

На правах рукописи

Банников Руслан Юрьевич

**Досудебный порядок урегулирования споров
в системе предпосылок и условий реализации (осуществления)
права на предъявление иска в суд**

Специальность 12.00.15. – гражданский процесс; арбитражный процесс

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Воронеж – 2010

Работа выполнена на кафедре гражданского права и процесса Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Воронежский государственный университет»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Баулин Олег Владимирович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Борисова Елена Александровна
кандидат юридических наук, доцент
Зайцев Алексей Игоревич

Ведущая организация: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Самарский государственный университет»

Защита состоится 11 марта 2011 г. в 13.00 на заседании диссертационного совета Д 212.282.01 при государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Уральская государственная юридическая академия» по адресу: 620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, зал заседаний совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ГОУ ВПО «Уральская государственная юридическая академия».

Автореферат диссертации разослан «___» _____ 2011 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук,
профессор



В. И. Леушин

Актуальность темы исследования. В современной юридической литературе довольно часто, иногда в разных значениях, используется термин «досудебный порядок урегулирования споров». Между тем он требует обстоятельного теоретического осмысления в связи с неясностью и многозначностью своего содержания. Так, некоторые авторы необоснованно расширяют данное понятие, мотивируя это тем, что словосочетание «досудебный порядок» указывает лишь на период разрешения спора о праве – до суда. По логике этих ученых, к досудебному урегулированию относятся любые меры, влекущие прекращение правового спора.

Само понятие «досудебный порядок урегулирования споров» для отечественного законодательства не новое. В нормативно-правовых актах советского периода он рассматривался в качестве претензионного порядка либо как разрешение споров в комиссиях по трудовым спорам. Важно, что с недавнего времени наблюдается тенденция к расширению количества мер урегулирования споров, вследствие чего досудебный порядок претерпевает определенную трансформацию и нуждается в исследовании и конкретизации. Причем повышенный интерес к досудебному урегулированию споров наблюдается не только в России, но и зарубежом. Так, главным результатом реформы английского процессуального права конца XX в. стала регламентация допроцессуальных действий участников правового спора. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению Германии от 30 января 1877 г. (с изменениями и дополнениями, внесенными до 30 ноября 2005 г.) закрепляет обязательное досудебное урегулирование некоторых категорий споров. Согласно его § 15а законодательством земли может быть предусмотрено, что предъявление иска допускается лишь после попытки разрешить спор по взаимному согласию в примирительном органе, который учрежден или признан управлением юстиции земли. Истец обязан вместе с иском представить выданное примирительным органом свидетельство о безуспешной попытке разрешить спор.

Досудебное урегулирование является не альтернативным способом разрешения споров, а представляет собой систему самостоятельных процедур по прекращению правовых споров до суда. Поэтому важно изучить признаки и функции досудебного порядка как самостоятельного правового явления.

В этой связи назрела необходимость в комплексном исследовании места и состояния досудебного урегулирования споров в современном гражданском процессуальном праве Российской Федерации.

Степень научной разработанности темы. Настоящая работа является первым современным комплексным исследованием досудебного порядка урегулирования споров как одного из условий реализации (осуществления) права

на предъявление иска в суд общей юрисдикции и арбитражный суд. До сих пор большинство авторов рассматривали лишь отдельные виды досудебных процедур (Новицкая В. В. Предварительное досудебное рассмотрение гражданско-правовых споров : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1970. – 220 с.; Нехороших А. М. Претензионное производство как институт предварительного регулирования споров, возникающих из правоотношений по железнодорожной перевозке грузов : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 190 с.) или исследовали досудебное урегулирование применительно к арбитражному процессу (Медникова М. Е. Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности : (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2007. – 25 с.). Последнее исследование досудебного порядка как правового института было выполнено в СССР в 1971 г. (Кожухарь А. Н. Предварительное внесудебное рассмотрение спора как предпосылка права на предъявление иска : дис. ... канд. юрид. наук. – Кишинев, 1971. – 236 с.). С тех пор и до настоящего времени изучение досудебного порядка урегулирования споров носит опосредованный характер, не выходя за пределы темы, означенной тем или иным автором (Захарьяцева И. Ю. Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. – 26 с.; Борисова В. Ф. Возбуждение гражданского судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2009. – 26 с.).

Объектом исследования настоящей работы являются сложные комплексные процессуальные и материальные правоотношения по досудебному урегулированию споров.

Предмет настоящего исследования составляет относительно обособленная группа правовых норм, регламентирующих вопросы досудебного порядка урегулирования споров в системе предпосылок и условий реализации (осуществления) права на предъявление иска в суд.

Цель диссертационного исследования – комплексное изучение природы и структуры досудебного урегулирования споров.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие **задачи**:

- 1) определить механизм возникновения права на предъявление иска в суд;
- 2) проанализировать связь права на предъявление иска с условиями реализации (осуществления) данного права вообще и досудебным порядком урегулирования споров в частности;
- 3) детально рассмотреть досудебный порядок урегулирования споров в системе условий реализации (осуществления) права на предъявление иска;

- 4) проанализировать категориальные признаки и функции досудебного порядка урегулирования споров;
- 5) сформулировать определение досудебного порядка урегулирования споров;
- 6) подробно исследовать стадии досудебного урегулирования споров;
- 7) провести развернутую классификацию процедур досудебного урегулирования споров.

Методология исследования. Основным методом, используемым в работе, является переход от частных суждений к сути той или иной проблемы исследования. Кроме того, применялись методы анализа и синтеза, абстрагирования, юридической герменевтики (систематический, филологический, целевой и иные виды толкования правовых норм), сравнения, классифицирования и другие общелогические приемы научного исследования.

Теоретическую основу диссертации составили научные изыскания в области гражданского процессуального права, авторами которых являются ведущие ученые: Т. Е. Абова, О. В. Баулин, Е. А. Борисова, М. А. Вукот, Р. Е. Гукасян, М. А. Гурвич, А. А. Добровольский, П. Ф. Елисейкин, Г. А. Жилин, И. М. Зайцев, С. К. Загайнова, С. А. Зинченко, Р. Ф. Каллистратова, А. Ф. Клейнман, Н. Е. Кожухарь, К. И. Комиссаров, С. В. Курылев, Е. И. Носырева, Ю. К. Осипов, Г. Л. Осокина, М. А. Рожкова, Т. В. Сахнова, В. М. Семенов, М. К. Треушников, Н. А. Чечина, Д. М. Чечот, В. Н. Щеглов, В. В. Ярков.

Эмпирической базой исследования служат нормативные документы, судебные акты Конституционного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, судебная практика федеральных арбитражных судов округов, арбитражных апелляционных судов, Верховного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции, ресурсы сети «Internet».

