Оглавление

Введение

Глава 1. Понятие и формы защиты гражданских прав

1.1 Понятие защиты гражданских прав

1.2 Формы защиты гражданских прав

1.3 Понятие института несудебной защиты права

Глава 2. Формы несудебной защиты права

2.1 Нотариат как форма несудебной защиты права

2.1.1 Понятие нотариата

2.1.2 Роль нотариата в защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц

2.2 Третейский суд как форма несудебной защиты права

2.3.1 Медиация как новая форма несудебной защиты права

2.4 Уполномоченный по правам человека

Заключение

Список использованных источников

## Введение

Актуальность диплома. В силу бесспорной значимости прав граждан встает вопрос об обеспечении их эффективной защиты. Анализ правовых норм, посвященных защите прав человека, позволяет сделать вывод, что государство, защищая права личности, в большей степени указывает на возможность судебной их защиты, не уделяя должного внимания несудебным формам защиты. Судебная защита прав человека рассматривается в научной литературе как наиболее универсальная, но, с практической точки зрения, она обладает и рядом недостатков, компенсировать которые позволяют именно несудебные формы защиты.

Необходимость развития таких форм можно объяснить следующими положениями: во-первых, в общественном сознании пока не сложилось мнение об эффективности и быстроте рассмотрения спорных вопросов судом, удобнее обращаться в административные органы; во-вторых, уровень общей культуры, правового сознания, юридической осведомленности граждан недостаточен для использования судебных средств защиты и, в-третьих, это связано с тем, что обеспечение и охрана прав граждан, является одной из функций исполнительных органов. Речь идет о возможности компетентного органа рассмотреть обращение, устранить нарушения или препятствия на пути осуществления личностью своего права, применить меры взыскания к виновным. Однако необходимо отметить, что быстрота и оперативность возможна только в относительно несложных ситуациях, в иных же случаях она не дает возможности объективно разрешить проблему.

Объектом исследования является сфера общественных отношений, связанная с несудебной защитой прав человека.

Предметом исследования выступают формы и способы несудебной защиты прав человека, а так же правовые нормы, их закрепляющие.

Цели и задачи. Цель исследования является анализ сущности, содержания, особенностей, составляющих несудебную защиту прав и свобод человека и гражданина на современном этапе развития российского общества.

Эта цель достигается посредством решения следующих задач:

изучить основные положения теории защиты прав и свобод личности, выявить ее сущность, формы и юридическую природу;

охарактеризовать способы несудебной защиты прав личности, выявить особенности их применения;

рассмотреть правовое регулирование несудебной защиты прав человека;

проанализировать деятельность специально уполномоченных органов и лиц по осуществлению несудебной защиты, ее специфики и разновидностей;

выявить проблемы и пути совершенствования нормативного обеспечения института несудебной защиты прав человека.

Методологическая основа исследования. При исследовании несудебной защиты прав и свобод человека автором использовались как общенаучные методы диалектической философии, такие как системный анализ, исторический и логический методы познания, так и специальные и частноправовые.

Диалектический подход познания позволил всесторонне и объективно исследовать институт несудебной защиты прав личности и его теоретическую разработанность в юридической науке. Исследование основано также на требовании конкретности и полноты познания, единства анализа и синтеза. Широко использованы такие методы теоретического познания как восхождение от конкретного к абстрактному.

Применение метода восхождения от конкретного к абстрактному позволило изучать новые явления, исследуемые в работе, которые еще не имеют теоретического обоснования. Выявление структуры, свойства и элементов института несудебной защиты личности происходило путем аналитического определения составляющих его конкретных понятий.

Познание института несудебной защиты личности как целостного образования осуществлялось с помощью системно-структурного метода. Взаимосвязь института и его элементов выражена в том, что с одной стороны, он играет определяющую роль к своим компонентам, модифицирует их применительно к собственной природе, наделяет специфическими свойствами. С другой стороны, элементы института несудебной защиты личности обладают относительной самостоятельностью и оказывают обратное влияние на институт.

В процессе написания диплома при исследовании отдельных вопросов применялись такие методы научного познания как сравнительно-правовой, формально-юридический метод толкования норм права, которые позволили выработать практические рекомендации о совершенствовании правовых актов и отдельных норм в сфере защиты прав и свобод личности.

Достоверность полученных результатов обусловлена репрезентативностью источниковой базы исследования, которую образуют: Конституция Российской Федерации, федеральные законы, закрепляющие способы защиты субъективных прав и законных интересов граждан, а также регулирующие деятельность уполномоченных органов и лиц по применению предусмотренных способов защиты, акты Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации.

Структура работы определяется целями и задачами исследования. Диплом состоит из введения, двух глав, заключения, библиографического списка и приложений. В первой главе рассматривается понятие защиты права, понятие форм защиты права, содержится классификация форм защиты, а так же раскрывается понятие института несудебной защиты права. Во второй главе подробно анализируются формы несудебной защиты права, рассматривается их правовое регулирование.

## Глава 1. Понятие и формы защиты гражданских прав

## 1.1 Понятие защиты гражданских прав

Нормальный гражданский оборот предполагает не только признание за субъектами определенных гражданских прав, но и обеспечение их надежной правовой охраной. В соответствии со сложившейся в науке традицией понятием "охрана гражданских прав" охватывается вся совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. В него включаются меры не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. [[1]](#footnote-1) Что касается собственно правовых мер охраны, то к ним относятся все меры, с помощью которых обеспечивается как развитие гражданских правоотношений в их нормальном, ненарушенном состоянии, например закрепление гражданской право-, дееспособности субъектов, установление обязанностей и т.п., так и восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов.

Наряду с таким широким пониманием охраны в науке и законодательстве используется и понятие охраны в узком смысле слова. В этом случае в него включаются лишь те, предусмотренные законом меры, которые направлены на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспаривании. В целях избежания терминологической путаницы охрану в узком значение этого слова принято именовать защитой гражданских прав.

В общем виде право на защиту можно определить как предоставленную управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его нарушенного или оспариваемого права. Согласно традиционной концепции право на защиту является составной частью самого субъективного права наряду с правом на собственные действия, а также правом требовать определенного поведения от обязанных лиц. По мнению ряда учёных, обеспеченность субъективного права возможностью государственного принуждения - это его неотъемлемое качество и такая возможность существует не параллельно с другими, закрепленными в субъективном праве возможностями, а свойственна им самим, т.к без этого они не были бы юридическими возможностями.

Как и любое другое субъективное право, право на защиту включает в себя, с одной стороны, возможность совершения управомоченным лицом собственных положительных действий и, с другой стороны, возможность требования определенного поведения от обязанного лица. Право на собственные действия в данном случае включает в себя такие меры воздействия на нарушителя, как, например, необходимая оборона, применение так называемых оперативных санкций и т.д. Право требования определенного поведения от обязанного лица охватывает, в основном, меры воздействия, применяемые к нарушителю компетентными государственными органами, к которым потерпевший обращается за защитой нарушенных прав. [[2]](#footnote-2)

Предметом защиты являются не только субъективные гражданские права, но и охраняемые законом интересы. Субъективное гражданское право и охраняемый законом интерес являются очень близкими и зачастую совпадающими правовыми категориями, в связи, с чем они не всегда разграничиваются в литературе. В основе всякого субъективного права лежит тот или иной интерес, для удовлетворения которого субъективное право и предоставляется управомоченному лицу. Одновременно охраняемые интересы в большинстве случаев опосредуются конкретными субъективными правами, в связи, с чем защита субъективного права представляет собой и защиту охраняемого законом интереса.

## 1.2 Формы защиты гражданских прав

Издавая нормы права и, тем самым, предоставляя возможность возникновения на их основе субъективных прав и охраняемых законом интересов, государство обязано предусмотреть и соответствующие формы их защиты[[3]](#footnote-3). Сегодня у управомоченного субъекта есть широкий выбор форм защиты его гражданских прав. Однако, наличие нескольких форм защиты права ставит перед законодателем проблему разграничения их использования. [[4]](#footnote-4) А следовательно, перед субъектом права встает вопрос об эффективности и целесообразности использования той или иной формы защиты.

Думается, что будет логически оправданным в начале настоящего исследования вышеуказанной темы, рассмотреть виды форм защиты гражданских прав и выделить в них особенности, влияющие на определение самого понятия "форма защиты".

Защита субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов осуществляется в предусмотренном законом порядке, т.е. посредством применения надлежащей формы, средств и способов защиты. Под формой защиты понимается комплекс внутренне согласованных организованных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов.

Беря за основу своей классификации форм защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов круг субъектов, управомоченных осуществлять защиту, Г.П. Арефьев выделяет государственную, общественную, самозащиту, смешанную и третейскую формы. При этом, по мнению автора, к государственным формам защиты субъективных прав следует отнести судебную, арбитражную и административную, а к общественной форме - деятельность по защите прав и интересов, осуществляемую товарищескими судами, профсоюзными комитетами, правлениями колхозов, товарищества, общества и кооператива. [[5]](#footnote-5)

В.П. Воложанин выделяет самостоятельную защиту права, защиту, осуществляемую юрисдикционными органами, общественную защиту. Защиту, осуществляемую юрисдикционными органами автор подразделяет на защиту в спорном и бесспорном порядке[[6]](#footnote-6).

В.С. Белых проводит градацию форм защиты гражданских прав также по субъекту, реализующему охранительную функцию права. Он выделяет защиту, осуществляемую органами специальной юрисдикции (суд, арбитраж, третейские суды и т.д.), защиту, осуществляемую органами общей, отраслевой и межотраслевой компетенции (министерства, ведомства, государственные комитеты), а также непосредственную защиту нарушенных или оспариваемых прав (урегулирование хозяйственных споров в претензионном порядке, бесспорное списание задолженности по требованию кредитора, самозащита нарушенных прав в ситуациях крайней необходимости и т.д.) [[7]](#footnote-7).

А.П. Сергеев отмечает, что "защита субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов осуществляется в предусмотренном законом порядке, то есть посредством применения надлежащей формы, средств и способов защиты"[[8]](#footnote-8). Автор предлагает выделять юрисдикционную и неюрисдикционную форму защиты в качестве основных.

Многообразие форм защиты права объясняется действием ряда факторов - спецификой подлежащих защите или охране прав, сложностью или, наоборот, простотой познания правоотношений и подлежащих защите прав, степенью развития демократических процессов в обществе, правовыми традициями.

Таким образом, различаются две основные формы защиты - юрисдикционная и неюрисдикционная.

Юрисдикционная форма защиты есть деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых субъективных прав. Суть её выражается в том, что лицо, права и законные интересы которого нарушены неправомерными действиями, обращается за защитой к государственным или иным компетентным органам (в суд, арбитражный, третейский суд, вышестоящую инстанцию и т.д.), которые уполномочены принять необходимые меры для восстановления нарушенного права и пресечения правонарушения.

В рамках юрисдикционной формы защиты, в свою очередь, выделяются общий и специальный порядок защиты нарушенных прав. По общему правилу, защита гражданских прав и охраняемых законом интересов осуществляются в судебном порядке. Основная масса гражданско-правовых споров рассматривается районными, городскими, областными и иными судами общей компетенции. Наряду с ними судебную власть осуществляют арбитражные суды, которые разрешают споры, возникающие в процессе предпринимательской деятельности.

В качестве средства защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов выступает, по общему правилу, иск, т. е обращенное к суду требование об отправление правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнение лежащей на нем обязанности или о признании наличия или отсутствия правоотношения, с другой стороны. В отдельных случаях средством судебной защиты являются заявления, в частности по делам особого производства, или жалоба, в частности при обращении в Конституционный Суд РФ. Судебный или, как его не редко называют, исковой порядок защиты применяется во всех случаях, кроме тех, которые особо указаны в законе.

Специальным порядком защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов, согласно ст.11 ГК РФ, следует признать административный порядок их защиты. Он применяется в виде исключения из общего правила, т.е. только в прямо указанных в законе случаях. Средством защиты гражданских прав, осуществляемой в административном порядке, является жалоба, подаваемая в соответствующий управленческий орган лицом, права и законные интересы которого пострадали в результате правонарушения.

В некоторых случаях в соответствии с законом применяется смешанный, т.е. административно-судебный порядок защиты нарушенных гражданских прав. В этом случае потерпевший, прежде чем предъявить иск в суд, должен обратиться с жалобой в государственный орган управления. В таком порядке разрешаются, например, отдельные споры патентного характера, некоторые дела, возникающие из правоотношений в сфере управления, и др.

Неюрисдикционная форма защиты охватывает собой действия граждан и организаций по защите гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения за помощью к государству или иным компетентным органам. В гражданском кодексе указанные действия объединены в понятие самозащита гражданских прав и рассматриваются в качестве одного из способов защиты гражданских прав. С данной их квалификацией в научном плане согласиться невозможно, т.к здесь смешанны близкие, но отнюдь не совпадающие понятия - способ и форма защиты гражданских прав. Самозащита гражданских прав с позиций теорий - это форма их защиты, допускаемая тогда, когда потерпевший располагает возможностями правомерного воздействия на нарушителя, не прибегая к помощи судебных и иных судебных органов. [[9]](#footnote-9) В рамках этой формы защиты обладатель нарушенного и оспариваемого права может использовать различные способы самозащиты, которые должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения.

## 1.3 Понятие института несудебной защиты права

Несудебная защита прав человека - это самостоятельный правовой институт, регулирующий общественные отношения, связанные с защитой субъективного права личности без помощи судебных органов. Институт несудебной защиты является межотраслевым, охранительным, процессуальным институтом, имеющим особое нормативно-правовое регулирование. [[10]](#footnote-10)

Несудебные формы защиты, как мне представляется, весьма перспективны и динамичны, и, в отличие от судебной формы, они более мобильны, решения выносятся быстрее и не требуется соблюдение жестких процедур. Кроме этого не требуется наличие особых финансовых затрат, как со стороны государства, так и граждан, чье право нарушено.

Бесспорно, что судебная защита универсальна и применима к любым спорам, но недооценивать и несудебные формы защиты не следует. В практике защиты прав человека несудебные формы защиты занимают второстепенное место, поэтому и законодательство довольно фрагментарно регулирует данный институт. Неразвитость указанной формы защиты и затруднения при ее использовании существуют из-за отсутствия четкой юридической регламентации процедуры несудебного разрешения споров. В этой связи требуется научно-практическая разработка данных вопросов.

В настоящее время в теории права предпринимаются определенные попытки определить основные направления совершенствования форм защиты, в том числе и несудебной, с целью повышения гарантированности прав и свобод граждан и их объединений. Ряд этих предложений нашел свое отражение и в действующих нормативных актах. Между тем, с сожалением приходится отмечать, что многие из теоретических и законодательных новелл были созданы без достаточно серьезного анализа феномена защиты права, а также без учета объективных условий существования российского общества.

Несудебная защита в системе права это самостоятельный институт права, который обладает следующими признаками:

относительной самостоятельностью,

специфичностью способа правового регулирования, регулируются сходные родственные отношения (защищаются права и свободы человека).

Институт несудебной защиты прав человека - это межотраслевой, охранительный и процессуальный институт. В рамках данного института существуют группы норм, регулирующие отдельные способы несудебной защиты. [[11]](#footnote-11)

Субъектами права на несудебную защиту прав и законных интересов являются как государственные органы (прокуратура, Уполномоченный по правам человека РФ, органы исполнительной власти, государственный нотариат), так и негосударственные (частный нотариат, общественные организации, третейский суд), управомоченные лица, чьи права и законные интересы нарушены (самозащита).

Несудебная защита включает в себя, во-первых, деятельность специально уполномоченных органов и лиц по применению права, которая происходит с соблюдением определенных процедур, во-вторых, если отсутствует специальная процедура несудебной защиты прав человека, то в каждом конкретном случае личность самостоятельно определяет порядок защиты своего права исходя из собственных интересов и возможностей. [[12]](#footnote-12)

Особенностью процедур, применяемых в рамках несудебной защиты прав человека, является то, что личности предоставляется возможность самостоятельного их выбора для защиты своего права. Какие поступки будет совершать личность, защищая свое право - это ее усмотрение, главное, чтобы это было в рамках закона.

Правовое регулирование права на несудебную защиту в Российской Федерации осуществляется Конституцией Российской Федерации, федеральным законодательством, законодательными актами субъектов Российской Федерации.

