

1.8. К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ФОРМ И СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В РАЗНОСИСТЕМНЫХ ПРАВООРЯДКАХ

Ермакова Е.П., канд. юрид. наук. Должность: доцент. Место работы: Российский университет дружбы народов. Подразделение: кафедра гражданского и трудового права. E-mail: ermakovaep@mail.ru

Аннотация: В статье исследуется понятие форм и способов разрешения споров в России и зарубежных странах. Сделан вывод, что следует различать способы защиты права в материальном смысле (ст. 12 ГК РФ) и способы разрешения споров в процессуальном смысле.

Ключевые слова: разрешение споров, формы разрешения споров, способы разрешения споров, альтернативные способы разрешения споров.

TO A QUESTION ABOUT THE CONCEPT OF FORMS AND METHODS OF DISPUTE RESOLUTION IN THE DIFFERENT LEGAL SYSTEMS

Ermakova E.P., PhD at law. Position: Professor. Place of employment: Peoples' Friendship University of Russia. Department: Civil and labour law chair. E-mail: ermakovaep@mail.ru

Annotation: This article explores the concept of forms and methods of dispute resolution in Russia and foreign countries. The conclusion that one should distinguish means of protecting the rights in the material sense (Art. 12 of the Civil Code) and methods of dispute resolution in the procedural sense.

Keywords: dispute resolution, forms of dispute resolution, methods of dispute resolution, alternative dispute resolution.

В праве зарубежных государств сформировалось устойчивое понятие – разрешение споров (Dispute Resolution). Американская Ассоциация Адвокатов (American Bar Association - ABA) на своем сайте приводит следующее определение указанного понятия: «разрешение споров» - это термин, который относится к числу процессов, которые могут быть использованы для разрешения конфликта, спора или претензии.¹ Английские авторы отмечают, что существуют различные «способы», или «пути» (ways) разрешения споров. Как правило, если речь идет о перечислении конкретных способов разрешения споров, то употребляется термин – «формы разрешения споров» (forms of dispute resolution).² Реже используется термин «способы разрешения споров» (methods of dispute resolution).³

В последние два десятилетия получили широкое распространение многочисленные руководства и справочники (guide) по разрешению споров. В качестве

примера, можно сослаться на такие справочники по праву Англии («Dispute Resolution. This guide is based on UK law») и Канады («Guide to Canadian Legal Information»).⁴ Как правило, указанные справочники предоставляют в режиме онлайн информацию о конкретных формах разрешения споров.

Среди основных форм разрешения споров (forms of dispute resolution) зарубежные авторы наиболее часто называют:

- 1) производство в государственных судах (Court litigation),
- 2) арбитраж (Arbitration),
- 3) альтернативные способы разрешения споров (Alternative Dispute Resolution - ADR),
- 4) онлайн разрешение споров (Online Dispute Resolution).

Отметим, что Американская Ассоциация Адвокатов на своем сайте перечисляет 22 формы разрешения споров, среди которых производство в государственных судах (Court litigation) занимает лишь девятое место. На сайте ABA отмечено: «Dispute resolution takes a number of different forms» (разрешение споров имеет целый ряд различных форм).

К этим формам отнесены⁵: 1) Arbitration (арбитраж); 2) Case Evaluation (экспертная оценка дела); 3) Collaborative Law (сотрудничество по делу вне суда)⁶; 4) Cooperative Practice (совместное урегулирование спора); 5) Divorce Coaching (развод под руководством специалиста); 6) Early Neutral Evaluation; 7) Facilitation (урегулирование спора при содействии специалиста); 8) Family Group Conference (урегулирование спора совместно со специалистом по семейным делам); 9) Litigation (государственный суд); 10) Mediation (медиация); 11) Mini-Trial (мини-суд); 12) Multi-Door Program (программа со «множеством открытых дверей»); 13) Negotiation (переговоры); 14) Neutral Fact-Finding (нейтральная экспертная оценка фактов); 15) Ombuds (урегулирование спора при участии омбудсмена); 16) Parenting Coordinator (урегулирование спора при участии специалиста по воспитанию детей); 17) Pro Tem Trial (разрешение спора государственным судьей с возможностью для сторон назначить дату судебного заседания и судью-докладчика)⁷; 18) Private Judging (частный судья); 19) Settlement Conferences (урегулирование спора путем ряда переговоров); 20) Special Master (специальный помощник судьи); 21) Summary Jury Trial (упрощенный порядок слушания с жюри); 22) Unbundled Legal Services (независимые юридические услуги).⁸

