается недопустимость отказа в принятии искового заявления и/или прекращения возбужденного судопроизводства по мотиву отсутствия у истца материальной заинтересованности.

8. Обосновывается ошибочность рассмотрения спора о праве в качестве критерия отграничения (демаркационного критерия) одного вида гражданского судопроизводства от другого. Таким критерием может быть признан только объект процессуальных правоотношений, возникающих по конкретному производству.

9. Предлагаются критерии отграничения спора о праве от спора о факте в особом производстве.

Спор о факте имеет место, когда возникают сомнения в достаточности доказательств, представленных заявителем в подтверждение своего требования.

Спор о праве имеет место, когда правовое положение

постороннего лица противоречит заявленному заявителем требованию.

При этом обосновывается, что наличие спора о факте не препятствует рассмотрению дела в порядке особого производства.

10. Предлагаются критерии выявления спора о праве в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Спор о праве имеет место если:

1. Отмена обжалуемого ненормативного акта влечет за собою утрату или изменение у лица, не являющегося заявителем, возникших из этого акта гражданских прав, или

2. Обжалуемый акт издан органом публичной власти в рамках реализации гражданской правоспособности в гражданских (в широком смысле) правоотношениях.

Наличие спора о праве препятствует рассмотрению дела в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений.

11. Обосновывается ошибочность законодательного выделения приказного производства в самостоятельный вид производства. Такое производство необходимо рассматривать как вид искового производства.

Научная новизна. В работе обосновывается новая концепция спора о праве, предлагаются новые аспекты анализа проблемы, позволяющие более полно раскрыть его юридическую природу. Предлагаемый подход к рассмотрению вопроса о сущности спора о праве, в отличие от концепций, построенных на идеологических предпосылках советского периода (о которых говорилось в самом начале настоящей работы), рассматривает спор о праве безотносительно к обоснованности заявленного требования. Указанная особенность позволила построить концепцию спора о праве, которая может быть применена ко всем видам (согласно процессуальной классификации) исков, а также независимо от их обоснованности или необоснованности. Также авторский подход позволил предложить методику выявления спора о праве в неисковых производствах.

В ходе исследования выявлена закономерная связь между спором о праве и рядом институтов гражданского процесса (иск, процессуальное правоотношение и др.), гражданского права (регулятивное правоотношение, охранительное правоотношение). Разработанный подход позволил дать новую теоретическую интерпретацию ряда актуальных научных и практических проблем современного гражданского процессуального права (юридическая заинтересованность, виды судопроизводств), гражданского права и общей теории права.

Апробация результатов исследования. Некоторые положения диссертации нашли отражение в публикации статей и обсуждении на конференциях Волгоградского государственного университета, Саратовской государственной академии права и совместной конференции 15 арбитражного апелляционного суда и Северо-кавказской академии государственной службы.

Структура и содержание диссертации. Работа состоит из введения, трех глав, включающих восемь параграфов, четыре подпараграфа и библиографии.

СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во введении обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, излагаются цели и задачи; определяются объект и предмет исследования; освещается степень разработанности выбранной для изучения проблемы, теоретическая база, методологическая, нормативная и эмпирическая основы работы; аргументируются научная новизна и авторские положения, выносимые на защиту; раскрываются теоретическая и практическая значимость, апробация результатов исследования; приводится информация о структуре диссертации.

Глава первая **«Понятие спора о праве»** состоит из двух параграфов, каждый из которых включает по два подпараграфа.

Первый параграф **«Предпосылки спора о праве»** состоит из

подпараграфа «Социальные предпосылки спора о праве» и подпараграфа «Юридические предпосылки спора о праве».

В первом подпараграфе первого параграфа **«Социальные предпосылки спора о праве»** анализируются точки зрения ученых-социологов на природу социального конфликта.

В результате проведенного анализа, диссертант приходит к выводу, что при рассмотрении спора о праве (как вида социального конфликта), необходимо учитывать, что он проявляется как поведение нескольких лиц, направленное друг против друга. Такое поведение, не обязательно должно находить свое выражение в активных действиях – во многих случаях, достаточно и бездействия (уклонения от ответа на требование) или простого положения, которое, само по себе, мешает противной стороне удовлетворить собственный интерес.

При рассмотрении предпосылок социальных конфликтов отмечается, что к предпосылкам спора о праве, в зависимости от конкретной ситуации, следует относить:

1. Противоречие между интересами субъектов права (Н.И. Матузов, В.В. Субочев);
2. Объективные общественные противоречия (И.М. Зайцев);
3. Человеческий фактор (Е.А. Нефедьев, М.А. Викут и др.).

