

# АДВОКАТ УХОДИТ ИЗ СУДА

## Что такое collaborative law?

Цисана ШАМЛИКАШВИЛИ

В рамках этой рубрики нам кажется очень важным познакомить читателя с новыми тенденциями и подходами в применении альтернативных способов разрешения споров (АРС) и медиации во всей их полноте, поскольку в этой области существует множество тонких связей и нюансов, без учета которых трудно добиться максимальной эффективности этих методов. Вот почему интересно взглянуть на использование медиации не только как основного метода при разрешении споров, но и в гибридных формах АРС — и как инструмента, помогающего юристам и адвокатам, опираясь на право, не прибегать к судопроизводству.

Одним из направлений, использующих подобный инструментарий, с 80-х годов XX столетия является возникшее в США так называемое collaborative law (дословный перевод — «сотрудничающее право», однако в дальнейшем мы будем использовать термин «взаимопомогающее право», наиболее точно передающий сущность этого направления). В основу этого подхода положено стремление адвокатов обеспечить своим клиентам наиболее эффективную помощь, не доводя дело до суда. Адвокаты, юристы, работающие в парадигме взаимопомогающего права, заключают договор между собой и клиентами о том, что они сделают все необходимое для разрешения спора или разногласий без обращения к суду. При этом, если результат не будет достигнут, они обязуются не выступать по этому делу в качестве адвокатов в судебном процессе.

Данный подход находится в русле современных тенденций развития права в цивилизованных странах, когда альтернативные способы разрешения споров становятся более востребованными, чем судебное разбирательство (по некоторым данным, до 80 % споров разрешаются с помощью АРС — методов альтернативного разрешения споров — и, в частности, с помощью медиации). Можно сказать, что методы АРС, не смотря на свою «альтернативность», уже превращаются в традиционные формы разрешения конфликтов, оставляя правоприменительной практике, судопроизводству роль последней наивысшей инстанции (к которой стороны обращаются в поисках справедливости и защиты прав, лишь не найдя путей к согласию или примирению с помощью АРС). Современная правовая культура все больше уходит от правоприменения, ориенти-

рованного на поиск правых и виновных, на прошлые факты, на выявление победителя в состязательном процессе, делая акцент на использовании права, чтобы, опираясь на него, в его рамках, ориентируясь на потребности и интересы сторон, искать выходы из сложных ситуаций. Такой подход позволяет обеспечить будущее взаимовыгодное сотрудничество, основанное на решениях, лежащих в рамках права, но при этом более гибких, способных отражать многоаспектность и сложность проблем, ставших причиной возникших разногласий (и, с точки зрения правоприменения, делавших невозможным достижение взаимодовлетворяющего решения ввиду кажущейся несовместимости интересов сторон). Именно о такой тенденции рассказывает опубликованная в 2008 году книга профессора Юлиа Макфарайна, основанная на многолетних эмпирических исследованиях.

Книга вышла в свет под названием «How Settlement is Transforming the Practice of Law» («Как урегулирование (соглашение) трансформирует юридическую практику»). В предисловии к ней отмечается, что достижение 90 % успеха при урегулировании споров с помощью АРС и все увеличивающееся применение переговоров, медиации и сотрудничества в разрешении правовых споров существенно изменили роль юриста. А далее указывается на то, что «значительно нарастает потребность среди клиентов, как индивидуальных, так и корпоративных, в том, чтобы их адвокаты, юристы выступали в качестве лиц, разрешающих конфликты, а не «воинов», ведущих боевые действия. В своей книге профессор Макфарайн обращается к семейному праву как области, в которой добровольное участие в АРС вместо судопроизводства выросло во много раз, в первую очередь в виде семейной медиации или взаимопомогающей семейной адвокатуры.

