

РЕЦЕНЗИЯ

А. В. Цихоцкий,

*доктор юридических наук, профессор
Института философии и права СО РАН*

В поисках оптимальной модели «неформального правосудия»

(Рецензия на кн: *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение споров в США. — М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. — 320 с.)

Справедливое разрешение социальных конфликтов юридическая доктрина традиционно связывает с правосудием как одной из форм существования судебной власти. Исходной теоретической посылкой при этом служит тезис о генетической связи права и государства, обуславливающей свойство принудительности юридических норм (вспомним по этому поводу ряд известных изречений: у римлян — «Fiat justitia et pereat mundus», «Ubi jus, ubi justitia»; у Ленина — «Право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права»). Однако в последние годы все чаще звучат заявления о том, что суды свою юридическую миссию выполняют не очень эффективно, а проводимая в течение последних 15 лет судебно-правовая реформа результатов, на которые вправе рассчитывать общество, не дала. В этой ситуации объективно усиливается интерес научного сообщества к негосударственным процедурам разрешения споров, успешно применяемым в ряде индустриально развитых стран. Вместе с тем знания отечественных правоведов о современном состоянии «неформального правосудия» («общественного правосудия») крайне недостаточны. Особенно чувствуется дефицит переводной литературы, посвященной данному виду деятельности. Поэтому отрадным фактом для всех интересующихся несудебными формами разрешения споров стало издание работы одного из специалистов в сфере науки судебного права воронежского профессора Е. И. Носыревой.

В основе монографии лежит гипотеза: реформы рубежа XXI в. объективно предопределяли необходимость изменения модели разрешения частно-правовых конфликтов. Среди векторов подобного изменения видится минимизация роли государства в юридических процедурах урегулирования спорных ситуаций между субъектами правоотношений. Легализация данной проблематики со стороны теории вылилась в юридико-конфликтологическое направление развития в науке (в судебном праве известное под именем «альтернативное разрешение споров»), со стороны законодателя — планами формирования соответствующей нор-

мативной базы¹. Альтернатива государственному разрешению правового конфликта заключается в праве конфликтующих субъектов самостоятельно, помимо официальных процессуальных установлений, определять путь и процедуру разрешения конфликта, ее развитие находится в русле планомерных закономерностей движения общества к демократии и рыночной экономике. В порядке иллюстрации данного тезиса сошлюсь на механизм разрешения споров, возникших в рамках ВТО, который определяет две группы негосударственных приемов улаживания: а) политические — консультации, добрые услуги, посредничество, согласительные процедуры; б) правовые, реализуемые специальным органом по разрешению споров — дело рассматривают третейская группа, апелляционный орган или арбитраж².

В мире существуют разные системы альтернативного разрешения споров, не все из них обладают одинаковыми способностями к защите права, поэтому в теории идет постоянный поиск оптимальной модели «неформального правосудия»: редко какой из исследователей не предлагает соответствующие *de lege ferenda*. При этом авторские позиции обуславливаются противоречивостью требований, предъявляемых к этому виду деятельности: полнота модели противоречит ее простоте, эффективность — затратам на реализацию, хотя все они объединены признанием того, что процесс глобализации экономики диктует унификацию альтернативных процедур. Как же должна идти их стандартизация? Видимо, по линии взаимообогащения различных систем негосударственного разрешения конфликтных ситуаций, хотя при этом не исключается тенденция ориентации на модели, обладающие наибольшей эффективностью.

Обладает ли США подобной моделью альтернативной процедуры разрешения споров? В поисках ответа на поставленный вопрос необходимо учесть ряд обстоятельств. Во-первых, отечественной конфликтологией эффективность анализируемой процедуры исследована недостаточно и здесь не сложилась терминология, определяющая особенности категории, содержание, понятия и методы измерения. Во-вторых, функционирование «негосударственной юстиции» в качестве своей предпосылки требует развитый тип гражданского общества, определенный уровень свободы. Можно констатировать, что в зависимости от величины индекса экономической свободы выделяют следующие категории стран: «свободные страны», «преимущественно свободные страны», «преимущественно несвободные страны», «репрессивные страны». В соответствии с данной категорией национальных экономик Россия от-

¹ См.: Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы в России на 2007—2011 годы»: Утв. Распоряжением Правительства РФ от 4 августа 2006 г. // Собрание законодательства РФ. 2006. № 33. Ст. 3652.

² Подробнее см.: Шадиходжаев Ш. Ш. Процессуальные особенности урегулирования споров в рамках Всемирной торговой организации // Московский журнал международного права. 2005. № 2.

носится к группе репрессивных стран, США — к группе свободных стран с экономикой инновационного типа, где вопрос «неформального правосудия» решен наиболее рациональным образом. В-третьих, в США «неформальное правосудие» не только дополняет государственное судопроизводство, но является и весьма действенной силой преодоления изъянов как рынка, так и государства в правосстановительной политике.