Рассмотрев ряд нормативно-правовых актов, регулирующих несудебную защиту прав и свобод человека, следует отметить, что целью деятельности органов, предусмотренных в этих нормативно-правовых актах является защита права, то есть восстановление нарушенных субъективных прав и/или законных интересов, но достигается она не посредством применения способов защиты права, а, во-первых, путем применения иных мер правового воздействия и, во-вторых, путем обращения к формам собственно защиты права.

В целом же оценивая правовое регулирование несудебной защиты прав и законных интересов человека в РФ, следует отметить, что оно соответствует международным стандартам, но имеет ряд недостатков: некоторые положения законодательства носят декларативный характер, отсутствует кодифицированный акт, регулирующий несудебную защиту прав и законных интересов граждан, что не может не сказаться на нормальном функционировании несудебной защиты. Анализ правовых факторов, влияющих на функционирование института несудебной защиты прав человека, позволяет сделать вывод о необходимости усиления законодательного регулирования несудебной защиты. Работу по совершенствованию процедурно-правовых форм реализации права на несудебную защиту личности следует проводить постоянно.

При анализе нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность специально уполномоченных органов по защите прав человека установлено, что основными проблемами являются противоречивость и неоднозначность правовой базы; расплывчатость формулировок отражающих статус, функции и полномочия, специально уполномоченных органов в Конституции РФ, в федеральном законодательстве, законодательстве субъектов РФ.

Необходимо повысить роль закона в регулировании отношений, участником которых выступают лица, осуществляющие свое право на защиту самостоятельно (самозащита требует серьезных исследований и совершенствования), не прибегая к помощи специально уполномоченных органов, разработать систему действий рекомендательного характера, который заинтересованное лицо могло бы использовать при возникновении соответствующей ситуации. Для этого необходим ряд мероприятий, направленных на разработку и воплощение мер повышения правовой культуры и правового воспитания человека, в том числе особых мер для лиц, представляющих административный аппарат (государственных и муниципальных служащих); на создание нормативно-правовых актов, раскрывающих механизм и процедуры реализации права человека на самозащиту и т.д. На данный момент нет, не то, что единого закона, посвященного данному субъективному праву, но, зачастую оно вообще не называется в системе правовой защиты человека.

Серьезной проблемой на пути эффективного функционирования института несудебной защиты становятся дефекты правосознания личности. Правовой нигилизм является одной из наиболее серьезных проблем в ряду социально-психологических условий развития института несудебной защиты. Способы решения данной проблемы разнообразны и они включают усилия, как государства, так и самих граждан.

Совершенствование нормативно-правового регулирования несудебной защиты права напрямую зависит от эффективности реализации законодательства, регламентирующего процесс защиты. В настоящее время в связи с принятием ряда федеральных законов, регулирующих процесс осуществления основных прав и свобод личности, стоит задача достигнуть максимального эффекта реализации законодательства.

## Глава 2. Формы несудебной защиты права

## 2.1 Нотариат как форма несудебной защиты права

## 2.1.1 Понятие нотариата

Нотариат представляет собой необходимую составную часть правовой системы любого государства, обладающего развитой экономикой и базирующегося на принципах правового государства и признания гражданского общества. В таком государстве функции, выполняемые нотариусами, объективно необходимы и востребованы, так как обеспечение и защита законных прав и свобод человека и гражданина является задачей не только государственных органов и должностных лиц, но и всех институтов общества и государства.

Вопрос о правовой природе нотариата как явления юридической действительности однозначно не решен в правовой науке. В современной правовой литературе термин "нотариат" не имеет однозначного толкования и используется в основном в следующих значениях: как система органов, осуществляющих функцию государства по защите прав и законных интересов граждан, юридических лиц и общества в целом, органов, наделенных в соответствии с законодательством властными полномочиями[[13]](#footnote-13); как правовой институт, призванный обеспечить стабильность гражданского оборота, а также защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц посредством совершения нотариальных действий[[14]](#footnote-14), т.е. как отрасль законодательства, нормами которой регулируется нотариальная деятельность; как отрасль (подотрасль) юридических знаний, в том числе научно-теоретических о нотариате как правовом институте, а также как учебный курс, предметом которого является изучение вопросов нотариального производства и деятельности его участников в нотариальной сфере[[15]](#footnote-15).

Некоторые авторы придерживаются мнения, что нотариат представляет собой систему государственных органов и должностных лиц, на которых возложено выполнение предусмотренных законом действий в установленном законом порядке в целях обеспечения за щиты прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц.

''Нотариат в РФ призван обеспечивать в соответствии с конституцией РФ, конституциями республик в составе РФ, настоящими Основами защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путём совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени РФ'' - гласит ст.1 Основ Законодательства РФ о нотариате[[16]](#footnote-16). Указанны действия совершаются специально назначенными на то лицами - нотариусами, - не только в отношении российских граждан и организаций, но и в отношении граждан и организаций иностранных государств, а также лиц без гражданства. Отдельные нотариальные действия в пределах установленной законодательством компетенции могут также совершаться должностными лицами исполнительных органов власти РФ, а на территории других государств - консулами от имени РФ.

Другие ученые определяют нотариат как систему органов юстиции, а также должностных лиц, которым в соответствии с Основами о нотариате предоставлено право совершать нотариальные действия.

Рассмотрим основные элементы, определяющие правовую природу нотариата. Прежде всего, характеризуя современный российский нотариат, следует отметить, что он имеет уникальную двойственную природу, функционируя на грани публичных и частных интересов, а потому является связующим звеном между государством и гражданским обществом. С одной стороны, нотариус - это лицо, уполномоченное государством на выполнение государственной функции по защите прав и свобод граждан, действующее от имени государства, с другой - представитель свободной профессии, выступающий в качестве независимого консультанта сторон[[17]](#footnote-17).

Принцип публичности нотариальной деятельности является основополагающим при характеристике юридической природы нотариата.

Также необходимо выяснить следует ли на этом основании считать нотариат государственным органом. В соответствии со статьями 10 и 11 Конституции России государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Нотариат не входит структурно ни в одну из перечисленных ветвей власти и не является организационно государственным органом. Тем не менее, все более широкое признание в науке теории государства и права и в практике государственного строительства получает мнение, согласно которому в отдельных исключительных случаях негосударственные структуры и представители имеют право по специальному поручению государства осуществлять некоторые функции государства[[18]](#footnote-18).

Нотариат и является одним из таких институтов.

Таким образом, нотариат представляет собой негосударственный институт, которому в соответствии с частью 1 ст.1 Основ о нотариате делегированы отдельные полномочия государства по осуществлению одной из важнейших государственных функций - защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Иными словами, нотариат наделен полномочиями государственно властного характера и своей деятельностью реализует публичную власть государства.

Наличие публичного начала в правовой природе нотариата некоторыми учеными связывается с тем, что засвидетельствованные нотариусами факты и документы приобретают официальный, т.е. подтвержденный государством, характер[[19]](#footnote-19). Данное утверждение фактически верно, но следует все же заметить, что оно сужает понимание публичности в деятельности нотариата, не принимая во внимание иные важные элементы публичной составляющей статуса нотариуса.

Кроме того, увязывание публичного начала в деятельности нотариата с официальным характером документов, засвидетельствованных нотариусом, переносит акцент в рассмотрении публичного содержания деятельности нотариата с причины на следствие: официальный характер документа - лишь результат того, что вся деятельность нотариуса является публичной.

Публичность в деятельности органов нотариата проявляется в разных аспектах.

Во-первых, нотариат формируется по воле государства, в частности, создается правовая основа деятельности нотариата; значительную роль в учреждении и ликвидации должности нотариуса играют органы системы Министерства юстиции; определяется порядок наделения лица полномочиями нотариуса.

Во-вторых, публичность деятельности нотариата проявляется в том, что нотариусы осуществляют нотариальные действия от имени государства - РФ.

В-третьих, нотариат выполняет строго определенный, установленный в законодательном порядке вид деятельности - нотариальную деятельность, осуществляемую путем совершения нотариусами только предусмотренных законодательными актами нотариальных действий.

В-четвертых, публичная по характеру нотариальная деятельность осуществляется в строго определенных государством процессуальных формах. Несоблюдение процессуальных правил совершения нотариального действия влечет его недействительность.

В-пятых, государство осуществляет контроль за деятельностью нотариусов: судебный контроль за законностью нотариального действия или отказа в его совершении и контроль за исполнением профессиональных обязанностей нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, который осуществляется уполномоченным государством органом. В отношении частнопрактикующих нотариусов такой контроль по поручению государства осуществляют нотариальные палаты субъектов РФ. Существует и налоговый контроль, контроль со стороны органов прокуратуры и т.д.

В-шестых, государство в отношении государственных нотариальных контор материально и технически обеспечивает выполнение своих полномочий, в том числе возмещает ущерб, причиненный нотариусом, работающим в государственной нотариальной конторе, тем самым беря на себя ответственность за его действия. Частные нотариусы организуют свою нотариальную деятельность самостоятельно.

Рассмотрим теперь частноправовой аспект деятельности нотариата.

Частный интерес (интерес конкретного индивида) не должен поглощаться интересом публичным, а, напротив, должен определять смысл, содержание и применение законов, деятельность всех органов государственной власти и негосударственных органов и организаций. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью[[20]](#footnote-20) и признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства. Данную обязанность государство выполняет посредством деятельности государственных органов или, как уже отмечалось, путем делегирования отдельных полномочий негосударственным органам и организациям, таким как нотариат.

Именно на нотариат возложена обязанность по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц в частноправовой сфере.

Нотариат является правовым инструментом, без которого невозможно осуществление гражданско-правового оборота, должное правовое обеспечение рыночных экономических отношений. Нотариусы совершают нотариальные действия по удостоверению бесспорных прав и фактов, по приданию исполнительной силы долговым и платежным документам, осуществляют охранительные нотариальные действия, обеспечивают меры по охране наследственного имущества, наложение запрета отчуждения имущества. Нотариусы при этом консультируют обращающихся к ним лиц, разъясняют смысл, значение и последствия совершаемых гражданами действий.

Ярко выраженное частноправовое содержание деятельности нотариата, а также то, что он не входит в систему государственных органов, позволяют признать нотариат полноценным институтом гражданского общества.

Нотариат функционирует в той области, где взаимодействуют государство и гражданское общество. Содержание деятельности нотариата (защита субъективных прав граждан и юридических лиц), независимость и беспристрастность нотариусов в осуществлении нотариальных действий, не вхождение органов нотариата структурно в систему органов государственной власти свидетельствуют о том, что нотариат представляет собой институт гражданского общества. Но при этом данный институт наделен публичной властью, поскольку на него возложены полномочия государства по осуществлению важнейшей государственной функции - защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Проанализируем, каким образом статус нотариуса определяет сущность института нотариата.

В настоящее время (а в соответствии с имеющимся законопроектом - и в будущем) нотариальные действия в РФ совершаются нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах или занимающимися частной практикой. Основы законодательства РФ о нотариате и проект федерального закона "Об организации и деятельности нотариата в РФ" декларируют единство задач, принципов, содержания и порядка осуществления нотариальных действий, выполняемых частнопрактикующими нотариусами и нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах.

Сейчас государственный нотариус по характеру задач и функций не отличается от частнопрактикующего. Основы законодательства РФ о нотариате закрепляют единые требования к кандидату на должность нотариуса, единый порядок назначения его на должность.

Таким образом, выделяя наиболее характерные черты правовой природы нотариата, можно дать следующее его определение.

Нотариат представляет собой институт гражданского общества, наделенный в лице нотариусов властными полномочиями и осуществляющий от имени РФ публичную деятельность по реализации функции государства по защите прав и законных интересов граждан, юридических лиц и общества в целом путем совершения нотариальных действий.

Кроме того, нотариат можно определить и как самоуправляющееся, независимое от государства, профессиональное сообщество нотариусов, не входящее в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления, осуществляющее свою деятельность по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц на принципах беспристрастности и независимости.

Второе определение более узкое по сравнению с первым, поскольку из всех элементов института нотариата выделяет важнейший - совокупность нотариусов. Зато оно позволяет акцентировать внимание на профессионализме, беспристрастности и независимости (в том числе и от государства) при осуществлении нотариусами своей деятельности, что является важнейшей гарантией реальности защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Окончательно же можно сказать, что нотариат - это институт гражданского общества, представляющий собой самоуправляющееся профессиональное сообщество нотариусов, наделенный в лице нотариусов властными полномочиями и осуществляющий от имени РФ публичную деятельность по реализации функции государства по защите прав и законных интересов граждан, юридических лиц и общества в целом путем совершения нотариальных действий на принципах профессионализма, беспристрастности и независимости.

Г.Б. Ремановский определяет нотариат следующим образом[[21]](#footnote-21): ''Это система специальных уполномоченных органов, действующих от имени государства и осуществляющих на профессиональной основе нотариальные действия в случаях и порядке, установленном действующим законодательством''.

В региональных законах, в отличие от федерального акта, который не включает в себя официальное понятие нотариата, предпринимаются попытки нормативно определить понятия нотариата,. Например, ст.2 Закона Республики Карелия “О нотариате" закрепляет, что ''нотариат в Республике Карелия - это система органов и должностных лиц, призванных обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, укреплять правопорядок и законность путём правильного и своевременного совершения нотариальных действий, направленных на юридическое закрепление прав и обязанностей''.

Многие ученые рассматривают нотариат как ''институт'' предупредительного (превентивного) правосудия. Действительно, между нотариатом и правосудием есть немного общего. И это общее можно усмотреть в целях, в принципах организации деятельности и в полномочиях.

Цель одна и для правосудия, и для нотариата - это обеспечение защиты прав граждан и юридических лиц. Говоря о принципах организации деятельности судей и нотариусов, можно найти несколько совпадений. Во-первых, и судья, и нотариус действуют от имени государства, только суд - носитель государственной власти, а нотариус - лишь представитель государства. Во-вторых, и нотариус, и судья должны быть независимы и от государства, и от участников процесса. Федеральных судей назначает президент страны, но отстранить судью от должности может только квалификационная коллегия судей. Равно как и прекратить деятельность нотариуса помимо его воли можно только по судебному решению. В-третьих, ещё один принцип организации деятельности судьи и нотариуса - объективность, беспристрастность, подчинение только закону и недопустимость вмешательства в их профессиональную деятельность. Что касается полномочий, то суть деятельности правосудия - это осуществление властных полномочий. Определённые властные полномочия есть и в деятельности нотариусов как у представителей государства, хотя носителями государственной власти они не являются. Например, нотариусы обладают полномочиями налагать запреты на отчуждение имущества. Также нотариусы совершают исполнительные подписи, обеспечивают доказательства.

Нотариат выполняет сходную с обязанностями суда задачу охраны судебных прав граждан и организаций. Однако нотариус,разрешая вопросы, отнесенные к его ведению, не исследует и не выясняет спорные обстоятельства, а делает свои выводы только на основе фактов, подтвержденных документами, указанными в законе и непосредственно представленными нотариусу.

Иными словами, предметом нотариальной деятельностиявляются только бесспорные дела в отличие от судебной деятельности, предметом которой преимущественно являются споры о материальном (в частности, гражданском) праве. Нотариат выполняет функции, направленные на предупреждение гражданских нарушений в будущем, т.е. деятельность нотариата имеет предупредительный характер*.*

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод, что нотариат может сыграть большую роль в защите прав граждан без обращения к правосудию и облегчить осуществление правосудия тогда, когда возникает потребность обратиться за такой защитой в суд.

В качестве примера, когда нотариусы способны снизить нагрузку на суды, В. Герасимов приводит установление факта наличия родственных отношений[[22]](#footnote-22). Этот вопрос часто возникает при оформлении наследственных прав и нередко сопровождается ситуацией, когда документа, подтверждающего наличие родственных отношений, наследники представить не могут. Сейчас в подобном случае нотариус обязан направить стороны в суд, который делает те же запросы, что уже направлялись нотариусом, и в каждом счёте вызывает свидетелей, которые могут подтвердить наличие отношений родства. Нотариусы вполне могут сами осуществлять эту процедуру, тем более, что они в соответствии с законодательством вправе удостоверять свидетельские показания.

Отнесение нотариата к судебной системе противоречит принципу разделения властей, поскольку суд правовом государстве занимает собственное место в правовой системе, осуществляя правосудие. Нотариат же действует в сфере бесспорной юрисдикции и правосудия не осуществляет.

Таким образом, рассмотрев правовую природу нотариата, можно сделать некоторые обобщенные выводы.