Во втором подпараграфе первого параграфа **«Юридические предпосылки спора о праве»** анализируются юридические предпосылки возникновения споров о праве. В связи этим ставится вопрос, почему правовое регулирование не способно полностью устранить юридические конфликты.

По мнению диссертанта, основной причиной неспособности права устранить юридические конфликты является механизм правового регулирования. В связи с этим анализируется механизм удовлетворения интереса, заложенного в субъективном праве (механизм реализации субъективного права).

Отмечается, что в научной литературе такой механизм рассматривается с нескольких точек зрения, которые можно объединить в следующие группы:

1. Теория активного субъективного права – интерес, заложенный в субъективном праве, удовлетворяется поведением самого управомоченного;
2. Теория пассивного субъективного права – интерес удовлетворяется посредством соответствующего поведения обязанного лица;
3. Смешанная теория субъективного права – интерес может быть реализован как собственными действиями управомоченного, так и действиями обязанного.

Диссертант приходит к выводу, что теория активного субъективного права, является неточной, поскольку реализация права помимо воли обязанного не означает его реализацию действиями управомоченного. В этом случае последний вынужден обратиться к уполномоченному органу с целью его принудительной реализации. Такое обращение не может рассматриваться как реализация права собственными действиями управомоченного. Иллюзия этого возникает из-за того, что процесс реализации рассматривается в рамках материального правоотношения, в котором находятся две стороны: кредитор и должник. А поскольку должник отказывается от реализации права, то, в рамках этого правоотношения, остается только кредитор, который и представляется в качестве лица, удовлетворяющего собственный интерес.

По этим же основаниям, не может быть полностью принята и смешанная теория субъективного права. Поэтому диссертант присоединяется к авторам, придерживающимся теории пассивного субъективного права (О.С. Иоффе, С.Ф. Кечекьян, С.И. Вильнянский и др.).

С одной стороны, такая точка зрения способна объяснить существование и неизбежность юридических конфликтов. С другой стороны, предлагаемый подход является дополнительным подтверждением теории пассивного субъективного права, поскольку если бы реализация субъективного права зависела исключительно от воли управомоченного лица, то это предполагало бы исчезновение юридических конфликтов.

На основании изложенного, диссертантом оспаривается распространенное в науке мнение, что основной юридической предпосылкой возникновения споров о праве является равная правоспособность субъектов гражданского права. Утверждается, что уровень правоспособности управомоченного лица, не имеет значения для удовлетворения интереса, поскольку даже в случае если его правоспособность будет «ниже» правоспособности обязанного лица, управомоченный, все равно, мог бы собственными действиями, помимо воли обязанного, удовлетворить свой интерес. Именно это и происходит в случае реализации секундарного права, которое реализуется собственными действиями управомоченного.

Предлагаемое положение применимо как к обоснованным, так и к необоснованным требованиям (искам), поскольку в обоих случаях, заявленное требование может быть удовлетворено только действиями лица, к которому оно обращено или посредством принудительного осуществления с помощью государства.

Второй параграф **«Юридическая природа спора о праве»** состоит из двух подпараграфов **«Современные концепции спора о праве»** и **«Спор о праве как конфликт волеизъявлений»**.

В первом подпараграфе второго параграфа **«Современные концепции спора о праве»**, диссертант анализирует сформулированные на сегодняшний день концепции спора о праве. Предлагается выделять следующие точки зрения:

1. Спор о праве – это охранительное правоотношение или состояние регулятивного правоотношения, которое оно приобретает в результате правонарушения (Л.А. Ванеева, П.Ф. Елисейкин, И.М. Зайцев и др.);

2. Спор о праве – это правонарушение и помехи в осуществлении права (Е.Г. Лукьянова, М.А. Гурвич, Н.А. Чечина, Н.Б. Зейдер, А.А. Власов и др.).

3. Спор о праве – это процессуальное средство защиты прав (М.Д. Матиевский, В.И. Смолярчук, И.Б. Морейн, Н.Л. Лютов и др.).

4. Спор о праве – фактический состав, состоящий из трех юридических

фактов: нарушение (оспаривание) субъективных прав лица (субъекта защиты) другим конкретным лицом (нарушителем); предъявление субъектом защиты требования к нарушителю об определенном поведении; неисполнение нарушителем требования субъекта защиты (М.А. Рожкова).

