**К дискуссии о сущности спора о праве001**

Ненашев М.М.

В отечественном процессуальном законодательстве термин «спор о праве» находит довольно частое применение. Однако его значение является весьма дискуссионным.

Серьезные дискуссии по этому вопросу стали вестись с середины 20 века. Но, несмотря на достаточное количество работ, нельзя ни то что говорить о том, что хотя бы одна из предложенных концепций нашла всеобщее признание, но даже и о том, что существует какое-то общее направление в исследовании этого явления. Каждая из предложенных концепций, практически полностью отрицает предыдущие.

Изложенное говорит, в первую очередь, о недостаточной теоретической основе проводимых исследований.

Высказанные на сегодняшний день мнения по вопросу о сущности спора о праве можно разбить на следующие группы, согласно которым спор о праве – это:

1) утверждение заинтересованного лица о наличии правоотношения между сторонами и нарушении или оспаривании субъективного права заинтересованного лица003 ;

2) особое состояние регулятивного правоотношения, возникшее в следствие нарушения или оспаривания права/охранительное правоотношение004 ;

3) правонарушение, помехи, вследствие которых один из субъектов последнего добивается от суда защиты своих прав путем устранения нарушения и приведения правоотношения в бесспорное состояние005 .

4) процессуальное средство защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов006 ;

5) Автором последней из предложенных концепций является М.А. Рожкова, которая считает, что спор о праве представляет собой юридический состав, который состоит из совокупности трех юридических фактов при условии их возникновения в обусловленном порядке. К таким фактам автор относит:

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

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

III) неисполнение нарушителем требования субъекта защиты007 .

Таковы основные взгляды на сущность спора о праве.

В целом, следует согласиться со взглядом на спор как на систему юридических фактов, уточнения требуют отдельные элементы этого состава.

Как представляется, М.А. Рожкова не провела достаточного анализа взглядов на рассматриваемую проблему (хотя в статье имеется ссылка на работы М.А. Гурвича, Н.Б. Зейдера, Д.М. Чечота и М.Д. Матиевского, но эти работы охватывают далеко не весь спектр мнений по рассматриваемому вопросу). А проведение такого анализа позволило бы избежать некоторых неточностей, которые, на наш взгляд, допустила М.А. Рожкова.

Нетрудно заметить, что каждая из концепций, так или иначе, связывает наличие спора о праве с правонарушением. Различие состоит только в характере этой связи и в том, что некоторых концепциях правонарушение «спрятано» за другими словами.

Так, если мы говорим, что спор о праве – охранительное правоотношение, то мы, вроде бы, тем самым, не употребляем термина «правонарушение». Однако это не так, поскольку охранительное правоотношение может возникнуть только в результате правонарушения008 .

Рассматривая спор о праве как процессуальное средство защиты, мы также связываем его с правонарушением, поскольку защищаться может только нарушенное или оспоренное право.

Таким образом, с рассматриваемой позиции, мнение М.А. Рожковой не имеет принципиальных отличий от мнений, которые были высказаны до нее.

Однако правонарушение может иметь лишь предположительное существование. Было оно в действительности или нет, может сказать только суд в результате рассмотрения дела.

Если до конца следовать позиции М.А. Рожковой и других авторов, то, всякий раз, когда суд установит отсутствие правонарушения, следует говорить и об отсутствии спора о праве. Ведь без правонарушения и утверждение заинтересованного лица – вымысел (первая позиция); и правоотношение не переходит в особое состояние, а охранительное правоотношение не возникает (вторая позиция); и защита бессмысленна (четвертая позиция); и нет юридического состава (пятая позиция); третья, из выделенных нами позиций, отпадает сама собой.

Главным недостатком представленных концепций является то, что в них использован неустойчивый элемент, существование которого предположительно в объективной действительности – «правонарушение». Естественно, что достаточно исключения такого предположения, как сразу же «исчезает» и сам спор о праве, хотя, будучи реальной действительностью, он продолжает свою жизнь до момента его урегулирования самим сторонами либо разрешения судом.

Вообще-то мнение о том, что правонарушение не является необходимой составляющей для возникновения спора о праве, так или иначе, высказывалось практически всеми авторами, серьезно занимающимися данной проблематикой. Все они достаточно хорошо известны, и пересказывать их в очередной раз нет никакого смысла.