Таким образом, правомерно утверждать, что исследование американской системы «негосударственной юстиции» предопределено объективными обстоятельствами, ничего общего не имеет с явлением вестернизации (американизации), о которой часто говорят идеологи «самобытной правовой культуры россиян». Наоборот, если следовать мнению французского правоведа М. Анселя, изучение зарубежного правового опыта «открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами»³.

Юридическая конфликтология никогда не оставляла без внимания альтернативные формы разрешения правовых конфликтов, которые своими идейными корнями уходят в первобытное общество и его *jus talionis*, признававшее правило: «Око за око, зуб за зуб» — языческая норма, не только допускавшая, но и требовавшая возмездия за причиненное зло, насилие или страдание. Однако уже в условиях раннего христианства складывается этическое правило прощения обид, не отменяя *jus talionis*, оно диктовало отказ от прежней нормы. Именно в данный исторический период и возникали обставленные обычным правом простейшие процедуры разрешения социальных конфликтов. Отечественные юристы, исследовавшие первичные формы разрешения тяжёбных дел, принесли славу русскому разделу этой части правоповедения, оставив в своем творческом наследии фундаментальные работы⁴.

В начале XX в. научное познание означенных вопросов было прервано утверждением господства во всех сферах общественного бытия идеологии социоцентризма, обусловившей, по существу, монополию государства на разрешение правовых споров, практика же деятельности третейских и товарищеских судов в силу тоталитарного характера государственной власти не могла изменить существовавшее положение. Разумеется, объективно малая роль негосударственных форм разрешения правовых споров в условиях социализма не могла не отразиться на монографических исследованиях: они представлены единичными работами профессоров В. П. Волжанина, Е. И. Филиппова, К. С. Юдельсона.

³ Цит. по: Очерки сравнительного права. М., 1991. С. 38.

⁴ См., напр: Анненков К. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. СПб., 1887. Т. VI; Вицин А. И. Третейский суд по русскому праву: Историко-догматическое исследование. М., 1856; Заозерский Н. А. Духовное лицо в звании третейского судьи. Св. Троице-Сергиева лавра, 1899.

Современная ситуация в области разработки проблем негосударственных форм разрешения правовых споров характеризуется своеобразным «исследовательским ренессансом». Отражая особенности переходного периода, смысл которого именно в том, что на его протяжении отбатываются, отбираются и лимитируются условия и границы будущего, научная мысль находится в состоянии активного поиска оптимального механизма разрешения правовых споров, составными компонентами которого выступают и его негосударственные формы. Подтверждением этому является, с одной стороны, отчетливая тенденция к отказу от старых подходов к данному виду деятельности и приданию проблеме нового видения, с другой — увеличение правовой литературы.

Изложенное со всей очевидностью свидетельствует, что в обществе формируется новый взгляд на негосударственные формы разрешения правовых споров, идет адаптация их к новым социально-политическим и экономическим условиям. Важную роль при этом могут сыграть сравнительно-правовые исследования. Законодателю, с одной стороны, необходимо учитывать национальные особенности и юридические традиции в организации механизмов защиты права. Но, с другой стороны, он должен знать опыт, накопленный другими странами при решении аналогичных задач, уметь правильно оценить его и применить на практике в соответствии с национальными реалиями. С учетом выявленной роли сравнительно-правового исследования проблем трудно не заметить работу Е. И. Носыревой, лейтмотив которой сформулирован предельно ясно: юрисдикционная деятельность государства — одно из средств управления социальными процессами — в условиях свободы вступления в гражданский оборот (ст. 8 Конституции РФ) объективно не может организовываться по правилам судебной монополии на защиту частного права. Действительно, все известные формы разрешения правовых споров находятся в состоянии диффузии, дополнения друг друга, поскольку в системе демократии власти они, проявляя свою регулируемую энергию, выступают в качестве ее элементов.

Особенностью архитектуры монографии является то, что в работе нет ни одной страницы, посвященной отечественному «негосударственному правосудию»: в трех главах анализируются альтернативные процедуры разрешения правовых споров в США. Следовательно, для многих российских правоведов эти главы монографии воспринимаются в теоретико-описательном плане, у них нет иного выхода, кроме как следовать за автором в построении логических схем. Данные экстремальные условия восприятия содержания работы обусловлены скудностью оригинальных изданий, отсутствием опыта применения законодательства США, незнанием социальной среды чужой страны. Отмеченная особенность подачи материала нивелируется помещением 20 приложений (40 % объема текста), отражающих нормативную основу альтернативных процедур разрешения споров в США.