Обосновывается неприемлемость указанных подходов, поскольку каждый из них, в той или иной степени, связывает возникновение спора о праве с правонарушением. Однако до вынесения судебного решения, наличие правонарушения может носить только характер предположения. В тех же случаях, когда суд выносит решение об отказе в иске, в связи с необоснованностью иска, вообще имеет место спор о праве при отсутствии правонарушения. Иными словами, согласно приведенным точкам зрения, установление судом отсутствия правонарушения неминуемо влечет за собою вывод, что никакого спора о праве в конкретном исковом процессе не было.

В диссертации также критикуется точка зрения об определении спора о праве как материального, процессуального или особого материально-процессуального правоотношения между его сторонами (П.Ф. Елисейкин, И.М. Зайцев, А.А. Павлушина и др.). По мнению диссертанта, такой подход является нежелательным, поскольку приводит к отождествлению спора о праве с другими юридическими категориями. Следовательно, его последующее развитие должно приводить к необходимости отказа от категории «спор о праве» либо от соответствующего правоотношения.

Также уделяется внимание вопросу о моменте возникновения спора о праве. В результате анализа имеющихся точек зрения диссертант присоединяется к авторам, считающим, что спор о праве возникает до процесса по его разрешению (И.М. Зайцев, М.А. Вихут, М.А. Рожкова и др.).

Во втором подпараграфе второго параграфа **«Спор о праве как конфликт волеизъявлений»**, диссертант формулирует авторское, обладающее научной новизной понятие спора о праве, за основу которого берется точка зрения М.А. Рожковой.

Обосновывается, что под спором о праве необходимо понимать

объективно выраженное противоречие волеизъявлений двух сторон, состоящее из носящего юридический характер требования одной стороны (адресант), и противостоящего ему правового положения второй стороны (адресат), препятствующего фактическому удовлетворению этого требования.

В диссертации обосновывается применимость указанного подхода к рассмотрению вопроса о материально-правовой природе «исков, не имеющих материально-правового требования истца к ответчику» (Г.Л. Осокина, Д.М. Чечот, М.А. Рожкова, Е.А. Крашенинников, М.А. Гурвич и др.). В связи с этим рассматривается вопрос о цели судебной деятельности в исковом производстве и утверждается, что суд всегда разрешает спор, но при этом не всегда оказывает защиту (в частности, когда выносит решение об отказе в иске). Поэтому, именно защита права является следствием разрешения спора, а не наоборот (Г.Л. Осокина). На основании изложенного утверждается, что необходимость в «исках, не имеющих материально-правового требования истца к ответчику» возникает не в связи с правонарушением, а в связи с тем, что удовлетворению интересов истца препятствует правовое положение ответчика.

В параграфе также рассматриваются ситуации, когда до обращения в суд истец не предъявлял к ответчику никаких претензий. В связи с этим, а также с целью упрощения и ускорения судопроизводства, предлагается закрепить в отечественном гражданском и арбитражном процессе институт, аналогичный древнеримской литисконтестации (*litiscontestatio*).

Вторая глава **«Значение спора о праве в исковом производстве»** состоит из двух параграфов.

В первом параграфе **«Соотношение спора о праве и иска»** рассматриваются вопросы взаимосвязи спора о праве с иском.

Отмечается, что исковое производство и сам иск традиционно связываются со спором о праве. Однако характер этой связи освещен в литературе весьма фрагментарно. Поддерживается мнение о том, что спор о

праве можно рассматривать как юридический факт, порождающий при известных условиях претензионную и процессуальную деятельность, только благодаря его существованию возможно претензионное, арбитражное и третейское производство (Т.А. Григорьева). Поэтому спор о праве можно считать детерминантой гражданской процессуальной формы (Н.А. Рассахатская).

В результате анализа имеющихся точек зрения, диссертант присоединяется к мнению авторов, рассматривающих иск как требование, обращенное исключительно к суду (О.В. Исаенкова, Г.Л. Осокина и др.). При этом обращается внимание на то, что только такая точка зрения способна объяснить существование исков, в которых «отсутствует материально-правовое требование истца к ответчику».

Заявление иска преследует цель разрешить спор о праве, но с заявлением иска, спор о праве не прекращает своего существования, а приобретает процессуальное значение. Диссертантом отмечается отсутствие в литературе комплексных разработок процессуального значения спора о праве.