1. Нотариат выполняет определенные законом полномочия по осуществлению государственной функции по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Эти полномочия делегированы ему государством и для их реализации нотариат наделяется определенными властными полномочиями, в силу чего его деятельность приобретает публичный характер и реализуется от имени РФ.

2. Нотариат представляет собой уникальный институт с двойственной правовой природой, сочетающий в своей организации и деятельности принцип публичности с защитой частных интересов конкретных индивидов, в результате чего деятельность нотариата имеет ярко выраженное частноправовое содержание.

3. Особенностью современного российского нотариата является наличие двух категорий нотариусов: нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, и нотариусов, занимающихся частной практикой. Определяющая тенденция в развитии нотариата в РФ должна выражаться в постепенном движении к единому нотариату, действующему в форме свободной профессии - латинскому нотариату.

Сохранение государственного нотариата противоречит правовой природе нотариата как института гражданского общества, не входящего в систему государственных органов, негативно отражается на принципах независимости и беспристрастности нотариусов и экономически нецелесообразно.

4. Нотариат можно определить как институт гражданского общества, представляющий собой самоуправляющееся профессиональное сообщество нотариусов, наделенных властными полномочиями и осуществляющих от имени РФ публичную деятельность по реализации функции государства по защите прав и законных интересов граждан, юридических лиц и общества в целом путем совершения нотариальных действий на принципах профессионализма, беспристрастности и независимости.

В Бурятии определено 23 нотариальных округа: 21 районный и два городских - в Улан-Удэ и Северобайкальске с общей численностью нотариусов 45 человек

5. Нотариат организационно не входит в систему органов государственной власти, что позволяет определить его место в совокупности правовых явлений России как полноценного института гражданского общества, независимого от государства и действующего принципах самоуправления.

## 2.1.2 Роль нотариата в защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц

В части 1 статьи 48 Конституции РФ закреплена важнейшая по своей значимости норма о праве каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

В настоящее время с повышением внимания к обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина следует трактовать конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи более широко, включая в систему оказания такой помощи наряду с адвокатами и лицами, которым в установленном порядке разрешено заниматься этим видом деятельности, также и нотариусов, осуществляющих деятельность по реализации публично-правовой функции государства по защите прав и законных интересов граждан и юридических лиц (ст.1 Основ о нотариате).

Правовые нормы, которые регламентируют право на получение квалифицированной юридической помощи, относятся к отраслям конституционного, уголовного, административного, гражданского права также к ним можно отнести и нормы нотариального права.

В соответствии со статьей 1 Основ о нотариате нотариат в РФ обеспечивает защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами нотариальных действий. Совокупность совершаемых нотариусами предусмотренных законодательством нотариальных действий, а также меры по их обеспечению составляют нотариальную деятельность - функциональную сущность нотариата.

Законодательство о нотариате не содержит такого нотариального действия, как "оказание юридической помощи", однако можно сказать, что по своей сути вся нотариальная деятельность независимо от конкретного нотариального действия, в котором она в тот или иной момент воплощается, направлена на оказание юридической помощи гражданам и юридическим лицам, обращающимся к нотариусу за совершением нотариального действия, защиту их прав и законных интересов.

Оказание квалифицированной юридической помощи состоит в обеспечении нотариусами условий для возникновения, изменения или прекращения субъективных прав граждан и юридических лиц, а также для беспрепятственной и эффективной реализации имеющихся прав и обязанностей субъектами правовых отношений.

Объектом нотариальной деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи являются общественные отношения по реализации физическими и юридическими лицами их прав, свобод и законных интересов[[23]](#footnote-23).

Оказываемая институтом нотариата юридическая помощь имеет определенные признаки, позволяющие отграничить ее от иных видов юридической помощи, оказываемой государственными и негосударственными органами и институтами.

Прежде всего, по своему характеру оказываемая нотариатом помощь должна быть юридической, т.е. прямо или косвенно затрагивать урегулированные законом права, свободы и обязанности конкретного индивида, связанные с совершением конкретного юридического действия.

Кроме того, конкретное содержание юридической помощи, оказываемой нотариатом, должно быть связано с совершением конкретного нотариального действия.

Перед нотариатом не стоит задача охватить своим участием все случаи нуждаемости граждан в совете правового характера. Содержание правовой помощи, оказываемой нотариусом, должно строго укладываться в рамки предоставленных ему законом полномочий по совершению нотариальных действий.

С рассмотренным признаком тесно связан следующий признак квалифицированной юридической помощи, оказываемой нотариатом, - это бесспорный характер правоотношений, на которые распространяется "юрисдикция" нотариата. Кроме того, нотариусы не разрешают споры о праве материальном - это прерогатива судов.

Третий признак оказываемой нотариатом юридической помощи - это ее квалифицированный характер. Понимание "квалифицированности" оказываемой нотариатом юридической помощи включает в себя два аспекта.

Во-первых, эта помощь оказывается нотариусами на профессиональной основе.

Профессионализм осуществления нотариальной деятельности обеспечивается строгими требованиями к кандидату на должность нотариуса: он должен иметь высшее юридическое образование, пройти стажировку не менее одного года (в Москве - не менее двух лет) в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой, успешно сдать квалификационный экзамен и иметь лицензию на право осуществления нотариальной деятельности.

Во-вторых, квалифицированный характер оказываемой нотариатом юридической помощи включает такой необходимый элемент, как качество этой помощи.

Критериями "качества" юридической помощи являются несколько факторов.

Прежде всего, все действия нотариуса должны соответствовать закону. Признак законности юридической помощи, оказываемой нотариусами, воплощается в полном и точном соблюдении ими требований законов в процессе профессиональной деятельности и гарантируется возможностью судебной защиты[[24]](#footnote-24).

В процессе оказания правовой помощи должны также соблюдаться и требования профессиональной этики, морали и нравственности.

Следует согласиться, что недопустимо в качестве основного критерия качества юридической помощи использовать факт достижения положительного для обратившегося за юридической помощью лица результата[[25]](#footnote-25).

Представляется, что верным для определения качества профессиональной деятельности нотариуса будет показатель полного соответствия совершенного нотариального действия требованиям действующих нормативных правовых актов и профессиональной этики; максимально достигнутое соответствие результата оказания помощи законным интересам обратившегося лица.

И, наконец, последний (но не по значимости) признак оказываемой нотариатом квалифицированной юридической помощи - это ее публичный характер.

Этот признак закономерно вытекает из публичности института нотариата как такового и является необходимым следствием выполнения нотариатом публичной функции по защите прав граждан и юридических лиц.

Публичность оказываемой нотариатом юридической помощи проявляется, в частности, в следующих наиболее важных аспектах.

Во-первых, совершение исключительно в предусмотренных законом формах.

Во-вторых, из публичного характера юридической помощи, оказываемой институтом нотариата, вытекает строгая процессуальная регламентация совершения нотариальных действий.

В-третьих, в процессе оказания юридической помощи создается нотариальный акт - имеющий официальный характер документ, в ряде случаев обладающий исполнительной силой.

В-четвертых, совершая нотариальное действие, нотариус должен соблюсти не только волю обратившегося к нему за совершением нотариального действия лица, но и требования законности, как бы невыгодны они ни были данному лицу. При возникновении сомнения относительно соответствия сделки закону или истинным намерениям сторон нотариус обязан отказать в совершении нотариального действия либо отложить (приостановить) его совершение.

Принципиальным следствием публичности и некоммерческого характера юридической помощи, оказываемой нотариусом, является то, что помощь эта оказывается не на договорной основе. Нотариус и лицо, обратившееся за совершением нотариального действия, не могут договориться о содержании своих взаимоотношений по совершению нотариального действия - они обязаны действовать в рамках закона, не допускающего диспозитивности в рамках нотариальной деятельности.

Особенностью оказания нотариатом юридической помощи является особо доверительный характер отношений, возникающих в процесс е ее оказания между нотариусом и обратившимся лицом.

Эта особенность предопределяется тем, что традиционно значительное количество нотариальных действий напрямую затрагивают личные, семейные, наследственные права граждан, а также они связаны со сведениями, составляющими коммерческую тайну юридических лиц.

Исходя из этого совершенно справедливо распространение на совершение нотариусами нотариальных действий режима нотариальной тайны. (статьей 16 Основ о нотариате)

Анализ нотариального законодательства и практики нотариальной деятельности позволяет выделить следующие формы оказания нотариатом квалифицированной юридической помощи:

а) совершение предусмотренных законом нотариальных действий в интересах обратившихся к нему физических и юридических лиц;

б) составление проектов сделок, заявлений и других документов, имеющих правовой характер;

в) разъяснение обратившимся за совершением нотариального действия физическим и юридическим лицам их прав и обязанностей, предупреждение о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред[[26]](#footnote-26).

На основании вышеизложенного можно сделать следующие основные выводы о реализации посредством нотариата конституционного права граждан на квалифицированную юридическую помощь.

1. Институт нотариата, обеспечивая защиту прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц, выполняет функцию по реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи.

Эта функция осуществляется нотариатом посредством нотариальной деятельности, путем совершения нотариусами установленных законодательством нотариальных действий.

2. Оказание квалифицированной юридической помощи нотариатом состоит в:

обеспечении нотариусами условий для возникновения, изменения или прекращения субъективных прав граждан и юридических лиц;

содействии беспрепятственной и эффективной реализации имеющихся прав и обязанностей субъектами правовых отношений.

3. Оказываемая институтом нотариата юридическая помощь имеет определенные признаки, позволяющие отграничить ее от иных видов юридической помощи, оказываемой государственными и негосударственными органами и институтами:

а) публичный характер оказываемой нотариатом квалифицированной юридической помощи, который проявляется в следующем:

осуществление исключительно в предусмотренных законом формах от имени государства;

оказание в рамках строгой процессуальной регламентации совершения нотариальных действий;

в процессе оказания юридической помощи создается нотариальный акт - имеющий официальный характер документ, в ряде случаев обладающий исполнительной силой;

совершая нотариальное действие, нотариус должен соблюсти не только волю обратившегося к нему за совершением нотариального действия лица, но и требования законности, права и интересы иных лиц;

б) по своему характеру оказываемая нотариатом помощь должна быть юридической, т.е. прямо или косвенно затрагивать урегулированные законом права, свободы и обязанности конкретного индивида, связанные с совершением конкретного юридического действия, кроме того, конкретное содержание юридической помощи, оказываемой нотариатом, должно быть связано с совершением конкретного нотариального действия;

в) бесспорный характер правоотношений, на которые распространяется юрисдикция нотариата. Нотариусы не разрешают споры о праве материальном - это прерогатива судов;

г) квалифицированный характер, понимаемый в единстве двух аспектов: юридическая помощь оказывается нотариусами на профессиональной основе; оказание помощи отвечает определенным требованиям к ее "качеству" (критериями которого является соответствие закону; соблюдение требований профессиональной этики, морали и нравственности; достижение полного соответствия результата оказания помощи законным интересам обратившегося лица).

4. Перспективным для обеспечения квалифицированного характера нотариальной деятельности и стимулирования повышения профессионализма нотариусов представляется введение института их периодической аттестации, проводимой после наделения нотариуса полномочиями, с закреплением отрицательного результата аттестации в качестве одного из оснований лишения его полномочий.

Необходимым условием эффективности института аттестации станет разработка системы гарантий прав нотариуса в процессе проверки его профессиональных качеств и знаний: четко разработанный при участии органов нотариального самоуправления и законодательно закрепленный порядок проведения аттестации; обязательное представительство в составе аттестационных комиссий членов нотариального сообщества; запрет проведения аттестации с нарушением установленной законом периодичности; возможность судебного обжалования результатов аттестации.

5. Оказываемая нотариатом квалифицированная юридическая помощь имеет следующие особенности, обусловленные особенностями конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи и правовой природой института нотариата:

некоммерческий характер нотариальной деятельности по оказанию квалифицированной юридической помощи;

оказание юридической помощи нотариусом не на договорной основе;

особо доверительный характер отношений, возникающих в процессе оказания квалифицированной юридической помощи между нотариусом и обратившимся за совершением нотариального действия лицом.

6. Нотариальная деятельность по оказанию квалифицированной юридической помощи отличается от деятельности иных органов и институтов, имеет принципиально иной характер, осуществляется исключительно в при сущих ей формах и в специфической сфере.

7. Анализ нотариального законодательства и практики нотариальной деятельности позволяет выделить следующие формы оказания нотариатом квалифицированной юридической помощи:

совершение предусмотренных законом нотариальных действий в интересах физических и юридических лиц, обратившихся к нему;

составление проектов сделок*,* заявлений и других документов, имеющих правовой характер;

разъяснение обратившимся физическим и юридическим лицам их прав и обязанностей, предупреждение о последствиях совершаемых нотариальных действий, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред.

Значение института нотариата в предупреждении и разрешении правовых споров предопределяется его пониманием как органа превентивного правосудия, на сегодняшний день признаваемым таковым подавляющим большинством исследователей[[27]](#footnote-27).

Главным для рассмотрения функции нотариата (значение института нотариата в предупреждении и разрешении правовых споров) является отграничение его от органов судебной системы, понимание их концептуальных отличий. Так, статья 46 Конституции РФ закрепляет один из важнейших принципов правового государства: каждому гарантируется суде6ная защита его прав и свобод. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, о6щественных объединений и должностных лиц могут быть 06жалованыв суд. Конституционное право на судебную защиту является важнейшей составляющей системы прав и свобод человека и гражданина, а развитая система гарантий реализации этого права - неотъемлемая черта правового государства.

В системе органов, обеспечивающих гражданам и юридическим лицам доступ к правосудию и эффективную защиту своих законных прав и интересов при осуществлении судебного рассмотрения и разрешения дел, все возрастающее значение имеет нотариат[[28]](#footnote-28).

Современная правовая наука, в частности, развивающееся нотариальное право, признает независимость института нотариата от органов судебной системы, подчеркивает отличия нотариальной деятельности от деятельности судов.

В юридическом механизме, обеспечивающем в государстве законность и правопорядок, нотариат играет важную роль. Нотариат, будучи несудебной формой защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов, является, согласно Резолюции Европейского парламента "O нотариате в Европейском Сообществе", органом превентивного правосудия[[29]](#footnote-29). Функция нотариата заключается прежде всего в том, что нотариус, являясь должностным лицом, наделен полномочиями удостоверять юридические акты, беспристрастно информировать стороны о существе и правовых последствиях таких актов, т.е. осуществлять реальную деятельность по предотвращению споров.

Все большее признание среди отечественных исследователей получает мнение, что подход к определению сути нотариата как института превентивного правосудия на сегодняшний день является корректным, обоснованным и правомерным[[30]](#footnote-30). Именно в этом качестве нотариат способствует реализации конституционного права граждан на судебную защиту.

Правосудие в РФ осуществляется исключительно судами. Предупредительное же правосудие, осуществляемое институтом нотариата, представляет собой принципиально отличную от него деятельность. Следует согласиться с точкой зрения, в соответствии с которой предупредительное правосудие рассматривается как деятельность, предупреждающая обращение в суд по вопросам, которые можно решить без судебного разбирательства путем оформления правового документа от имени РФ, придавая ему в ряде случае юридическую силу, равную по юридической значимости судебному документу[[31]](#footnote-31).

Сегодня можно выделить два направления деятельности нотариата по предупреждению правовых конфликтов и содействию их разрешению:

1) деятельность нотариата в качестве института превентивного, предупредительного правосудия, т.е. по непосредственному обеспечению защиты прав и свобод человека и гражданина, что дает возможность избежать обращения в суд за защитой тех же прав;

2) деятельность по защите прав граждан и юридических лиц уже на стадии судебного рассмотрения и разрешения спора, когда обращения к правосудию избежать не удалось. В данном случае деятельность института нотариата направлена на содействие полному и всестороннему исследованию обстоятельств дела, оптимизируя процесс доказывания, облегчая и упрощая деятельность правосудия.

В роли института, предупреждающего обращение граждан в суд, нотариат выступает в тех случаях, когда для возникновения или реализации бесспорного субъективного права человека и гражданина необходимо публичное волеизъявление компетентного органа, официальное признание, подтверждение им этого права.

Следует подчеркнуть, что выполнение нотариатом функции органа предупредительного правосудия никоим образом не подменяет собой деятельность суда по осуществлению правосудия, суд и нотариат, хотя и имеют много общего в отдельных аспектах своей деятельности, все же значительно отличаются друг от друга.