Действительно, на начальном этапе своего становления, то есть в шестидесятые и семидесятые годы прошлого столетия, медиация широко использовалась именно при разрешении семейных споров. Причиной тому во многом была очевидная для всех, в том числе и для адвокатов, вредоносность судебных разбирательств при разводах для самих клиентов и их близких. Вот почему в 1990 году Стюарт Вебб — адвокат, специализирующийся на бракоразводных процессах — в попытке усовершенствовать подходы к разрешению семейных споров разработал сотрудничающий процесс (или процесс, основанный на сотрудничестве) по разрешению споров «collaborative law», который иногда называют «кузеном» медиации. Несмотря на то, что collaborative law стало развиваться на ниве семейных споров и применяется в этой сфере очень широко по сей

день, в настоящее время юристы и адвокаты, убедившись в его эффективности, расширяют этот подход и пророчат ему успешное будущее в самых различных сферах. Collaborative law находит применение при разрешении коммерческих и трудовых споров, споров в отношении интеллектуальной собственности, страховых случаев, споров, связанных со врачебными ошибками и с некачественным предоставлением медицинских услуг, споров в сфере недвижимости, строительства, и так далее. И частные договоры collaborative law, разрешенные для применения в семейных спорах, сегодня уже повсеместно успешно адаптируются для более широкого применения.

## Адвокаты становятся не столько защитниками своих клиентов, сколько юридическими консультантами и помощниками в ведении процесса переговоров

Взаимопомогающее право (ВП) использует в качестве инструментария подходы медиации, которыми должны владеть адвокаты (юристы), выступающие на стороне участников спора. При этом адвокаты в данной ситуации являются не столько защитниками своих клиентов, сколько, с одной стороны, юридическими консультантами, обеспечивающими их правовой информацией, а с другой стороны, помощниками в ведении процесса переговоров, направленных на достижение взаимоприемлемого, жизнеспособного соглашения. Причем одним из необходимых элементов этого направления юридической помощи является отказ адвокатов от участия в судебном разбира-

тельстве, если в нем все-таки возникнет необходимость. Это дает сторонам больше уверенности в конфиденциальности всего происходящего в рамках взаимопомогающего права, а, следовательно, создает условия для открытости, для более доверительного отношения и к самой процедуре, и к своим партнерам по переговорам.

Следует отметить, что, в отличие от медиации, collaborative law не может быть обязательной досудебной процедурой, то есть не может быть вменена сторонам как обязательная.

Итак, collaborative law — это добровольный, структурированный, не состязательный подход к разрешению споров, основанный на сотрудничестве, совместной (командной) работе, открытости,

они получали, участвуя в состязательном судебном процессе. Однако запросы времени, осведомленность и образованность клиентов, и, наконец, настрой на цивилизованное разрешение споров (отнюдь не только исходя из гуманистических соображений, а в большей степени прагматических), привели к тому, что сегодня тенденции в юридической практике повернулись на 180 градусов от состязательности к сотрудничеству, и все больше юристов стали участвовать в разрешении споров с позиций collaborative law, что вызвало потребность в правовом регулировании этого метода. В настоящее время в США ведется активная разработка Uniform Collaborative Law Act, и работу над этим документом координирует Uniform Law Commission ABA

## Адвокаты, участвующие в процедуре collaborative law, не могут представлять стороны в судебном процессе по этому же делу

честности, личной вовлеченности, уважении и цивилизованном взаимодействии сторон. Краеугольным же камнем концепции collaborative law (взаимопомогающего права) является именно отказ сторон от представления дела в суде (при не-достижении соглашения) в этом составе, то есть с теми же юристами, которые участвуют в переговорах. Для формального закрепления этого обязательства подписывается четырехсторонний договор. В результате адвокаты, участвующие в процедуре collaborative law (ВП), не могут представлять стороны в судебном процессе по этому же делу. Естественно, в первое время подобный подход вызывал неприятие среди многих адвокатов, расценивших его как посягательство на высокие гонорары, которые

(Американская Ассоциация юристов). Финальные слушания намечены на ежегодной встрече Uniform Law Commission в июле 2009 года, и ожидается, что выносящаяся на обсуждение последняя редакция будет принята Комиссией. Затем весной 2010 года Акт будет представлен для утверждения представителям ABA — и должен вступить в силу в середине 2010 года.

Еще 15 лет назад такой поворот событий трудно было бы предвидеть. Однако армия сторонников collaborative law, как уже говорилось, растет не только среди клиентов, но и среди юристов, которые сознают, что без владения подобными методами и подходами их профессиональная компетентность не будет соответствовать требованиям, предъ-