В результате проведенного анализа, диссертант присоединяется к ученым, считающим, что после заявления иска, спор о праве становится объектом процессуальных правоотношений (Н.Б. Зейдер, М.А. Видуков, А.А. Мельников и др.), но при этом отмечается, что после этого спор о праве не утрачивает своего материального значения. Это позволяет дать интерпретацию тому обстоятельству, что и после возбуждения гражданского дела, ответчик может удовлетворить требование истца (например, передать требуемую денежную сумму). Также предлагаемый подход позволяет объяснить сущность таких процессуальных явлений как признание иска, отказ от иска, обеспечение иска, мировая сделка, которые традиционно приводятся в подтверждение наличия в иске требования к ответчику (напр., А.А. Добровольский).

Кроме того, предлагаемый подход демонстрирует нецелесообразность

рассмотрения сторон в качестве элемента иска, поскольку стороны характеризуют не иск, а спор о праве. Кроме того, выделение такого элемента противоречит определению иска как требования, обращенного исключительно к суду.

Приводятся дополнительные аргументы в пользу рассмотрения спора о праве в качестве единого и единственного объекта процессуальных правоотношений в исковом производстве. Такой подход, помимо прочего, позволяет объяснить причину объединения процессуальных правоотношений в единую систему.

Во втором параграфе **«Соотношение спора о праве с регулятивными, охранительными и процессуальными правоотношениями в исковом производстве»** отмечается, что, не смотря на интенсивное развитие теории охранительного правоотношения, по настоящее время отсутствуют какие-либо комплексные разработки вопросов соотношения материального охранительного правоотношения с процессуальными правоотношениями, возникающими при рассмотрении дела в исковом производстве.

Диссертант поддерживает мнение, что принуждение и правоприменение не могут рассматриваться в качестве характеристик охранительного правоотношения (П.Ф. Елисейкин, Е.Я. Мотовиловкер, Е.А. Крашенинников и др.), поскольку такой подход стирает грани между охранительным и процессуальным правоотношением и ставит вопрос о целесообразности выделения последнего в самостоятельную категорию.

В результате анализа вопроса о месте и роли юридической заинтересованности в гражданском процессе диссертант присоединяется к мнению о самостоятельности процессуальной и материальной заинтересованности. Процессуальная заинтересованность состоит в разрешении спора о праве, материальная заинтересованность – в получении положительного решения. Это позволяет выделить различные предпосылки указанных видов заинтересованности и предложить возможность

практического применения указанной категории.

Отмечается различие в точках зрения судов общей юрисдикции и арбитражных судов на природу юридической заинтересованности, закрепленной в ч.1 ст.3 ГПК РФ и ч.1 ст.4 АПК РФ. Первые считают, что в подобных случаях речь идет о материальной заинтересованности, вторые – о процессуальной заинтересованности. Точку зрения последних поддерживает и Конституционный Суд РФ

Диссертант присоединяется к последней точке зрения по следующим причинам:

1. Наличие материальной заинтересованности может быть установлено только по итогам рассмотрения дела.

2. Необходимость различать материальную и процессуальную заинтересованность вытекает из различения права на иск в материальном и процессуальном смыслах.

3. Подход судов общей юрисдикции противоречит установленному соотношению судебного определения и судебного решения (ч.1 ст.194 и ч.1 ст.224 ГПК РФ; ч.1 ст.167 и ч.1 ст.184 АПК РФ): решение разрешает заявленные требования по существу, а определение – отдельные процессуальные вопросы, возникшие в связи с рассмотрением дела или же при рассмотрении дела.

Глава третья **«Выявление спора о праве в неисковых производствах»** состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе **«Теоретические подходы к критерию деления гражданского судопроизводства на виды»** отмечается отсутствие в теории единого подхода к определению критерия деления судопроизводства на виды. В качестве такого критерия предлагалось рассматривать:

1. Характер материальных правоотношений, служащих предметом защиты (Елисейкин П.Ф., Трещева Е.А., Валеев Д.Х. и др.);

2. Наличие/отсутствие спора о праве (Михайлова Е.В.);

3. Совокупность двух вышеперечисленных критериев (Г.Л. Осокина и

др.);

4. Совокупность факторов: а) предмет судебной защиты; б) цели судебной деятельности; в) способ защиты (О.В. Исаенкова);

5. Предмет заявленного требования (Т.В. Шевченко).

Обосновывается практическая нецелесообразность применения каждого из указанных подходов и предлагается исходить из того, что критерием деления судопроизводства на виды является объект процессуальных правоотношений.

При этом сама проблема определения надлежащего критерия приобретает практическое значение в двух аспектах:

1. Применительно к определению надлежащего производства для рассмотрения конкретного требования;

2. Применительно к законодательному разделению видов производств.