По характеру деятельности и суд, и нотариат являются публично-правовыми органами. Суды осуществляют правосудие именем РФ. Нотариусы также осуществляют нотариальные действия от имени РФ (ст.1 Основ о нотариате).

Следует констатировать, что нотариат существенно отличается от органов судебной системы, занимая собственную нишу в общем объеме деятельности правоохранительной системы России.

Принципиальным является и четкое различие в характере дел, подлежащих разрешению нотариатом и судами: под юрисдикцию судов подпадают дела, основой которых является спор субъектов о материальном праве, бесспорные же дела относятся к компетенции нотариата.

Абсолютно обоснованным является мнение, что бесспорный характер относящихся к ведению нотариата дел следует понимать исключительно формально с юридической точки зрения. Отсутствие спора должно иметь место между субъектами того правоотношения, на регулирование либо охрану которого направлен потенциал нотариального действия.

Необходимо иметь ввиду, что спорный характер дела может вытекать не только из разногласий субъектов правоотношения по поводу взаимных прав и обязанностей, но и из объективного состояния материального правоотношения.

В качестве органа превентивного, предупредительного правосудия институт нотариата выполняет следующие основные функции по обеспечению и защите прав граждан и юридических лиц.

Во-первых, нотариат как орган предупредительного правосудия обеспечивает возможность принудительного исполнения обязательств без обращения в суд.

Наиболее распространены в нотариальной практике случаи совершения нотариусами исполнительных надписей для взыскания денежных сумм или истребования имущества должника на документах, удостоверяющих задолженность (ст.89 Основ о нотариате), взыскания алиментов на основании нотариально удостоверенного соглашения об их уплате (ст.100 СК РФ, ст.7 Федерального закона "Об исполнительном производстве"), обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество на основании нотариально удостоверенного соглашения[[32]](#footnote-32). (ст.349 ГК РФ).

Исполнительная надпись нотариуса является одним из самых распространенных способов принудительного исполнения обязательств без обращения в суд и относится исследователями к так называемым несудебным формам защиты интересов кредиторов[[33]](#footnote-33).

Исполнительная надпись нотариуса представляет собой распоряжение нотариуса о принудительном взыскании с должника денежных сумм или какого-либо имущества[[34]](#footnote-34). Выдача такого распоряжения предусмотрена статьей 89 Основ о нотариате. Отсутствие исполнительной надписи в числе документов, исполняемых судебными приставами-исполнителями, дало основание для утверждения, что исполнительная надпись нотариуса не является исполнительным документом, хотя само ее название говорит об обратном.

Очевидно, что за исполнительной надписью обращается кредитор именно потому, что должник добровольно не исполняет обязательство, и цель его обращения и заключается в том, чтобы без суда, на основании бесспорных документов получить исполнительную надпись для принудительного исполнения[[35]](#footnote-35).

Практика совершения исполнительных надписей нотариусом ни в коей мере не противоречит Конституции РФ, в том числе части 3 ст.35, согласно которой никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда.

Взыскание на основании исполнительных надписей нотариусов бесспорной задолженности полностью соответствует действующему законодательству и не нарушает права и законные интересы граждан и юридических лиц.

Дело в том, что при взыскании задолженности в бесспорном порядке должник не лишается права на защиту своих прав и интересов. Взыскание по исполнительной надписи происходит в рамках исполнительного производства, где должнику предоставлено право защиты, в том числе в судебном порядке. Кроме того, бесспорность задолженности, взыскиваемой на основании исполнительной надписи нотариуса, полностью соответствует характеру нотариата как органа бесспорной юрисдикции.

В частности, из определения Конституционного Суда РФ от 5 февраля 1998 г. № 21-0 по жалобе гражданина Д.А. Носкова на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 338 ГПК РСФСР (Вестник КС РФ, 1998, №З) следует, что в соответствии со статьей 91 Основ о нотариате критерием правомерного совершения исполнительной надписи является бесспорность задолженности и признание (подтверждение) должником своей обязанности исполнить требование, отсутствие спора между кредитором и должником о размерах и сроках подлежащего исполнению требования. Толкование всех указанных вопросов входит в компетенцию нотариусов и судов.

Следовательно, при соблюдении этих условий совершение нотариусом исполнительной надписи является правомерным.

Нотариальные действия, подтверждающие подлинность соглашений о немедленном исполнении, эквивалентны ускоренным формам судопроизводства и в странах с англосаксонской правовой системой. Они имеют то общее свойство, что зависят от согласия сторон и позволяют обойтись без длительных и дорогостоящих судебных процедур[[36]](#footnote-36).

Во-вторых, опосредуя деятельность участников гражданского оборота, нотариат вносит свою лепту в формирование и четкое закрепление взаимных прав и свобод субъектов гражданских правоотношений.

Удостоверяя сделки уже на стадии согласования условий договоров, в процесс е их заключения и при подготовке к совершению иных нотариальных действий, нотариус играет важную роль в предупреждении возможных споров между участниками гражданского оборота, уже тем самым профилактически снижая количество гражданско-правовых споров.

В свете защиты прав граждан деятельность нотариата имеет большое значение для повышения юридической грамотности населения, поскольку в процессе этой деятельности разъясняется смысл всех положений сделки и последствий их применения, намерения совершения нотариальных действий сторон приводятся в соответствие с действующим законодательством[[37]](#footnote-37).

Осуществляя содействие разрешению правовых конфликтов, нотариусы обеспечивают доказательства, необходимые в случае возникновения дела в судах или административных органах. Эта деятельность осуществляется до момента возникновения дела в суде, в условиях, когда наличие спора о праве материальном еще только предполагается.

Статья 102 Основ о нотариате закрепляет, что по просьбе заинтересованных лиц нотариус обеспечивает доказательства, нео6ходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным.

Нотариус не обеспечивает доказательств по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или административного органа.

В порядке обеспечения доказательств нотариус допрашивает свидетелей, производит осмотр письменных и вещественных доказательств, назначает экспертизу.

При выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами действующего законодательства РФ.

Обеспечивая доказательства, нотариус извещает стороны и заинтересованных лиц о времени и месте обеспечения доказательств, однако их неявка не является препятствием для выполнения действий по обеспечению доказательств. Обеспечение доказательств без извещения одной из сторон и заинтересованных лиц производится лишь в случаях, не терпящих отлагательства, или когда нельзя определить, кто впоследствии будет участвовать в деле.

В настоящее время с усложнением гражданского оборота наблюдается рост нарушений прав в таких сферах, как, например, интеллектуальная собственность, причем разрешение этих дел судами осложняется легкостью уничтожения доказательств. Так, предъявление иска с направлением уведомления ответчику позволит ему принять меры по уничтожению не только, к примеру, содержания сайта, но и к вывозу контрафактной продукции (если таковая предлагалась к продаже через Интернет). Исследование сервера (компьютера, на котором хранится сайт) в последующем позволит установить его содержание лишь на момент обеспечения доказательств. И здесь исключительно важна роль нотариуса с его правовым статусом и полномочиями.

По конкретному делу в решении арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 6 апреля 2005 г. по делу № A56-8603/99 суд пришел к следующему выводу: "Доводы, что представленные документы не могут быть оценены как относимые и допустимые доказательства, неосновательны, поскольку протокол, составленный нотариусом, соответствует требованиям, предъявляемым к письменным доказательствам, то есть содержит сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, а именно об информации, содержащейся на web-странице. Отсутствие в протоколе выраженного порядка действий нотариуса при работе в сети не может служить основанием для оценки, содержащейся в нем информации как недостоверной.

Данное решение подтверждает позицию, что доказательства, обеспеченные нотариусом, должны признаваться в качестве допустимых.

Несмотря на то, что часть 1 ст.103 Основ о нотариате не указывает аудио-, видеозаписи и иные документы и материалы в Интернете в числе доказательств, которые могут быть обеспечены нотариусом, обращение к системному анализу норм части 1 ст.102 и части 2 ст.103 Основ и историческому толкованию норм части 1 ст.103 Основ, главы VI АПК РФ 1992 г. и главы 7 АПК РФ и главы 6 ГПК РФ позволяет исследователям сделать вывод, что нотариусы уполномочены обеспечивать в том числе и аудио-, видеозаписи и иные документы и материалы[[38]](#footnote-38).

Эффективность функционирования института нотариата как органа превентивного правосудия предопределена также тем, что нотариат, действующий в качестве совокупности лиц свободной профессии на принципах самофинансирования и имущественной ответственности, является эффективно работающей системой юридического сопровождения гражданских правоотношений абсолютно без затрат для бюджета. Частнопрактикующий нотариат обусловил освобождение бюджета от расходов на содержание своих нотариальных контор, и государство получило дополнительные средства для финансирования иных целей, в том числе и для создания дополнительных структур, осуществляющих защиту прав и законных интересов граждан.

В процессе судебного рассмотренияи разрешения споров в тех случаях, когда дело относится к компетенции судебных органов и поступило на их рассмотрение, институт нотариата такжеспособствует скорейшему и наиболее полному рассмотрению и разрешению дел.

В частности,институт нотариата способен значительно упростить и ускорить процесс разрешения дел судами, способствовать более полному исследованию обстоятельствдел, обеспечивая тем самым конституционное право человека и гражданина на судебную защиту.

В процессе искового производства нотариат как орган превентивного право судия способствует полному установлению обстоятельств дела, так как юридическая сила выданных нотариусом документов практически абсолютна.

Подавляющее большинство нотариально оформленных документов можно оспаривать только путем предъявления соответствующего иска, например, о признании недействительным завещания, свидетельства, договора и т.д. В этом случае действует презумпция действительности договора, которую должен опровергнуть заявитель.

В целях проверки обстоятельств совершения и удостоверения сделок и договоров нотариус может быть вызван судом в качестве свидетеля, что дополняется исследованием самого документа при наличии оснований полагать, что документ подписывался под влиянием обмана или заблуждения.

Исследователи предлагают предоставить нотариусам право установления факта наличия родственных отношений. Этот вопрос часто возникает при оформлении наследственных прав и нередко сопровождается ситуацией, когда наследники не могут представить документа, подтверждающего наличие родственных отношений (таковые попросту отсутствуют, например, церковная книга сгорела во время войны). Сейчас в подобном случае нотариус обязан направить стороны в суд, который делает те же запросы, что уже направлялись нотариусом, и в конечном счете вызывает свидетелей, которые могут подтвердить наличие отношений родства, хотя нет препятствий против того, чтобы нотариусы сами осуществляли эту процедуру, тем более что они в соответствии с законодательством вправе удостоверять свидетельские показания[[39]](#footnote-39).

Вышеназванные функции института нотариата относились к его деятельности в сфере рассмотрения и разрешения судами гражданских дел. Однако в настоящее время происходит интеграция различных отраслей законодательства, что обусловлено происходящими в стране реформами, развитием и становлением правового государства. В соответствии с этим меняется представление о некоторых правовых институтах, а также понимание их роли и значения в правовой сфере.

Как весьма перспективное исследователями рассматривается участие нотариуса в процедуре исполнения меры пресечения в виде залога путем принятия в депозит денежных сумм в случае уклонения от получения денег в качестве залога соответствующего органа, чтобы исключить возможность злоупотреблений.

Нотариус мог бы значительно способствовать сбору доказательств.

Представляется, что совершенствование деятельности нотариата в качестве института предупредительного правосудия положительным образом скажется на качестве обеспечения и защиты прав граждан, а также будет способствовать эффективной работе системы правоохранительных органов в целом и прежде всего судов.

Немаловажно, что финансовое обеспечение судебной деятельности происходит полностью за счет государства. Нотариальная деятельность финансируется государством только в части деятельности государственных нотариусов, нотариусы, занимающиеся частной практикой, работают на принципе самофинансирования и полного отсутствия дотаций со стороны государства.

По мнению целого ряда юристов, нотариусы могут освободить суды от значительного объема дел[[40]](#footnote-40). При сегодняшней загруженности судов расширение нотариальной компетенции могло бы способствовать более эффективной работе судебной системы3.

Таким образом, институт нотариата представляет собой орган предупредительного (превентивного) правосудия, предупреждающего обращение граждан в суд в случаях, когда для возникновения или реализации бесспорного субъективного права необходимо публичное волеизъявление компетентного органа, официальное признание. подтверждение им этого права.

На сегодняшний день можно выделить два направления деятельности нотариата по предупреждению правовых конфликтов и содействию их разрешению:

деятельность института нотариата в качестве института превентивного, предупредительного правосудия, т.е. по непосредственному обеспечению защиты прав и свобод человека и гражданина, что дает возможность субъектам права избежать обращения в суд за защитой тех же прав;

деятельность по защите прав граждан и юридических лиц уже на стадии судебного рассмотрения и разрешения спора, когда обращения к правосудию избежать не удалось. В данном случае деятельность института нотариата направлена на содействие полному и всестороннему исследованию обстоятельств дела, оптимизируя процесс доказывания, облегчая и упрощая деятельность правосудия.

Следует подчеркнуть, что выполнение нотариатом функции органа предупредительного правосудия никоим образом не подменяет собой деятельность суда по осуществлению правосудия.

В качестве органа превентивного, предупредительного правосудия институт нотариата выполняет следующие основные функции по обеспечению и защите прав граждан и юридических лиц:

обеспечивает возможность принудительного исполнения обязательств без обращения в суд;

способствует формированию и четкому закреплению взаимных прав и обязанностей субъектов гражданских правоотношений, внося в них определенность, юридическую непротиворечивость" также придавая официальный характер.

Осуществляя содействие разрешению правовых конфликтов, нотариусы: обеспечивают доказательства, необходимые в случае возникновения дела в судах или административных органах; создают предпосылки для выдачи судом судебного приказа; обеспечивают формирование непротиворечивой и полной доказательственной базы для разрешения дела (в силу официального характера нотариальных актов и путем участия в деле в качестве свидетелей).

Однако, по моему мнению, в целях совершенствования роли нотариуса в предупреждении правовых конфликтов необходимо:

а) законодательно закрепить необходимость ведения нотариусом протоколов по процедуре совершения отдельных видов нотариальных действий;

б) предоставить нотариусу полномочия по удостоверению односторонних заявлений или двухсторонних соглашений сторон гражданско-правового спора, находящегося на рассмотрении суда, по отдельным процессуальным вопросам;

в) распространить деятельность нотариата как органа превентивного правосудия не только на гражданскую, но и на другие сферы судопроизводства, в частности на уголовное судопроизводство.

## 2.2 Третейский суд как форма несудебной защиты права

Защита гражданских прав может осуществляться в установленном законом порядке различными органами. В соответствии со статьей 11 первой части Гражданского Кодекса Российской Федерации защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд.

Третейский суд - альтернатива государственной юстиции, суд третьего лица, избранного самими спорящими сторонами, которому они добровольно доверяют вынесение решения по своему делу и заранее обязуются подчиниться этому решению. [[41]](#footnote-41)

Власть третейского суда основывается не на общем законе, а на договорном начале, на воле частных лиц. Право избирать посредников для решения спорных дел принадлежит к естественным правам, провозглашаемом во всех законодательствах, что было отмечено в законодательстве России еще в 1864 году. [[42]](#footnote-42)

Третейский суд - наиболее адекватная рыночным отношениям форма юрисдикции, поскольку она предполагает широкий выбор третейских судей из числа независимых квалифицированных специалистов по инициативе самих участников конфликта и, следовательно, индивидуальный подход к каждому делу.

Цель третейского разрешения дел - урегулирование возникших правовых конфликтов и обеспечение добровольного исполнения обязательств.

Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров предусматривает два вида третейских судов: третейские суды, создаваемые для разрешения конкретного спора (так называемые третейские суды “ad hoc”), а также постоянно действующие третейские суды. [[43]](#footnote-43)

Разница между ними состоит в том, что при передаче спора на рассмотрение третейского суда, создаваемого для рассмотрения конкретного спора стороны должны сами подробно определить порядок его формирования и процедуру рассмотрения сора. Понятие “конкретный спор” следует понимать достаточно широко. Это может быть уже возникший спор или группа споров, по отношению к которым стороны договорились о рассмотрении их специально создаваемым для этого составом (или единолично третейским судьей). Порядок назначения третейских судей либо состав суда могут быть согласованы при определении в договоре либо отдельном соглашении условий о рассмотрении спора третейским судом. Поскольку и в данном случае при возникновении спора состав третейского суда формируется на основании специального соглашения, такой третейский суд считается созданным для рассмотрения конкретного спора. После вынесения решения по делу такой суд прекращает свое существование.