Научная новизна исследования определяется: детальным исследованием категории досудебного порядка урегулирования споров в системе предпосылок и условий реализации (осуществления) права на предъявление иска в суд общей юрисдикции и арбитражный суд; представлением категориальных признаков и функций досудебного порядка урегулирования споров; четким формулированием определения досудебного порядка урегулирования споров; исчерпывающей характеристикой стадий каждой досудебной процедуры; развернутой классификацией процедур досудебного урегулирования споров, выявлением целевой направленности каждой процедуры; предложениями по совершенствованию гражданского и арбитражного процессуального законодательства относительно данной проблематики.

На защиту выносятся следующие положения, имеющие элементы научной новизны:

1. Автор обосновывает, что досудебный порядок урегулирования споров – это комплексный институт права, объединяющий нормы как процессуального, так и материального права, поскольку действия сторон спорного правоотношения по соблюдению данного порядка имеют значение юридических фактов как материально-правового, так и процессуального характера.
2. Диссертант определяет досудебный порядок урегулирования споров как установленную федеральным законом или предусмотренную договором сторон несудебную процедуру, соблюдение которой в рамках материального правоотношения является необходимым условием реализации права на предъявление иска, а также последующего рассмотрения и разрешения спора судом.
3. В работе делается вывод о том, что досудебное урегулирование споров имеет собственную сложную структуру и складывается применительно к конкретным видам правовых споров из специального набора элементов – стадий, которые представляют собой последовательные действия сторон материального правоотношения по досудебному урегулированию спора.
4. По мнению автора, в рамках материального правоотношения его участники могут совершать любые действия, направленные на урегулирование спора, однако императивность данные действия приобретают лишь в случае признания их юридическими фактами процессуального характера.
5. Предлагается подразделить досудебный порядок урегулирования споров по функциональному признаку на неюрисдикционные и юрисдикционные процедуры. Неюрисдикционные процедуры направлены на мирное урегулирование споров, юрисдикционные – на разрешение споров по существу.
6. В диссертации обосновывается, что лицо, которое предъявляет иск в защиту прав и интересов группы лиц, не обязано соблюдать досудебный порядок по требованиям участников группы, поскольку последние не предъявляют самостоятельных исков, а присоединяются к заявленному требованию.
7. Автор считает, что лицо, обращающееся с косвенным иском, не обязано соблюдать досудебный порядок урегулирования спора,

поскольку такая обязанность должна исполняться юридическим лицом как стороной спорного материального правоотношения. Участники юридического лица могут выполнять действия, направленные на урегулирование спора до суда, только при несоблюдении досудебного порядка самим юридическим лицом.

8. Диссертант обосновывает, что досудебное урегулирование спора необходимо только при предъявлении иска в государственный суд. При обращении с иском в третейский суд соблюдение досудебного порядка не требуется.

Теоретическая и практическая значимость результатов исследования заключается в возможности использования представленных в диссертации выводов и предложений в законотворческой работе с целью устранения противоречий в содержании процессуально-правовых норм, а также при рассмотрении споров судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Результаты настоящего исследования могут способствовать дальнейшему развитию науки гражданского процессуального права и применяться при изучении учебного курса «Гражданское процессуальное право России».

Апробация результатов диссертационного исследования. Работа была выполнена и обсуждена на кафедре гражданского права и процесса ГОУ ВПО «Воронежский государственный университет».

Основные теоретические и практические положения, содержащиеся в работе, были изложены диссертантом в публикациях, апробированы в выступлениях на трех международных научно-практических конференциях: «Семейные правоотношения: вопросы теории и практики» (Воронеж, 8 декабря 2006 г.), «Развитие процессуального законодательства: к пятилетию действия АПК РФ, ГПК РФ и Федерального закона РФ «О третейских судах в Российской Федерации» (Воронеж, 15–16 февраля 2008 г.), «Тенденции развития цивилистического процессуального законодательства и судопроизводства в современной России» (Саратов, 23 октября 2009 г.), а также всероссийской научно-практической конференции «Правовые реформы в современной России: значение, результаты, перспективы» (Воронеж, 20–21 ноября 2008 г.).

Структура работы состоит из введения, трех глав, объединяющих девять параграфов, заключения и списка использованной литературы.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, определяется степень ее научной разработанности, обозначаются

объект, предмет, цели и задачи исследования, раскрываются методологическая, теоретическая и эмпирическая основы работы, доказываются научная новизна диссертации, формулируются основные положения, выносимые на защиту, выявляется теоретическая и практическая значимость исследования, приводятся сведения об апробации результатов и структуре работы.

Первая глава **«Право на предъявление иска в суд как элемент права на судебную защиту»** состоит из двух параграфов.

В первом параграфе **«Правовая природа права на предъявление иска в суд»** раскрывается содержание понятий иска и права на него, предлагаются их определения.

Под иском понимается основанное на предполагаемом субъективном праве и (или) охраняемом законом интересе требование одного лица к другому, заявленное в суд для рассмотрения в процессуальном порядке. Соответственно, право на предъявление иска в суд – это особое субъективное процессуальное право на заявление в суд такого требования для рассмотрения его в процессуальном порядке. Данное право не вписывается в традиционную классификацию на права и обязанности, поскольку складывается до подачи искового заявления в суд, то есть до возникновения процессуального правоотношения, при наличии юридических фактов процессуального характера – предпосылок права на иск. Анализ соотношения права на предъявление иска и права на судебную защиту приводит к выводу, что первое понятие представляет собой элемент второго.

Второй параграф **«Значение и система предпосылок права на предъявление иска в суд»** посвящен исследованию понятия предпосылок права на иск, их сущности, а также классификации данных предпосылок.

Предпосылки являются обстоятельствами, с наличием или отсутствием которых связано возникновение и сохранение права на предъявление иска в суд.

В диссертации выделяется две группы предпосылок: 1) положительные (право на иск возникает у лица при наличии всех положительных предпосылок права на предъявление иска; отсутствие хотя бы одной из них влечет отсутствие самого права на иск) и 2) отрицательные (для возникновения права на иск необходимо, чтобы все отрицательные предпосылки отсутствовали как на момент предъявления иска, так и на момент судебного разбирательства по делу).

К положительным предпосылкам относятся подведомственность дела суду и наличие у истца юридического интереса в исходе дела, к отрицательным – отсутствие по тождественному спору вступившего в законную силу решения суда или определения суда о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон, а также

отсутствие ставшего обязательным для сторон и принятого по тождественному спору решения третейского суда.

Последствия отсутствия у лица права на иск в гражданском и арбитражном процессах неодинаковы. В гражданском процессе это отказ в принятии искового заявления (ст. 134 ГПК РФ) или прекращение производства по делу (ст. 220 ГПК РФ), а в арбитражном – только прекращение производства по делу (ст. 150 АПК РФ).

Рассматривая в качестве предпосылки права на иск *подведомственность дела суду*, автор приходит к выводу о несущественном различии императивной (Ю. К. Осипов, В. В. Ярков) и условной (В. А. Мусин, Г. Л. Осокина) подведомственностей, поскольку и та и другая означают необходимость соблюдения заинтересованным лицом обязательной досудебной процедуры. Тогда как более важным представляется не конкретное наименование подведомственности, а сопоставление последней с институтом досудебного урегулирования споров. Такое сопоставление позволяет учитывать при законодательном установлении досудебного порядка материально-правовые критерии подведомственности (субъектный состав и характер отношений сторон) и, тем самым, точнее регламентировать материальные правоотношения.

