

Частное процессуальное право: тупиковая ветвь права или новый вектор его развития?

М. Э. МОРОЗОВ, председатель Сибирского третейского суда,
старший преподаватель Новосибирского государственного
университета



В статье рассматриваются проблемы становления частного процессуального права как самостоятельной отрасли права. Сделан вывод, что АРС имеет предпосылки сформироваться в отрасль права.

Ключевые слова: третейское разбирательство, медиация, отрасль права, гражданский процесс, частное процессуальное право.

Дискуссия о возможности становления частного процессуального права как самостоятельного правового явления была начата несколько лет назад с обозначения самой этой концепции¹. С. А. Курочкин подверг указанную концепцию системному критическому анализу², чем открыл полномасштабную дискуссию по данному вопросу. Представляется, что выяснение правовых позиций в этом вопросе имеет не только теоретическое значение, но и может явиться важнейшим фактором, определяющим развитие блока альтернативного разрешения споров (АРС) в России. Со многими положениями, высказанными С. А. Курочкиным, можно согласиться, другие же скорее дают пищу для размышлений или же представляются неверными. При этом хотелось бы разделить теоретическую проблему, вытекающую из российского определения гражданского процесса, и тенденции развития блока АРС за рубежом.

Одним из камней преткновения в вопросе отнесения АРС к самостоятельной отрасли права являются признаки отрасли права и существующее определение гражданского процесса. Количество определений гражданского процесса, уже данных наукой, столь велико и включает настолько разные признаки, что не составляет труда обосновать любую правовую позицию. Широкое или же узкое понимание гражданского процесса дает основание поместить туда блок АРС или решительно исключить его из гражданского процесса. Столь же нечеткими являются критерии размежевания процесса и правовой процедуры. Более того, если признать блок АРС правовой процедурой, это также будет иметь лишь методологическое значение, поскольку не дает ответа на вопрос относительно необходимых приемов регулирования АРС, которые должны быть закреплены в законодательстве.

Стоит согласиться с позицией С. А. Курочкина относительно того, что в блоке АРС объединены правовые явления, имеющие общие черты, но и имеющие существенные различия. Объединяющим эти явления признаком служит их направленность на разрешение конфликта нейтральным лицом,

¹ В наиболее полном виде она представлена в: Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учебно-методические материалы и практические рекомендации. СПб., 2009. С. 119.

² Курочкин С. А. К вопросу о частном процессуальном праве // Третейский суд. 2010. № 3. С. 10–20.

избираемым самими сторонами, на основе ими же установленных процедур. Не сложно заметить, что разграничение с гражданским процессом заключается в способе определения лица, разрешающего спор, его полномочиях, способе определения правил разрешения спора. Суть этих различий проявляется в той роли, которая отводится лицу, разрешающему спор: если элементы властного подчинения сторон в третейском разбирательстве слабо проявляются, то в медиации они вообще отсутствуют, соответственно, различается и результат этих двух процедур. Это различие и дает почву для позиции, что нет правовых оснований для объединения медиации и третейского разбирательства в один блок. Отсутствие властного вмешательства государства в АРС и регулирование этих явлений, прежде всего, путем саморегулирования, буквально вырывает АРС из рамок привычных отраслей права.

Позиции противников частного процессуального права не всегда отличаются последовательностью. С одной стороны, высказывается соображение, что не оправдано с теоретической точки зрения выделение разнородных явлений в отдельную отрасль права, с другой стороны, место для этих самых явлений в существующем отраслевом делении также не находится. Можно, конечно, основываясь на этих различиях и не обращая внимание на общие признаки, пойти по традиционному пути расчленения АРС на отдельные институты и помещения их в привычные и устоявшиеся отрасли права. Применительно к третейскому разбирательству эта задача не вызовет особой трудности — его можно поместить в гражданский процесс; в случае с медиацией же эта задача решается не так просто. Отраслевая принадлежность медиации гораздо менее определенная: методы регулирования указывают на принадлежность к частному праву, направленность на урегулирование спора — на тяготение к процедуре или процессу. В принципе, ситуация с третейским разбирательством аналогична, и лишь правовая традиция относит его к процессуальному блоку. Правовое регулирование медиации лишено каких-либо исторических корней, и законодательные подходы к медиации носят стихийный характер, а не опираются на сложившуюся доктрину. Хотя, стоит отметить, что в диссертации 2010 г. Калашниковой С. И. «Медиация в сфере гражданской юрисдикции»³ стоит специальность «гражданский и арбитражный процесс». Отсюда может следовать два вывода: диссертант считает медиацию частью гражданского процесса или же защита по этой специальности вызвана тем, что под другие специальности медиация подходит еще меньше.