Заключение сторонами соглашения о передаче спора в постоянно действующий третейский суд подразумевает, что стороны вместо непосредственного согласования между собой всех процессуальных вопросов соглашаются следовать правилам рассмотрения споров конкретного, ими избранного третейского суда. То есть стороны как бы поручают данному учреждению решить те организационные вопросы, которые по закону они вправе решить самостоятельно. [[44]](#footnote-44)

Таким образом, постоянно действующий суд - условное название, используемое обычно для обозначения организации, учреждения, которой по соглашению сторон поручается формирование состава третейского суда для разрешения конкретного спора и организации третейского разбирательства. Такая организация может быть создана исключительно для организации третейского разбирательства либо наделяться более широким кругом функций.

Договариваясь о передаче спора определенному постоянно действующему суду, стороны тем самым автоматически подчиняют себя тому порядку, той процедуре, которая предусмотрена для рассмотрения споров в данном суде.

Постоянно действующие третейские суды могут создаваться торговыми палатами, иными органами, биржами, объединениями, предприятиями, учреждениями и организациями, обладающими статусом юридического лица.

На организации, образующие постоянно действующие третейские суды, возлагается обязанность информировать соответствующий арбитражный суд об их создании и составе. Временное положение не предусматривает необходимости получения разрешения от каких бы то ни было государственных органов на предоставление услуг по третейскому разбирательству споров. Лица, организующие постоянно действующие суды, добровольно представляют информацию о таких органах, поскольку при отсутствии такой информации арбитражные суды не смогут осуществлять функции по принудительному исполнению решений третейского суда.

По мнению Е.А. Виноградовой, существуют два различных варианта учреждения постоянно действующих третейских судов: в основе образования одних лежат индивидуальные нормативные акты органов государственной власти (законы) и органов государственного управления (постановления правительства), в других - решения учредителей, ссылающихся на нормы ГПК и АПК, предусматривающие защиту нарушенных субъективных прав путем обращения в третейский суд. [[45]](#footnote-45)

Характерным для постоянно действующих третейских судов является то, что каждый из них имеет положение (или устав), свои правила производства дел, список арбитров.

Основания для передачи спора на рассмотрение третейского суда могут быть различны. Как правило, стороны передают спор на рассмотрение третейского суда при наличии устойчивых экономических связей, когда их отношения носят постоянный и длительный характер, основанный на доверии и сотрудничестве.

Постоянно действующие третейские суды тесно взаимодействуют с судами арбитражными. В действующем законодательстве об арбитражном суде и третейском суде Российской Федерации предусмотрено два аспекта взаимодействия этих судов. [[46]](#footnote-46)

Первым, и наиболее важным, является деятельность арбитражных судов по исполнению решений третейских судов.

Другой аспект, также имеющий большое практическое значение, связан с применением норм арбитражного процессуального законодательства, закрепляющих так называемый принцип “безотзывности” соглашения о третейском суде. Согласно этому принципу, в случае заключения сторонами соглашения о передаче спора в третейский суд, такой спор не может быть предметом рассмотрения в арбитражном суде. На практике это означает, что судья арбитражного суда оставляет иск без рассмотрения, “если имеется соглашение лих, участвующих в деле, о передаче данного спора на разрешение третейского суда и возможность обращения к третейскому суду не утрачена и если ответчик, возражающий против рассмотрения дела в арбитражном суде, не позднее своего первого заявления по существу спора заявит ходатайство о передаче спора на разрешение третейского суда” (пункт 2 статьи 87 АПК Российской Федерации).

Согласно смыслу третейского суда, стороны добровольно доверяют третейскому суду вынесение решения по своему делу и заранее обязуются подчиниться этому решению. [[47]](#footnote-47)

При рассмотрении дела по существу третейский суд выносит решение.

Следует знать, что решение третейского суда является окончательным и обжалованию не подлежит. В отличие от государственных судов третейские суды не имеют инстанций для пересмотра решений. Решение должно исполняться сторонами добровольно в срок, установленный судом. То есть организация может квалифицироваться в качестве третейского суда при условии, что она наделена учредителем правом вынесения окончательного решения, подлежащего принудительному исполнению в порядке, предусмотренном действующим законодательством для исполнения решений третейских судов. Если срок исполнения решения не указан, оно подлежит немедленному исполнению.

В этом - проявление правовой природы института третейского разбирательства. Добровольное подчинение юрисдикции третейского суда, доверие третейским судьям, которых стороны избрали сами, означают безусловное подчинение их решению и невозможность его отмены. В случае отказа от добровольного исполнения решения третейского суда, оно подлежит принудительному исполнению в порядке, предусмотренном законом для решений государственных судов. Именно поэтому третейский суд (арбитраж) иногда называют "частной версией" традиционного государственного правосудия.

Законом РФ “О товарных биржах и биржевой торговле” (пункт 4 статьи 30) предусматривалась возможность обжалования решений третейских судов бирж (биржевых арбитражных комиссий) в арбитражный суд. Однако данная норма в настоящее время исключена (см. Закон РФ “О внесении изменений и дополнений в закон РФ “О товарных биржах и биржевой торговле” от 24.06.92 № 3119-1).

Но, как известно, из каждого правила есть исключение. Исключением в данном случае является Международный коммерческий арбитраж при ТПП РФ. Статья 34 Закона “О международном коммерческом арбитраже" предусматривает возможность подачи ходатайства об отмене как исключительного средства оспаривания арбитражного решения.

Арбитражное решение может быть отменено компетентны государственным судом лишь в случае, если:

сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что: одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону Российской Федерации; или она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением; или состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, либо в отсутствие такого соглашения не соответствовали настоящему Закону; либо

суд определит, что:

объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательство закону Российской Федерации; или

арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации. [[48]](#footnote-48)

Суд, в который подано ходатайство об отмене арбитражного решения, может, если сочтет это надлежащим и если об этом просит одна из сторон, приостановить на установленный срок производство по этому вопросу, с тем чтобы предоставить третейскому суду возможность возобновить арбитражное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению третейского суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения.

Вместе с тем третейский суд может вынести определение и также завершить рассмотрение дела, но без вынесения решения. Так. третейский суд может вынести определение о прекращении производства по делу, если стороны достигли соглашения о прекращении разбирательства и если спор не подлежит рассмотрению третейским судом (статья 21 Временного положения).

Третейский суд выносит решение после исследования и выяснения всех обстоятельств по делу. Принятие решения подчиняется определенным правилам. Согласно статье 19 Временного положения решение третейского суда принимается большинством всех членов третейского суда. Судья, не согласный с решением, излагает свое особое мнение, которое прилагается к решению.

Если сторонами достигнуто соглашение об урегулировании спора, решение принимается третейским судом с учетом этого соглашения. Решение третейского суда, согласно статье 20 Временного положения должно иметь определенные форму и содержание.

Решение третейского суда принимается в письменной форме и подписывается составом третейского суда.

В решении третейского суда должны быть указаны:

1) дата его принятия, состав третейского суда, место и время рассмотрения спора;

2) наименования участников спора, фамилии и должности их представителей с указанием полномочий;

3) сущность спора, заявления и объяснения участвующих в рассмотрении спора лиц;

4) обстоятельства дела, установленные судом, доказательства, на основании которых принято решение, законодательство, которым суд руководствовался при принятии решения;

5) содержание принятого решения, распределение сумм гонорара и других расходов, связанных с рассмотрением дела;

6) срок и порядок исполнения принятого решения.

После принятия решения каждой стороне должен быть передан экземпляр решения, подписанный третейскими судьями.

Третейские суды, в том числе и постоянно действующие, не могут выдавать приказы и другие исполнительные документы. Данное правило является императивным и не может изменяться ни в регламентах, положениях, уставах и т.п. документах постоянно действующих третейских судов, ни соглашением сторон.

Право заинтересованной стороны обратиться в случае уклонения другой стороны от добровольного исполнения решения третейского суда в арбитражный суд с заявлением о подтверждении решения, принятого третейским судом, закреплено в статье 25 Временного положения.

Данная статья устанавливает, что заявление о выдаче приказа на принудительное исполнение решения третейского суда подается стороной, в пользу которой вынесено решение в соответствующий арбитражный суд, учитывая правила подсудности, установленные в главе 3 АПК РФ, или в постоянно действующий третейский суд, в котором хранится дело.

Заявление может быть подано в течение месяца со дня окончания срока исполнения решения третейского суда.

К заявлению прилагаются документы, подтверждающие неисполнение решения третейского суда, и доказательства уплаты государственной пошлины.

Если решение вынесено постоянно действующим третейским судом, заявление подается в этот орган, который обязан в 5-дневный срок направить его вместе с делом в арбитражный суд, правомочный выдать приказ.

Заявления, поданные с нарушением установленного срока либо без приложения необходимых документов (доказательств уплаты госпошлины и документов, подтверждающих неисполнение решения третейского суда), возвращаются арбитражным судом без рассмотрения.

При наличии уважительных причин пропуска срока на подачу заявления о выдаче приказа срок по ходатайству стороны может быть восстановлен арбитражным судом.

Во Временном положении предусмотрено, что заявление о выдаче приказа на исполнение решения третейского суда рассматривается судьей арбитражного суда единолично (статья 25), как и все дела арбитражного суда в первой инстанции. [[49]](#footnote-49)

Заявление о выдаче приказа на принудительное исполнение оплачивается госпошлиной (статья 91 АПК РФ).

По результатам рассмотрения заявления выносится определение о выдаче либо об отказе в выдаче приказа.

Процедура исполнения решений третейских судов, и без того противоречивая, усложняется еще и устаревшим законодательством. Так, статья 338 ГПК РФ устанавливает, что решения Морской арбитражной комиссии и Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате СССР и арбитражей, специально образуемых для рассмотрения отдельных дел, а также решения третейских судов подлежат исполнению по правилам, изложенным в разделе V Кодекса “Исполнительное производство”. То есть, исполнительное производство по делам указанных третейских судов ведется в России по общим правилам исполнительного производства.

Исполнение же решений, постоянно действующих третейских судов согласно статье 25 Временного положения осуществляется через арбитражные суды Российской Федерации.

Однако именно в исполнении решений третейского суда и заключается одна из главных его проблем. Ведь если сторона оказалась недобросовестной и уклоняется от выполнения решения третейского суда, то нет другого выхода, как обращаться в государственный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа. И вся процедура рискует начаться сначала. Ведь статья 26 Временного положения содержит перечень оснований для отказа в выдаче приказа на принудительное исполнение решений третейского суда.

Если дело в том же третейском суде рассмотреть невозможно, исковое требование может быть предъявлено в арбитражный суд в соответствии с установленной подсудностью. Следует отметить, что в арбитражный суд подается не заявление о пересмотре решения, а исковое заявление (пункт 4 статьи 107 АПК РФ).

Такой подход можно признать обоснованным тогда, когда решение принимает третейский суд, избираемый сторонами для рассмотрения конкретного спора. Он может быть непрофессиональным, не являться юридическим лицом и не отвечать за качество вынесенного решения. Однако едва ли можно считать оправданным, чтобы третейские суды “ad hoc" и постоянно действующие третейские суды, работающие на профессиональной основе, в вопросе реализации принятых ими решений были поставлены в одинаковые условия.

Если в первом случае возможность принудительного исполнения решений третейского суда трудно представить, то безусловное исполнение решения постоянно действующего третейского суда, по моему мнению, возможно (например, надпись председателя МАК о вступлении решения в законную силу).

И проблема исполнения решений третейских судов не в расхожем мнении, что документ, обязательный к исполнению при рассмотрении имущественных споров, может быть выдан только государственным органом. Возможно все дело здесь в том, что государство пока не доверяет третейским судам.

В условиях, когда решения постоянно действующих третейских судов игнорируются, преимущества третейского разбирательства (минимальные сроки, меньшие расходы и др.) теряют свою актуальность для сторон.

Это ставит и арбитражные суды в затруднительное положение: они наделены правом выдавать приказы на принудительное исполнение решений третейских судов по спорам, не рассматриваемым ими по существу.

Так чем же все-таки привлекательна третейская форма разбирательства споров для сторон?

Арбитражный суд и третейский преследуют разные цели. Если целью Арбитражного суда можно назвать определение и наказание виновного, то цель третейского суда - достижение мирового соглашения сторон. Это положение часто закрепляется в регламентах третейских судов в качестве одной из целей (§ 15 Регламента Третейского суда при Союзе юристов) или же в качестве основной цели (пункт 6.5 Регламента Сибирского третейского суда).

Практических работников третейская форма разрешения споров привлекает доступностью и демократичностью, возможностью сокращения сроков рассмотрения дел, освобождением от бремени уплаты госпошлины и др. [[50]](#footnote-50)

Естественно, со всеми спорами можно пойти в обычный арбитражный суд, и он разберется не хуже, чем третейский. Тем более, что там все знакомо, ясно и привычно, не говоря о том, что арбитражный суд - это составная часть всей нашей судебной системы, его решения авторитетны и обязательны к исполнению. За ним стоит власть государства.

Но свои преимущества существуют и у третейского суда. Они прежде всего в высочайшей квалификации судей, в их глубоком профессионализме. Среди судей третейских судов много докторов и кандидатов юридических наук. Есть в его составе ученые, чьи имена известны буквально всей России. Судьи третейского суда не назначаются, их избирают стороны по своему усмотрению. Им лишь предоставляется примерный список третейских судей, который не является закрытым для сторон. И, что важно, третейскими судьями могут быть не только юристы. Стороны могут по своему усмотрению избрать в качестве третейских судей специалистов в конкретной области хозяйственной жизни (экономистов, журналистов и др.). Сторона вправе даже избрать третейским судьей человека лично знакомого, что арбитражным законодательством прямо запрещается.

Обеспечивая быстроту и беспристрастность рассмотрения дела, третейский суд гарантирует одновременно и строгое соблюдение коммерческой тайны. Арбитражные суды, заседания которых узаконенно открыты, вряд ли могут давать подобные обещания. [[51]](#footnote-51)

На практике сторонам часто требуется даже не решение, а квалифицированный совет третейского суда. И тогда его деятельность (в этом тоже одно из существенных отличий от арбитражного суда) ограничивается лишь совместным со сторонами обсуждением дела, чтобы помочь им определить свою линию поведения в данной конкретной ситуации.

Но и это еще не все. Вспомните, как долго приходится иной раз ждать самого суда. У арбитражных судей, как правило, на столах кипы дел, расписанных чуть ли не на месяцы вперед. А ваш спор срочный, вам по разным соображениям надо решить его как можно быстрее, каждый день ожидания оборачивается для вас большими потерями - финансовыми и временными.

И раз так, есть прямой резон обратиться в суд третейский. Там дело не залежится, поскольку не зарегламентирован сам судебный процесс: нет сложной и дорогостоящей процедуры. Нет процессуальных штрафов, нет обязанности предъявлять претензию. [[52]](#footnote-52)

Чтобы обратиться в третейский суд, нужно только желание сторон. И коль они на том порешили, от них требуется всего лишь письменно оформленное соглашение. В третейских судах нет строго предусмотренной формы письменного заявления. Она абсолютно произвольна и может быть зафиксировано любым способом: подписанием совместного документа, обменом письмами, телеграммами, телефонограммами, факсом или как-то иначе. Кстати, стороны вправе оговорить, что их соглашение касается только конкретного спора или споров, которые могут возникнуть в будущем.

Единственное требование к арбитражному соглашению - точно указать в нем суть и наименование спора, который стороны хотят разрешить в третейском суде. И как в любом официальном заявлении, нужны заверенные печатями подписи руководителей сторон.

Существенным преимуществом третейского разбирательства является также значительно меньший срок с момента возникновения спора до момента выдачи приказа. Согласно данным М. Морозова, председателя Сибирского третейского суда, соответствующий период в Сибирском третейском суде составляет в среднем 40 дней, а в случае повторного рассмотрения спора в среднем 80 дней, в то время как в арбитражном суде в лучшем случае 135-155 дней. [[53]](#footnote-53)

Законодательство о третейских судах предусматривает также возможность рассмотрения споров в иностранной валюте (статья 3 Положения о третейском суде для разрешения экономических споров при ТПП РФ).

Практически во всех законодательных актах о третейских судах предусмотрено. что стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража, что означает для сторон возможность выездных сессий постоянно действующего третейского суда.

Бесспорно, привлекательным для сторон является и то, что решения третейских судов не подлежат обжалованию.