Диссертант разделяет точку зрения о том, что *процессуальный юридический интерес* может наличествовать при возможности существования материально-правового интереса (Р. Е. Гукасян). Именно материально-правовыми интересами руководствуются участники правоотношения при осуществлении действий по досудебному урегулированию спора. Тем самым обязать соблюдать досудебный порядок можно лишь лицо, обладающее собственным материально-правовым интересом. Следует также отменить, что выполнение действий по досудебному урегулированию спора свидетельствует о наличии у участников правоотношения процессуальных интересов.

Прокурор (ст. 45 ГПК РФ, ст. 52 АПК РФ) и иные лица, уполномоченные на защиту чужих прав и интересов (ст. 46 ГПК РФ, ст. 53 АПК РФ), не обязаны осуществлять действия по урегулированию споров до суда, так как они не являются участниками спорных правоотношений и не имеют своих материально-правовых интересов. Носителями таких интересов по-прежнему остаются те граждане и иные субъекты материальных прав, в защиту которых выступают прокурор и др.

По этой же причине лицо, которое предъявляет иск в защиту прав и интересов группы лиц (ст. 225.10 АПК РФ), не обязано соблюдать досудебный порядок по требованиям участников группы. Оно является материальным истцом лишь по собственному требованию, а по требованиям остальных членов группы

выступает в качестве процессуального истца, который может быть заменен. Поэтому данное лицо несет обязанность по досудебному предъявлению только своего требования. Тем более что остальные участники группы не предъявляют самостоятельных исков, а присоединяются к уже заявленному требованию.

В диссертации доказывается, что лицо, обращающееся с косвенным иском, не обязано соблюдать досудебный порядок урегулирования спора, потому что такая обязанность должна исполняться юридическим лицом как стороной спорного материального правоотношения. В то же время автору представляется необходимым согласиться с мнением (Е. И. Чугунова), что при предъявлении косвенного иска материальным истцом остается юридическое лицо, а предъявивший иск участник выступает в качестве его законного представителя. Поэтому участники юридического лица могут выполнять от имени последнего действия по урегулированию спора до суда только при несоблюдении досудебного порядка самим юридическим лицом.

Проанализировав в качестве предпосылки права на иск *отсутствие по тождественному спору вступившего в законную силу решения или определения суда о прекращении производства по делу*, автор предлагает собственную классификацию судебных определений:

- 1) определения, обеспечивающие нормальный ход процесса (в том числе и подготовительные определения);
- 2) определения, окончательно преграждающие движение дела (судебные определения о прекращении производства по делу, об отказе в принятии искового заявления к производству). Данные определения констатируют отсутствие у лица права на предъявление иска, поэтому их вынесение влечет невозможность повторного обращения в суд;
- 3) определения, временно преграждающие движение дела (судебные определения об оставлении заявления без рассмотрения, возвращении искового заявления, оставлении его без движения). Выделение таких определений основано не на отсутствии у лица права на предъявление иска, а на ненадлежащей реализации (осуществлении) этого права.

Как видно, определения об отказе в принятии искового заявления и определения о прекращении производства по делу относятся к одной группе определений, однако в законодательстве это прямо не отражено. В этой связи автор предлагает внести изменения в пп. 2 п. 1 ст. 134 ГПК РФ, абз. 3 ст. 220 ГПК РФ, добавив к определению о прекращении производства по делу определение об отказе в принятии искового заявления.

Последней предпосылкой является *отсутствие ставшего обязательным для сторон решения третейского суда по тождественному спору*.

В работе делается вывод о том, что досудебное урегулирование спора необходимо только при предъявлении иска в государственный суд. В случае обращения с иском в третейский суд соблюдение досудебного порядка не требуется. Поэтому представляется спорной судебная практика, в соответствии с которой одним из условий обращения в третейский суд является досудебное урегулирование спора. Думается, что тем самым допускается необоснованное смешение императивной и альтернативной подведомственностей. Обращение в третейский суд полностью зависит от усмотрения сторон и поэтому не может ставиться в зависимость от каких-либо условий. Иное ущемляло бы их право на выбор данной альтернативной формы разрешения споров.

Изложенное касается и досудебного порядка, предусмотренного договором. Стороны договора соглашаются о применении досудебных процедур до обращения в государственный, а не третейский суд. В то же время они могут включить в договор условие об урегулировании спора до предъявления иска и в третейский суд. В этом случае соблюдение досудебного порядка до обращения в третейский суд будет для сторон договора обязательным.

Вторая глава **«Досудебный порядок урегулирования споров как условие реализации (осуществления) права на предъявление иска в суд»** включает три параграфа.

В первом параграфе **«Система условий реализации (осуществления) права на предъявление иска в суд»** автор приводит характеристику каждого условия, рассматривает порядок обращения в суд, основания для возвращения и оставления заявления без рассмотрения.

Условия реализации (осуществления) права на иск, как и его предпосылки, являются юридическими фактами процессуального характера. С наличием и тех и других закон связывает наступление процессуальных последствий. Однако в отличие от предпосылок, нарушения условий реализации (осуществления) права на предъявление иска не носят неустранимого характера. После их устранения возможно повторное обращение в суд, возобновление производства по делу. В этой связи последствиями ненадлежащей реализации (осуществления) права на иск являются возвращение (ст. 135 ГПК РФ, ст. 129 ГПК РФ) и оставление искового заявления без рассмотрения (ст. 222, 223 ГПК РФ, ст. 148, 149 АПК РФ).

Диссертант относится критически к смешению оснований для возвращения и оставления искового заявления без движения (ст. 136 ГПК РФ, ст. 128 АПК РФ). Действительно, неустранение недостатков искового заявления, прилагаемых к нему документов в срок, установленный в определении об оставлении искового заявления без движения, повлечет за собой возвращение такого заявления со всеми приложенными к нему документами (п. 2 ст. 136 ГПК РФ, п. 4 ст. 128 АПК

РФ). Однако между данными обстоятельствами нет жесткой детерминирующей связи. Возвращение искового заявления возможно и без первоначального оставления его без движения, равно как за оставлением без движения не всегда следует возвращение искового заявления.

Помимо этого, основания для оставления искового заявления без движения и его возвращения имеют различную правовую природу. Устранение недостатков заявления, прилагаемых к нему документов осуществляется в ходе судебного процесса, что свидетельствует о несущественном характере таких недостатков. Напротив, возвращение заявления истцу обусловлено иными обстоятельствами, которые могут быть устранены только вне судебного разбирательства. В этой связи представляется правильной точка зрения В. Ф. Борисовой, которая предлагает переформулировать пп. 1 п. 1 ст. 135 ГПК РФ, ограничив основание для возвращения искового заявления несоблюдением досудебного порядка и ликвидировав предписание о представлении подтверждающих его соблюдение документов, поскольку следует различать нарушение досудебного порядка и непредставление соответствующих документов.