⁴ См., например, Dispute Resolution// This guide is based on UK law // <http://www.out-law.com/page-420>; или - Guide to Canadian Legal Information// Dispute Resolution Reference Guide// <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/10.html>; или - Alternative Dispute Resolution practitioners Guide// Conflict Management Group (CMG) // <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/200sbe.pdf>

⁵ Types of Dispute Resolution Processes// American Bar Association // http://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/DisputeResolutionProcesses.html

⁶ Collaborative Law // American Bar Association // http://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/DisputeResolutionProcesses/collaborative_law.html

⁷ Pro Tem Trial // American Bar Association // http://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/DisputeResolutionProcesses/pro_tem_trial_.html

⁸ Автором настоящей статьи представлено достаточно схематичное описание каждой конкретной формы разрешения спора. Более подробную информацию можно найти на сайте Американской Ассоциации Адвокатов, где дана развернутая характеристика.

¹ Wikipedia // Dispute Resolution // https://en.wikipedia.org/wiki/Dispute_resolution; или: Dispute Resolution Processes // American Bar Association // http://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/DisputeResolutionProcesses.html

² См., например, Dispute Resolution Processes // American Bar Association // http://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/DisputeResolutionProcesses.html

³ Wikipedia // Dispute Resolution // https://en.wikipedia.org/wiki/Dispute_resolution

Таким образом, для характеристики совокупности таких мер, как производство в государственных судах, арбитраж, альтернативные способы разрешения споров, онлайн разрешение споров в зарубежных странах используются сразу три термина:

Способы, пути (ways);
 Формы (forms);
 Методы (methods).

Отметим, что перевод указанных терминов на русский язык достаточно близок. Например, термин «method» переводится на русский язык как «метод», «способ», «порядок», а термин «way» - как «путь», «способ».

На взгляд автора, перечисленные термины используются английскими и американскими авторами как синонимы. Хотя к такой процедуре как «альтернативные способы разрешения споров» (Alternative Dispute Resolution - ADR) – как правило, применяется только термин – «способ» («method»). Гораздо реже употребляются термины «way» или «form», хотя их применение не исключается полностью.

С другой стороны, для характеристики отдельных альтернативных способов разрешения споров (ADR) используется термин «форма» (form). Например, на сайте Института правовой информации (Нью-Йорк, США) указывается: «ADR. Any method of resolving disputes other than by litigation. Arbitration and mediation are the two major forms of ADR. (ADR – это способ разрешения споров, отличный от разрешения споров государственными судами. Арбитраж и медиация – это две основные формы ADR)».⁹

В российской цивилистике для характеристики совокупности таких мер как производство в государственных судах, арбитраж, альтернативные способы разрешения споров используется два термина: формы и способы защиты прав. Эти термины используются не как синонимы, каждый из них наполнен определенным содержанием.

М.К. Треушников отмечал, что способ защиты права - категория материального (регулятивного) права, а под формой защиты права следует понимать определенную законом деятельность компетентных органов по защите права, т.е. по установлению фактических обстоятельств, применению норм права, определению способа защиты права и вынесению решения.¹⁰ Определение способа защиты права М.К.Треушникова основано на содержании норм гражданского законодательства РФ.

