

УДК 347.921

Х. А. ДЖАВАДОВ

*Хикмет Аловсат оглы Джавадов, кандидат
юридических наук, научный сотрудник, докторант
Института государства и права им. В. М. Корецкого
НАН Украины*

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ПОНЯТИЯ «ЭФФЕКТИВНОСТЬ» В ПОНЯТИЙНО-КАТЕГОРИАЛЬНЫЙ АППАРАТ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Использование категории эффективности в судопроизводственной сфере приобретает все более широкие масштабы. Так, этой теме посвящены работы М. А. Плюхина, С. Ф. Демченко, С. А. Короед, А. В. Цихоцкий и многих других авторов. Вместе с тем, ближайшее рассмотрение вопроса открывает картину глубокой неоднозначности его содержания. Более того, весьма неопределенными являются исходные начала, представляющие собой ту систему, в которой производятся исследования и постулируются выводы.

Для иллюстрации сего положения приведем ряд примеров. В частности, в одной из последних работ речь идет о «процессуальном обеспечении эффективности судопроизводства»¹. В подобном ключе представляет свое видение и М. А. Плюхина, говоря о процессуальных средствах эффективности².

Фундаментальная работа А. В. Цихоцкого сосредоточена на исследовании эффективности правосудия³.

Некоторые ученые также определяют объектом внимания эффективности правосудия, но как качественную характеристику элемента более глобальной системы. Например, И. В. Губенок рассматривает эффективность правосудия как гарантию защиты нарушенного права⁴.

Достаточно весомо представлена позиция, сосредоточенная на эффективности правоприменения⁵.

Ряд авторов исследуют эффективность применительно к деятельности отдельных субъектов процесса, например, судов⁶.

Традиционно широко используют категорию эффективности в свете характеристики нормативных предписаний. Среди прочих в таком ракурсе построена работа С. А. Жинкина⁷. Существуют исследования, посвященные эффективности процессуально-правовых норм⁸, эффективности правового регулирования⁹, эффективности механизма правового регулирования¹⁰.

Разнообразие подходов дает основания для вывода об отсутствии не только единства, но и хотя бы сколько-нибудь однообразного взгляда на место и функциональную роль категории эффективности в юриспруденции вообще и в гражданском процессе в частности. Поэтому исследование эффективности в сфере гражданского процесса требует предварительного обращения к истокам формирования этого понятия, которые определяют его сущностные качества, указывают на факторы, обуславливающие перспективу использования, позволяют судить о наиболее целесообразных направлениях научного поиска для получения практически полезных результатов, и, в конечном итоге, создают основы применения категории эффективности в гражданском процессе.

Правила использования понятия «эффективность» в гражданском процессе во многом определяется тем фактором, что эффективность не является традиционной категорией юриспруденции.

На современном этапе развития общества термин «эффективность» универсален. Его применяют во всех сферах человеческой деятельности: экономике, политике, науке, технике, культуре и т.д.¹¹. При этом ученые несколько по-разному описывают путь развития понятия эффективности до его восприятия правовой наукой. Доминирует тезис о том, что эта характеристика заимствована из теории экономики¹². Однако, уже в конце XIX века термин «эффективность», вместе с тем, начинает утрачивать свое чисто экономическое значение, и используется для оценки разнообразных действий¹³. Представлена также позиция, в соответствии с которой понятие «эффективность» берет начало в физике и происходит от понятия «коэффициент полезного действия»¹⁴.

Зарубежные исследователи описывают становление категории эффективности так. До XIX века эффективность была философским понятием, указывающим на причины изменений и пути Господни, и лишь во время индустриальной революции она была связана с человеческими возможностями и способностями.

Затем у понятия эффективности появился новый смысл, который, строго говоря, указывал лишь на меру полезности машин, их коэффициент полезного действия. Третья жизнь эффективности началась, когда в первые десятилетия XX в. ее стали искать повсюду – в брачных отношениях между людьми, потреблении энергии, отдыхе, политическом и моральном поведении¹⁵.

