

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Исследование вопросов альтернативных форм защиты гражданских прав, к которым традиционно относятся третейское разбирательство и медиация, приобретает актуальность в связи с необходимостью расширения сферы их применения в России. Изучение материалов Государственного Архива Оренбургской области и Центра документации новейшей истории Оренбургской области позволило выявить ряд существенных моментов в истории развития альтернативных форм защиты гражданских прав в Оренбургской области и выделить две разновидности третейской формы защиты гражданских прав. Сравнение характерных признаков третейского разбирательства в дореволюционный, советский, современный период развития законодательства, материалов судебной практики предоставило возможность оценки значения статуса третейского судьи и медиатора (с применением фидуциарной теории судейства), принципа компетентности, а также принципа конфиденциальности в современном третейском разбирательстве. Отстаивается необходимость при формировании современного правового регулирования альтернативных форм защиты гражданских прав учета зарубежного законодательства и особенностей российского культурно-исторического наследия. На основе статистических данных, опросов в рамках констатирующего эксперимента формируются выводы о практической потребности расширения сферы применения альтернативных форм защиты гражданских прав, о правовых мерах, направленных на популяризацию данных форм. В том числе, о необходимости законодательного закрепления принципа компетентности; о снижении роли принципа конфиденциальности; о конкретизации на уровне закона альтернативных посреднических процедур (содействующая медиация, оценочная медиация, переговоры), механизма их проведения; о провозглашении на уровне закона решения третейского суда во всех случаях окончательным; о внедрении в российскую практику онлайн-разрешения споров.

Ключевые слова: альтернативные формы защиты, третейский суд, медиация, международные акты.

Необходимость исследования альтернативных форм защиты гражданских прав вызвана не только и даже не столько планируемым изменением закона о третейских судах, сколько актуализацией проблем международного торгового сотрудничества России и зарубежных стран. Особое географическое положение Оренбургской области как приграничного с Республикой Казахстан региона, самобытная история развития альтернативных форм защиты гражданских прав у казаков, башкир, киргизов в Оренбургской губернии в XVIII в., предопределили практическую значимость сравнительно-правового исследования.

Современные теоретические подходы к пониманию сущности альтернативных форм защиты гражданских прав весьма разнообразны опираются, в основном, на попытки «приложения» к российским условиям норм права из зарубежных правовых порядков. Несомненно, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре, Регламенты и Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза, Правила Коммерческого арбитража Американской Арбитражной Ассо-

циации и другие акты учитывают передовую практику в области альтернативных способов разрешения спора. Однако акты правотворчества и правоприменения должны учитывать не только накопленный опыт развития альтернативных форм защиты гражданских прав, но также и российское культурно-историческое наследие.

Исследование архивных материалов позволило выявить ряд следующих ключевых моментов в истории развития альтернативных форм защиты гражданских прав в Оренбургской области.

Третейское разбирательство в Оренбургской губернии в XVIII–XIX вв. происходило посредством двух разновидностей судов:

– третейского суда в привычном для современного цивилиста понимании (закрепленников Своде законов Российской Империи);

– третейского суда, осуществлявшего разрешение спора на основе традиций и обычаев определенных народов, наций, народностей (далее по тексту – «традиционный третейский суд») [5, с.110].

«Традиционный третейский суд» был сохранен для казаков (станичный суд), башкир

(третейско-шариатский суд), киргизов (суд биев) в качестве отступного, поскольку при существенном ограничении общинного самоуправления вошедших в состав России субъектов необходимы были определенные уступки со стороны имперской власти. Существовавшие на тот период недостатки государственной судебной системы: «медленное разбирательство в общих судебных местах»; неаккуратность исполнения или неисполнение решений волостного суда сельскими старшинами; «множественность судебных инстанций с неопределенной подсудностью» открывали для рассматриваемых судов широкие возможности. «Традиционные третейские суды» имели существенные конкурентные преимущества. Находят документальное подтверждение факты обращения в рассматриваемые суды купцов, торговцев, чиновников различной национальной принадлежности по своему добровольному волеизъявлению в обход обязательных «судебных мест» по первой инстанции. В силу указанных причин постепенно проводилась политика по сокращению числа арбитражных споров, по уменьшению количества таких судов, по вмешательству волостных управителей в процесс выбора третейского судьи.

Для альтернативных форм защиты гражданских прав в «традиционных третейских судах» особое значение имели:

- личность третейского судьи как самого достойного представителя определенной группы субъектов;
- возможность выносить решение исключительно на основе традиций и обычаев;
- вынесение решения судьей «по совести»;
- примирение сторон, а при невозможности его достижения, назначение наказания в виде экономических санкций;
- гласность и открытость судебного разбирательства.