Однако, как видим, в дальнейшем все авторы, в той или иной мере отступали от собственного мнения.

Кроме того, предположение о правонарушении неизбежно влечет за собой возникновение и еще одного предположения – о существовании нарушенного права. Ведь нарушить можно только то, что есть. Если права нет, то и нарушить его нельзя.

М.А. Гурвич указывал: «До суда еще не известно, имеется ли в действительности то самое право, о защите которого просит истец»009 . Однако дальше этого утверждения автор не пошел. Наоборот, по его логике (да и по логике всех остальных сторонников связи спора о праве с правонарушением), неизвестность скорее говорит в пользу существования права, чем в пользу его отсутствия.

Разумеется, такая логика не верна и противоречит как действовавшему в тот период, так и современному законодательству, основным положением которого является добросовестность участников правоотношений и обязанность истца по доказыванию оспаривания права или правонарушения (за редкими исключениями, прямо установленными законом). Если следовать логике М.А. Гурвича, то указанные положения должны были бы повернуться на 180 градусов: ответчик должен бы был каждый раз доказывать свою добросовестность и отсутствие правонарушения.

Таким образом, мы неизбежно приходим к тому, что и так очевидно, но, почему-то, упорно не принимается во внимание – правонарушение не является необходимой предпосылкой спора о праве.

Какие же факты в своей совокупности образуют спор о праве? Для ответа на этот вопрос необходимо обратиться к социальной сущности спора о праве.

С точки зрения социальной философии, спор о праве является общественным отношением (социальным конфликтом) нескольких лиц. Определение социального конфликта, следует выводить из взятых вместе понятий противоборства (борьба, столкновение) и противоречия (противоположность, несовместимость)010 .

Конфликт – это проявление объективных или субъективных противоречий, выражающееся в противоборстве сторон011 .

Следует согласиться с мнением, что для спора необходимо чтобы несогласие лица было объективировано в виде определенного поведения (поступков, действий). В противном случае спора нет012 .

Одно лицо может молча уступать все свои блага другому, мириться со всем происходящим и при этом ни сказать ни слова против, ни сделать ни одного жеста вопреки воле противника. Такую ситуацию никак нельзя назвать спором.

Также очевидно, что спор может иметь место и при отсутствии посягательства. Например, лицо или лица могут затевать спор с одной лишь целью – предотвратить возможное посягательство. Другой вариант возникновения спора, мы видим, когда спорят два посягающих субъекта.

Третий вариант возникновения спора имеет место, когда лицо ошибочно возбуждает спор против того, кто не нарушал его прав и не угрожал его интересам013 .

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что для возникновения спора необходимо требование лица и не выполнение этого требования другим лицом.

Именно с отказом от выполнения требования связывается возникновение спора о праве и современным законодательством. Аналогичного взгляда придерживался и видный дореволюционный ученый К.П. Победоносцев014 .

Таким образом, спор о праве является сложным юридическим составом, который состоит из двух юридических фактов:

1) требование одного лица;

2) невыполнение этого требования другим лицом (адресатом).

Следует отметить, что мы, для обозначения указанных лиц, осознанно не употребляем термины «потерпевший» и «правонарушитель». Поскольку факты правонарушения и совершения правонарушения конкретным лицом могут установить только сами стороны и суд.

Рассмотрим эти факты подробнее.

1) Требование одного лица.

Для спора о праве необходимо наличие, как минимум, двух спорящих сторон, на стороне каждой из которых может быть множественность лиц. Требование должно предъявляться конкретным лицом, другому конкретному лицу.

Если адресат требования неизвестен, то и спор о праве не возникает. Это подтверждается также и тем, что отечественные процессуальные кодексы требуют обязательного указания в иске наименования ответчика.

В связи с этим, не совсем верной представляется точка зрения Г.Л. Осокиной, которая считает претензию материально-правовым требованием одного участника спорного правоотношения к другому, представляющее собой средство (способ) урегулирования конфликта самими спорящими сторонами без посторонней помощи государства в лице суда015 .

На самом деле, в большинстве случаев, претензия служит только средством возбуждения спора, так как, как правило, контрагент именно из нее узнает о требованиях другой стороны. И, как раз с того момента, когда контрагент откажется удовлетворять требования, содержащиеся в претензии, возникает спор.