В ст. 12 ГК РФ закреплены следующие 12 способов защиты права: 1) признание права; 2) восстановление положения, существовавшего до нарушения права; 3) признание оспоримой сделки недействительной; 4) признание недействительным решения собрания; 5) признание недействительным акта государственного органа; 6) самозащита права; 7) присуждение к исполнению обязанности в натуре; 8) возмещение убытков; 9) взыскание неустойки; 10) компенсация морального вреда; 11) прекращение или изменение правоотношения; 12) неприменение судом акта государственного органа, противоречащего закону. Перечень способов защиты права, перечисленный в ст.12, носит открытый характер.

⁹ Legal Information Institute (LII) Alternative Dispute Resolution // https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution

¹⁰ Гражданский процесс: Учебник. 5-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. М.К. Треушникова, - М., "Статут", 2014, СПС КонсультантПлюс

С другой стороны, следует согласиться с мнением А.О. Гусева, что «четких признаков отделения формы от способа в русском языке нет. Более того, понятие "форма" раскрывается с использованием слова "способ". Очевидно одно: употребляя слово "способ", мы всегда имеем в виду какое-то действие (вариант действия)».¹¹

Изложенное выше неизбежно приводит нас к выводу, что понятие способа защиты права в материальном смысле и процессуальном смысле отличаются.

По мнению автора настоящей статьи, способ защиты права в материальном смысле представляет собой меру (средство), которую избирает суд или иной компетентный орган (третейский суд, посредник и др.) после совершения определенного набора процессуальных действий: установления фактических обстоятельств дела и исследования норм права в своем решении по конкретному делу.

Способ защиты права в процессуальном смысле совпадает с понятием формы защиты права, и представляет собой порядок процессуальных действий компетентных органов (суда, третейского суда, посредника, медиатора и др.) по установлению фактических обстоятельств дела, применению норм права, определению способа защиты права в материальном смысле и вынесению решения.

Вывод о том, что способ защиты права в процессуальном смысле совпадает с понятием формы защиты права косвенно подтверждается тем обстоятельством, что в правовой доктрине России устоялось понятие «альтернативные способы разрешения споров». Как правило, современные российские авторы не используют словосочетание «альтернативные формы разрешения споров». Например, Князькин С.И. и Юрлов И.А. писали: «с 2010 года в России существует новый способ внесудебного урегулирования споров с участием посредника (медиатора)».¹² Севастьянов Г.В. отмечал: «способы альтернативного разрешения споров (далее - способы АРС) более двадцати лет развиваются в современной России».¹³ И далее тот же автор писал: «с точки зрения содержательной характеристики категорию "способ АРС" можно определить как установленный законом, соглашением сторон ... порядок действий участников разрешения спора или урегулирования правового конфликта».¹⁴

Хотя, и из этого утверждения существуют исключения. Так, О.А.Беляева писала: «Обращение в третейский суд представляет собой альтернативную форму защиты прав граждан и юридических лиц».¹⁵

¹¹ Гусев А.Ю. Формы и способы защиты прав граждан в сфере социального обеспечения // «Арбитражный и гражданский процесс», 2015, N 10// СПС КонсультантПлюс

¹² Князькин С.И., Юрлов И.А. Гражданский, арбитражный и административный процесс в схемах с комментариями: Учебник, М., "Инфотропик Медиа", 2015 // СПС КонсультантПлюс

¹³ Севастьянов Г.В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права)// М. Редакция журнала "Третейский суд", "Статут", 2015// СПС КонсультантПлюс

¹⁴ Севастьянов Г. В., цит.соч.; см. также: Ивановская Н.В. Медиация в Англии и Уэльсе//Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки, - М., РУДН, 2013, № 1, С.130-135; Ивановская Н.В. Оказание услуг по альтернативному разрешению споров общественными организациями в зарубежных странах//Черные дыры в Российском законодательстве. 2013. № 2. С. 131-133.

¹⁵ Право и экономическая деятельность: современные вызовы: Монография. Отв. ред. А.В. Габов, - М., "ИЗСП", "Статут", 2015 СПС КонсультантПлюс

С точки зрения автора настоящей статьи, приведенные цитаты свидетельствуют о том, что под формой защиты права и способом защиты права в процессуальном смысле российские цивилисты понимают строго определенный законом или соглашением сторон порядок процессуальных действий. Сложилась определенная традиция, что к формам защиты права относятся судебные и несудебные формы защиты. А термин «способ» характеризует альтернативную процедуру разрешения споров.