Мы сознательно не открываем дискуссию относительно разграничения отрасли и правового института применительно к частному процессуальному праву. В данном случае для нас очевидно, что претензии АРС на отрасль права у этого новообразования быть не может уже ввиду его молодости и нахождения еще в стадии формирования. Можно говорить, и то с оговорками, о возможности формирования отдельной отрасли права, которое, впрочем, может так и не завершиться. Безусловно, верной является позиция С. А. Курочкина о недостаточности альтернативности в качестве признака для выделения частного процессуального права в отдельную отрасль права. Этот признак важен

³ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010 (см.: <http://arbitrage.spb.ru/jts/diss/kalashnikova.rar>; дата посещения — 25.11.2010).

в качестве некой границы, отделяющей АРС от государственного судопроизводства, но он не может являться свидетельством общности этих явлений.

Рассуждая об отраслевой принадлежности каких-либо явлений, можно исходить из двух прямо противоположных позиций: искать признаки отраслей права в регулировании определенного явления и, соответственно, относить его к той или иной отрасли права, или исходить не из анализа законодательных конструкций, а из природы явления и необходимости применения к нему определенного правового режима для его наиболее эффективного функционирования. По сути, понимание природы явления и должно вызывать соответствующее ему законодательное регулирование, но никак не наоборот. Более того, если для эффективного регулирования необходимо использовать конструкции, не характерные для данной отрасли права, то они просто обязаны быть использованы независимо от того, насколько эти приемы соответствуют существующей отраслевой доктрине. К сожалению, в российском праве слишком долго исповедовалась позиция недопустимости отступления от сложившихся в рамках отрасли методов регулирования. Нынешнее положение правовых явлений, имеющих двойственную правовую природу, — это непосредственный результат господства этого подхода в базовых отраслях права. Такое положение характерно лишь для стран СНГ, в остальном мире от закона требуют лишь эффективности регулирования отношений.

На наш взгляд, регулирование АРС в рамках единого правового блока будет обладать наибольшей эффективностью и полностью соответствовать мировым тенденциям рассматривания АРС как целостного явления. В последние годы можно наблюдать взаимное проникновение правовых режимов и влияние отраслей права друг на друга. Применительно к правовым явлениям, переживающим бурное развитие в последние годы, это относится в гораздо большей степени.

Третейское разбирательство имеет значительные отличия от третейского разбирательства, существовавшего 100 лет назад. Многие его принципы усилились или же, напротив, ослабли. Вряд ли стоит спорить с правовой природой инвестиционного арбитража, который является третейским судом. В то же время, сама его деятельность вступает в противоречие с запретом вмешательства третейского суда в публичную сферу и возможностью определять обязанности государства по отношению к частным субъектам права. Во многих государствах его решения приравниваются по своим последствиям к решениям государственных судов, а сам третейский суд вполне органично вписался в систему органов по защите прав. Усиливается и роль третейского суда как автономного от государства регулятора общественных отношений, не нуждающегося в помощи государства и обладающего своими инструментами принуждения. Это ярко проявляется в саморегулируемых организациях, электронной торговле, профессиональных объединениях. Мы имеем в виду отношения, где неисполнение решения третейского суда приводит к невозможности далее продолжать бизнес в этой сфере (например, электронная торговля, где лицо, не исполнившее решение, будет лишено доступа к конкретному ресурсу и возможности вести бизнес). Принимая решения без оглядки на позицию государства, такой третейский суд имеет не меньшее влияние на стороны, чем государственный. В этом случае, несмотря на его частную природу, роль

арбитража в общественном регулировании превосходит государственную. Соответственно, можно говорить об усилении публичной функции третейского суда, хотя именно эта функция всегда отрицалась у него.

Еще одной из усиливающихся тенденций является тесное переплетение медиации и арбитража. Такое взаимное влияние определено тем, что оба они призваны разрешить конфликт сторон, но применяя разные способы. Это обстоятельство определяет то, что оба эти способа воспринимаются как явления одной природы, которые должны подчиняться близкому правовому режиму. Не случайно арбитраж и медиацию администрирует зачастую один и тот же орган. В мировой практике хорошо известны различные сочетания способов АРС, среди которых такое явление, как медиация–арбитраж, далеко не самое экзотическое⁴. При этом сочетания различных способов АРС не являются простым их механическим смешением, а представляют собой нерасчлняемый процесс, который, с точки зрения российского отраслевого деления, выпадает из системы регулирования. Возможно, в силу этого обстоятельства в российской правовой системе прижились лишь самые простые способы АРС.

