

Общее описание концепции частного процессуального права (права АРС)

М. Э. МОРОЗОВ, старший преподаватель кафедры экономики и права Новосибирского государственного университета, председатель Сибирского третейского суда



Тенденция развития общества состоит в уменьшении влияния государства на общественные отношения путем прямого регулирования. Это приводит к усилению роли частного права в регулировании общественных отношений. Воля частных лиц приобретает все большее значение в регулировании общественных отношений, а государство старается минимизировать свое вмешательство в частные дела. Поэтому саморегулирование в различных сферах не только модная тенденция, но и объективно эффективный регулятор общественных отношений. Одна из сфер, традиционно регулируемая государством, — сфера разрешения правовых конфликтов. При этом государство сосредоточилось лишь на одной форме разрешения конфликта — судебной защите прав путем публичного процесса. Поскольку это отнюдь не единственный и не самый эффективный способ разрешения конфликта, возникает альтернативное разрешение споров (АРС). Компетентия права АРС не затрагивает публичной сферы, поэтому возможность саморегулирования в этой области вполне укладывается в современные тенденции.

Как правовое явление, АРС не является однородным образованием, но состоит из нескольких крупных блоков — способов АРС, т. е. процедур, с помощью которых достигается цель АРС. Под такими способами понимаются обособленные правовые институты, имеющие общую направленность на урегулирование правовых конфликтов и близкие методы регулирования. Общность права АРС состоит, прежде всего, в близком правовом режиме различных способов АРС, служащем основанием для его отделения от традиционного гражданского процесса. Каждый из способов АРС имеет свои особенности, связанные со специфическим правовым режимом. Для того, чтобы сделать обоснованный вывод о единой отраслевой природе права АРС, следует пойти по классической схеме выяснения наличия общих признаков в предмете, методе и источниках регулирования, принципах деятельности. Итак, право АРС включает в себя следующие способы:

- 1) международный коммерческий арбитраж;
- 2) третейское разбирательство;
- 3) посредничество (медиация);
- 4) иные способы разрешения конфликта без участия государства.

Очевидно, что международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство являются близкими по своей природе процедурами, различающимися в силу наличия в международном коммерческом арбитраже иностранного элемента. Поэтому далее мы будем именовать их совокупно как арбитраж. Посредничество отстоит гораздо дальше от этих двух явлений, поскольку

его выделение вызвано не субъектным составом спорящих сторон, а иной процедурой разрешения спора и иным результатом разрешения конфликта.

Уже при перечислении способов АРС бросается в глаза их объединяющий ключевой признак, служащий основанием для их отделения в самостоятельное правовое образование — все они относятся к негосударственным способам саморегулирования общества, направлены на урегулирование конфликта в частном порядке, не прибегая к помощи государства. Тем не менее, говорить об отстраненности государства нельзя ввиду того, что все эти способы АРС находятся в правовой сфере, государство допускает их и обеспечивает их соответствующей законодательной базой.

Государство через законодательную базу имеет несколько рычагов воздействия на соответствующие отношения:

- механизм компетенции, позволяющий выделить сферы конфликтов, к которым применимы вышеуказанные способы АРС;
- метод регулирования (правовой режим) данных способов АРС;
- механизм взаимодействия способов АРС с государством и органами правосудия.

Компетенция арбитража уже вполне сформировалась, что же касается посредничества, то его правовая база находится в стадии становления, поэтому определение предмета регулирования должно опираться на доктринальные воззрения относительно возможности урегулирования различных конфликтов указанным способом. В этой связи можно сказать, что нет правовых оснований ограничивать посредничество лишь сферой гражданско–правовых конфликтов. Этот способ вполне применим к семейным, жилищным, трудовым, социальным, профессиональным, этическим и другим конфликтам. При этом можно утверждать, что эти конфликты не обязательно должны носить даже правовой характер. Гораздо более осторожно стоит подходить к возможности посредничества в публичной сфере. Подобное ограничение возникает в силу частной природы посредничества и общего правила о том, что частноправовая процедура не должна урегулировать публично–правовые конфликты. Указанное положение вполне применимо к арбитражу, но не в полной мере распространяет свое действие на посредничество в силу того, что результат посредничества существенно отличается от результата арбитража. При любом способе АРС это будет правовой результат, изменяющий правоотношения сторон. Однако для арбитража это именно процессуальный результат, допускающий его принудительное исполнение через государственное содействие и препятствующий судебному рассмотрению тождественных требований. При посредничестве его результат вызывает правовые последствия, изменяя материальные правоотношения сторон, но он носит такой же частный характер, как и сама процедура посредничества и не препятствует обращению за судебной защитой в связи с тем же конфликтом. Процессуальные последствия посредничества вполне может вызвать, если правовая система придаст результату посредничества большую юридическую силу, чем просто частного соглашения сторон. Как раз в силу его добровольного признания и исполнения сторонами эта процедура вполне способна урегулировать конфликты и с участием публичной власти, поскольку не вызывает принудительного понуждения государства со стороны частного лица.