Автор выделяет и анализирует следующие условия надлежащей реализации (осуществления) права на предъявление иска в суд: 1) подсудность дела суду; 2) дееспособность истца; 3) отсутствие в производстве другого суда дела по тождественному спору; 4) отсутствие в производстве третейского суда дела по тождественному спору; 5) соблюдение досудебного порядка урегулирования споров.

Во втором параграфе *«Категориальные признаки досудебного порядка урегулирования споров»* раскрываются специфические черты и формулируется авторское определение досудебного порядка.

В диссертации обосновывается, что досудебное урегулирование представляет собой *порядок (процедуру), который состоит из определенных элементов – стадий, направленных на прекращение спора законными упорядоченными способами.*

В науке гражданского процессуального права общепризнанным является деление форм защиты субъективных прав и (или) законных интересов на неюрисдикционную и юрисдикционную. К неюрисдикционной форме относится обращение управомоченной стороны к обязанной стороне спорного правоотношения с требованием о добровольном исполнении последней лежащих на ней обязанностей. Юрисдикционная же форма защиты прав и (или) интересов охватывает деятельность государственных органов и некоторых общественных институтов, управомоченных на рассмотрение и разрешение правовых споров.

Данные формы представляют собой процедуры, состоящие из определенных

элементов – стадий.

Стадиями неюрисдикционной процедуры защиты прав и (или) интересов являются: 1) письменное обращение управомоченной стороны к обязанной стороне; 2) рассмотрение обязанной стороной требований управомоченной стороны; 3) письменный ответ обязанной стороны в установленный срок. Неюрисдикционную форму можно считать досудебным порядком только в том случае, если она является условием реализации права на судебное разбирательство.

Любая юрисдикционная процедура состоит из следующих стадий: 1) возбуждение производства; 2) подготовка к рассмотрению и разрешению спора; 3) рассмотрение и разрешение спора; 4) процессуальное оформление. При этом юрисдикционная форма, для того чтобы стать досудебным порядком урегулирования споров, должна также являться условием реализации права на предъявление иска в суд.

Таким образом, досудебному порядку в силу его правовой природы присуща стадийность.

Стадии неюрисдикционной досудебной процедуры образуют последовательные действия участников спорного правоотношения. Такие действия осуществляются на основании норм материального права и могут повлечь за собой изменение (частичное исполнение требования кредитора, изменение условий договора) или прекращение (расторжение договора, удовлетворение требования кредитора) правоотношения. Их совершение имеет значение для дальнейшего развертывания досудебной процедуры. Поэтому действия сторон спорного правоотношения являются юридическими фактами материально-правового характера.

С другой стороны действия участников правоотношения по урегулированию спора имеют также и процессуальное значение, потому что закон связывает с ними наступление процессуально-правовых последствий (пп. 1 п. 1 ст. 135, абз. 2 ст. 222 ГПК РФ, пп. 2 п. 1 ст. 148, п. 1 ст. 111 АПК РФ).

Действия участников материального правоотношения составляют его суть, содержание и одновременно выступают предпосылкой возникновения процессуального правоотношения. Именно в этом проявляется комплексный материально-процессуальный характер института досудебного урегулирования споров.

Досудебная юрисдикционная форма обладает определенной спецификой. По сравнению с судебной процессуальной формой она более упрощена. Вместе с тем упрощенность не является недостатком досудебной юрисдикции. Посредством нее достигается оперативность реагирования досудебных органов на

отклонения от нормального развития правоотношений, полнее учитываются интересы спорящих сторон в каждом конкретном деле.

Конечно, упрощение процедуры влечет за собой уменьшение процессуальных гарантий для сторон разбирательства. Однако применительно к досудебной юрисдикции уменьшение гарантий имеет второстепенное значение, поскольку участники спорного правоотношения сохраняют право на обращение в суд, процессуальная форма которого подробно и точно регламентирована. К тому же деятельность досудебных юрисдикционных органов не должна препятствовать реализации права на иск излишне затянутой и формализованной процедурой.

Упрощенность досудебной юрисдикционной формы нередко объясняют несовершенством законодательства. Между тем отсутствие достаточного количества процессуальных норм, регламентирующих деятельность досудебных органов, является не недостатком, а особенностью законодательства. Эти органы создаются специально для рассмотрения и разрешения споров, возникающих из определенных видов правоотношений (трудовых, семейных, авторских и т.д.). Поэтому в своей организации и деятельности они обязаны в большей степени, чем судебные органы, учитывать особенности подведомственных правоотношений. Это достигается, прежде всего, принятием соответствующих процессуальных норм, исходя из содержания материальных правоотношений. Примером может служить ст. 386 ТК РФ, согласно которой только работник вправе обратиться в комиссию по трудовым спорам за разрешением индивидуального трудового спора. Подобное регулирование объясняется тем, что работодатель, в силу специфики трудовых отношений, имеет более выгодное положение и может злоупотреблять своими процессуальными правами, всякий раз добиваясь от комиссии нужного ему решения.

Развивая мысль об обусловленности процессуальных норм о деятельности органов несудебной юрисдикции природой подведомственных правоотношений, автор приходит к следующему выводу. В случае, когда процедура разрешения спора органом досудебной юрисдикции не достаточно регламентирована, последний может выводить процессуальные нормы из существа материальных правоотношений. Это подтверждает наличие у него дискреционных полномочий, позволяющих более гибко и эффективно разбирать спор, что выгодно отличает деятельность данного органа от «тяжеловесного» судебного процесса.

Досудебный порядок урегулирования споров можно считать установленным только тогда, когда он в силу закона или договора *является обязательным до предъявления иска в суд.*

Признанием за действиями-стадиями по урегулированию спора значения юридических фактов процессуального характера закон придает императивность

досудебному порядку, предписывает участникам правоотношения определенную линию поведения, стимулирует их действовать необходимым образом. Именно таким способом «вкрапливается» государственное веление об обязательности досудебных процедур. Однако данное веление отличается некоторой деликатностью. С одной стороны, участники материального правоотношения свободны в выборе своих действий. Поэтому совершение действий, направленных на урегулирование спора до суда, является правом, а не обязанностью участников правоотношения. Но с другой – если лицо стремится к наступлению процессуального последствия в виде судебного разбирательства, то обязано соблюсти досудебный порядок.

Таким образом, личность становится не столько объектом правовых норм, сколько, с известной долей условности, субъектом их действия. Особенно это касается досудебного порядка, предусмотренного договором сторон.

В диссертации отмечается, что в последнее время все более распространенным становится договорное основание претензионного порядка, являющегося формой досудебного урегулирования споров. На основе анализа судебной практики автор приходит к выводу о том, что для установления такого порядка необходимо, чтобы стороны не просто указали на него в договоре, а предусмотрели четкую процедуру совершения конкретных действий (срок, форма и т.д.).