Еще большие вопросы вызывает правовая природа такого способа урегулирования спора, как электронные переговоры. Суть этого явления состоит в том, что стороны в процессе разрешения спора выдвигают финансовые предложения, на которых они готовы урегулировать спор до передачи его в арбитраж или во время арбитража. Особенность состоит в том, что это происходит по принципу аукциона и они не знают о предложениях другой стороны, и такие «торги» происходят по определенной процедуре до вхождения сторонами в заранее согласованный коридор, когда их предложения будут различаться не более чем на определенный размер процентов. Необычность этого способа в том, что спор урегулируется компьютером без участия человека⁵. Хотя такой способ получил широкое распространение, его нельзя отнести к арбитражу, не является он и переговорами в чистом виде. Отнесение указанного способа разрешения спора, появившись он в России, к какой-то отрасли права привело бы к необходимости провести его регулирование в соответствии с доктриной данной отрасли права, что с очевидностью снизило бы его эффективность.

Размышления о том, чем является третейское разбирательство: процессом или правовой процедурой — имеют чисто академическое значение, поскольку формирование понятия «гражданский процесс» происходило в конкретных исторических реалиях господства публичной формы судопроизводства, основанной на государственном регулировании. Поэтому придание государственному судопроизводству главенствующей роли над частным правоприменением в современных условиях вызывает все больше сомнений. Однако в современных условиях сложно найти объективные признаки, свидетельствующие о необходимости господства воли государства над волей самих субъектов регулирования, в том числе в процессуальной сфере. Усиление частного регулирования, главенство прав человека и его возможности самому определять свое поведение привело к тому, что из аксиомы это утверждение стало нуждающимся в доказывании.

⁴ См., напр.: Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005. С. 123–132.

⁵ Миронова С. Н. Использование возможностей сети Интернет при разрешении гражданско-правовых споров. М., 2010. С. 109–120.

Можно согласиться с тем, что право АРС достаточно плохо вписывается в существующее отраслевое деление. Выделение новых отраслей права — достаточно мощная тенденция, идущая уже не одно десятилетие. Есть немало возражений по поводу обоснованности существования явления в качестве отрасли права, но очевидно и то, что исторически сложившееся отраслевое деление права нуждается в серьезнейшей корректировке. Последовательное применение без двойных стандартов требований к отрасли права не позволяет существовать, например, предпринимательскому праву как отрасли права. Разнородность институтов, в него входящих, гораздо более выражена, чем в блоке АРС. Наличие комплексных отраслей права, по сути, снимает многие вопросы, поставленные применительно к возможности существования частного процессуального права. Сам термин «частное процессуальное право» представляется не самым удачным, поскольку из-за него на АРС и обрушиваются основные претензии. Словосочетание «частное процессуальное» является острым раздражителем для процессуалистов, поскольку классический гражданский процесс связывается только с государством. Традиционное понимание гражданского процесса даже в его самом широком понимании не дает оснований применять понятие процесса, например, к медиации. Обоснование теории «права альтернативного разрешения споров» встретило бы куда меньше критики со стороны процессуалистов. Понимание процесса как-то иначе воспринимается как размывание устоявшегося понятия. Впрочем, это отнюдь не выдумка сегодняшнего дня. Так, В. М. Горшенев почти 30 лет назад отмечал: «Традиционное представление о процессе как исключительно юрисдикционном имеет глубокие исторические корни и подчас выражается в несколько неуважительном отношении к процедуре и ее неукоснительному соблюдению в неюрисдикционных правовых формах, в позитивном аспекте правового регулирования»⁶.

Стремление к помещению в единое правовое пространство явлений, имеющих существенные различия, существовало в российском праве. На наш взгляд, не имеет особого смысла выдумывать новые обоснования необходимости обособления частного процессуального права. Логика такого отграничения блестяще показана во многих научных работах прошлого⁷. Поэтому подводя итог сказанному, можно констатировать, что частное процессуальное право действительно еще не соответствует понятию отрасли права. В то же время отказ ему в возможности сформироваться в отрасль права связан скорее с нежеланием увеличивать количество отраслей права.

⁶ Горшенев В. М. Теория юридического процесса. Харьков, 1983. С. 9.

⁷ См.: Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. М., 1983; Горшенев В. М. Теория юридического процесса. Харьков, 1983; Рязановский В. А. Единство процесса. М., 1996.