И, наконец, хотелось бы остановиться на значении психологических факторов третейского разбирательства для сторон. Нет смысла отрицать более непринужденную обстановку разбирательства, судьи не торопятся побыстрее сбросить это дело, поэтому индивидуальный подход к каждому делу гарантирован.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что в России третейские суды только начинают свою деятельность, ведь многие годы у них не было возможности нормально развиваться и доказать свою жизнеспособность, а главное - полезность и, может быть, даже необходимость. В настоящее время все больше и больше создается постоянно действующих третейских судов при самых различных организациях и многие из них уже показали себя на практике с наилучшей стороны. Сейчас ведется законодательная работа по поводу третейских судов. Не свидетельствует ли все это повышении их роли в области защиты субъективных прав и о наличии высоких перспектив?

## 2.3.1 Медиация как новая форма несудебной защиты права

Общество, правительство, право - все это динамические категории, постоянно меняющиеся под действием разных факторов. Еще вчера казавшиеся незыблемыми вещи рассыпаются в останки и подвергаются забвению потомков. Не является исключением и такая специфичная сфера, как разрешение споров и урегулирование конфликтов. Казалось бы, что может придти на смену судебным органам, являющимся неотъемлемым атрибутом страны и ведущим свою историю с библейских времен?

Первое, что приходит на разум, - третейские суды. Вправду, неплохая альтернатива разрешения споров. Но, несмотря на имеющиеся отличия от привычной судебной системы, все равно одна сторона проигрывает дело, а другая выигрывает. Другими словами, обращаясь в государственную либо в общественную судебную инстанцию, необходимо быть готовым к вероятному проигрышу. И это логично, ведь ситуация, когда в итоге разрешения спора обе стороны конфликта остаются в выигрыше, в принципе невозможна. Так ли это? Есть мировоззрение, что нет. Причина тому - появление нового метода разрешения споров и урегулирования конфликтов - медиации.

Самостоятельным направлением регуляции конфликтов может быть посредничество третьей стороны. Уже появились первые адвокаты-медиаторы. Задачей медиатора является помощь в поиске конструктивного решения, цель медиации является содействие выработке сторонами решений и принятию обязательств, при которых не нарушаются интересы сторон. С развитием предпринимательских отношений адвокаты активно осваивают приемы успешных переговоров, представляя своих доверителей во время ведения переговоров по заключению сделок или урегулированию уже возникших спорных ситуаций. Государство, очевидно, благожелательно относится к этому направлению развития методов разрешения споров. В гл.15 АПК РФ остался сам термин "примирительные процедуры". [[54]](#footnote-54)

Анализ процедуры медиации и судебного разбирательства со всей очевидностью свидетельствует о существенных преимуществах посредничества, которые состоят в следующем:

В отличие от судебного разбирательства, вступление обеих спорящих сторон в процесс медиации является добровольным, а медиатор - свободно выбранным сторонами (в этом отношении медиация сходна с третейским судом).

В судебном заседании стороны не принимают участия в принятии решения - это является функцией судьи. В медиации же стороны сами вырабатывают и принимают решение. Медиатор никаких решений по поводу спорного вопроса не принимает и не дает никаких рекомендаций.

В суде стороны обязаны подчиниться судебному решению, даже если (как это нередко бывает) одна, а то и две стороны этим решением недовольны. Медиация же - это процесс, в котором ничего не решается без согласия спорящих сторон. В ходе него все решения принимаются только по обоюдному согласию сторон, и обе стороны добровольно принимают на себя обязанности выполнять принятые ими совместно решения. Понятно, что стороны делают это лишь тогда, когда удовлетворены этими решениями.

В задачу суда входит определить, кто из сторон прав, а кто виноват (или разделить вину между ними). Медиация же изначально нацелена на другое - на поиск согласия; в ходе нее стороны перестают искать "правого" и "виноватого", а с помощью посредника обсуждают различные варианты решения конфликта и совместно выбирают из них тот, который обе сочтут наилучшим. Медиация ориентирована скорее на то, что каждая из сторон понимает под справедливостью, чем прямо на юридические законы, прецеденты и правила.

Риск медиации минимален, поскольку каждая сторона в любой момент может отказаться от продолжения процесса переговоров. Медиация проходит конфиденциально. Все остается между вами, другой стороной и медиатором. Он будет держать в секрете все разговоры и информацию. В суде же сторона в любой момент не может прекратить судебное заседание, а конфиденциальность в принципе невозможна.

Процесс медиации относительно непродолжителен. Это немаловажное преимущество медиации, особенно в наших условиях, когда суды перегружены и рассмотрение дел тянется месяцами, а иногда и годами. К тому же медиация может обойтись дешевле, чем традиционные судебные процедуры.

Для большей наглядности ниже будет представлена сравнительная таблица, характеризующая особенности суда и медиации.

В отличие от судебного разбирательства медиация - это целенаправленное вмешательство, способное сначала ослабить конфликт, затем подготовить почву для принятия взвешенных решений и, наконец, разрешить некоторую проблему. [[55]](#footnote-55)

Процедура посредничества на сегодняшний день не установлена действующим законодательством. Положения о посредничестве предусматривалось ввести в АПК РФ, однако законодатель отказался от этой идеи, "сохранив" правило о том, что стороны вправе обратиться за содействием к посреднику в целях урегулирования спора (п.2 ч.1 ст.135 АПК РФ).

Давайте разберемся, какие предпосылки привели к возникновению медиации. До этого всего, это уже отмеченные особенности судебной системы, а также другие происшествия:

в случае обращения в трибунал стороны предоставляют этому органу всю совокупность возможностей по разрешению спора. При этом конкретно трибунал описывает, когда процесс начинается и когда закончится, каким образом он будет проведен, а также его итог;

медленная процедура рассмотрения судебного спора, не позволяющая как можно быстрее разрешить конфликтную ситуацию, что оказывает негативное действие на бизнес-процессы;

комплексность основной массы конфликтов, которые не ограничиваются рамками одного судебного спора.

Равномерно медиация стала играться серьезную роль в разрешении споров меж бизнесменами на Западе. В частности, в 1996 г. По результатам опроса, проведенного консалтинговой компанией Deloitte&Touche, практически 2/3 опрошенных компаний и адвокатских контор признали медиацию одной из предпочтительных 2 форм разрешения споров. [[56]](#footnote-56)

Значимость посредничества была признана даже на международном уровне, что выразилось в принятии Комиссией Организации Объединенных Наций по праву интернациональной торговли (ЮНСИТРАЛ) типового закона ЮНСИТРАЛ о интернациональной коммерческой 3 согласительной процедуре. Это вышло 24 июня 2002 года.

В чем же главные особенности данного института, которые разрешают говорить о возникновении принципиально нового метода разрешения конфликтов?

Целью процедуры медиации является приведение сторон к достижению согласия по ключевым моментам спора. Процедура медиации не ставит собственной целью рассудить стороны, определив, что один из участников конфликта прав, а другой - виноват. Совершенно нет. В качестве наглядной иллюстрации можно проанализировать сложные конфликты, связанные, к примеру, с перехватом корпоративного управления в акционерном обществе, когда происходит борьба меж двумя акционерами. В подавляющем большинстве случаев найти, кто прав, а кто виноват в схожем конфликте, очень затруднительно. При этом совсем частенько катализатором возникающего конфликта может стать нарушение не правовых, а моральных норм. За достаточно маленький просвет времени ссора меж партнерами может обрасти огромным числом исков и заявлений, поданных в компетентные органы. Для разрешения конфликта будет нужно довести до логического завершения каждое из этих обращений в суды и другие органы. Но даже после получения одной из сторон положительных судебных решений нет никакой гарантии, что проигравшая сторона не начнет противоборство или в судебной, или в других плоскостях. [[57]](#footnote-57)

В таковой ситуации полностью разрешить конфликт можно только в том случае, если стороны придут к примирению, выработав общую позицию по ключевым моментам спора. Таким образом, данная изюминка медиации сразу говорит и о её коренном отличии от других способов разрешения конфликтов.

Нужным условием проведения медиации является желание обеих сторон достичь компромисса. Как уже отмечалось ранее, медиационная процедура не является судебной. Тут нет выигравшей и проигравшей стороны. [[58]](#footnote-58) Поэтому если одна из сторон обязательно желает, чтоб её противник по завершении примирительной процедуры остался ни с чем, это не приведет к успеху медиации. Точно так же медиация не будет иметь фурора, если один из конфликтующих не желает завершения данной процедуры, постоянно затягивая процесс, либо другим образом препятствуя достижению консенсуса. Очевидно, если бы мы вели речь о судебном споре, то даже при схожем поведении одной из сторон трибунал мог бы вынести свое решение по делу. Но тут это нереально в связи с коренным различием сути происходящих действий.

Процедура медиации осуществляется нейтральным посредником - медиатором. Нейтральность - одна из ключевых черт лица, которое управляет действием медиации. Медиатор (он же посредник) никаким образом не заинтересован в разрешении дела. Он не является бизнесменом, он не может получить выгоды от разрешения спора по-другому как в связи с получением гонорара (хотя гонорары неких медиаторов, и не соединены напрямую с результатом разрешения конфликта). Как правило, в качестве медиатора выступает мастерски обученное лицо, которое не лишь разбирается в сути появившегося конфликта, но и тонко ощущает настроение противоборствующих сторон. [[59]](#footnote-59)

Разработка решений конфликта осуществляется сторонами без помощи других. Не отрицая ключевой роли медиатора (посредника) в разрешении конфликта, тем не менее, следует выделить, что стороны без помощи других разрабатывают пути решения конфликта. Основная задачка медиатора заключается в своеобразном погружении участников конфликта в "ситуацию". Медиатор тщательно выявляет интересы каждой стороны, осуществляет своеобразный мониторинг конфликтной ситуации. Он может всего только поделиться со спорящими своим видением трудности, но он не разрабатывает за них решение конфликта. [[60]](#footnote-60) Обычно жаркие споры вызывает вопрос о том, какова обязана быть базовая профессия медиатора. Существует три главные точки зрения по данному вопросу.

1) Медиатор обязан иметь юридическое образование.

Сторонники данной точки зрения полагают, что, лишь имея юридическое образование, посредник сумеет разобраться во всех хитросплетениях взаимоотношений сторон, что и дозволит ему более точно установить их интересы. Как правило, к медиатору обращаются при наличии уже рассматривающихся в суде дел. Вот почему медиатору целесообразно обладать определенными навыками и профессиональными знаниями не лишь в сфере материального, но и процессуального права. Правда, сторонники данной позиции забывают о том, что в базе конфликтов не постоянно находятся юридические противоречия. Судебное разбирательство всего только одно из проявлений конфликта, но не его первопричина.

Лишь хороший психолог может стать эффективным медиатором.

В ходе процесса медиации посреднику приходится выслушивать обе стороны конфликта. Вправду, на ход этого процесса оказывает серьезное влияние наличие либо отсутствие у медиатора навыков психолога. В неких странах медиаторами становились конкретно психологи, потому что им лучше, чем представителям остальных специальностей, удавалось привести стороны к примирению. Но в связи с особым характером особых знаний, которыми владеют психологи, появляются опасения, что представители данной профессии могут поддаться искушению начать манипулировать своими клиентами. Для чего? Да хотя бы для того, чтоб завершить спор примирением сторон при наличии невыгодных условий для одного из конфликтующих. В то же время нельзя и преувеличивать опасность этого; способности психолога небезграничны, к тому же выявление фактов манипулирования клиентами может поставить крест на карьере медиатора.

3) Конкретно бывший судья в состоянии более хорошо привести стороны к примирению.

Сторонники данной позиции полагают, что в процессе медиации есть много общих моментов с процедурой судебного разрешения споров. В связи с чем было бы упущением не употреблять неповторимый опыт по разрешению конфликтов, скопленный бывшим судьей. Не отрицая того факта, что из судей могут получиться отличные медиаторы, следует отметить, что бывшему судье бывает непросто вжиться в новенькую для себя роль. Дело в том, что вначале судья ориентируется не на примирение сторон, а на разрешение спора, а это не одно и то же. Тут уместно привести подходящую цитату из интервью В.Ф. Яковлева, которое он дал 28 февраля 2007 года редактору сервера "КонсультантПлюс" Н.А. Лашкиной: "Требуется начальная база: определенные человеческие свойства и определенные знания и навыки. Скажем, навыки и знания адвоката, судьи полезны, но они недостаточны. То есть для того, чтоб стать медиатором, адвокату либо судье нужно пройти дополнительную специальную подготовку. Потому что это различные виды деятельности. Судья привык выносить решение. Медиатор решения не выносит. И если судья станет с ходу медиатором, то он попытается навязывать свою позицию. А это уже не медиация. То же самое юрист. Он привык представлять интересы одной стороны. У него психология так сформировалась. А в данном случае ему нужно подавить в себе эту психологию и выработать другую. У судьи есть определенные предпосылки - он беспристрастен. Беспристрастность - это качество номер один медиатора. Этим он различается от адвоката. Так что у каждой из этих профессий есть некие предпосылки для медиаторской деятельности, но не все. Означает, требуется особая подготовка все-таки дополнительная". Таким образом, следует признать, что более эффективным медиатором может стать только тот кандидат, который владеет юридическими знаниями, имеет навыки психолога и мудрость судьи. Интересен вопрос о порядке оплаты труда медиатора. На практике встречается два главных вида оплаты: почасовая и оплата, основанная на итоге. Чем-то это напоминает оплату практикующих юристов - в зависимости от трудности оказываемой консультации и решаемого вопроса она осуществляется в таком же порядке. Однозначно сказать, какой метод лучше, достаточно трудно. Минусы есть в каждом из обозначенных подходов. В частности, при почасовой форме оплаты недобросовестный медиатор может затягивать функцию примирения сторон (кстати, это может происходить и неосознанно, беря во внимание специфику человеческой натуры). В случае же с направленностью на итог есть риск того, что посредник будет всеми силами стремиться завершить функцию медиации, упуская некие принципиальные моменты и не беря во внимание интересы одной из сторон.

Как же обстоят дела с медиацией в России? Очевидно, в нашей стране предпосылки обращения к медиации различаются от западных. До этого всего, следует отметить низкие официальные издержки сторон судебного разбирательства. Спорщикам не грозят высокие гонорары юристов и неподъемные суммы государственных пошлин. Хотя достаточно частенько сторонам конфликтов, в особенности корпоративных, приходится в неформальном порядке тратить большие суммы, пытаясь склонить чашу весов российского суда в свою пользу. Не считая того, предпосылкой, по которой русские компании все почаще стали обращать внимание на медиацию, является конфиденциальность всей процедуры. Обращаясь же в трибунал, приходится смириться с осознанием необходимости раскрытия общественности многих нелицеприятных фактов из жизни членов органов управления и акционеров компании. Не считая того, российских бизнесменов завлекает и скорость, с которой может быть разрешен тот либо другой конфликт. Что, естественно же, является важным фактором.

В настоящее время благодаря усилиям группы энтузиастов отечественные предприниматели наконец-то получили возможность познакомиться с преимуществами медиации как метода разрешения споров. Кроме просветительской деятельности и первых опытов медиационного разрешения конфликтов в России были сделаны Объединенная служба медиации (посредничества) при РСПП, а также Коллегия посредников-примирителей при ТПП России. Русский бизнес пока еще скептически глядит на столь экзотическое явление, как медиация. Но это не означает, что бизнесменам неинтересен новый метод разрешения конфликтов. Совершенно напротив. Другое дело, что они пока еще не убедились в том, что медиация - это как раз то, что им необходимо.

К огорчению, следует отметить, что без законодательной поддержки инициатива по распространению медиации может так и остаться только в теоретической плоскости. Взять хотя бы статус постмедиационного соглашения - документа, подписываемого конфликтующими сторонами по завершении процесса медиации. Не считая того, имеется масса других вопросов.