Следует подчеркнуть, что некоторые категории лиц, участвующих в деле, несмотря на то, что обладают собственными материально-правовыми интересами, не обязаны соблюдать досудебный порядок урегулирования споров.

От обязанности соблюдать досудебный порядок освобождено третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора (ст. 43 ГПК РФ, ст. 51 АПК РФ), поскольку оно не предъявляет требования, а участвует в деле на стороне истца или ответчика.

Автору представляется важным вопрос о соблюдении досудебного порядка третьим лицом, заявляющим самостоятельные требования относительно предмета спора. Процессуальные кодексы по-разному регламентируют этот вопрос. Так, в п. 2 ст. 50 АПК РФ прямо закреплено, что третье лицо, заявляющее самостоятельные требования, освобождено от обязанности соблюдения претензионного или иного досудебного порядка. Напротив, п. 1 ст. 42 ГПК РФ устанавливает, что третье лицо пользуется всеми правами и несет все обязанности истца без каких-либо изъятий.

По мнению диссертанта, регулирование, содержащееся в п. 2 ст. 50 АПК РФ, более соответствует роли третьего лица в судебном процессе.

Возложение на третье лицо, заявляющее требования, обязанности соблюдения досудебного порядка представляется нецелесообразным, поскольку

пока оно будет предъявлять свои требования непосредственно истцу и ответчику или обращаться в досудебный орган, суд может вынести постановление, которое будет касаться, в том числе и этого третьего лица. Безусловно, такое постановление неправомерно и подлежит отмене, так как затрагивает права и обязанности лица, не привлеченного к участию в деле (п. 1 ст. 330, пп. 4 п. 2 ст. 364 ГПК РФ), но для сторон судебного разбирательства это означает продолжение состояния неопределенности. Тем более что при вступлении в процесс третьего лица рассмотрение дела производится с самого начала (п. 2 ст. 42 ГПК РФ, п. 3 ст. 50 АПК РФ). Поэтому вступление его в дело нельзя затруднять обязанностью соблюдения досудебного порядка, потому что это ведет, в конечном счете, к затягиванию судебного разбирательства.

Помимо этого, нет необходимости в досудебном урегулировании спора, возникшего из правоотношения, требование по которому уже является предметом судебного разбирательства. Спор и так «попал в орбиту» суда, который в любом случае детально исследует материальное правоотношение и разрешит вопрос о правах и обязанностях его участников. Это позволяет говорить о первенствующем значении судебной процедуры по отношению к досудебному порядку.

В отличие от третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования, интересы процессуальных соучастников не противоречат друг другу. Процессуальное соучастие допускается, если предметом спора являются общие права и обязанности нескольких истцов или ответчиков (пп. 1 п. 1 ст. 40 ГПК РФ, пп. 1 п. 2 ст. 46 АПК РФ), права и обязанности нескольких истцов и ответчиков имеют одно основание (пп. 2 п. 1 ст. 40 ГПК РФ, пп. 2 п. 1 ст. 46 АПК РФ), предметом спора являются однородные права и обязанности (пп. 3 п. 2 ст. 40 ГПК РФ, пп. 3 п. 2 ст. 46 АПК РФ).

В диссертации отмечается, что досудебное урегулирование спора, предметом которого являются общие права и обязанности, всеми кредиторами и должниками является излишним.

Необходимость урегулирования спора всеми кредиторами-субъектами общих прав означает, что реализация права на судебную защиту одних из них будет находиться в прямой зависимости от соблюдения досудебного порядка другими. К тому же если должник отказался удовлетворить требование одного кредитора, заявленное в ходе досудебной процедуры, то он вряд ли удовлетворит без судебного принуждения основанное на том же праве требование другого кредитора. Тем более что заявление должнику досудебного требования не имеет смысла уже потому, что спор о праве кредиторов итак является предметом судебного разбирательства. Кредитору необходимо только вовремя вступить в процесс и изложить свою позицию по делу, а лишнее препятствие в виде

досудебного порядка может, как и в случае с третьим лицом, затянуть судебный процесс или повлечь за собой отмену судебного постановления.

Изложенное относится и к тем случаям, когда истцу в судебном процессе противостоят несколько ответчиков, несущих одну общую обязанность. Кредитору достаточно попытаться урегулировать спор до суда только с одним из них. Так, направление досудебного требования и основному должнику, и поручителю будет неуместным, в силу их общей юридической обязанности. Тем более что последний не является участником обязательства из договора, закрепляющего досудебный порядок, а выступает стороной соглашения с должником, независимо от того, заключено такое соглашение отдельно или содержится в тексте договора между должником и кредитором. В этой связи кредитору достаточно предъявить требование только должнику.

Единство основания, а также однородность прав и обязанностей нескольких истцов или ответчиков не означают их тождественности. Поэтому все кредиторы, прежде чем обратиться с иском в суд, должны предпринять меры к урегулированию спора с каждым должником.

Автор критически относится к судебной практике, в соответствии с которой предъявление встречного иска должно предваряться соблюдением досудебного порядка урегулирования спора. Цель досудебного урегулирования заключается в прекращении правового спора до суда. Между тем спор между сторонами уже стал предметом судебного разбирательства до предъявления встречного иска.

Обязанность соблюдения досудебного порядка не несет также истец при замене ненадлежащего ответчика, привлечении второго ответчика, поскольку эти процессуальные действия осуществляются без предъявления самостоятельного иска.

Признанием стадий прекращения спора фактами процессуального характера закон не накладывает на стороны правоотношения процессуальной обязанности действовать определенным образом. Процессуальное отношение, неотъемлемым элементом которого такая обязанность является, не возникает до предъявления иска в суд. Спор может так и не дойти до суда, поэтому соблюдение досудебного порядка не следует считать исполнением простой процессуальной обязанности. Необходимость урегулирования спора до суда носит более сложный материально-процессуальный характер, что еще раз подтверждает двойственную природу этого института. Понять сущность «механизма обязывания» поможет рассмотрение признака *применения процессуальных санкций за несоблюдение досудебного порядка урегулирования споров*.

Диссертант исходит из того, что несоблюдение досудебного порядка является гражданским процессуальным правонарушением. Однако данное

правонарушение не сводится к неисполнению или ненадлежащему исполнению процессуальной обязанности. Любое правонарушение, в том числе и гражданское процессуальное, представляет собой, прежде всего, несоблюдение требований закона. В этой связи правонарушением является не отсутствие факта осуществления действий по урегулированию спора до суда, а предъявление иска напрямую, игнорируя досудебные процедуры. Таким образом, наличие одного лишь юридического факта обращения с иском в суд должно рассматриваться как правонарушение и влечь за собой наступление неблагоприятных процессуальных последствий. Напротив, наличие фактического состава, включающего в себя как юридический факт предъявления иска в суд, так и факты соблюдения досудебного порядка урегулирования спора, свидетельствует о правомерности действий истца.