Таким образом, несомненно, эффективность для юриспруденции представляет собой характеристику заимствованную, привлеченную, сформировавшуюся в своем первичном значении в недрах других сфер общественной жизни, причем куда как более точных и механистических, функционирующих на принципиально иных основаниях и законах. Математические закономерности, находящиеся в основе физики (механики) в большей степени, экономики в меньшей степени, существенным образом представлены в категории эффективности.

Показательно распространение эффективности не только на юриспруденцию, но и на другие сферы (политика, мораль, образование, воспитание и т.д.). Практически в любой отрасли современной науки эта категория находит свое применение. Следует признать, что качества систем и отношений, описываемые с помощью характеристики эффективности (независимо от оттенков смысла, вкладываемого в это понятие), объективно существовали всегда и во всех тех сферах, о которых идет речь. Появление или заимствование характеристики эффективности не связано с фактическим возникновением тех или иных явлений, обретением ими новых свойств, требующих пояснения. Эффективность является научной категорией, инструментом познания действительности с целью разрешения стоящих перед обществом задач и удовлетворения насущных потребностей. Вовлечение эффективности в орбиту правовой науки явилось следствием как взаимного сближения и проникновения отдельных сфер знаний, так и дифференциации методов изучения различных типов общественных отношений. Таким образом, использование в юриспруденции категории «эффективность» – это факт, обусловленный развитием познания и науки.

Анализ литературы свидетельствует, что «эффективность» не может быть признана сугубо физическим, экономическим либо управленческим термином. Сфера реализации наполняет эффективность отраслевыми чертами, создавая специфическое содержание. Например, КПД в физике не может превышать единицы – нельзя получить работы больше, чем затратить энергии. Для экономики же закон сохранения энергии не столь существенен, и результат, выраженный в тех же единицах, что и вложенные ресурсы, может превышать последние, причем многократно. В иных социальных процессах (как-то судопроизводство, образование, политика и т.п.) результаты, да и в значительной мере затраченные ресурсы, практически полностью отходят от традиционных представлений и предстают в виде нематериальных благ и ценностей, времени, умственных и душевных усилий, моральных и профессиональных качеств. Нелинейность социальных процессов, вовлеченность посторонних факторов (которыми нельзя пренебречь как в механике), зависимость результата не только от вложенных ресурсов, но и от множества внешних условий – вот те моменты, которые создают коренное отличие социальной эффективности от механической.

Применение универсальной общенаучной категории эффективности в юриспруденции происходит сообразно общим закономерностям функционирования правовой сферы. По справедливому замечанию А. В. Цихоцкого «правовая категория «эффективности судопроизводства» в науку вошла без достаточного теоретического ее обоснования»¹⁶. Поэтому многие авторы не воспринимают общенаучного значения эффективности и трактуют ее в русле сугубо экономических положений. Так, С. А. Курочкин подчеркивает, что использование положений экономической теории для оценки эффективности системы гражданского судопроизводства, процессуального законодательства, в некотором смысле методологически оправдано, однако, лишь как дополнение к правовому анализу и моделированию¹⁷. Мы, в свою очередь, не можем согласиться с признанием за экономикой доминирования в определении сути понятия «эффективность», опираясь на ее универсальность как научной категории.

Причина востребованности наукой категории эффективности (ее функциональное предназначение) определяются способностью отразить характеристику деятельности с позиции интенсивности динамики вовлеченных в нее ценностей. Значение данного показателя для любой сферы отношений обуславливает универсальность категории эффективности. Поэтому, имея механистические истоки, эффективность предельно быстро развилась до универсальной категории за счет востребованности существенных качеств, обусловивших потребность в ее применении.