являемым к качеству правовой помощи в современном мире. На протяжении последних 5–7 лет постепенно collaborative law стало проникать в Европу (сначала очень осторожно, несмело, как экзотическое явление, о котором интересно узнать, но при этом, возможно, не стоит принимать всерьез). Одними из первых были немцы и британцы, которые делали попытки познакомить юридическое сообщество с этим странным, на первый взгляд, в корне противоречащим адвокатской деятельности, направлением. Однако время идет — и сегодня в Европе среди скептически настроенных голосов уже можно услышать уверенные аргументы тех, кто сделал подход, заложенный в collaborative law, частью своей профессии, пытаясь использовать все лучшее, что накоплено заокеанскими коллегами, но при этом адаптируя к особенностям правовой системы своей страны. Возможно, со временем и у нас, в России, адвокаты, корпоративные юристы начнут применять этот подход, являющийся прагматическим и одновременно гибким, эффективным сочетанием юридической профессии и медиации, в действии. Ведь решение четко поставленной задачи о построении правового государства, устранении правового нигилизма и совершенствовании правовой культуры невозможно без совершенствования уровня профессиональной подготовки юридических кадров. А использование таких способов разрешения споров, которые ориентированы на ответственность самих сторон, на их осведомленность в процессе выработки решения, является необходимой частью арсенала современного юриста — и, как любой эффективный инструмент, эти способы должны и могут быть востребованы в нашей стране. В следующем номере журнала мы продолжим рассказ о collaborative law. ■

Сравнительная таблица

| Судебное разбирательство  | Collaborative law  |
|---|--|
| — выявляет виновных и опирается на давление, влияние, авторитарность  | — ориентируется на разрешение проблемы и осознанное, осведомленное соглашение  |
| — создает атмосферу разобщенности и страха  | — предлагает безопасную атмосферу для обмена идеями и вариантами возможного разрешения спора   |
| — пропускает информацию, коммуникацию через фильтр «он сказал, она сказала», опираясь на слухи, домыслы, неверно понятые высказывания   | — предлагает использовать встречи лицом к лицу в присутствии всех сторон и их представителей, слышащих одну и ту же информацию, в одно и то же время, с возможностью сразу исправить или прояснить любое недопонимание               |
| — принуждает стороны к перекрестному допросу, доносам, письменным объяснениям   | — следует свободно согласованному регламенту без неожиданностей, требований и судебных слушаний  |
| — лишает стороны контроля над затратами и создает другой стороне возможность заставлять оппонента нести дополнительные финансовые расходы на непродуктивные слушания, поиск доказательств и так далее | — позволяет сторонам добровольно договариваться о том, какие документы и информация необходимы для достижения согласия по содержанию спора   |
| — дает суду контроль над расписанием судебного разбирательства, формализованное судебное заседание с жестким регламентом  | — дает сторонам полный контроль над расписанием встреч и сроками разрешения спора  |
| — обеспечивает публичные записи всех судебных слушаний  | — использует частный и конфиденциальный формат встреч  |
| — вынуждает юридических представителей готовиться к судебному процессу с момента подачи иска, создавая дополнительные расходы (ненужные, если будет достаточно соглашения)                            | — дает юристам возможность максимально фокусировать их время и талант, так же, как финансовые средства их клиентов, на выявление оптимальных вариантов решений   |
| — требует от каждой стороны достать хотя бы одного эксперта или свидетеля, который должен быть готов поддерживать требования стороны в суде, если для этого потребуются эксперт                       | — обеспечивает совместно привлеченного эксперта, который никогда не будет давать показания, что экономит деньги, и в то же время расширяет круг экспертов, так как многие из них отказываются работать с делами, слушающимися в суде |
| — способствует перекладыванию ответственности за разрешение спора на чужие плечи за счет переноса задачи в руки судьи или жюри (присяжных)  | — дает в руки сторонам полный контроль над спором и активно ориентирует на его разрешение, обеспечивая наибольшую вероятность соглашения, которое будет удовлетворять стороны  |
| — не ставит в обязанность рассеять недопонимание или исправить фактические ошибки, на которые стороны могут опираться в своих требованиях/претензиях  | — требует от сторон или их юристов исчерпать все недопонимания, недоразумения, исправить ошибки  |
| — не требует от сторон раскрытия фактов, документов или информации, если она не была специально затребована другой стороной   | — желательно полное раскрытие всех фактов, документов или другой информации, которая может каким-либо образом повлиять или быть связана с разрешением данного спора  |
| — создает дисбаланс сторон, когда одна из сторон имеет больше финансовых ресурсов, чем другие   | — выравнивает баланс, давая всем сторонам равные возможности контролировать выбор экспертов или объем финансирования процесса  |