Говоря о необходимости внедрения в правовую систему Российской Федерации альтернативных процедур, автор видит социальные цели,

которые при этом будут достигнуты: снижение нагрузки на государственные суды, обеспечение доступности и эффективности правосудия (с. 3). Видимо, указанные цели действительно имеют место в жизни, но главное все же в другом. Трудно освободиться от вопроса: почему правовое государство, декларировавшее свою обязанность защищать права (ст. 46 Конституции РФ), допускает альтернативное производство защиты? В поисках ответа на поставленный вопрос исследовательская мысль неизбежно обнаруживает причину обсуждаемой позиции законодателя: российская власть обязанности по защите права выполняет не очень-то эффективно, она оставляет некий «люфт», свободный от государственного воздействия. Разумеется, величина «люфта» детерминирована конкретными историческими условиями бытия самого государства. Таким образом, в организации общества существуют предпосылки для того, чтобы отмеченную неспособность государства по защите права восполнить поведением управомоченного лица, право которого нарушается. Вторая причина позиции законодателя кроется в принципах функционирования рыночной экономики и демократически организованного государства.

Теперь кратко о содержании глав. В первой из них приведена общая характеристика «негосударственного правосудия» в американской правовой системе. Автор определяет понятие альтернативных процедур урегулирования споров, проводит их классификацию и выявляет роль юристов в обеспечении их функционирования. Во второй главе исследуются как традиционные для США альтернативные процедуры: переговоры, посредничество, коммерческий арбитраж, и комбинированные процедуры: мини-суд, посредничество-арбитраж, омбудсмены, независимая экспертиза по установлению обстоятельств дела. В третьей главе рассматриваются альтернативные процедуры, применяемые в судах после возбуждения дела. Особое внимание автор уделит судам мелких исков.

В монографии предпринята попытка возрождения обязательности досудебного порядка урегулирования спора (с. 147—153). Каких-либо веских аргументов в пользу данной процедуры не приводится, многое высказывается на предположении социальной эффективности досудебной процедуры рассмотрения спора и на суждении о том, что правовой спор получит свое разрешение именно в досудебном порядке. Как свидетельствует опыт реализации данной формы регулирования хозяйственных споров в условиях советского периода, подобное предположение не имеет под собой какой-либо реальной базы: абсолютное большинство споров являлось предметом судебного разбирательства, т.е. в досудебном порядке стороны не могли урегулировать конфликт.

Анализ режима негосударственного разрешения правовых споров применительно к России нельзя осуществлять без учета того, что сегодня в обществе стала популярной идея усиления регулирующей функции государства как реакция на либеральное доктринерство и утрату управляемости социально-экономическими процессами. Привлекательность идеи определяется не принципиальной эффективностью го-

сударственного управления, а тем, что рынок в России пока работает с низким коэффициентом полезного действия. Следовательно, представление о формировании механизмов негосударственного разрешения правовых споров должно учитывать эту особенность отечественной экономики, т.е. важно добиться гармоничного сочетания государственной и негосударственной форм разрешения споров. Отсюда вытекает предостережение: преимущества негосударственных форм разрешения споров не следует возводить в абсолют. И в принципе это предостережение теоретически и тем более практически оправдано.

Следует согласиться с автором, что посредничество (медиация) — самый оптимальный из всех иных частных механизмов урегулирования конфликтов (с. 69—96). В подтверждение данной позиции можно сослаться на данные статистики: почти 75 % споров регулируются с помощью медиации. Какие же черты явления обеспечивают ему подобное лидерство? Обычно приводятся следующие аргументы в пользу медиации: популярность этой формы посредничества обусловлена тем, что государственная судебная процедура слишком дорогостоящая и продолжительная во времени, медиация занимает не более одного дня, она обеспечивает конфиденциальность конфликта, решения (договоры), вынесенные в порядке медиации, выполняются в 90—95 %, тогда как решения по гражданским имущественным спорам — только в 35 % случаев. Работа медиатора оценивается в 550 долларов в час, эту сумму стороны оплачивают пополам.

Полагаю, что оценка медиации требует определенной коррекции с учетом реалий бытия. Наблюдая действительность, анализируя порожденный частной собственностью социальные пороки, трудно не заметить, что не так уж редки случаи, когда «посредничество» — это проявление «стандарта силы», и в этом качестве оно находится в стороне от правовых процедур урегулирования конфликтов. В обществе, где рыночные идеологии становятся доминирующими, субъекты в значительной степени утрачивают навыки совместной деятельности, нацеленные на позитивные изменения — объективное обстоятельство, сдерживающее абсолютизацию медиации.

В целом следует констатировать, что Е. И. Носыревой подготовлена солидная монография, посвященная актуальной, сложной и недостаточно теоретически разработанной проблеме. В научный оборот вовлечен значительный по объему массив нового исследовательского материала, относящегося к организации альтернативного порядка разрешения конфликтов. Книгу одновременно правомерно рассматривать и как юридический справочник, необходимый для практической работы представителей как законодательной власти, так и правоприменения любого уровня, и как учебное пособие в организации учебного процесса.