Нарушение досудебного порядка истцом влечет наступление последствий в виде возвращения или оставления заявления без рассмотрения. Эти последствия представляют собой санкции, предусмотренные нормами права на случай нарушения требований закона. Таким образом, обязательность досудебного порядка обусловлена возможностью применения судом процессуальных санкций к нарушителю законодательного предписания о необходимости урегулирования спора до суда.

Диссертант относит возвращение и оставление заявления без рассмотрения к санкциям ничтожности, суть которых заключается в ненаступлении для лица тех правовых последствий, на которые оно первоначально рассчитывало.

В соответствии с п. 1 ст. 111 АПК РФ арбитражный суд относит на лицо, нарушившее претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора, судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела. Данная норма распространяется только на ответчика, который нарушил срок представления ответа на претензию, оставил претензию без ответа и т. д. В противном случае указанная норма допускала бы рассмотрение и разрешение спора по существу при нарушении истцом досудебного порядка урегулирования этого спора и, тем самым, умаляла бы правила, содержащиеся в пп. 1 п. 1 ст. 135 ГПК РФ, абз. 2 ст. 222 ГПК РФ, пп. 2 п. 1 ст. 148 АПК РФ.

Отнесение на основании п. 1 ст. 111 АПК РФ судебных расходов на ответчика заключается в возложении на него процессуальной обязанности совершить действие имущественного характера и, следовательно, является штрафной санкцией. В отличие от санкций ничтожности, штрафные санкции состоят не в отсутствии у действий лиц правовых последствий, в возникновении у них процессуальной обязанности выплатить определенную сумму денег.

Данная обязанность возникает в силу юридического факта, имеющего процессуальное значение, – властного веления суда, выраженного в

соответствующем судебном постановлении. Основанием для применения к ответчику данного последствия является процессуальное правонарушение, которое заключается в отсутствии по вине ответчика к моменту предъявления иска в суд фактического состава досудебного урегулирования спора, то есть в наличии действий, направленных на прекращение спора до суда, со стороны кредитора-истца при отсутствии таковых со стороны должника-ответчика.

Последние признаки досудебного порядка были отчасти рассмотрены ранее и заключаются в том, что досудебное урегулирование *представляет собой условие реализации (осуществления) права на предъявление иска, то есть фактический состав, имеющий процессуальное значение, а также что установление такого порядка означает императивную подведомственность спора.*

Проанализировав категориальные признаки, диссертант предлагает авторское определение досудебного порядка урегулирования споров, под которым он понимает обязательную, установленную федеральным законом или предусмотренную договором сторон несудебную процедуру, соблюдение которой является необходимым условием реализации (осуществления) права на иск, а также последующего рассмотрения и разрешения спора судом.

В третьем параграфе **«Функции досудебного порядка урегулирования споров»** исследуются система и содержание функций досудебного порядка.

Функции любого правового института обозначают, прежде всего, его целенаправленность, поэтому диссертант разделяет позицию И. М. Зайцева, который применительно к процессуальным функциям выделяет: а) целевые установки, реализуемые посредством функций; б) процессуальные средства их достижения; в) соответствующие процессуальные нормы.

К числу целевых установок досудебного урегулирования спора можно отнести: определение действительности спора, его урегулирование, концентрацию судебного процесса и минимизацию судебных расходов. Процессуальными средствами достижения этих целей являются возвращение или оставление искового заявления без рассмотрения, отнесение судебных расходов на нарушителя досудебной процедуры, независимо от исхода дела. Данные средства закрепляются в нормах АПК РФ и ГПК РФ и представляют собой неблагоприятные последствия несоблюдения досудебного порядка.

Таким образом, *функция досудебного порядка урегулирования спора* – это нормативно закреплённая направленность его воздействия с целью определения действительности спора, урегулирования этого спора, концентрации судебного процесса и минимизации судебных расходов.

В работе выделяются следующие функции. *Досудебное урегулирование*

позволяет определить действительность спора. Не следует смешивать возникновение спора и его проявление. Спор о праве возникает, структура его формируется при нарушении или оспаривании субъективного права и (или) законного интереса участника материального правоотношения. Именно в этот момент обычное правоотношение преобразуется в спорное правоотношение. В противном случае непонятно, что именно пытаются урегулировать стороны правоотношения в рамках досудебной процедуры.

Однако в отличие от возникновения, объективизация спора происходит в момент официального предъявления требований управомоченной стороной к обязанной стороне. Пока заинтересованное лицо не перешло «демаркационную линию», то есть не совершило официального предъявления своих требований, спор не объективирован. Одним из способов такой «объективизации» является досудебный порядок урегулирования споров.

Досудебный порядок урегулирования споров позволяет концентрировать судебный процесс.

Е. А. Борисова рассматривает концентрацию судебного процесса как концентрацию процессуальных действий сторон, направленных на сосредоточение доказательственного материала в определенной стадии процесса.

Доказательственный материал появляется в деле на основании материала фактического.

Фактический и доказательственный материалы есть категории динамичные. Их состав расширяется по мере движения судебного процесса. Так, к началу подготовки дела к разбирательству суд располагает только доказательствами, полученными от истца. У ответчика возможность заявить возражение на иск и представить суду доказательства своей правоты появляется позднее, в ходе подготовки дела к судебному разбирательству. При этом формирование ответчиком фактического и доказательственного материала может быть существенно растянуто во времени. К примеру, ответчик может сознательно затягивать судебный процесс. Избежать этого позволяет установление в законе или закрепление в договоре досудебной процедуры. Суд вправе исследовать действия ответчика по досудебному урегулированию спора с тем, чтобы спрогнозировать его возможное поведение в судебном процессе. В частности, активное участие ответчика в досудебных процедурах означает, что он сам заинтересован в скорейшем прекращении спора и вряд ли будет препятствовать своевременному рассмотрению и разрешению спора по существу.

Помимо этого, посредством прохождения досудебных процедур требования истцов и возражения ответчиков конкретизируются, приобретают законченный характер. Стороны осознают, чего они действительно хотят, и не затягивают

судебное разбирательство корректировкой требований и возражений, приведением необоснованных доводов и т.д.

Таким образом, в случае досудебного урегулирования спора формирование доказательственного и фактического материалов происходит в рамках спорного материального правоотношения и, вследствие этого, «выносятся за скобки» судебного разбирательства.

С другой стороны, как верно отмечает Е. А. Борисова, меры, направленные на концентрацию доказательственного материала и процессуальных действий, принимаются уже на стадии возбуждения производства по делу. В частности, нормы, обязывающие истца прилагать к исковому заявлению копии документов, подтверждающих соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, сформулированы исключительно в интересах концентрации процесса, то есть собирания первоначального объема информации, необходимого суду для того, чтобы приступить к рассмотрению спора.

Досудебный порядок позволяет урегулировать спор.

Критерии мирного урегулирования спора, способы его достижения и закрепления находятся в области материального, а не процессуального права. Участники правоотношения могут урегулировать спор и без обращения в суд. В таком случае их действия совершаются в пределах данного правоотношения и регулируются нормами материального права.