Третейская форма защиты, закрепленная в Своде законов Российской Империи, характеризовалась следующими чертами:

- решение выносило лицо, не являвшееся государственным чиновником и наделенное полномочиями судьи сторонами спора либо жителями населенного пункта, в котором действовал такой суд;
- не существовало деления третейских судов на постоянно действующие и временные;

– судебные процедуры не обременялись формализмом, свойственным государственным судам;

– суд решал дела «окончательно», не предусматривалось возможности апелляции;

– решения судов подлежали фиксации в государственных органах.

В советский период альтернативные формы защиты гражданских прав своим характеристикам максимально приближаются к современному третейскому разбирательству. Отличительными чертами являются лишь: возможность вынесения только окончательного решения и возможность вынесения решения с опорой исключительно на внутренние убеждения и принцип социалистической справедливости.

Представляется, что перечисленные в совокупности характеристики третейской формы защиты гражданских прав отражают сущность третейского разбирательства, дают представление о суде справедливым и приближают нас к фидуциарной теории судейства, а также к принципу открытости судебного процесса.

Фидуциарная теория судейства акцентирует внимание на ответственности судьи (в государственном суде) перед членами общества, которые доверили данному лицу осуществление судебной власти [11]. Данная теория предлагает рассматривать судью не как представителя государственной власти, а как лицо, пользующееся общественным доверием и как следствие, обязанное соответствовать высоким требованиям профессионализма, компетентности. По своему содержанию третейское разбирательство — услуга гражданско-правового характера, ибо обращение к такой форме защиты возможно только при добровольном соглашении сторон спора. Особое значение выносимого по итогам рассмотрения спора акта не влияет на правовую природу действий судьи по разрешению спора. Третейский судья не выполняет государственных функций по отправлению правосудия, он, применяя свои знания, опыт, умения, формирует оптимальный с правовой точки зрения вывод относительно предмета спора и выносит решение, обязательное к исполнению сторонами. Поэтому чем выше доверие членов общества к судье, тем большее количество споров будет им разрешаться. Соответственно если теория, основанная на личном доверительном отношении членов общества конкретному судье

применима к государственному правосудию, то к третейскому разбирательству она применима вдвойне. В каком случае доверие членов общества будет достаточно высоким? Несомненно, когда действия третейского судьи всегда согласуются с принципом справедливости. Когда третейский судья может найти для сторон спора синтез личного и общественного начал не в сфере нравственности, а в границах правового подхода [4], тем самым преуспев как в вопросах справедливости, так и в вопросах компетентности.

Принцип открытости судебного процесса (или существенного ограничения современного принципа конфиденциальности третейского разбирательства) является неким подспорьем для сторон спора при выборе формы защиты. Современная судебная форма защиты гражданских прав с провозглашенным принципом гласности судебного процесса позволяет участникам гражданского оборота «контролировать» соблюдение остальных принципов и по возможности предпринять соответствующие меры для предотвращения их нарушений. Принцип конфиденциальности третейского разбирательства, преподносимый в подавляющем большинстве источников как преимущество данной формы защиты, может иметь отсроченный негативный эффект в виде невозможности предотвращения очевидно незаконных деяний третейского судьи. Более того, развитие Интернет-торговли вызывает объективную необходимость осведомленности субъектов гражданского оборота о качестве работы третейского суда. Именно поэтому современное зарубежное право формирует новый подход к пониманию открытости альтернативных форм защиты гражданских прав. В Регламенте №524/2013 Европейского Парламента и Совета ЕС «Об урегулировании споров с участием потребителей онлайн» и Директиве №2013/11/ЕС содержатся нормы об обязанности судов публиковать информацию о своей деятельности (членство в объединениях, среднюю продолжительность рассмотрения спора, профессионализм арбитров, расходы на процедуру, общее число споров и процент решений в пользу продавца, отчеты по рассмотрению дел, типовые проблемы, возникающие при рассмотрении дела), в том числе в сети Интернет. Достаточно подробно в данных актах урегулирован вопрос о требованиях к арбитрам (профессионализм, независимость, беспристрастность) и к правилам

их работы (назначение на длительный срок, отсутствие взаимосвязи между вознаграждением и исходом дела), а также процессуальные правила рассмотрения споров.

Таким образом, существовавшие в XVIII – XIX в. в российской правовой действительности характеристики третейской формы защиты, утраченные в течении эволюции российского законодательства, трансформировавшись сообразно современной действительности, приобретают актуальность в зарубежных актах.