Предмет регулирования права АРС — урегулирование правового конфликта, устранение правовой неопределенности в правоотношениях сторон. Именно направленность на урегулирование конфликта и обслуживающий характер по отношению к материальному праву заставляют искать общие признаки права АРС с процессуальным правом.

О процессуальной природе всех способов АРС можно говорить, лишь вкладывая в указанный термин иной правовой смысл, чем классическое понимание гражданского процесса. Очевидно, что все эти способы являются правовыми процедурами, но относить их к процессу можно лишь в самом широком смысле этого слова. В наибольшей степени это замечание относится к посредничеству. Аргументом, сближающим посредничество с процессуальной деятельностью, является их процедурный характер. Основанием для размежевания служит отсутствие у посредничества процессуального результата. Да и само соглашение заключается сторонами самостоятельно лишь при помощи посредника, т. е. отсутствует как факт правоприменения, так и юрисдикционной деятельности. Применительно к арбитражу все признаки процессуальной деятельности в нем присутствуют, но имеют иную природу и, соответственно, принципиально иной правовой режим. Тем не менее, при всех способах АРС целью будет урегулирование правового конфликта с помощью достижения правового результата, который изменяет правоотношения сторон.

Размежевание арбитража и посредничества, приведенное выше, весьма условно в силу того, что были проанализированы эти конструкции в чистом (идеальном) виде. Между тем, мировой опыт использования АРС свидетельствует о многообразии способов АРС, различные способы АРС могут взаимно проникать друг в друга и использовать приемы и технологии разрешения конфликта, свойственные иному способу. В этом случае и полученный результат, конечно, не будет обладать такими идеальными свойствами, какие были проанализированы выше. Роль государства в этом процессе трудно переоценить, поскольку это оно обязано выстроить соответствующую систему правовых отношений. При отсутствии правового регулирования различные способы АРС, не предусмотренные законом, останутся чисто умозрительной возможностью, не подкрепленной правовыми гарантиями. Даже сегодня взаимодействие арбитража и посредничества фактически находится вне правового поля, поскольку они не пересекаются и закон не предусматривает точек пересечения. Как бы это не звучало в настоящее время, когда даже закон о посредничестве принимается с трудом, но желательно было бы принять комплексный правовой акт об АРС, где бы нашли свое место и получили правовое регулирование различные его способы.

Как уже указывалось, результат разных способов АРС имеет разные свойства. Это происходит в значительной мере в связи с тем, что достижение одной и той же цели всех способов АРС происходит в различных формах. Для арбитража — в форме защиты права со стороны юрисдикционного органа. Для посредничества — в форме урегулирования спора самими сторонами при помощи третьего лица. Таким образом, во всех способах АРС разрешение конфликта происходит с участием независимого от сторон лица и в рамках согласованной сторонами процедуры. При этом в арбитраже именно это лицо принимает решение о разрешении конфликта определенным образом,

в посредничестве оно лишь помогает сторонам достичь соответствующих договоренностей.

Теперь рассмотрим метод права АРС. Метод регулирования права АРС основан на отсутствии властных начал по отношению к участникам АРС. Нормы, закрепляющие отношения власти-подчинения между субъектами АРС, почти полностью отсутствуют. Их фрагментарные включения в акты об арбитраже нисколько не меняют общего диспозитивного вектора в регулировании АРС. Поскольку функция защиты прав в арбитраже трудно реализуема без включения в регулирование элементов власти-подчинения, там эти элементы нашли свое место, поскольку есть фигура арбитра, который обязан именно разрешить спор. Другое дело, что в значительной мере эти элементы власти вынесены за рамки процедуры арбитража и являют собой содействие государства в реализации принятого арбитражем решения. Поскольку в посредничестве вообще отсутствует необходимость в принятии властного решения посредником, то и основания для проявления власти над сторонами также отсутствуют. В то же время элементы содействия государства в виде придания договоренности сторон, достигнутой в ходе посредничества, силы неоспариваемого соглашения будут вполне органично вписываться в эту конструкцию. Например, в этом качестве может выступать нотариальное удостоверение таких сделок.