Напротив, с процессуальной точки зрения функцией досудебных процедур является не окончание спора, исходя из взаимных интересов его сторон, а прекращение спора законными упорядоченными способами. Данный тезис подтверждается тем, что основной задачей юрисдикционных органов является разрешение юридических дел в их процессуальном значении. Поэтому действия сторон правоотношения по мирному урегулированию спора осуществляются за пределами юрисдикционной деятельности и не подлежат оформлению специальным юрисдикционным актом (в отличие от утверждения мирового соглашения судом).

Автор полагает, что это неправильно. Было бы логично наделить несудебные юрисдикционные органы полномочиями по утверждению мировых соглашений и, тем самым, окончательно придать стадиям их деятельности значение фактов материально-процессуального характера.

Досудебный порядок урегулирования споров позволяет минимизировать издержки сторон по делу.

Досудебные процедуры являются более экономичными, чем судебное разбирательство. Так, при досудебном урегулировании спора стороны материального правоотношения не несут расходов по оплате государственной

пошлины и судебных издержек, связанных с рассмотрением дела. Тем более что урегулирование спора до суда позволяет вообще избежать судебного процесса.

Кроме того, при длительном рассмотрении спора судом стороны продолжают нести не только судебные расходы, но и убытки в материальном правоотношении. Поэтому чем меньше спор рассматривается судом, тем он менее обременителен для спорящих лиц. Выполнение действий по досудебному урегулированию спора способствует его своевременному рассмотрению и разрешению по существу. Вследствие этого применение досудебных процедур позволяет не только снизить судебные расходы, но и существенно уменьшить материально-правовые убытки.

Третья глава **«Классификация видов досудебных процедур»** состоит из четырех параграфов. В ней проводится деление процедур в зависимости от видов правовых споров, для урегулирования которых данные процедуры применяются. Диссертант исходит из того, что классификация досудебных процедур по виду спора имеет важное практическое и теоретическое значение, поскольку позволяет определить возможность окончания спора мирным путем.

В первом параграфе **«Досудебный порядок урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений»** проводится анализ процедур урегулирования споров, возникающих при заключении, изменении и прекращении гражданско-правовых договоров, перевозке и экспедиции грузов, оказании услуг связи, туристических услуг, а также споров, связанных с интеллектуальной собственностью.

Досудебное урегулирование споров, возникающих при заключении договоров в обязательном порядке, закреплено в ст. 445 ГК РФ. Стадиями его являются действия обеих сторон материального правоотношения: направление оферты стороной, заинтересованной в заключении договора, рассмотрение данной оферты обязанной стороной и направление на нее протокола разногласий (акцепта оферты на иных условиях). В случае ненаправления протокола разногласий данная досудебная процедура является укороченной и состоит лишь из двух стадий – предъявления и рассмотрения оферты.

В то же время не следует действия сторон по заключению договора квалифицировать только как досудебное урегулирование преддоговорного спора. Само по себе направление оферты не является стадией урегулирования спора, а входит в порядок заключения договора, поскольку стороны могут добровольно заключить договор на согласованных условиях. В таком случае нет правового спора, составляющего предмет досудебного урегулирования. На возникновение спора указывают, прежде всего, попытки сторон урегулировать его. Поэтому оферта окончательно приобретает значение стадии досудебного порядка при направлении в ответ на нее протокола разногласий к проекту договора. Только

вместе данные действия сторон составляют процедуру досудебного урегулирования преддоговорного спора.

Рассматриваемая процедура направлена на мирное урегулирование спора, так как сохранение при заключении договора доброжелательных отношений является важнейшей предпосылкой для его исполнения. Тем более что сам характер спора свидетельствует, что стороны не согласны лишь с конкретными формулировками договора.

Процедуры урегулирования споров, связанных с изменением и расторжением договоров, также состоят из направления соответствующего предложения, его рассмотрения (укороченные процедуры) и представления мотивированного ответа на предложение (полные процедуры) и направлены на мирное прекращение споров на взаимовыгодных условиях.

При анализе претензионного порядка урегулирования споров автор приходит к выводу о том, что природа, структура и целевая направленность такого порядка идентичны природе, структуре и целевой направленности досудебного урегулирования споров, возникающих при заключении, изменении или расторжении договоров.

В диссертации рассматривается деятельность структурного подразделения Палаты по патентным спорам.

В соответствии с п. 2 ст. 1408, п. 2 ст. 1248 ГК РФ споры, вытекающие из возражений на решение о выдаче патента, рассматриваются в административном порядке. Решения, принятые в таком порядке, могут быть обжалованы в суд. Судебная практика сложилась таким образом, что суды прекращают производство по делу, если заявления, содержащие указанные возражения, были поданы сразу в суд, а не в коллегиям Палаты по патентным спорам. При этом суды ссылаются на то, что законодательство предусматривает лишь возможность обжалования решений коллегий Палаты по патентным спорам, а не заявления требования непосредственно в суд.

Автор критически относится к подобной практике. Суд повторно исследует все обстоятельства дела, права и обязанности всех участников материального правоотношения. Поэтому обжалование решения коллегий Палаты по патентным спорам фактически является передачей спора, связанного с защитой патентного права, на рассмотрение суда. Таким образом, между рассмотрением спора коллегиями Палаты по патентным спорам и судебным разбирательством имеется детерминирующая связь, позволяющая утверждать, что первая юрисдикционная процедура является предпосылкой второй, то есть представляет собой досудебный порядок. В этой связи в случае выяснения после возбуждения производства по делу того, что заявление содержит не рассмотренное коллегией

Палаты по патентным спорам возражение по поводу выдачи патента, надлежит не прекращать производство по делу, а возвращать или оставлять исковое заявление без рассмотрения по мотиву несоблюдения досудебного порядка урегулирования спора.

Стадиями данной юрисдикционной процедуры являются: обращение с заявлением и возбуждение производства, подготовка к рассмотрению и разрешению спора, рассмотрение и разрешение спора и процессуальное оформление результата рассмотрения спора. Рассматриваемая процедура может также носить укороченный характер и состоять только из обращения в указанный юрисдикционный орган (в случае, если спор не был рассмотрен данным органом по независящим от заявителя обстоятельствам). В первом случае в суд необходимо представить итоговый акт коллегии Палаты по патентным спорам, а во втором – достаточно доказать лишь факт обращения в нее.

Во втором параграфе *«Досудебный порядок урегулирования налоговых споров»* отмечается, что налоговым законодательством установлена особая досудебная процедура. Обосновывается, что все случаи нарушения заявителем досудебного порядка взыскания налогов, равно как и заявителем претензионного порядка, можно свести к двум основным: неправильное оформление требования об уплате налога, сбора (дефект содержания) и ненадлежащее направление требования налогоплательщику (дефект предъявления).