Понятие «эффективность» неразрывно связано с деятельностью – объектом, по отношению к которому он конструируется. Поэтому первоочередное значение имеет определение границ рассматриваемой нами системы, в пределах которой предполагается применение характеристики эффективности. Ограничивая исследование гражданским процессом, мы сталкиваемся с необходимостью конкретизации понимания этого термина. Не останавливаясь на детальном анализе мнений, изложенных в литературе, заметим, что, по нашему мнению, под понятием «гражданский процесс» следует рассматривать сферу общественных отношений, имеющих место при рассмотрении и разрешении судом гражданских дел. Несомненно, этим понятием охватывается весь объем практической деятельности по рассмотрению и разрешению гражданских дел, а также система правовых норм, регулирующая указанную деятельность. Названные две плоскости соотносятся как абстрактная модель и деятельность по ее реализации, отношения и их регулирование. Несомненно, процессуальная деятельность – категория практическая. Однако, правила ее осуществления, юридическое значение результатов, возможности и варианты поведения, а также многие другие параметры определены нормативно. Поэтому процессуальную деятельность следует рассматривать в единстве отношений и норм, основанном на двусторонней сложной взаимосвязи и взаимном влиянии. Таким образом, в сфере гражданского про-

цесса в качестве наиболее общего объекта эффективности представляется правильным определить судопроизводство – деятельность по рассмотрению и разрешению судом гражданских дел на основании норм гражданского процессуального права.

Вместе с тем, изучение эффективности судопроизводства требует учета специфики нормативной и практической составляющих процессуальной деятельности. Например, существенно отличается решение вопроса о целях в гражданском процессе. Цель законодателя отражается в правовых нормах. У субъектов гражданского процесса цель совершенно иная, правильнее сказать – иные цели. Частные цели являются источником возникновения и существования гражданского судопроизводства вообще и процесса в конкретном деле, публичные – выступают детерминантами установления правил его функционирования. Качественно разнятся и затраченные субъектами ресурсы. Это лишь отдельные моменты, которые наглядно подчеркивают специфику наличия нормативной и практической плоскости существования гражданского процесса.

Следует обратить внимание на позицию М. А. Плюхиной, которая предлагается рассматривать эффективность многоуровнево, говоря об эффективности модели гражданского судопроизводства, о нормативной эффективности и правоприменительной эффективности¹⁸. Приведенная позиция представляет собой попытку отразить результат взаимодействия элементов различных плоскостей (нормативной и практической) в сфере гражданского процесса. Однако, как уже было обосновано выше, суть категории эффективности сохраняется только при использовании ее как характеристики деятельности. По нашему мнению постановка вопроса об эффективности нормы сама по себе спорна, т.к. норма, как и любой другой статический объект не может быть эффективным или неэффективным. Может подлежать установлению и оценке только эффективность реализации норм, их воздействия на общественные отношения и т.д., что существенно корректирует объект исследования. В свою очередь, модель судопроизводства представляет собой абстрактно-обобщенный образ процессуальной деятельности. Поэтому эффективность модели судопроизводства – это та же эффективность процессуальной деятельности, взятая в соответствующем масштабе. Вряд ли уместно говорить о наличии нормативной эффективности и правоприменительной эффективности. По нашему мнению, существование нормативного и правореализационного аспектов гражданского процесса реализуется в качестве факторов (составляющих) эффективности независимо от масштаба исследуемого объекта процессуальной сферы.

На основании изложенного справедливой представляется характеристика эффективности как многоуровневой категории, в контексте возможного применения ко множеству объектов различного уровня обобщения. Ведь в пределах деятельности по рассмотрению и разрешению дела судом имеют место более частные элементы – например, процессы защиты представителем интересов истца (ответчика), подготовки дела к рассмотрению, допроса свидетеля, апелляционного обжалования и многие другие. Не остается в стороне деятельность по созданию норм гражданского процессуального права, формированию судебной практики по гражданским делам. Любая деятельность в сфере гражданского процесса, обособленная по какому-либо критерию, может быть потенциальным объектом изучения через призму эффективности.