Способ правового регулирования, характеризующийся предоставлением сторонам правоотношения возможности самостоятельно его регулировать при минимальном количестве императивных предписаний, явно свидетельствует о децентрализованном характере регулирования АРС, что нашло свое отражение в источниках права АРС. Право АРС характеризуется равным положением субъектов и не устанавливает властных начал (за редким исключением). Процессуальная форма, как ее понимает процессуальное право, также отсутствует в этих отношениях. Данный метод правового регулирования традиционно именуется диспозитивным, характерен для частного права и почти не применяется в праве публичном. Использование одного метода правового регулирования в чистом виде даже в рамках одной отрасли права происходит не всегда. Именно поэтому своеобразие различных отраслей права состоит в сочетании различных приемов регулирования, когда помимо базового происходит использование не основного для данной отрасли метода регулирования. Такое сочетание правовых приемов регулирования составляет правовой режим данной отрасли, который и служит основанием для его выделения среди других отраслей права. Соответственно, исходя из метода регулирования, в праве АРС проглядывает его частноправовая природа, выражающаяся в диспозитивном методе регулирования как базовом методе. Публично-правовое регулирование представляет собой лишь незначительные вкрапления, и то по большей части вынесенные за рамки самого права АРС. Конечно, такой правовой режим сам по себе не является уникальным, его делает таковым то обстоятельство, что он используется для достижения типичной процессуальной цели — разрешения правового конфликта, — которая в правосудии достигается с помощью диаметрально противоположного императивного метода регулирования.

Одной из важнейших характеристик любой отрасли права является его правовое регулирование, которое получает свое выражение через систему

источников регулирования. В основе процессуального законодательства, как правило, лежит один нормативный акт не ниже уровня федерального закона, который является основным регулятором процессуальных отношений. Гораздо реже регулирование осуществляется иными законами, принятыми в соответствии с основным процессуальным законом. Регулирование подзаконными или локальными актами не характерно для данной отрасли и является редким исключением. Процессуальные нормы в основном содержат категорические правила поведения субъектов судопроизводства, носящие процедурный характер.

Источники права АРС существенно отличаются от источников процессуального права. Первое, на что следует обратить внимание, это их иерархия. Наличие множества источников, регулирующих АРС, предопределено тем, что большинство правовых норм носит диспозитивный характер. Помимо базовых предписаний, императивно закрепляющих основы способов АРС и принципы деятельности, сами правила урегулирования конфликтов по большей части закреплены диспозитивно. Кардинальным отличием от процессуального права является то, что в качестве основного регулятора выступает не закон, а частное соглашение сторон.

Анализ правовых норм, регулирующих АРС, позволяет выделить пять уровней регулирования:

- 1) императивные нормы закона;
- 2) соглашение сторон;
- 3) правила разрешения конфликта;
- 4) диспозитивные нормы закона;
- 5) усмотрение лица, рассматривающего конфликт.

Иерархия правовой силы источников права АРС является его яркой особенностью. Можно утверждать, что отсутствует единообразная система правовых норм, регулирующая право АРС. Императивные нормы в законе определяют только вектор формулирования правил урегулирования споров и закрепляют каркас, на котором в каждом конкретном случае вырастает своя процедурная конструкция. Можно провести сравнение с человеческим телом, когда природа наделяет нас скелетом и определяет базовое строение тела, но внешность конкретного человека зависит от многих факторов, что и приводит к тому, что все люди различаются между собой. Если в системе государственного правосудия установлены единые правила для всех судов одного уровня, то для АРС это не характерно. Процедуры имеют много общего, но могут значительно отличаться в зависимости от соглашения сторон. Рассмотрение спора происходит не на основе единых правил, а на основе правил, формируемых для конкретного арбитража или конфликта.