Рассмотренные вопросы профессионализма и компетентности напрямую относятся и к медиативной форме защиты гражданских прав [10, с.95]. Исторически данная форма защиты прав в российском законодательстве не находила должного закрепления. Между тем посредничество как форма защиты гражданских прав активно развивалось за рубежом. Именно поэтому при формировании теоретических представлений о данной форме необходимо опираться на зарубежные источники. Посредник при разрешении спора – лицо, позволяющее сторонам урегулировать спор не посредством волеизъявления третьего лица, а путем выявления оптимального обоюдного выхода из конфликта. Соглашение, заключаемое по итогам мирного урегулирования спора с участием посредника, по своей правовой природе также, как и решение третейского судьи должно быть добровольно исполнено сторонами спора. Поэтому принцип компетентности медиатора, закрепленный Европейским кодексом поведения медиаторов от 2 июня 2004 г. способствует повышению статуса медиатора. Не утверждая, что это основная причина слабой востребованности в альтернативных способах защиты гражданских прав, полагаем, что именно отсутствие данного принципа в российском законодательстве способствует нераспространенности медиации. По данным статистической отчетности в Оренбургской области из 54 333 дел искового производства, поступивших за 1 полугодие 2014г. на рассмотрение федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей урегулировано путем проведения процедуры медиации – 9; из 33216 дел искового производства, поступивших за 1 полугодие 2015 г. урегулировано путем проведения процедуры медиации – 8.

Медиация, учитывая отсутствие традиции использования ее в российских условиях, может

стать эффективной лишь при детальной законодательной проработке. Возникает потребность в доведении сути нормы права до адресата, в разработке механизмов ее использования в качестве привычного действия при возникновении конфликтов. Поэтому необходимо:

– законодательно закрепить основные виды альтернативных посреднических процедур (содействующая медиация, оценочная медиация, переговоры и т. д.), механизм их проведения, процедуру [3, с.30];

– прописать на уровне закона возможность для организаций, оказывающих медиативные услуги, разрабатывать подробные Кодексы, применяемые к конкретному контексту или к видам предлагаемых услуг, а также к конкретным сферам, таким, как, например, медиация в семейных делах или в сфере потребления.

Современное российское законодательство и практика его применения (в частности, на территории Оренбуржья) демонстрируют отсутствие особых требований к профессиональным качествам третейского судьи и медиатора; отсутствие норм об особом статусе третейского судьи при одновременном возложении на него аналогичных государственным судье полномочий; возможность существования неокончательного решения третейского суда; законодательно закрепленный принцип конфиденциальности как медиации, так и третейского разбирательства. Правовое регулирование альтернативных форм защиты гражданских прав породило условия, при которых при достаточной большой потребности субъектов гражданского оборота в альтернативных формах защиты, они вынуждены прибегать все же к судебной.

Обзор статистических данных по рассмотрению гражданских дел Оренбургским областным судом свидетельствует о достаточно высоком количестве гражданско-правовых споров.

Так, за период с 01 января по 30 декабря 2012 года:

– по первой инстанции было рассмотрено 235 заявлений, жалоб, исковых заявлений;

– по кассационной инстанции – 2375 жалоб и представлений;

– по апелляционной инстанции – 8747 гражданских дел по апелляционным (кассационным) и частным жалобам и представлениям на решения и определения районных (городских) судов области.

За период с 01 января по 30 декабря 2013 года

– по первой инстанции было рассмотрено 84 заявления;

– по кассационной инстанции – 2307 жалоб и представлений;

– по апелляционной инстанции – 8324 гражданских дела по апелляционным и частным жалобам и представлениям на решения и определения районных (городских) судов области.

За первое полугодие 2014 года:

– по первой инстанции было рассмотрено 37 заявлений (жалоб) и 13 дел;

– по кассационной инстанции – 1104 жалобы и представления;

– по апелляционной инстанции – 3760 гражданских дел.

Между тем, согласно опросу, проведенному среди населения Оренбургской области, в частности жителей с. Новочеркасы, с. Нижней Павловки, подавляющему большинству респондентов не приходилось регулировать возникший спор во внесудебном порядке (91%).

Для оценки эффективности функционирования альтернативных форм защиты гражданских прав на территории Оренбургской области был проведен констатирующий эксперимент (приняли участие 944 жителя Оренбурга и Оренбургской области, в частности, жители поселка Саракташ, с. Новочеркасы, с. Красногоры, г. Кувандык, с. Нижняя Павловка) [8].

По итогам опроса выяснилось, что значительное количество конфликтов, возникающих у жителей Оренбургской области относится к числу арбитражных споров. Так, например, 20% от общего количества конфликтов – это споры с управляющей компанией, 20% – споры, связанные с землепользованием и правом собственности на землю и 6,9% – споры по вопросам наследства.

