

Альтернативные способы урегулирования спора: новая роль адвоката

Наталья Гайдаенко Шер, к.ю.н., старший юрист юридической компании «Секретан Троянов Шер СА», зам. руководителя Центра содействия медиации и альтернативным способам разрешения споров (СОМЕДИАРС) Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"¹ действует уже полтора года. Среди адвокатов отношение к этому способу разрешения споров неоднозначное: при нынешней величине государственной пошлины многие считают, что предпочтительнее следовать привычным путем и обращаться в государственные суды, воспринимают медиацию как напрасную трату денег, а медиатора – как конкурента. В Италии, например, адвокаты даже провели забастовку и обратились в Конституционный суд, когда законодательно была введена процедура обязательной медиации по отдельным категориям споров. На самом деле медиация – это один из способов разрешения спора, требующий от адвоката принципиально иных навыков, нежели при представительстве в суде или третейском суде. При грамотном их применении адвокат-переговорщик может помочь своему клиенту гораздо более эффективно, чем традиционный «бойцовый» адвокат. К тому же нужно учесть, что многие из судей настроены к медиации благосклонно и могут рекомендовать сторонам прибегнуть к медиации в ходе судебного разбирательства. Поэтому знание основ подготовки к медиации, порядка ее проведения и – что особенно важно - поведения во время медиации только увеличивают его ценность как профессионала.

Закон определяет медиацию как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. По сути, медиация – это переговоры при содействии независимого, нейтрального и беспристрастного третьего лица, которое помогает сторонам прийти к соглашению, удовлетворительному для них обеих. В отличие от судьи или арбитра, медиатор не выносит решение, зато может предложить сторонам пути

¹ Собрание законодательства РФ от 2 августа 2010 г № 31 ст.4162

поиска этого решения. Особо отметим, что медиатор совсем не обязательно юрист. Процедура добровольна, конфиденциальна и подразумевает сотрудничество и равноправие сторон. Она может проводиться как до обращения в суд (на основании соглашения сторон), так и во время судебного процесса.

В каких случаях «показана» медиация? Когда имеется сильная эмоциональная составляющая; когда стороны хотят избежать репутационного ущерба (огласки); когда стороны связаны долгосрочными отношениями и заинтересованы в дальнейшем сотрудничестве. Медиация может дать хорошие результаты, если в основе конфликта – разница культур (на Западе и на Востоке подходы к спору принципиально отличаются друг от друга), а также если спор носит комплексный характер (то есть не сводится к одному судебному разбирательству) или судебные/арбитражные расходы несоизмеримы сумме спора.

Сторона в медиации не может быть представлена только адвокатом, как это в основном происходит в судебных и арбитражных процессах. Место адвоката в медиации – не впереди, а позади клиента: адвокат прежде всего обеспечивает поддержку клиенту, который лично участвует в медиации и принимает решение сам.

Условно подготовку к медиации можно разбить на две части – первая заключается в анализе документов, выработке вариантов действий, определении правовых последствий и формулирования правовой позиции стороны – по сути, это та же работа, что и подготовка к процессу. Вторая фаза принципиально отличается от первой и требует абсолютно иного подхода.

При подготовке к процедуре медиации адвокат и клиент образуют одну команду. Они совместно составляют список интересов клиента и другой стороны, какие цели клиент преследует в первую очередь, составляют для себя представление о том, какие результаты были бы приемлемы, определяют слабые и сильные стороны обеих сторон, их преимущества и недостатки, пределы компромисса, последствия недостижения договоренности, а также прогноз временных и финансовых затрат на достижение приемлемых для клиента результатов. В идеале каждая из сторон должна выработать отличный от искового заявления документ небольшого объема, кратко и емко описывающий ее правовую позицию, ее видение позиции и целей другой стороны, свои цели и интересы. Адвокат и клиент должны договориться о распределении ролей во время процесса. Однако адвокат не должен забывать, что клиент имеет решающий голос.

Во время медиации роль адвоката – не настроить своего клиента против другой стороны, усугубляя уже имеющийся конфликт, и не представить медиатору другую сторону в неприглядном виде, а действовать в одном направлении с медиатором, помогая клиенту ориентироваться на достижение соглашения. Для того, чтобы медиация завершилась успешно, адвокату придется шире смотреть на вещи, не ограничиваясь правовым обоснованием позиции клиента. Он должен научиться принимать во внимание и допускать и то, что в основу соглашения могут лечь не жесткие нормы права, а логика субъективных отношений сторон и что соглашение (или соглашения) могут выйти за пределы исковых требований. Адвокат может сопровождать клиента во время сеансов медиации, либо давать ему советы в перерывах между сеансами и до подписания соглашения, не выступая при этом в роли медиатора. Он отвечает за то, чтобы помочь клиенту разработать стратегию ведения переговоров, но при этом не должен «давить» на него, поскольку в конечном итоге решение принимает клиент, и он должен полностью осознавать последствия своего решения. И, конечно же, если от другой стороны в процедуре также участвует юрист, на завершающем этапе медиации медиатор может доверить им составление медиативного соглашения. Медиативное соглашение – это гражданско-правовая сделка, она не имеет силы исполнительного документа. Только медиативное соглашение, заключенное сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже. Тем не менее, нужно учесть, что мировой показатель добровольного исполнения медиативных соглашений очень высок (порядка 80%). Это объясняется тем, что, в отличие от судебного или арбитражного решения, «навязанного» сторонам, к медиативному соглашению стороны приходят сами.

Медиатор и адвокат: союзники или соперники?

Как медиатор, так и адвокат – специалисты по конфликтам, однако различны их подходы к разрешению спорных ситуаций, предлагаемые ими услуги, параметры вмешательства в конфликт и его цели.

Адвокат прежде всего юрист: он должен обеспечить правовую защиту прав своего клиента в соответствии с его указаниями. Для этого он анализирует обстоятельства дела (то есть собственно спор, правовое проявление конфликта) и их правовые последствия и по результатам этого анализа представляет клиенту на выбор различные варианты действий, оценивая их по разнообразным критериям: шансы на успех, цена вопроса, сроки, налоговые последствия.

Медиатор вовсе не должен быть юристом. Он организует процесс переговоров между сторонами, устанавливает правила этого процесса, руководит диалогом сторон, давая им возможность эмоциональной разрядки, анализа всех составляющих конфликта, а не только его правовой стороны. Адвокат и медиатор могут быть союзниками, если они уважают друг друга, направляют своих клиентов к достижению соглашения и готовы сотрудничать.

В условиях глобальных экономических и социальных потрясений число сложных споров будет расти, и не каждый из них можно успешно разрешить в суде. Соответственно, требования к адвокату будут расти, и все чаще ему потребуются демонстрировать навыки ведения переговоров. При желании этому можно научиться.