В праве АРС отсутствует механизм и возможность государственного принуждения. Конечно, в АРС есть возможность применить к сторонам негативные последствия их ненадлежащего поведения во время разрешения спора, но указанные последствия охватываются волей сторон, которые добровольно признают такую возможность. Источник полномочий в АРС — соглашение сторон. Тем не менее, нельзя говорить о полном отсутствии возможности использовать АРС государственное принуждение. Скорее можно говорить о существовании сложного юридического состава, позволяющего привести в действие указанный механизм. Признавая общественную значимость АРС,

государство обязано сформировать правовой механизм, позволяющий привести в исполнение выработанное в рамках АРС решение правового конфликта. При этом в рамках частной процедуры АРС происходит разрешение правового конфликта, а государство в рамках публичной процедуры производит признание и реализацию принудительного исполнения выработанных в рамках АРС актов.

Без такого механизма разрешение конфликта будет не столь надежным и не будет соответствовать праву лица на использование эффективных средств правовой защиты. Действительно, зачем прибегать к АРС, если выработанные в рамках этой процедуры решения имеют силу только добровольно исполняемых, а при отсутствии такого исполнения пострадавшая сторона должна будет обратиться к правосудию и заново пройти всю процедуру разрешения спора. Отсутствие возможности фактической реализации этой защиты права делает арбитраж, как способ защиты прав, иллюзорной процедурой, а саму защиту не эффективной. Добровольность исполнения, как элемент саморегулирования, не должна противопоставляться возможности использовать потенциал государства по обеспечению фактической защиты прав, а не только правовой. Возможность использования государственного механизма сама по себе делает АРС значительно более эффективной процедурой, чем процедура, основанная только на доброй воле. В правовом механизме, обеспечивающем исполнение частных соглашений при помощи государства, нет ничего необычного, например, нотариальные соглашения.

Указанные положения свидетельствуют, что формирование механизма принудительного исполнения актов, выработанных в рамках АРС, — главная задача государства с точки зрения создания механизма поддержки АРС; в противном случае правовая эффективность созданного механизма будет существенно снижена. Формирование этого механизма должно базироваться на нескольких постулатах:

- разрешение конфликта в порядке АРС — не только законный способ его разрешения, но и предпочтительный по сравнению с правосудием (для чего должны быть сформированы экономические и социальные стимулы к использованию этой процедуры);
- признание правовой силы актов АРС выше, чем обычного частного (гражданско-правового) соглашения сторон, вплоть до приравнивания его по некоторым правовым последствиям к актам правосудия;
- необходимость создания упрощенного механизма приведения в исполнение актов АРС.

Право АРС обладает специальными принципами, которые не свойственны в полной мере гражданскому процессу и глубинным образом связаны с частной природой способов АРС. В то же время многие межотраслевые принципы и принципы процессуального права также являются принципами права АРС. К указанным специальным принципам можно отнести:

- добровольность выбора способа и формы АРС;
- процедурная диспозитивность — возможность для сторон самостоятельно устанавливать процедуру разрешения спора частно-процессуальным соглашением;
- превалирование частного и локального регулирования над государственным;

- ограничение компетенции конфликтами частной сферы;
- ориентация на интересы сторон, деловые обычаи.

Особое сочетание предмета и метода регулирования породило специфические принципы, не свойственные процессуальному праву. Указанные принципы относятся ко всему блоку права АРС, в то же время каждый из способов АРС имеет свои принципы, присущие именно ему.

Итак, основным выводом является то, что в праве АРС сложился особый правовой режим, имеющий принципиальные отличия от классического гражданского процесса даже в его самом широком понимании. Прежде всего, такие различия базируются на используемом для его регулирования методе. В процессуальном праве используется преимущественно императивный метод с незначительными вкраплениями черт диспозитивности, в АРС же четко прослеживается обратная тенденция. Критерий, сближающий оба законодательства, — процедурный характер содержащихся в нем норм права. Правовое регулирование источников АРС в гораздо большей степени характерно для права частного, но не публичного. Отсутствует единообразие в регулировании процедуры, поскольку оно осуществляется преимущественно не законом, а локальными актами или частным соглашением сторон. Использование источников, не характерных для публичного права, позволяет утверждать, что и само помещение АРС в публично-правовую сферу является неоправданным с научной точки зрения. Соответственно, частноправовое регулирование процессуальной деятельности позволяет утверждать о существовании такого явления, как частное процессуальное право.