Поэтому развитие теории эффективности в гражданском процессе целесообразно в качестве системы доктринальных положений, структурированных на различных уровнях, которые выделяются в соответствии с общей структурой гражданского процесса. Так, эффективность гражданского судопроизводства является наиболее общей характеристикой гражданского процесса в избранной плоскости. В ее пределах в качестве отдельных подсистем могут быть рассмотрены эффективность составляющих гражданского процесса (стадий, этапов, производств, процессуальных средств и т.д.), деятельности отдельных субъектов (судьи, представителей, свидетелей и т.д.), реализации частных задач (своевременности рассмотрения, устранения судебных ошибок и т.д.), исполнения отдельных функций (судебного правотворчества, формирования судебной практики, поддержания правопорядка и т.д.). Оценки с позиций эффективности конкретного гражданского дела, работы отдельного судебного учреждения и других конкретных правовых проявлений реализуют прикладные аспекты применения положений теории эффективности. Несомненно, что эффективность гражданского судопроизводства в целом зависит от эффективности его отдельных элементов и их взаимной согласованности. Однако, взаимодействие различных уровней системы эффективности гражданского судопроизводства представляет собой отдельный предмет исследования, требующий самостоятельного изучения.

В заключение отметим следующее. Универсализация категории эффективности и ее распространение на сферу юриспруденции обусловлены свойством представлять характеристику определенной деятельности в контексте динамики преобразования вовлеченных в нее ценностей. Отличительной чертой эффективности является ее в некоторой степени «точный» характер, сохраняющийся в определении путем соотношения двух показателей, ориентации на количественное измерение, обращении к однородным показателям для сравнения. На самом общем уровне эффективность отображает характеристику гражданского судопроизводства. Однако, гражданский процесс как сложная комплексная сфера позволяет выделить значительное количество в некотором роде самостоятельных процессов, которые могут быть самостоятельными объектами исследования через призму эффективности. Поэтому существуют основания для реализации системы взаимно обусловленных положений эффективности различных динамических элементов гражданского процесса, складывающихся в общую теорию эффективности гражданского судопроизводства.

¹ Короед С. О. Процесуальне забезпечення ефективності цивільного судочинства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Короед Сергій Олександрович ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України. – К., 2014. – 43 с.

- ² *Плюхина М. А.* Процессуальные средства обеспечения эффективности судопроизводства по гражданским делам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Плюхина Мария Анатольевна. – Екатеринбург, 2002. – 247 с.
- ³ *Цихоцкий А. В.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Цихоцкий Анатолий Викторович ; Сибирский университет потребительской кооперации. – Новосибирск, 1998. – 612 с.
- ⁴ *Губенок И. В.* Эффективность правосудия как гарантия защиты нарушенного права : проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Губенок Игорь Васильевич; Нижегородская академия МВД России. – Нижний Новгород, 2007. – 26 с.
- ⁵ *Алексеева Л. А.* Соотношение социальной и юридической эффективности правоприменительной деятельности : на примере органов внутренних дел : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Алексеева Лилия Алексеевна ; Академия управления МВД России. – М., 2002. – 20 с.; *Гильмутдинова М. И.* Теоретические основы эффективного правоприменения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Гильмутдинова Милауша Ильдусовна; Казанский (Приволжский) федеральный университет. – Казань, 2012. – 22 с.; *Швецов С. Б.* Эффективность правоприменительной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Швецов Станислав Борисович ; Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации. – СПб., 2004. – 16 с.
- ⁶ *Пацация М. Ш.* Эффективность процессуальной деятельности проверочных инстанций арбитражного суда : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.15 / Пацация Малхаз Шотаевич ; Российская академия правосудия. – М., 2010. – 55 с.
- ⁷ *Жинкин С. А.* Эффективность права : антропологическое и ценностное измерение : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 / Жинкин Сергей Алексеевич; Кубанский государственный университет. – Краснодар, 2009. – 41 с.
- ⁸ *Сабилова Л. Л.* Эффективность процессуально-правовых норм в сфере частного права : Вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Сабирова Лидия Леонидовна; Казанский (Приволжский) федеральный университет. – Казань, 2005. – 22 с.
- ⁹ *Колосовский А. В.* Эффективность правового регулирования дисциплинарной и материальной ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Колосовский Андрей Валерьевич; УГЮА – Екатеринбург, 2010. – 30 с.
- ¹⁰ *Абрамова А. А.* Эффективность механизма правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Абрамова Алина Александровна; Красноярский государственный университет. – Красноярск, 2006. – 24 с.
- ¹¹ *Гаева А. В.* Эффективность как характеристика деятельности современной политической элиты / Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 7: Философия. Социология и социальные технологии. – 2009. – № 1 (9). – С. 203–207.
- ¹² Проблема эффективности в современной науке. Методологические аспекты // Под ред. А. Д. Урсула. – Кишинев : Штиинца, 1985. – 256 с.
- ¹³ *Солодкая М. С.* Надежность, эффективность, качество систем управления / «Credo». № 5 (17). – Оренбург, 1999. – С. 32.
- ¹⁴ *Боровиков Д. А.* Эффективность как социально-психологическая категория : онтологический подход / Вестник Удмуртского университета философия. Социология. психология. Педагогика. – 2011. – Вып. 2. – С. 69.
- ¹⁵ *Karns Alexander Jennifer.* The Mantra of Efficiency: From Waterwheel to Social Control. – Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2008. – XVIII. – 233 p.
- ¹⁶ *Цихоцкий А. В.* Теоретические проблемы правосудия по гражданским делам. – Новосибирск : Наука, 1997. – 392 с. – С. 10.
- ¹⁷ *Курочкин С. А.* О некоторых вопросах повышения эффективности системы гражданского судопроизводства. / Тенденции развития цивилистического процессуального законодательства и судопроизводства в современной России. – Саратов, 2009. – С. 281.
- ¹⁸ *Плюхина М. А.* Указ. соч.