Автор подчеркивает, что НК РФ не содержит четкого указания на необходимость досудебного обращения налогоплательщика в налоговый орган с заявлением о возврате или зачете излишне уплаченных (ст. 78 НК РФ) либо излишне взысканных (ст. 79 НК РФ) сумм налогов, сборов, пеней и штрафов.

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 февраля 2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации» содержит разъяснения лишь в отношении ст. 78 НК РФ. Так, в соответствии с п. 22 указанного Постановления обращение налогоплательщика в суд с иском о возврате или зачете излишне уплаченных сумм налогов и пеней возможно только в случае отказа налогового органа в удовлетворении соответствующего заявления либо неполучения плательщиком ответа в установленный срок.

Подобная судебная практика обоснованна. Согласно п. 1 ст. 45 НК РФ, налогоплательщик обязан исполнять обязанность по уплате налога самостоятельно. При излишней уплате налога налоговый орган не совершает каких-либо действий, которые нарушали бы права и интересы налогоплательщика. Неправильно исчисляет и уплачивает налог сам налогоплательщик. Поэтому без предварительного обращения в налоговый орган

не может быть установлено нарушение прав и интересов налогоплательщика, требования его не будут обозначены.

Вместе с тем для определения наличия спора о праве одной только подачи заявления в налоговый орган недостаточно, спор подтверждают лишь обоюдные действия сторон, направленные на его прекращение либо уклонение от этого. Данные действия следует расценивать как юридические факты процессуального характера, образующие фактический состав. Досудебный порядок, установленный ст. 78 НК РФ, и есть этот состав, поскольку считается соблюденным лишь тогда, когда налогоплательщик обратился с заявлением в налоговый орган, а последний отказал ему в возврате или зачете излишне уплаченного налога либо вовсе не ответил на заявление. Таким образом, соблюдение данной процедуры позволяет определить действительность налогового спора.

В то же время обращение с заявлением в налоговый орган является юридическим фактом материально-правового характера, который может повлечь за собой возврат или зачет излишне уплаченного налога и прекращение материального правоотношения между налогоплательщиком и налоговым органом.

Напротив, в случае подачи заявления о возврате или зачете излишне взысканного налога (ст. 79 НК РФ) спор между налогоплательщиком и налоговым органом достаточно определен. Поэтому право на возврат сумм налоговых платежей может быть реализовано двумя альтернативными способами: путем подачи заявления в налоговый орган (административная процедура), а также в судебном порядке (исковое производство).

Таким образом, досудебный порядок урегулирования установлен для споров, связанных с возвратом или зачетом излишне уплаченных, а не излишне взысканных сумм налога.

В силу природы налоговых правоотношений их участники существенно ограничены в возможности заключения мирных соглашений. Налоговый орган не претендует, а требует. В данном случае основной задачей досудебных процедур является не мирное урегулирование споров с налогоплательщиками, а взыскание с них денежных средств.

В третьем параграфе **«Досудебный порядок урегулирования индивидуальных трудовых споров»** рассматривается деятельность первичных юрисдикционных органов – комиссий по трудовым спорам; раскрываются содержание и значение непосредственных переговоров работника с работодателем.

Четвертый параграф **«Проблемы установления досудебного порядка по некоторым категориям споров»** посвящен спорным процедурам урегулирования

споров.

В соответствии с п. 1 ст. 71 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» кредитор вправе предъявить свои требования к должнику для участия в первом собрании кредиторов в течение тридцати дней с даты опубликования сообщения о введении наблюдения. Такие требования, помимо арбитражного суда, направляются, должнику и временному управляющему с приложением судебного акта или иных документов, подтверждающих обоснованность требований. По этому поводу Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 30 Постановления от 15 декабря 2004 г. № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» разъяснил, что в случае если требования кредитора поступают на рассмотрение арбитражного суда после введения наблюдения, но до опубликования сообщения о его введении, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения на основании п. 2 ст. 148 АПК РФ.

Подобная практика достаточно спорна. Досудебный порядок урегулирования споров не может устанавливаться разъяснениями высшей судебной инстанции по поводу применения нормы того или иного закона.

Важным является также определение цели, для которой законодатель признал юридическим фактом, имеющим процессуальное значение, предъявление кредитором требования к должнику в установленный срок. В данном случае такой целью является не урегулирование спора до суда, а реализация права кредитора на направление требований к должнику. Тем самым Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» ставит всех кредиторов в равное юридическое положение по времени направления требований к должнику. Поэтому закрепление тридцатидневного срока для предъявления требования носит, прежде всего, организационный характер и не может рассматриваться в качестве установления досудебного порядка урегулирования споров.

В заключении обоснованы выводы, к которым пришел автор при проведении исследования досудебного порядка урегулирования споров.

Основное содержание диссертации отражено в следующих публикациях автора.

**Статьи, опубликованные в ведущих научных журналах, определенных
Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки
Российской Федерации.**

1. Банников Р. Юридический интерес как предпосылка права на предъявление иска в суд / Р. Банников // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 10. – С. 13–16 (0,6 п.л.).
2. Банников Р. Юридический интерес как предпосылка права на предъявление иска в суд / Р. Банников // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 11. – С. 10–12 (0,3 п.л.)
3. Банников Р. Ю. Отсутствие судебного акта по тождественному иску как предпосылка права на предъявление иска / Р. Ю. Банников // Вестник Моск. ун-та. – 2009. – № 5. – С. 101–108 (0,5 п.л.).

Статьи, опубликованные в научно-практических изданиях

4. Банников Р. Ю. К вопросу о досудебном порядке урегулирования споров, возникающих из семейных правоотношений / Р. Ю. Банников // Семейные правоотношения : вопросы теории и практики : материалы Междунар. науч.-практ. конф. [Воронеж, 8 декабря 2006 г.] / под ред. О. И. Величковой, О. Н. Шеменевой. – Воронеж, 2007. – С. 178–182 (0,3 п.л.).
5. Банников Р. Ю. Общая характеристика досудебного порядка урегулирования споров / Р. Ю. Банников // Развитие процессуального законодательства : к пятилетию действия АПК РФ, ГПК РФ и ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» : материалы Междунар. науч.-практ. конф. [Воронеж, 15–16 февраля 2008 г.] / под ред. Е. И. Носыревой. – Воронеж, 2008. – С. 549–561 (0,8 п.л.).
6. Банников Р. Ю. Подсудность как условие реализации права на предъявление иска / Р. Ю. Банников // Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы : материалы науч.-практ. конф. [Воронеж, 20–21 ноября 2008 г.]. – Воронеж, 2009. – С. 7–16 (0,6 п.л.).
7. Банников Р. Ю. Понятие, общая характеристика и виды условий реализации (осуществления) права на предъявление иска в суд / Р. Ю. Банников // Тенденция развития цивилистического процессуального законодательства и судопроизводства в современной России : материалы Междунар. науч.-практ. конф. [Саратов, 23 октября 2009 г.]

/ отв. ред. А. И. Зайцев. – Саратов, 2009. – С. 39–41 (0,2 п.л.).