Констатирующий эксперимент продемонстрировал, что 69% респондентов частично знакомы со способами защиты гражданских прав, поскольку к таковым отнесли лишь судебные способы и только 30,2% респондентов знают о возможности мирного урегулирования споров (в основном, это жители г. Оренбурга, г. Кувандыка, пос. Саракташ). Остальные 0,8% респондентов затруднились с ответом.

Конкретизирующие ответы относительно использования различных форм защиты обнаружили следующие моменты:

- 4% жителей Оренбургской области разрешают возникающие правовые конфликты посредством применения физической силы;
- 32% – обращаются за судебной защитой;
- 33% – пользуются услугами юристов;
- 26% – пытаются урегулировать конфликт мирным путем, «но не знают, как...». Остальные затруднились с ответом.

В целом, потребность разрешения споров без обращения в судебные инстанции испытывают 42% респондентов.

Примечательно, что часть респондентов обращали внимание на переговоры и регулирование споров с помощью медиативных процедур, но никто не смог объяснить суть способов – 9,8%.

В результате проведенного эксперимента выяснилось, что около половины из опрошенных жителей Оренбургской области испытывают потребность в разрешении споров посредством альтернативных способов. Отсутствие правовой осведомленности приводит к необходимости использования самоза-

щиты, судебной формы защиты. Однако проблема распространённости альтернативных форм защиты видится не только в своевременном правовом информировании, а скорее в правовых нормах, формирующих представление субъектов права о том или ином институте. Успешным направлением в совершенствовании правовой базы альтернативных форм защиты видится интеграция современных зарубежных представлений и исторических особенностей. Достижению указанной интеграции будет способствовать внедрение сформулированных в работе предложений, а также:

- законодательное закрепление принципа компетентности медиаторов, третейских судей, поскольку особый акцент в течение всей истории развития данных форм как на уровне закона, так и на уровне обычая, делался именно на статусе лица, либо разрешающего спор, либо способствующего его разрешению;
- развитие нового вида технической поддержки применения альтернативных способов защиты гражданско-правовых споров – онлайн-разрешения споров.

11.10.2015

**Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ
и Правительства Оренбургской области (проект №14-13-56003).**

Список литературы:

1. Волин А.А. Разрешение хозяйственных споров третейскими судами. – М. – 1962. – 50с.
2. Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2013/11/ЕС от 21 мая 2013 г. об альтернативном рассмотрении споров потребителей и об изменении Регламента (ЕС) 2006/2004 и Директивы 2009/22/ЕС (Директива об ADR потребителей) <http://base.garant.ru/70500562/#ixzz3u80EtzFp>
3. Ерохина Е. В. Источники правового регулирования примирительных процедур при разрешении гражданско-правовых споров // Российская юстиция. 2015. №7. С. 28-31.
4. Лапаева В.В. Российская философия права в контексте западной философско-правовой традиции // Вопросы философии. 2010. http://vphil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=136&Itemid=52
5. Летута Т.В. Альтернативные способы разрешения гражданско-правовых споров в Оренбуржье: история и перспективы развития // Вестник Оренбургского государственного университета. 2015. №3. С. 109-115.
6. Полное собрание законов Российской Империи. [Собр. 1-е]. – СПб. – 1830. Т. 14. – №10222. – С. 66-68 // http://www.nlr.ru/eges/law_r/search.php
7. Постановление Совета Министров СССР от 23 июля 1959г. «Об улучшении работы государственного арбитража» // СП СССР. – 1959. – №15.
8. Результаты поисково-исследовательской работы по выявлению уровня правовой культуры населения Оренбургской области
9. Свод законов Российской империи // <http://civil.consultant.ru/reprint/books/238/>
10. Шагивалеева И. З. Медиация как альтернативный способ урегулирования правовых споров // Наука и образование: фундаментальные основы, технологии, инновации. Сборник материалов международной научной конференции, посвященной 60-летию Оренбургского государственного университета. Оренбург, 2015. С.94-97.
11. Ethan J. Leib, David L. Ponet & Michael Serota A Fiduciary Theory of Judging // CALIFORNIA LAW REVIEWB 2013. Vol. 101. N 3 <http://www.californialawreview.org/articles/a-fiduciary-theory-of-judging>

Сведения об авторах:

Ерохина Елена Васильевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Оренбургского государственного университета, доцент

Летута Татьяна Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Оренбургского государственного университета, доцент

Шагивалеева Индира Закировна, кандидат педагогических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Оренбургского государственного университета, доцент
460018, г. Оренбург, пр-т Победы, 13, e-mail: kafedra_gpp@mail.osu.ru