Обосновывается, что, при разрешении этих вопросов, можно исходить не из определения конкретного объекта для каждого вида производства, а из выявления наличия в них спора о праве.

Во втором параграфе **«Спор о праве в особом производстве»** рассматриваются вопросы, связанные с выявлением спора о праве в особом производстве.

Отмечается, что ГПК РФ и АПК РФ не допускают возможности рассмотрения спора о праве в особом производстве и в делах об установлении фактов, имеющих юридическое значение (ч.3 ст.263 ГПК РФ; п.3 ст.148, ч.3 ст. 217, ч.4 ст.221 АПК РФ). При этом в теории и практике остается дискуссионным вопрос, о допустимости рассматривать разногласия (спор о факте) между участниками процесса (заявителем и заинтересованным лицом или лицами) в качестве спора о праве.

Диссертант присоединяется к мнению, что наличие разногласий не всегда означает наличие спора о праве (А.А. Добровольский, С.А. Иванова, Д.М. Чечот, М.А. Рожкова, А.А. Мельников, А.Н. Балашов и др.). Поэтому в особом производстве допустимо рассмотрение споров о факте. В связи с этим

приводятся критерии разграничения спора о праве от спора о факте.

Утверждается, что спор о факте перерастает в спор о праве, когда у суда появляются данные о том, что на материальное благо, обусловленное устанавливаемым юридическим фактом, претендует другое лицо, помимо заявителя. Либо, иными словами, когда правовое положение другого лица прямо препятствует удовлетворению интереса заявителя. Следовательно, до такого момента все возражения заинтересованных лиц должны рассматриваться как спор о факте.

В развитие мнения, о необходимости мотивирования определений об оставлении заявления по делу особого производства без рассмотрения в связи с установлением наличия спора о праве (В.Н. Захаров, А.Н. Балашов) предлагается, указывать в мотивировочной части соответствующих определений следующую информацию:

1. О лице, права и интересы которого могут быть затронуты в результате рассмотрения заявления по существу;
2. Каким образом рассмотрение заявления по существу может повлиять на права и интересы лица, не являющегося заявителем;
3. Ссылку на доказательства, подтверждающие обстоятельства первой и второй групп.

В третьем параграфе **«Спор о праве в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений»**, рассматриваются вопросы выявления спора о праве в указанном виде производств.

Отмечается, недостаточная теоретическая разработанность вопроса о возможности существования спора о праве в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений и то, что АПК РФ не содержит нормы, устанавливающей запрет на наличие спора о праве в производстве по делам из публично-правовых отношений, аналогичной норме ч.3 ст.247 ГПК РФ.

В качестве аналога спора о праве, применительно к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений, предлагалось

рассматривать административно-правовой конфликт (А.А. Власов и др.). Однако отмечаемая в литературе недостаточная разработанность этой категории (Ю.А. Попова), в настоящее время, не позволяет ее использовать для построения каких-либо сложных конструкций.

Особо отмечается нечеткость категорий, используемых при определении административно-правового конфликта:

1. Публичность правоотношений, из которых возник спор (Ю.А. Попова, Д.М. Чечот) – акты органов публичной власти также могут служить основанием возникновения частных прав.

2. Неравенство правоспособности субъектов спора (А.А. Мельников, М.С. Шакарян, Ю.А. Попова) – обращается внимание на то, что в первой главе диссертации было обосновано, что уровень правоспособности не имеет принципиального значения для возникновения споров о праве. Главное значение здесь имеет характер правового регулирования.

Исходя из схожести целей этих производств, аналогичного круга вопросов, разрешаемого в них, с целью унификации институтов гражданского и арбитражного процессов предлагается закрепить в АПК РФ норму, аналогичную закрепленной в ч.3 ст.247 ГПК РФ.

При разграничении искового производства от производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, диссертант предлагает исходить не из выявления признаков административно-правового конфликта, а из выявления наличия спора о праве, то есть по пути исключения лишнего. Если есть спор о праве – значит это исковое производство. Если нет – производство по делам из публичных правоотношений.

При этом диссертант допускает возможность практического использования двух указанных критериев в качестве вспомогательных при аргументации выбора вида производства для рассмотрения конкретного дела.

На основании изложенного, предлагаются критерии выявления спора о

праве в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений. По мнению диссертанта, спор о праве имеет место если:

1. Отмена обжалуемого ненормативного акта влечет за собою утрату или изменение у лица, не являющегося заявителем, возникших из этого акта гражданских прав, или
2. Обжалуемый акт издан органом публичной власти в рамках реализации гражданской правоспособности в гражданских (в широком смысле) правоотношениях.