Многие российские авторы, исследуя отдельные виды альтернативного разрешения споров избегают термины «формы», помятуя о том, что существуют судебные и несудебные формы защиты права, и АРС относится – к несудебным формам. Г.В. Севастьянов оперирует термином «процедуры»: «под способами разрешения споров и урегулирования правовых конфликтов понимаются регулируемые законодательством и/или соглашением сторон государственные или негосударственные (частные) процедуры: государственное судопроизводство, третейское разбирательство, примирительные процедуры и др.»¹⁶ Аналогичный термин использует М.А. Рожкова: «к процедурам внесудебного разрешения и урегулирования споров относится также и примирение (согласительные процедуры)».¹⁷ А.Ю. Конов потребляет термин «виды альтернативного разрешения споров».¹⁸

Применительно к АРС распространен также термин «механизмы». Например, Научно-практическое пособие Н.И. Гайдаенко Шер имеет название "Формирование системы альтернативных механизмов разрешения споров: бесконфликтное общество как основа противодействия коррупции".¹⁹ В заключении указанной работы отмечалось: «Выступая на Санкт-Петербургском экономическом форуме 6 марта 2013 года, руководитель СОМЕДИАРС д-р юрид. наук Н.Г. Доронина говорила о современных тенденциях в развитии альтернативных форм разрешения споров и российском законодательстве. Среди тенденций развития АРС она выделила диверсификацию их форм; ...».²⁰

Таким образом, в приведенных цитатах применительно к АРС использовались несколько терминов: «способы», «процедуры», «виды», «механизмы» и «формы». На взгляд автора настоящей статьи, перечисленные термины используются российскими цивилистами, также как и зарубежными авторами как синонимы.

Однако, смешение терминов и замена их аналогичными не должны быть произвольными. Следует отличать термин «способы защиты прав» (в материально-правовом смысле – т.е. в смысле ст.12 ГК РФ) и термин «способы разрешения споров» (в процессуально-правовом смысле). На взгляд автора, необходимо использовать зарубежный опыт и применять термин

«формы АРС», говоря о конкретных видах альтернативного разрешения споров. С этой точки зрения вполне допустимо указание на то, что третейское разбирательство, медиация, посредничество – это основные формы альтернативного разрешения споров в России.

Список литературы:

1. Гайдаенко Шер Н.И. Формирование системы альтернативных механизмов разрешения споров: бесконфликтное общество как основа противодействия коррупции: Научно-практическое пособие. Отв. ред. Н.Г. Семилютина, - М., "ИЗиСП", "ИНФРА-М", 2015// СПС КонсультантПлюс
2. Гражданский процесс: Учебник. 5-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. М.К. Треушников, - М., "Статут", 2014// СПС КонсультантПлюс
3. Гусев А.Ю. Формы и способы защиты прав граждан в сфере социального обеспечения // Арбитражный и гражданский процесс, 2015, N 10// СПС КонсультантПлюс
4. Ивановская Н.В. Медиация в Англии и Уэльсе//Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки, - М., РУДН, 2013, № 1, С.130-135.
5. Ивановская Н.В. Оказание услуг по альтернативному разрешению споров общественными организациями в зарубежных странах//Черные дыры в Российском законодательстве. 2013. № 2. С. 131-133.
6. Князькин С.И., Юрлов И.А. Гражданский, арбитражный и административный процесс в схемах с комментариями: Учебник, М., "Инфотропик Медиа", 2015 // СПС КонсультантПлюс
7. Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. N 12.
8. Право и экономическая деятельность: современные вызовы: Монография. Отв. ред. А.В. Габов, - М., "ИЗиСП", "Статут", 2015 СПС КонсультантПлюс
9. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006.
10. Русакова Е.П. Центр эффективного решения споров (CEDR) в Великобритании как мировая тенденция внедрения альтернативных способов разрешения споров// Законодательство и экономика, 2014, N 1// СПС КонсультантПлюс
11. Севастьянов Г.В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права)// М., Редакция журнала "Третейский суд", "Статут", 2015// СПС КонсультантПлюс
12. Alternative Dispute Resolution practitioners Guide// Conflict Management Group (CMG) // <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/200sbe.pdf>
13. Dispute Resolution Processes // American Bar Association // http://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/DisputeResolutionProcesses
14. Dispute Resolution// This guide is based on UK law // <http://www.out-law.com/page-420>;
15. Guide to Canadian Legal Information// Dispute Resolution Reference Guide// <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/10.html>;
16. Legal Information Institute (LII) Alternative Dispute Resolution // https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution

¹⁶ Севастьянов Г. Цит.соч.

¹⁷ Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006. С.12; См. также: Русакова Е.П. Центр эффективного решения споров (CEDR) в Великобритании как мировая тенденция внедрения альтернативных способов разрешения споров, - М., Журнал "Законодательство и экономика", 2014, N 1// СПС КонсультантПлюс

¹⁸ Коннов А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. N 12.

¹⁹ Гайдаенко Шер Н.И. Формирование системы альтернативных механизмов разрешения споров: бесконфликтное общество как основа противодействия коррупции: Научно-практическое пособие. Отв. ред. Н.Г. Семилютина, - М., "ИЗиСП", "ИНФРА-М", 2015// СПС КонсультантПлюс

²⁰ Там и же.

17. Types of Dispute Resolution Processes// American Bar Association // http://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/resources/DisputeResolutionProcesses.html

18. Wikipedia // Dispute Resolution // https://en.wikipedia.org/wiki/Dispute_resolution

Рецензия

на статью доцента кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов к.ю.н. Ермаковой Е.П. на тему «К вопросу о понятии форм и способов разрешения споров в разносистемных правопорядках»

В статье Е.П. Ермаковой представлен анализ терминов «способы разрешения споров» (methods of dispute resolution) и (forms of dispute resolution) в современной российской и зарубежной доктрине. Автором показано, что в зарубежных источниках чаще встречается термин формы разрешения споров (forms of dispute resolution). Автор отметила, что среди основных форм разрешения споров зарубежные исследователи наиболее часто называют: 1) производство в государственных судах (Court litigation), 2) арбитраж (Arbitration), 3) альтернативные способы разрешения споров (Alternative Dispute Resolution - ADR), 4) онлайн разрешение споров (Online Dispute Resolution). Интересным можно считать упоминание автора статьи о 22 формах разрешения споров, описание которых размещено на сайте Американской Адвокатской Ассоциации (AAA). В работах российских авторов ранее упоминалось только 10-12 форм, многие формы разрешения споров названы впервые. Это относится к таким формам как: Cooperative Practice (совместное урегулирование спора); Divorce Coaching (развод под руководством специалиста); Pro Tem Trial (разрешение спора государственным судьей с возможностью для сторон назначить дату судебного заседания и судью-докладчика); Special Master (специальный помощник судьи); Summary Jury Trial (упрощенный порядок слушания с жюри); Unbundled Legal Services (независимые юридические услуги).

Автор делает интересный, но достаточно спорный вывод о том, что понятие способа защиты права в материальном смысле и процессуальном смысле отличаются. Можно также согласиться с предложением автора об использовании зарубежного опыта и применении термина «формы АРС» применительно к конкретным видам альтернативного разрешения споров. С этой точки зрения вполне допустимо указание на то, что третейское разбирательство, медиация, посредничество - это основные формы альтернативного разрешения споров в России.

Статья Ермаковой Е.П. обладает несомненной актуальностью в связи с постоянным процессом развития и совершенствования законодательства об альтернативных способах рассмотрения гражданских дел в России и потребностью в изучении опыта правового регулирования в этой области в зарубежных странах с целью возможного использования положительного опыта в российском праве.

Рецензент, к.ю.н.,

Адвокат Адвокатской палаты г.Москвы

А.С.Иванов