Резюме

Джавадов Х. А. Окремі аспекти імплементації поняття «ефективність» у понятійно-категоріальний апарат цивільного процесу.

Стаття присвячена дослідженню основ використання поняття «ефективність» у сфері цивільного процесу. Автор звертається до історії становлення розглянутої характеристики та її проникнення в правову науку. Окрема увага приділяється тим істотним рисам, які становлять зміст поняття ефективності. Пропонується структура дослідження цивільного судочинства в площині його ефективності.

Ключові слова: цивільний процес, цивільне судочинство, ефективність, процесуальна діяльність, результат, цінності.

Резюме

Javadov H. A. Отдельные аспекты имплементации понятия «эффективность» в понятийно-категориальный аппарат гражданского процесса.

Статья посвящена исследованию основ использования понятия «эффективность» в сфере гражданского процесса. Автор обращается к истории становления рассматриваемой характеристики и ее проникновения в правовую науку. Отдельное внимание уделяется тем существенным чертам, которые составляют содержание понятия эффективности. Предлагается структура исследования гражданского судопроизводства в плоскости его эффективности.

Ключевые слова: гражданский процесс, гражданское судопроизводство, эффективность, процессуальная деятельность, результат, ценности.

Summary

Javadov H. Separate aspects of implementation of the concept “efficiency” in the categorical device of civil process.

Article is devoted to research of bases of use of the concept “efficiency” of the sphere of civil process. The author addresses to history of formation of the considered characteristic and its penetration into legal science. The separate attention is paid to those essential lines which make the content of concept of efficiency. The structure of research of civil legal proceedings in the plane of its efficiency is offered.

Key words: civil process, civil legal proceedings, efficiency, procedural activity, result, values.

М. М. ДЯКОВИЧ

Мирослава Михайлівна Дякович, кандидат юридичних наук, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка

**ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО РОЗВИТКУ МЕДІАЦІЇ В НОТАРІАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ
НОТАРІУСІВ УКРАЇНИ**

Пропозиції щодо перспектив розвитку медіації у нотаріальній практиці українських нотаріусів засновано на дослідженні та аналізі міжнародного законодавства й нотаріальної практики німецьких та російських нотаріусів і мають характер наукової концепції та окреслення шляхів у напрямі подальшої роботи вчених і законодавця із впровадженні процедур медіації у нотаріаті.