Такого же мнения придерживался и М.А. Гурвич, который видел сущность претензионного порядка в том, что таким способом достигается выяснение разногласий между сторонами016 .

2) Невыполнение требования адресатом не следует отождествлять с отсутствием выраженных разногласий с адресантом требования.

Так Анохин В.С., Завидов Б.Д., Сергеев В.И. пишут: «Если плательщик по денежному обязательству акцептовал платежное требование – поручение кредитора и передал его для исполнения своему учреждению банка, а последний не осуществляет перечисление денежных средств из-за отсутствия их на счете должника, то у взыскателя долга нет оснований для заявления иска ответчику»017 .

С таким мнением трудно согласиться, не сложно представить себе негативные последствия его воплощения в судебной практике. Фактически, такая позиция дает должнику бесспорное основание для неисполнения обязательств: «Нет денег. А на «нет» и суда нет».

В указанных случаях неправильно определена сущность спора о праве, он фактически отождествлен с бытовым спором, из такого отождествления и делается вывод, что спора в подобных случаях нет. Однако спор о праве имеется: требование одного лица и фактическое невыполнение этого требования другим лицом.

Кроме того, в соответствии с п.3 ст.401 ГК РФ: нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств, по общему правилу, не являются основаниями для освобождения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств.

Еще Н.М. Кострова отмечала, что активное возражение против предъявленного требования не имеет принципиального значения для возникновения спора о праве, достаточно простого уклонения от его исполнения (в интерпретации автора – уклонение от исполнения обязанности)018 .

Определенный интерес представляет рассмотрение тех ситуаций, когда до обращения в суд, истец не предъявлял к ответчику никаких претензий. Рассматривая подобные ситуации, И.М. Зайцев указывает, что в подобных случаях спор о праве существует при отсутствии разноречий019 .

Если под разноречием понимать конфликт волеизъявлений (с одной стороны требование и неисполнение этого требования с другой стороны), то с такой точкой зрения нельзя согласиться.

В соответствии с п.3 ч.1 ст.150 ГПК РФ при подготовке дела к судебному разбирательству судья выясняет у ответчика возражения относительно иска. Если ответчик не заявляет о согласии с иском, то, тем самым, он противопоставляет волеизъявлению истца (объективированному в иске) свое волеизъявление (неудовлетворение требования). Таким образом, в подобных случаях, на лицо два юридических факта, образующих в совокупности спор о праве.

На наш взгляд, выявление наличия спора должно предшествовать принятию иска к производству. Так, если ответчик прямо заявляет о несогласии с требованиями истца или уклоняется от ответа (например, не является в суд), то очевидно наличие спора: волеизъявление одного лица (объективированное в иске) и противопоставляемое ему волеизъявление другого лица (объективированное фактическим невыполнением указанных требований)020 .

Ели же ответчик соглашается выполнить все требования истца (например, передать виндицируемую вещь или выплатить требуемую сумму), суд должен предоставить ему время для выполнения соответствующих действий. Если ответчик выполнит требования в установленное время, то, соответственно, нет нужды и в процессе; в противном случае (если требования истца не выполнены) мы опять же видим наличие спора (одно волеизъявление противопоставляется второму) – в этих случаях возникает необходимость в процессе.

В настоящее время, на практике, для прекращения производства по делу в подобных случаях используются такие средства как мировое соглашение, признание или отказ от иска.

Так, М. обратилась в суд с иском против ООО о взыскании денежной суммы и процентов за пользование чужими денежными средствами. После подачи иска между истцом и ответчиком была достигнута договоренность о том, что последний полностью выплачивает всю требуемую сумму, а истец отказывается от иска.

В результате дело было окончено определением судьи о прекращении производства по делу, в связи с принятием отказа истца от иска021 .

Такой громоздкий, и не совсем логичный порядок, как представляется, должен быть изменен.

Кроме того, такие основания для прекращения производства, полностью или частично, зависят от волеизъявления истца, который может злоупотреблять своим правом022 .

Мы поддерживаем мнение А. Макарова о том, что необходимо ввести новое основание для прекращения производства по делу – отсутствие предмета спора023 . Более правильным было бы связывать такое основания с урегулированием спора о праве.