Данная ситуация и принудила русские законодательные органы заинтересоваться неувязкой, стоящей перед новым методом разрешения конфликтов. В частности, Совет Госдумы 15 марта текущего года рекомендовал к первому чтению проект закона о примирительной процедуре с ролью посредника (медиации). Как сказала газета "Ведомости", согласно этому законопроекту обратиться к посреднику человек либо компания сумеют без помощи других либо по рекомендации суда, если иск уже был подан. Выбрать посредника можно будет из перечня зарегистрированных арбитражным либо районным трибуналом медиаторов, которым сумеет стать хоть какой дееспособный гражданин, не имеющий судимости и не состоящий на госслужбе. Посредник методом строго конфиденциальных переговоров с обеими сторонами (процедура оговаривается компаниями или отдается на усмотрение медиатора) помогает им заключить примирительное соглашение, которое будет иметь "обязательную силу", но в то же время исполняться добровольно. Прекратить примирительную функцию конфликтующие стороны либо посредник сумеют в хоть какой момент, если посчитают, что дальнейшие переговоры бессмысленны и разрешить делему сумеет лишь трибунал. Таковым образом, медиация является одним из альтернативных способов разрешения конфликтов. Несмотря на сравнимо небольшую историю, она уже успела завоевать уважение западных предпринимателей и приковать к себе внимание русского бизнеса. Хотелось бы надеяться, что она оправдает возлагаемые на нее надежды и поспособствует улучшению инвестиционного климата в нашей стране.

Однако существует ряд проблем, которые препятствуют быстрому развитию медиации в России.

Исторические. Исторически сложилось так, что при разрешении спора нам проще было переложить груз ответственности за принятие решения на плечи суда и услышать от него, "что" и "как" надо сделать. В России отсутствует традиция прибегать к услугам специалистов, которые требуют от сторон самим договориться. В нашей стране преобладает верование в авторитет или власть, а не в собственные возможности.

Это является следствием остатков тоталитарного сознания и абсолютной монологичности власти в обществе.

Юридические. Все еще существенная криминальная или полукриминальная составляющая часть бизнеса в России и, как следствие:

а) при разрешении конфликтов используются способы, лежащие вне рамок закона;

б) существует опасность со стороны участников конфликта посвящения посредника в "теневую" сторону своей деятельности;

в) отсутствие юридической базы (правовой защиты посредников и санкций за нарушение конфиденциальности).

Экономические. Спорящим сторонам легче доверить коммерческую составляющую спора суду, нежели раскрывать коммерческую информацию посторонним людям; отсутствие четкого представления экономического ущерба от ведения конфликта. Почти никогда никто не пытается спрогнозировать экономические последствия конфликта.

Информационные. Недостаток информации о новых социальных технологиях и новых техниках в социологической практике. Отсутствие PR-работы по продвижению на рынок услуг медиаторов.

О данном методе разрешения споров известно только в узком кругу, если участники конфликта узнают о нем, то не верят в его действенность при разрешении конфликта.

Кадровые. Нехватка квалифицированных специалистов - посредников, умеющих не оценивать и не диктовать, а координировать и помогать.

Психологические. Неверие в возможности специалистов-посредников. Специфическая ментальность.

Конфликт воспринимается как нечто, чем можно поделиться лишь с близкими людьми. Никогда он не воспринимается как опыт, требующий изменений в собственном поведении, и личностный рост.

К медиации могут прибегнуть только личности, готовые к самоанализу, самоконтролю, которые умеют распоряжаться своей свободой и правом выбора.

К сожалению, в данный момент российское общество не обладает в массе своей такими личностными характеристиками.

## 2.4 Уполномоченный по правам человека

Обращение к уполномоченному по правам человека - еще один из способов несудебной защиты.

Институт Уполномоченного по правам человека функционирует во многих странах Европы, Америки, Азии, Африки, Океании. В частности, данная должность есть в таких государствах, как США, Канада, Великобритания, Франция, Португалия, Швейцария, Испания, Бельгия, Дания, Италия, Австралия, Гайана, Маврикий, острова Фиджи, Новая Зеландия, Польша. Называется он по-разному, но, по сути, выражает одно - защиту прав человека в государстве. В Швеции и Дании Уполномоченного по правам человека называют Омбудсменом. В других странах - парламентским комиссаром или общественным прокуратором. [[61]](#footnote-61)

Впервые должность парламентского уполномоченного появилась в 1809 году и с тех пор получила распространение во многих странах мира. С 1920 г. этот институт начал функционировать в Финляндии, с 1945 года - в Дании и Норвегии (в гражданских и военных областях). Помимо Скандинавии, родины омбудсменов, страной, где в 1962 году был назначен первый омбудсмен, стала Новая Зеландия; еще один был назначен в Гайане (бывшая Британская Гвиана) по рекомендации, содержавшейся в докладе, подготовленном Международной комиссией юристов. [[62]](#footnote-62)

В Англии, хотя парламент оставался важнейшим каналом, по которому поступали представления в связи с жалобами на плохое управление со стороны исполнительной власти, в то же время в 1967 г. был принят Закон о парламентском уполномоченном. Первый уполномоченный вступил в должность в апреле 1967 г.

К уполномоченному по правам человека в Российской Федерации можно обратиться с жалобой на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих. Главное условие: ранее заявитель (тот есть человек, чьи права были нарушены) должен был обжаловать эти решения или действия (бездействие) в судебном либо административном порядке. [[63]](#footnote-63)

Жалоба должна содержать фамилию, имя, отчество и адрес заявителя, изложение существа решений или действий (бездействия), нарушивших или нарушающих, по мнению заявителя, его права и свободы, а также сопровождаться копиями решений, принятых по его жалобе, рассмотренной в судебном или административном порядке.

Особые условия подачи жалоб закон предусматривает для лиц, находящихся в местах принудительного содержания. Жалобы, адресованные Уполномоченному такими заявителями, просмотру администрацией мест принудительного содержания не подлежат и в течение 24 часов направляются Уполномоченному.

Получив жалобу, Уполномоченный может принять ее к рассмотрению, разъяснить заявителю средства, которые тот вправе использовать для защиты своих прав и свобод, передать жалобу государственному органу, органу местного самоуправления или должностному лицу, к компетенции которых относится разрешение жалобы по существу, или отказать в принятии жалобы. О принятом решении по жалобе Уполномоченный должен сообщить заявителю в десятидневный срок. [[64]](#footnote-64)

Уполномоченный обладает широкими правами для проведения проверки по жалобе. Он вправе:

беспрепятственно посещать различные государственные и общественные учреждения и организации независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, воинские части, места принудительного содержания;

запрашивать и получать от причастных к делу организаций сведения, документы и материалы, необходимые для рассмотрения жалобы;

проводить проверку деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц;

поручать государственным учреждениям проведение экспертных исследований и подготовку заключений по вопросам, имеющим отношение к жалобе;

знакомиться с судебными делами, решения (приговоры) по которым вступили в законную силу, а также с прекращенными производством делами и материалами, по которым отказано в возбуждении уголовных дел.

Уполномоченный не является судебной инстанцией и не обладает властными полномочиями для непосредственного разрешения жалобы. Однако он может воздействовать на нарушителей через другие государственные органы: обратиться в суд, прокуратуру, Конституционный суд, ходатайствовать перед государственными органами о возбуждении административного или дисциплинарного производства, изложить свои доводы должностному лицу, которое вправе вносить протесты. [[65]](#footnote-65)

По мнению исследователей, российский вариант института Уполномоченного по правам человека ближе к модели независимого омбудсмена, хотя в отличие от стран, где действует такая модель, он не поставлен по своему правовому статусу в ряд высших органов государственной власти и не наделен мощными властными полномочиями. В то же время его задачи определены чрезвычайно широко. Поэтому, по мнению специалистов, российский омбудсмен представляет собой довольно уникальное явление и по характеру возложенных на него функций больше всего похож на румынского Адвоката народа, с той же декларативно широкой постановкой задачи и столь же малыми полномочиями по их реализации. Правовой статус Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации характеризуется юридической неопределенностью и неконкретностью [[66]](#footnote-66)

Высказываются следующие предложения по усовершенствованию законодательства об Уполномоченном. Во-первых, Уполномоченный по правам человека должен обладать правом законодательной инициативы, что существенно повысит его возможности и авторитет. Но такая коррекция Закона невозможна без внесения соответствующих изменений в Конституцию, а именно в ч.1 ст.104, устанавливающую круг субъектов законодательной инициативы.

Кроме того, важный момент состоит в том, чтобы более четко прописать в Законе задачи Уполномоченного. В Закон необходимо внести дополнения, которые бы подчеркивали контрольную функцию омбудсмена.

Далее, нужно выработать определенную концепцию деятельности омбудсмена - определить, чем он должен заниматься, а чем нет, какие именно жалобы он должен рассматривать.

Таким образом, на сегодняшний день можно констатировать, что институт Уполномоченного по правам человека пока все еще находится в начальной стадии своего становления. В дальнейшем законодательство о нем, вероятно, будет совершенствоваться. Основываясь на опыте других стран, можно предполагать и надеяться, что он сможет стать эффективным инструментом контроля за деятельностью государственных органов и их должностных лиц, государственных служащих, контроля за соблюдением ими прав и свобод граждан.

А такой инструмент контроля крайне необходим, поскольку нарушения прав человека со стороны государственных структур и их служащих (в особенности это касается правоохранительных органов, которые, казалось бы, должны стоять на страже закона и прав и свобод граждан) происходят повсеместно. Существующие же механизмы защиты от этого произвола слишком слабы и неэффективны.

Развитие института Уполномоченного по правам человека может стать важным шагом в этом направлении. При этом существенным фактором, от которого во многом зависит эффективность его деятельности, является его опора в основном на институты негосударственной правозащиты, тесное взаимодействие с общественными правозащитными организациями. Омбудсмен должен объединить и консолидировать вокруг себя общественные институты, стать представителем гражданского общества во взаимоотношениях с государством. Только тогда он сможет стать действенным контролирующим органом, противодействующим нарушениям прав человека со стороны государства и его служащих.

В Республике Бурятия уполномоченного по правам человека нет. Но это не означает, что гражданам некуда обратиться. Уже 11 лет в Бурятии сущетвует Комиссия по правам человека. Комиссия по правам человека при Президенте Республики Бурятия была образована (на основании Указа Президента Республики Бурятия от 19 февраля 1997 г. № 44) в числе первых региональных комиссий, созданных в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 13.06.96 г. №864 "О некоторых мерах государственной поддержки правозащитного движения в Российской Федерации". В ее составе, утвержденном Президентом Бурятии, 17 человек. Это - заместитель председателя Регионального общественного фонда создания безбарьерной среды в республике Эржена Будаева, директор Национальной библиотеки Республики Бурятия Ирина Бальхаева, председатель Комитета по социальной политике Администрации г. Улан-Удэ Татьяна Быкова, адвокат Адвокатской палаты РБ Станислав Эрдынеев и другие известные в республике люди. Все они работают на общественных началах.

В своей работе Комиссия на постоянной основе взаимодействует с Советом при Президенте Российской Федерации по содействию развитию гражданского общества и правам человека, с представителями аппарата Уполномоченного по правам человека РФ, с представителями аппарата Полномочного представителя Президента РФ в Сибирском федеральном округе.

Налаженное Комиссией взаимодействие и сотрудничество с исполнительными, законодательными и судебными органами власти позволяет повышать эффективность защиты прав граждан нашей республики. Именно работе с обращениями граждан и последующей работе с различными структурами по их разрешению уделяется основное внимание в работе Комиссии по правам человека. На постоянной основе ведется прием граждан, обращения также поступают по почте, отслеживаются публикации в средствах массовой информации о фактах нарушений прав и свобод.

За годы деятельности Комиссией рассмотрено более 6 тысяч обращений граждан республики. Анализ статистики показывает, что характер обращений граждан различен - это просьбы о разъяснении тех или иных прав и механизмов их защиты, получение юридических консультаций и рекомендаций по подготовленным надзорным жалобам и иным заявлениям, как обратиться к Уполномоченному по правам человека в РФ, в Европейский суд по правам человека и т.д. В Комиссии они получают необходимую консультацию, образцы заявлений в правоохранительные органы, в суд и иную квалифицированную помощь.

Наибольший рост обращений граждан отмечается по нарушениям прав сотрудниками правоохранительных органов, жилищных и трудовых прав. Как и прежде, немалое количество обращений связано с оспариванием приговоров, решений суда.

Таким образом, комиссия по правам человека занимает особое место в Республике Бурятия среди институтов, призванных содействовать в реализации гражданами конституционных прав и свобод. Проводимая Комиссией работа решает не только поставленные перед ней задачи, установленные Положением о Комиссии, но также повышает доверие граждан к органам государственной власти республики.

## Заключение

Конституция РФ предусматривает возможность для каждого выбирать способ защиты своих прав и законных интересов: обратиться за помощью в государственные органы или использовать иные, негосударственные (несудебные) формы защиты

В настоящее время разрешение конфликта через судебные органы приводит к ситуации, когда одна из сторон конфликта (а в некоторых случаях и обе стороны) остается не удовлетворенной результатами судебного разбирательства.

Среди причин, которые послужили поводом к подобному отношению к судебной системе в целом, является в первую очередь то, что суд дискредитировал себя открытой возможностью влиять на ход судебного разбирательства и на принимаемое решение. Это основное, что зарождает социальную напряженность в обществе, по крайней мере, среди тех людей, которые так или иначе коснулись судебной системы.

Кроме того, суды, являясь частью государственного механизма при разрешении спора (конфликта), надевают маску безразличия по отношению к тому, как будет разрешен конфликт.

Справедливости ради стоит отметить и тот факт, что судьи работают в невероятно тяжелых условиях. Судья первой инстанции Арбитражного суда завершает в месяц производство примерно по 70 делам, и это при том, что рассчитанная по установленным правилам нагрузка судьи - 8 - 10 дел в месяц. Но и эти нормативы, разработанные более 10 лет назад, до сих пор не утверждены, и судья рассматривает все дела, которые поступают в его производство, стараясь соблюсти и установленные законом сроки. Излишне говорить, что условия, в которых работают судьи, отнюдь не служат гарантией качественного осуществления правосудия. По данным Судебного департамента при Верховном суде РФ, в настоящее время ежемесячно на одного судью в суде общей юрисдикции приходится более 50 рассматриваемых дел, что в 2,5 раза превышает нормативную нагрузку. В среднем в России один судья приходится на 9,5 тыс. человек. Для сравнения: во Франции - на 6 тыс., в Германии - на 4 тыс., в Англии - на 3 тыс. человек.

Очевидно также, что судебная система находится в политическом тупике как по отношению к народу, так и по отношению к государственной власти. Находясь между народом и властью, судебная система, призванная сглаживать конфликты и принимать справедливые решения, на самом деле только усугубляет ситуацию.

Не каждый имеет достаточно средств и юридических знаний, чтобы отстаивать свои права в суде. Поэтому несудебная защита прав у нас в стране приобретает большое значение.

Так как, во-первых, защита прав и законных интересов человека происходит без участия органов правосудия (отсутствие суда, как субъекта правоотношения), а во-вторых, это форма защиты включает как собственно защиту права, так и предзащиту, то есть деятельность по применению специфических мер правового воздействия (предупредительных, воспитательных и др.), которые хотя и имеют целью защиту права, но непосредственно не приводят к устранению препятствий в осуществлении права человека.

В практике защиты прав человека несудебные формы защиты занимают второстепенное место, поэтому и законодательство довольно фрагментарно регулирует данный институт. Неразвитость указанной формы защиты и затруднения при ее использовании существуют из-за отсутствия четкой юридической регламентации процедуры несудебного разрешения споров. Рассмотрев и проанализировав принципиальные положения института несудебной защиты права в российском законодательстве можно сделать следующий вывод: необходимо создать кодифицированный акт, который бы регулировал данную форму защиты с учетом усиления в нем роли личности и возможности несудебной защиты своих прав и свобод.