Процедури медіації є доволі новим явищем у вітчизняній правовій науці, і головне завдання їх впровадження у правове регулювання вирішення спорів – це уникнення складних і довготривалих судових процесів завдяки заміні на досудовий або позасудовий порядок їх вирішення.

Зарубіжна юриспруденція має вже досить тривалу практику застосування процедури медіації як одного із способів вирішення правових конфліктів. Сьогодні йде пошук залучення інших правових інститутів, зокрема нотаріату, та використання традиційних органів (державного і третейського судів) для позасудового вирішення правових конфліктів шляхом медіації.

Слово «медіація» походить від латинського *medius* – займати середину між двома точками зору або сторонами, пропонувати середній шлях, триматися нейтрально, незалежно¹.

Медіація у цьому сенсі вже давно застосовується для вирішення конфліктів з допомогою третьої особи².

Суть медіації полягає у поєднанні двох, як видається, протилежних елементів – високого ступеня автономії сторін і значних гарантій з вироблення спільної позиції і досягнення взаємовигідного результату³.

Це означає, що посередник при медіації не набуває виключних повноважень з ведення процесу та прийняття рішення. Він також не має права імперативно визначати і напрям дискусії, сторони правового конфлікту при цьому повинні самостійно ліквідувати конфлікт у межах їх позицій.

Таким чином, як зазначає І.Г. Черемних, медіація – це переговори між сторонами, які сперечаються, за участю і під керівництвом нейтральної третьої особи – посередника, який не має права виносити обов'язкове для сторін рішення⁴.

Як зазначає А. Селіванова, медіатор підтримує партнерів по конфлікту, щоб вони самі могли почати розв'язання своїх проблем, не чекаючи вироку, підказки, впливу «згори» або «від авторитету», як це спостерігаємо в судовому підході. Метою опрацювання конфлікту в медіації є не перемога, а спільний рух у майбутнє. Учасники медіації погоджуються працювати на результат і спільно до нього приходити шляхом переговорів⁵.

Основні принципи медіації:

- добровільність, добросовісність і неупередженість посередника;
- повний контроль сторін за результатами процедури;
- неконфронтаційний характер процедури;
- конфіденційність;
- широке коло можливих взаємоузгоджених рішень спору.

Всі характерні для медіації та медіатора якості (дотримання абсолютного нейтралітету і неупередженості, незалежність, майнова відповідальність тощо) органічно властиві нотаріальній діяльності. Роль у медіації нотаріуса підтверджується рішенням XXIII конгресу Міжнародного союзу латинського нотаріату (Афіни, 2001 р.), у якому підкреслювалося, що нотаріус, який унаслідок своїх професійних обов'язків повинен зводити зазвичай різні погляди та інтереси сторін до спільного знаменника, найбільше серед представників інших юридичних професій покликаний виступати у ролі медіатора⁶.

У законі Німеччини про нотаріат (частини 4, 5 § 20) закріплено спеціальні повноваження нотаріуса із здійснення офіційної процедури позасудового врегулювання спорів. Посередництво нотаріуса передбачено також законом Німеччини про вирішення спорів, пов'язаних із речовими правами. Відповідно до розпоряджень земель Німеччини, які прийняті на підставі ч. 5 § 20 закону Німеччини про нотаріат, нотаріуси зобов'язані проводити процедуру посередництва при виникненні спорів між спадкоємцями або власниками майна⁷.

Ідеї щодо розвитку ролі нотаріуса як медіатора в Україні обговорюються вже не лише на теоретичному рівні. Указом Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10 травня 2006 р. № 361/2006 окрема увага звертається на необхідність розвитку суміжних інститутів, тобто таких, які безпосередньо пов'язані з реалізацією права на судовий захист. Зокрема, зазначається, що з метою розвантаження судів потрібно розвивати