Куницына Ирина Валентиновна. Спор в праве и процессуальные способы его разрешения: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / Куницына Ирина Валентиновна;[Место защиты: Самарский государственный экономический университет].- Самара, 2014.- 187 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**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

**Введение к работе**

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 также 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», 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. 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. 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». 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 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.

## 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 конфликтов73. 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 исследования74. Несмотря на столь длительную историю существования и развития конфликтологии как науки, занимающейся исследованием содержания категории «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-поведенческий75. 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 действия76. 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 стороной77. 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 участников78. По мнению автора, социальные 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 механизмом79.

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 проявлении80.

## 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 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 органом159. 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, 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 др160. 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.

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.

## Виды способов разрешения споров в юрисдикционном процессе

Рассмотрение дела третейским судом является достаточно популярной и распространенной формой разрешения правовых споров в зарубежных правопорядках, преимущественно в странах Европы и Северной Америки211. 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 рaспространение 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. 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 законом212.

А.В. Цихоцкий отмечает, что третейское разбирательство - это не правосудие, а посредничество, оcнованное на гражданско-правовом договоре об установлении прав213. 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 власти214. 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 спора215. 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, документальном оформлении юридических решений общего или индивидуального характера, регламентированный нормами процессуального права216. 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 полномочий217. 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 негоcударственным органам в порядке, установленном процессуальными или процедурными нормами, по разрешению правовых споров, входящих в подведомственность соответствующего органа, который закрепляет свои выводы в юридически обязательных актах218.

Расширение понимания юрисдикции позволило по-иному взглянуть на правовую природу третейского судопроизводства и отнести деятельность по рассмотрению спора третейским судом к квазиюрисдикционной219. 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 ней220. 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 рассмотрение221.

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 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 суде222.

## 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 споров285. 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, 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 «честность» разрешения спора независимо от результата, достигнутого сторонами287. 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 гласности288, в то время как иные процессуальные механизмы разрешения споров основаны на принципе конфиденциальности289.

Во-вторых, решение, принятое государственным судом, подлежит принудительному исполнению290, решение, принятое с использованием иных процессуальных способов разрешения споров может быть принудительно исполнено либо после получения в судебном порядке решения на его принудительное исполнение291, либо после утверждения его государственным судом в качестве мирового соглашения292, 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 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