## список использованных источников и литературы

Список использованных источников

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с изм. от 09.06.2007) // Российская газета от 25 декабря 1993, N 237.
2. ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" от 31.12.1996г. № 1-ФКЗ // Российская газета, № 3, от 6 января 1997г.
3. ФКЗ "Об арбитражных судах Российской Федерации" от 28.04.1995г. № 1-ФКЗ // Российская газета, № 93, от 16 мая 1995 г.
4. ФКЗ от 26.02.1997 № 1-ФКЗ "Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации"
5. Гражданский кодекс Российской Федераций (части первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10 1994) (ред. от 10.01.2003) // СЗ РФ. 1994. № 32.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (части вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.1995) (ред. от 26.03.2003) // СЗ РФ.29.01.1996, № 5.
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002г. № 137-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46.
8. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Российская газета, № 137, от 27 июля 2002 г.
9. Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" (принят ГД ФС РФ 21.06.2002)
10. Основы законодательства РФ о нотариате.
11. Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже"
12. Указ Президента Российской Федерации от 13.06.96 г. №864 "О некоторых мерах государственной поддержки правозащитного движения в Российской Федерации" // Российская газета, № 134, от 16 июня 1996 г.
13. II. Список использованной литературы
14. Аллахвердова О.К., Иванова Е.В. Медиация СПб.: СПб Центра разрешения конфликтов, 2002
15. Ануров В.Н. Нарушение третейского соглашения // Третейский суд. СПб., 2002. № 3/4.167-184 с.
16. Арефьев Г.П. Понятие защиты субъективного права // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную защиту. Калинин, 1982.
17. Башимов М.С. Становление и перспективы института Уполномоченного по правам человека в РФ // Журнал российского права. 2007. №7. С.14
18. Белых В.С. Формы и способы защиты прав хозяйственных организаций: Учеб. пособие. Свердловск, 1985. С.5
19. Богданова Е.Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов // Журнал российского права. М.; Норма, 2003. № 6.39-45 с.
20. Вайнштейн Г. Исполнительная надпись нотариуса - документ для принудительного исполнения. /Г. Вайнштейн // Российская юстиция. 2002. № 5.
21. Вайшнурс А. Правонарушения в Интернете. М.: Эж-ЮРИСТ, 2004. С.21
22. Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда. М., 1996.
23. Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву. // Третейский суд. 2000. № 1.
24. Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск, 1974.
25. Герасимов В. Потенциал нотариата не востребован. // Российская юстиция. 2000. №1.
26. Гервиц И. Медиация, что это такое? // Юридический вестник от 05 марта 2003 г.
27. Гражданское процессуальное право России / Под ред. М.С. Шакарян.М., 1999.
28. Гражданское право // Под ред.А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997.
29. Гражданское право: В 2-х томах: Учебник. Т.1. М.; БЕК, 2003.
30. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992.
31. Григорьева Л. Когда работают нотариусы, суды отдыхают. М.: Адвокат, 2005. №1.
32. Гулейкова Н. Медиатор сэкономит ваши деньги. где его найти? // Саратовские вести от 9 июня 2000. № 86. Саратов.
33. Егоров К.Ф. Личные неимущественные права граждан ССС // Ученые записки ЛГУ. 1953. Вып.4.148-150 с.
34. Жарков Д.Ф. Об имущественной ответственности лиц, совершающих нотариальные действия. // Государство и право. 1996. № 3.
35. Жуйков В. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия. // Российская юстиция. 1998. № 6,7.
36. Жуйков В. Нотариат "разгружает" суды // Российская юстиция. 2000. № 3.
37. Зайцева Т.И. Настольная книга нотариуса. М.: БЕК, 2000. С.1.
38. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие / Свердлык Г.А. М.: Лекс-Книга, 2002.
39. Иванова Е. Н Мифы и легенды о медиации СПб.: СПб Центра разрешения конфликтов, 2002
40. Избранные труды по гражданскому праву / Басин Ю.Г., Грешников И.П. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.
41. Клейн В. Составляющая превентивного правосудия // Нотариальный вестник. 1998. № 27/8. С.16
42. Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект процессуального права. Томск, 1983.58-83 с.
43. Комаров А.С. Международный коммерческий арбитраж и государственный суд. // Закон. 2003. № 2
44. Комарова В.В. Уполномоченный по правам человека в РФ // Государство и право. 2005. №9. С.21
45. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате; под ред. В.Н. Аргунова. С.137
46. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1996
47. Кораблева М.С. Защита гражданских прав: новые аспекты // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. М, 1999. Вып.1.76-108 с.
48. Курасова Н. Медиация как способ разрешения домашнего конфликта М.: ИЦ "Афина". 2002
49. Курылев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав // Труды Иркутского государственного университета. Сер. юрид. Т. XXII. Вып.3. Иркутск, 1957.
50. Лекции по общей части гражданского права: Учебное пособие / Беспалов Ю.Ф., Гордеюк Д.В., Текеев А.И. Владимир; ВГПУ, 2003.280 с.
51. Мальцева, С.В., Скитович, В.В. Нотариат и суд: грани взаимоотношений. // Журнал российского права. 2004. № 7.
52. Невская, О.В. Что такое квалифицированная юридическая помощь? / О.В. Невская // Адвокат. 2004. № 11
53. Некоторые нотариальные действия следует включить в конвенцию о признании судебных решений // Российская юстиция. 2000. № 2.
54. Права человека и механизмы их защиты: Учебное пособие / Капицын В.М. М.; ИКФ "Экмос", 2003.
55. Проблемы защиты субъективных гражданских прав: Сборник научных трудов. Вып.3. Ярославль. 2002.
56. Российская юридическая энциклопедия; под. ред. А.Я. Сухарева. М., 1999. С.607.
57. Ремановский, Г.Б., Ремановская, О.В. Организация нотариата в России. М. 2001. С.9
58. Ручкин О.Ю., Ручкина Г.Ф. Защита прав субъектов предпринимательской деятельности в рамках несудебной гражданской юрисдикции // Арбитражный и гражданский процесс. М.; Юрист, 2003. № 3.30-35 с.
59. Сергеев А.П. Гражданское право. Т.1. Учебник / Под ред.А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2002. С.337.
60. Слюсаренко М. Понятие защиты гражданских прав в суде // Юрист. М.; Юрист, 2001. № 8.26-29 с.
61. Соловьев, И. "Десять лет в системе латинского нотариата. Что дальше?" // Эж-ЮРИСТ. 2004. № 30.
62. Степанов О.В. Оценка населением роли, авторитета и престижности судебной власти в сфере защиты гражданских прав // Северо-кавказский юридический вестник. Ростов-на-Дону, 2003. № 2.41-54 с.
63. Стешенко, Л.А., Шам6а, Т.М. Нотариат в РФ. М.: Норма - ИНФРА-М, 2001. С.14.
64. Судебная защита прав и свобод граждан: Научно-практическое пособие. М.; Норма, 1999.
65. Теория государства и права. Курс лекций; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько М.: Юрист, 2002. С.80.
66. Толстой Ю.К. Проблема соотношения требований о защите гражданских прав // Ежегодник российского права, 1999. М.; Норма, 2000.81-92 с.
67. Форин М.М. Тезисы о защите прав и законных интересов граждан и иных участников гражданского оборота. (В сб: Материалы научно-практический конференции "Развитие нотариата как публичного правового института и современное российское законодательство") М.: 1998.
68. Хаманева Н.Ю. Правовой институт уполномоченного по правам человека // Гражданин и право. 2005. №6. С.23
69. Чеговадзе Л.А. Субъективное гражданское право: проблемы реализации и защиты // Современное право. М.; Новый Индекс, 2003.24-29 с.
70. Черемных Г.Г. Нотариат как институт превентивного правосудия. М.: БЕК, 2007. С.4
71. Черемных И.Г. Российский нотариат: прошлое, настоящее, будущее. М.: ОКТБ, 1999.
72. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968.
73. Шакарян М.С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. М., 1985.
74. Шишкова А. Институт омбудсмена // Адвокат. 2007. № 12. С.17
75. Яковлев В.Ф., Капинус Н.И. Новая ветвь на древе третьей власти. // Закон. 2003. № 3. С.111

1. Кораблева М.С. Защита гражданских прав: новые аспекты // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. М, 1999. Вып. 1. С. 79 [↑](#footnote-ref-1)
2. Кораблева М.С. Защита гражданских прав: новые аспекты // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. М, 1999. - Вып. 1. С. 82. [↑](#footnote-ref-2)
3. Богданова Е.Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов // Журнал российского права. М.; Норма, 2003. № 6. С. 39 [↑](#footnote-ref-3)
4. Там же [↑](#footnote-ref-4)
5. Арефьев Г.П. Понятие защиты субъективного права // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную защиту. Калинин, 1982. [↑](#footnote-ref-5)
6. Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск, 1974 [↑](#footnote-ref-6)
7. Белых В. С. Формы и способы защиты прав хозяйственных организаций: Учеб. пособие. Свердловск,1985. С. 5 [↑](#footnote-ref-7)
8. Сергеев А. П. Гражданское право. Т.1. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2002. С. 337. [↑](#footnote-ref-8)
9. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие / Свердлык Г.А. М.: Лекс-Книга, 2002 [↑](#footnote-ref-9)
10. Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск, 1974 [↑](#footnote-ref-10)
11. Гражданское процессуальное право России / Под ред. М. С. Шакарян. М., 1999 [↑](#footnote-ref-11)
12. Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск, 1974 [↑](#footnote-ref-12)
13. Черемных, И.Г.Российский нотариат: прошлое, настоящее, буду­щее. / И.Г. Черемных И.Г.М.: ОКТБ, 1999. 99-101 с. [↑](#footnote-ref-13)
14. Российская юридическая энциклопедия; под. ред. А.Я. Сухарева. М., 1999. С. 607. [↑](#footnote-ref-14)
15. Зайцева, Т.И. Настольная книга нота­риуса. М.: БЕК, 2000. С. 1. [↑](#footnote-ref-15)
16. Основы законодательства РФ о нотариате. [↑](#footnote-ref-16)
17. Черемных И.Г. Российский нотариат: прошлое, настоящее, буду­щее. / И.Г. Черемных И.Г. М.: ОКТБ, 1999.С. 4 [↑](#footnote-ref-17)
18. Теория государства и права. Курс лекций; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 2002. С. 80. [↑](#footnote-ref-18)
19. Стешенко, Л.А., Шам6а, Т.М. Нотариат в РФ. / Л.А. Стешенко, Т.М. Шам6а. М.: Норма - ИНФРА-М, 2001 С. 2. [↑](#footnote-ref-19)
20. Конституция РФ ст.2 [↑](#footnote-ref-20)
21. Ремановский, Г.Б., Ремановская, О. В. Организация нотариата в России. / Г.Б Ремановский Г.Б., О. В. Ремановская. М, 2001. С. 9 [↑](#footnote-ref-21)
22. Герасимов В. Потенциал нотариата не востребован. // Российская юстиция. 2000. №1. [↑](#footnote-ref-22)
23. Форин, М.М.Тезисы о защите прав и законных интересов граждан. М., 1998. С. 4 [↑](#footnote-ref-23)
24. Жарков, Д.Ф.Об имущественной ответственности лиц, совершаю­щих нотариальные действия. / Д.Ф.Жарков // Государство и право. 1996. № 3. [↑](#footnote-ref-24)
25. Невская О.В.Что такое квалифицированная юридическая по­мощь? // Адвокат. 2004. № 11. [↑](#footnote-ref-25)
26. Основы законодательства РФ о нотариате [↑](#footnote-ref-26)
27. Григорьева Л. Когда работают нотариусы, суды отды­хают. //Адвокат. 2005. №1; Клейн В. Составляющая превентивного правосудия // Нотариальный вестник.1998. № 27/8. С. 16; Жуйков В. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принци­пы и полномочия / / Российская юстиция. 1998. № 2,3,6,7. [↑](#footnote-ref-27)
28. Соловьев И. «Десять лет в системе латинского нотариата. Что даль­ше?» // Эж-ЮРИСТ. 2004. № 30. [↑](#footnote-ref-28)
29. Мальцева С.В., Скитович В.В.Нотариат и суд: грани взаимоотношений.­// Журнал российского права. 2004.№ 7. [↑](#footnote-ref-29)
30. Жуйков В. Нотариат как институт превентивного право­судия: общие цели, принципы и полномочия.­ //Российская юстиция. ­1998. № 6, 7. [↑](#footnote-ref-30)
31. Черемных Г.Г. Нотариат как институт превентивного правосудия. М.: БЕК, 2007. С.4 [↑](#footnote-ref-31)
32. ГК РФ ст. 349. [↑](#footnote-ref-32)
33. Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект процессуального права. / А.Ф. Козлов. Томск, 1983. 58-83 с. [↑](#footnote-ref-33)
34. Вайнштейн, Г. Исполнительная надпись нотариуса - документ для принудительного исполнения. // Российская юстиция. 2002. № 5. [↑](#footnote-ref-34)
35. Вайнштейн, Г. Исполнительная надпись нотариуса - документ для принудительного исполнения. // Российская юстиция. 2002. № 5. [↑](#footnote-ref-35)
36. Некоторые нотариальные действия следует включить в конвенцию о признании судебных решений // Российская юстиция. 2000. № 2. [↑](#footnote-ref-36)
37. Стешенко, Л.А., Шам6а, Т.М. Нотариат в РФ. М.: Норма – ИНФРА-М, 2001.С. 14. [↑](#footnote-ref-37)
38. Вайшнурс А.Правонарушения в Интернете. М.: Эж-ЮРИСТ, 2004. С. 21. [↑](#footnote-ref-38)
39. Герасимов В. Потенциал нотариата не востребован. // Российская юстиция. 2000. №1. [↑](#footnote-ref-39)
40. Григорьева Л.Когда работают нотариусы, суды отдыхают. М.: Адво­кат 2005. №1. [↑](#footnote-ref-40)
41. Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда. М., 1996 [↑](#footnote-ref-41)
42. Власов А. А. Гражданское процессуальное право: Учебник. М.: ТК Велби, 2003. С. 405. [↑](#footnote-ref-42)
43. Там же, с.407 [↑](#footnote-ref-43)
44. Ануров В.Н. Нарушение третейского соглашения // Третейский суд. СПб., 2002. № 3/4. 167-184 с. [↑](#footnote-ref-44)
45. Виноградова Е.А. Третейский суд в России. Законодательство, практика, комментарии. М., 1993. С. 33. [↑](#footnote-ref-45)
46. Виноградова Е. А. К вопросу о так называемом «статусе» постоянно действующего третейского суда. // Хозяйство и право.1994. № 3. [↑](#footnote-ref-46)
47. Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда. М., 1996 [↑](#footnote-ref-47)
48. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Российская газета от 27 июля 2002. № 137. [↑](#footnote-ref-48)
49. Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденное Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 24 июня 1992 г. N 3115-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 30. [↑](#footnote-ref-49)
50. Виноградова Е.А. Третейский суд в России. Законодательство, практика, комментарии. М., 1993. 237-238 с. [↑](#footnote-ref-50)
51. Яковлев В. Ф., Капинус Н. И. Новая ветвь на древе третьей власти. // Закон. 2003. № 3. С. 111. [↑](#footnote-ref-51)
52. Вицын А. И. Третейский суд по русскому праву. // Третейский суд. 2000. № 1. [↑](#footnote-ref-52)
53. Комаров А. С. Международный коммерческий арбитраж и государственный суд. // Закон. 2003. № 2 [↑](#footnote-ref-53)
54. Гервиц И. Медиация что это такое? // Юридический вестник. 2003. № 5 [↑](#footnote-ref-54)
55. Аллахвердова О.К., Иванова Е.В. Медиация СПб.: СПб Центра разрешения конфликтов, 2002 [↑](#footnote-ref-55)
56. Гервиц И. Медиация что это такое? // Юридический вестник. 2003. № 5. [↑](#footnote-ref-56)
57. Курасова Н. Медиация как способ разрешения домашнего конфликта. М.: ИЦ "Афина", 2002 [↑](#footnote-ref-57)
58. Аллахвердова О.К., Иванова Е.В. Медиация СПб.: СПб Центра разрешения конфликтов, 2002 [↑](#footnote-ref-58)
59. Иванова Е.Н Мифы и легенды о медиации СПб.: СПб Центра разрешения конфликтов, 2002 [↑](#footnote-ref-59)
60. Гулейкова Н. Медиатор сэкономит ваши деньги. Где его найти? // Саратовские вести от 9 июня 2000. № 86.

    Саратов. [↑](#footnote-ref-60)
61. Шишкова А. Институт омбудсмена // Адвокат. 2007. № 12. С. 17 [↑](#footnote-ref-61)
62. Башимов М.С. Становление и перспективы института Уполномоченного по правам человека в РФ // Журнал российского права. 2007. №7. С. 14 [↑](#footnote-ref-62)
63. Комарова В.В. Уполномоченный по правам человека в РФ // Государство и право. 2005. № 9. С. 21 [↑](#footnote-ref-63)
64. Комарова В.В. Уполномоченный по правам человека в РФ // Государство и право. 2005. № 9. С. 23 [↑](#footnote-ref-64)
65. Хаманева Н.Ю. Правовой институт уполномоченного по правам человека // Гражданин и право.2005. № 6. С. 23 [↑](#footnote-ref-65)
66. Ливеровский А.А., Романков Л.П., Худяков А.А., Худяков А.И. О правовом статусе Уполномоченного по правам человека // Ученые записки, выпуск 2. СПб. 2007. С. 76. [↑](#footnote-ref-66)