В отличие от прекращения производства в связи с отказом истца от иска, такое определение устанавливало бы определенные обстоятельства по делу и, следовательно, имело бы преюдициальное значение.

Исходя из изложенного, можно дать следующее определение спора о праве:

Спор о праве – объективно выраженное противоречие волеизъявлений двух сторон, состоящее из требования одной стороны и фактического невыполнения этого требования другой.

Такое определение является исходным, указывающим только на начала исследования категории спора о праве и будет уточняться в дальнейших разработках.

**Список литературы**

001 Автор будет признателен за отзывы, по поводу настоящей статьи, которые можно направлять по адресу: netnashev@mail.ru

002 Соискатель кафедры Гражданского процесса Саратовской Государственной Академии Права.

003 См:: Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. - М.,1966. с.5-6; Викут М.А. Субъекты гражданско-правового спора и правовое регулирование защиты их прав. // 50 лет советской власти и актуальные проблемы правовой науки. - Саратов,1967. с.160.

004 См.: Жеруолис И.А. К вопросу о сущности исковой формы советского гражданского процесса. // Правоведение 1966/№4. с.61 и др.; Он же Сущность советского гражданского процесса. - Вильнюс,1969. с.93-101; Елисейкин П.Ф. Защита субъективных прав и интересов и компетенция суда в советском гражданском процессе.// Ученые записки ДВГУ. Т.31, ч.1. 1969. с.21-22; Зайцев И.М. Сущность хозяйственных споров. - Саратов,1974. с.83; Он же Структура спора о праве. // Вопросы теории охранительных правоотношений. - Ярославль,1991; Захарьящева И.Ю. Юридический конфликт как социальная предпосылка процессуальной деятельности. // Юрист 2004/№4. с.50; Павлушина А.А. Спор как базовая категория теории юрисдикционного процесса.//Арбитражный и гражданский процесс. 2002/№7. с.3, 4.

005 См.: Чечина Н.А. Норма права и судебное решение.//Избранные труды по гражданскому процессу. - СПб.,2004. с.110; Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. - М.,2003. с.62-66.

006 Данный взгляд наибольшую разработку получил в трудах М.Д. Матиевского. См.: Матиевский М.Д. Научное наследие: Сб. науч. тр. - Краснодар,2002. См. также: Лютов Н.Л. Понятие и предмет коллективных трудовых споров.//Государство и право 2003.№1.

007 См.: Рожкова М.А. Понятие спора о праве гражданском.// Журнал российского права 2005.№4. с.98.

008 См., напр.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. т.1. - Свердловск,1972. с.268; Елисейкин П.Ф. Гражданское процессуальное правоотношение: Учебное пособие. - Ярославль,1975. с.89-90; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. - М.,1972 - с.180; Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. - Воронеж,1990. с.54.

009 См.: Гурвич М.А. Право на иск. - М.-Л.,1949. с.42.

010 См.: Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. / Отв. ред. М.Н. Марченко. Том 3. - М.,2002. с.430

011 См.: Дмитриев А.В. Конфликтология: Учеб. пособие. - М.,2002. с.54

012 См.: Елисейкин П.Ф. Спор о праве как общественное отношение. // Вопросы эффективности судебной защиты субъективных прав: Сб. статей. - Свердловск,1978. с.117.

013 См.: Бабосов Е.М. Основы конфликтологии. - Минск,1997. с.55.

014 См.: Победоносцев К.П. Судебное руководство. - М.,2004. с.161.

015 См.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. - М.,2003 - с.446

016 См.: Гурвич М.А. Право на иск... с.62-63

017 См.: Анохин В.С., Завидов Б.Д., Сергеев В.И. Защита договорных обязательств. - М.,1998. с.173.

018 См.: Кострова Н.М. Право на обращение в суд за судебной защитой в советском гражданском процессе: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Саратов,1970. с.6-7.

019 См.: Зайцев И.М. Сущность хозяйственных споров... с.21.

020 Об этом говорит и М.А. Рожкова. См.: Рожкова М.А. Указ. соч. с.101.

021 См.: Дело № 465/05. //Архив мировых судей Центрального района г. Волгограда.

022 См.: Макаров А. Отсутствие предмета спора - основание прекращения производства по делу.// Российская юстиция 2004. №2. с.44.

023 Там же.