В четвертом параграфе **«Спор о праве в приказном производстве»** рассматриваются вопросы, связанные с правовой природой приказного производства в гражданском процессе.

Основное внимание уделяется содержанию ст. 125 ГПК РФ, которая не допускает выдачу судебного приказа в случае установления судом наличия спора о праве. В связи с этим исследуется такая характеристика приказного производства как «бесспорность».

Отмечается, что ни одна из имеющихся в настоящее время концепций спора о праве не может быть применена к исполнительному производству, поскольку в нем не учитывается правовое положение ответчика. Более того, п.4 ч.1 ст.125 ГПК РФ связывает установление спора о праве не с возражениями должника, а с заявлением взыскателя и приложенными к нему документами. Предлагается внести изменения в ст.125 ГПК РФ, в части отказа в выдаче судебного приказа в случае наличия спора о праве, а также закрепить само приказное производство в качестве подвида искового производства по аналогии с упрощенным производством, предусмотренным гл.29 АПК РФ. Предлагаемое решение позволило бы не только разрешить вопрос о бесспорности этого производства, но и решить ряд иных практических проблем – пробелов, которыми изобилует правовое регулирование приказного производства.

В заключении подводятся итоги проведенного исследования, делаются теоретические и практические выводы.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

Научные статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки РФ:

1. Ненашев М. К дискуссии о сущности спора о праве // Арбитражный и гражданский процесс. М.: Издательская группа «Юрист», 2006. № 3. С. 14–17. (0,35 п.л.);

2. Ненашев М.М. Юридические предпосылки спора о праве // Журнал Российского Права. М.: Издательство «Норма», 2007. № 8. С. 28–37. (0,62 п.л.);

3. Ненашев М.М. О соотношении спора о праве и разногласий. // Юрист. М.: Издательская группа «Юрист», 2007. № 12. С. 53–59. (0,7 п.л.);

4. Ненашев М.М. Объект гражданского процессуального правоотношения в исковом производстве // Арбитражный и гражданский процесс. М.: Издательская группа «Юрист», 2010. № 7. С. 6–11. (0,64 п.л.);

5. Ненашев М.М. Объект гражданского процессуального правоотношения в исковом производстве // Арбитражный и гражданский процесс. М.: Издательская группа «Юрист», 2010. № 8. С. 8–13. (0,64 п.л.);

Статьи, опубликованные в иных изданиях:

6. Ненашев М.М. Стороны – элемент спора о праве // IX Межвузовская конференция студентов и молодых ученых г. Волгограда и Волгоградской области, г. Волгоград, 9–12 ноября 2004 г. [Текст]. Вып. 2. Право и юриспруденция: тез. докл. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. С. 90–94. (0,13 п.л.);

7. Ненашев М.М. Стороны – элемент спора о праве // Юрист. М.: Издательская группа «Юрист», 2005. № 3. С. 53–55. (0,13 п.л.);

8. Ненашев М.М. Спор о праве: социальное и правовое содержание // Социальное и пенсионное право. М.: Издательская группа «Юрист». 2006.

№ 2. С. 8–12. (0,49 п.л.);

9. Ненашев М.М. Субъективное право на действия // Гражданское право. М.: Издательская группа «Юрист». 2006. № 3. С. 17–21. (0,33 п.л.);

10. Ненашев М.М. О соотношении спора о праве и спора о факте // Собственность, право собственности, товарно-денежные отношения: проблемы теории и арбитражной практики. Сб. докл. и тез. выступ. на второй международной научно-практической конференции (Ростов-на-Дону, 2 марта 2007 г.). Ростов н/Д.: Издательство «Эверест», 2007. С. 171–176. (0,35 п.л.);

11. Ненашев М.М. Развитие концепций спора о праве: исторический обзор концепций саратовской школы процессуального права // Гражданское судопроизводство в изменяющейся России: Междун. науч.-практ. конф. (14-15 сентября 2007 г.) / Под ред. О.В. Исаенковой: сборник. Саратов: Научная книга, 2007. С. 370–374. (0,22 п.л.);

12. Ненашев М.М. О критериях определения наличия юридического интереса // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процесса/ Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 69–90 (1 п.л.);

13. Ненашев М.М. О соотношении регулятивных, охранительных и процессуальных правоотношений // Иски и судебные решения / Под ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2009. С. 215–229. (0,8 п.л.).